ANKARA ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ YAYINLARI No. 308

Dr. Jale G. AKİPEK
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Medenî Hukuk Profesörü

TÜRK EŞYA HUKUKU

(AYNÎ HAKLAR)

BİRİNCİ KİTAP

ZİLYETLİK ve TAPU SİCİLİ

Gözden Geçirilmiş İkinci Bası

Sevinç Matbaası, Ankara - 1972

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR ... XXXIII

ÖNSÖZ ... XXXV

Birinci Kısım

AYNÎ HAK VE EŞYA HUKUKU HAKKINDA TEMEL BİLGİLER

Birinci Fasıl

AYNÎ HAK

Birinci Bölüm

AYNÎ HAK KAVRAMI, MAHİYETİ VE ÇEŞİTLERİ

§ I — AYNÎ HAK KAVRAMI ... 2

I — KLÂSİK GÖRÜŞLER ... 2

A — Aynî hakkı iç muhtevası ile tarif eden görüş ... 3

B — Aynî hakkı dış muhtevası ile tarif eden görüş ... 4

C — Klâsik görüşün tenkidi ... 6

II — MODERN GÖRÜŞ ... 7

§ II — AYNÎ HAKKIN MUHTEVASI VE MAHİYETİ ... 7

I — MUHTEVA ... 7

A — Aynî hakkın iç muhtevası ... 9

1 — Faydalanma ve kullanma yetkisi ... 9

2 — Eşyayı kendi fiilî ve hukukî hâkimiyet sahasında bulundurma yetkisi 9
3 — Eşyayı hukukî muamelelere konu yapma yetkisi 10
B — Aynî hakkın dış muhtevası 11
II — AYNÎ HAKKIN MAHİYETİ VE DİĞER HAKLARLA MUKAYESESİ 13
A — Mahiyet 13
B — Aynî hakkın muhteva ve mahiyetinden çıkan neticeler 15
1 — Aynî haklarda alenilik 15
2 — Aynî haklar sayısının mahdut oluşu 15
3 — Aynî haklara konu olan eşyanın muayyen oluşu 16
III — AYNÎ HAK, NİSBÎ HAK KAVRAMLARI VE BUNLARIN MUKAYESESİ 16
A — Aynî hak, nisbî hak 16
B — Aynî ve nisbî hak ayrımının kat'î olmayışı 21
§ III — AYNÎ HAK ÇEŞİTLERİ 22
I — İÇ MUHTEVAYA GÖRE 22
A — Mülkiyet hakkı 23
B — Mahdut aynî haklar 24
1 — Kullanma ve hem kullanma hem de faydalanma yetkisi verenler: İrtifak hakları 24
2 — Değerden istifade yetkisi verenler: Rehin hakları 24
3 — Semerelerden ve değerden faydalanma yetkisi verenler: Gayrimenkul mükellefiyeti ... 25
II — HAKKA KONU OLAN EŞYAYA GÖRE ... 25
III — HAKKIN KONUSU OLAN EŞYANIN SAHİBİNE GÖRE 26
A — Başkasına ait eşya üzerindeki aynî haklar 27

B — Malikin kendi eşyası üzerindeki mahdut aynî hakları 27
IV — AYNÎ HAKKIN SÜJESİNE GÖRE 27
A — Belirli şahıslar lehine olanlar 28
B — Gayrimenkulün maliki lehine tesis edilmiş olanlar 28

§ IV — AYNÎ HAKLARDA SIRA VEYA AYNÎ HAK ÇEŞİTLERİ ARASINDAKİ MÜNASEBET 29

İkinci Bölüm

AYNÎ HAKKIN KONUSU, EŞYA KAVRAMI

§ I — ŞEY, MAL, EŞYA 30
I — ŞEY 30
II — MAL 30
A — Maddî mallar 31
B — Gayrimaddî mallar 31
III — EŞYA 32
IV — TERMİNOLOJİ MESELESİ 37
A — *Medenî Kanunda kullanılan terimler* 37
1 — Şey terimi 37
2 — Mal terimi 37
3 — Eşya terimi 37
B — Doktrindeki durum 38

§ II — EŞYA ÇEŞİTLERİ 39

§ III — EŞYANIN TABİÎ MAHİYETİ BAKIMINDAN: GAYRİMENKUL EŞYA, MENKUL EŞYA 39
I — KAVRAM 39
II — HUKUK BAKIMINDAN BU AYRIMIN ÖNEMİ 41
A — Hak iktisabı bakımından 41
B — Hakların muhtevası bakımından ... 42

C — Bazı aynî haklara sadece gayrimenkullerin konu olması bakımından 42
D — Aynî haklarda aleniyeti temin bakımından 42

§ IV — SAHİPLERİNE GÖRE EŞYA ÇEŞİTLERİ 43

I — SAHİPLİ EŞYA, SAHİPSİZ EŞYA 43
A — Sahipli eşya 43
B — Sahipsiz eşya 43
1 — Sahipsiz menkuller 43
2 — Sahipsiz gayrimenkuller 43
a — Dar ve teknik anlamda sahipsiz gayrimenkuller ... 43
b — Geniş anlamda sahipsiz eşya 45

II — HUSUSÎ ŞAHISLARA AİT EŞYA, DEVLETİN (KAMU HÜKMÎ ŞAHISLARININ) HÜKÜM VE TASARRUFUNDAKİ EŞYA 48
A — Hususî şahıslara ait eşya 48
B — Devletin (kamu hükmî şahıslarının) hüküm ve tasarrufundaki eşya ... 49
1 — Devlete ait eşya kavramı ... 49
2 — Devlete ait eşyanın çeşitleri ... 50
a — Devletin kamu emlâki (kamu malları) 50
b — Devletin hususî emlâki (devletin hususî malları) 53
3 — Devlete ait eşya üzerindeki hakkın mahiyeti 54
a — Kamu emlâki üzerindeki hakkın mahiyeti 54
b — Hususî emlâk üzerindeki hakkın mahiyeti 58

§ V — YAPILIŞ VE KULLANILIŞ BAKIMINDAN EŞYA ÇEŞİTLERİ : MÜSTAKİL EŞYA, GAYRİMÜSTAKİL EŞYA 58

I — MÜSTAKİL EŞYA 61

II — GAYRİMÜSTAKİL EŞYA: ASLÎ EŞYA, MÜTEMMİM CÜZ'Ü, TEFERRUAT 62

A — Mütemmim cüz'ü kavramı 64

1 — Kavram 64

2 — Şartları 67

a — Aslî eşya ile mütemmim cüz'üler arasında iktisadî bir münasebet 67

b — Aslî eşya ile mütemmim cüz'üler arasında maddî bir münasebet 69

c — İş münasebetleri 74

3 — Kanundan ötürü mütemmim cüz'ü vasfında olan eşyalar ... 74

a — Arz üzerindeki inşaat ve nebatlar 75

b — Kaynaklar 75

c — Bir binanın muhtelif katları 75

d — Tabiî semereler 75

4 — Mütemmim cüz'ün hukukî durumu 75

a — Mütemmim cüz'ü asıl eşyanın hukukî mukadderatına tâbidir 76

b — Mütemmim cüz'ü asıl eşyadan ayrı olarak haklara konu olamaz 78

c — Eşya üzerindeki aynî haklar onun mütemmim cüz'ü olmasiyle beraber ortadan kalkar 80

5 — Mütemmim cüz'ü niteliğinin sona ermesi 81

6 — Hususî mahiyet arzeden bir mütemmim cüz'ü olarak semere kavramı ve hükümleri ... 81

a — Tabiî semereler 83

aa — Hakikî anlamda tabiî semereler 84
bb — Hasılât 87
b — Geniş anlamda tabiî semerelerin hukukî durumu 89
B — Teferruat 93
1 — Kavram 93
2 — Şartları 94
a — Müstakil menkul bir eşya olmak 94
b — Asıl eşya ile teferruat arasında gai bir bağlılık 95
c — Asıl eşya ile teferruat arasında dış münasebet 97
d — Mahallî örf ve âdet hukuku veya malikin iradesi 98
3 — Teferruatın hukukî durumu 101
a — Aynî haklar bakımından 102
b — Şahsî haklar bakımından 104
c — İcra ve iflâs hukuku bakımından 104

İkinci Fasıl

EŞYA HUKUKU

Birinci Bölüm

EŞYA HUKUKU KAVRAMI VE BUNUN DİĞER BİLİM VE HUKUK DALLARI İLE OLAN MÜNASEBETİ

§ I — EŞYA HUKUKU KAVRAMI VE EŞYA HUKUKU TERİMİ 106
I — KAVRAM 106
II — TERİM 107

§ II — EŞYA HUKUKUNUN MAHİYETİ VE DİĞER BİLİM VE HUKUK DALLARI İLE OLAN MÜNASEBETİ ... 108

I — MAHİYETİ ... 108

II — MÜNASEBETLERİ ... 109

A — Ekonomi bilimi ile olan münasebeti 109

B — Anayasa ile olan münasebeti ... 109

C — Toprak hukuku ile olan münasebeti 110

1 — Toprak hukukunun konusu ... 110

2 — Toprak hukukunun mahiyeti ve eşya hukuku ile olan münasebeti ... 113

D — Medenî hukukun diğer dalları ile olan münasebetleri ... 113

1 — Başlangıç hükümleri ... 114

2 — Borçlar hukuku ... 114

3 — Aile hukuku ... 115

4 — Miras hukuku ... 115

İkinci Bölüm

EŞYA HUKUKUNUN KAYNAKLARI

§ I — KANUNLAR ... 115

I — MEDENÎ KANUN ... 116

A — Eşya hukuku ile ilgili hükümler ... 116

B — Medenî kanunun değiştirilen hükümleri ... 117

II — SAİR KANUNLAR ... 118

§ II — HÂKİMİN YARATTIĞI HUKUK KAİDELERİ ... 119

§ III — CUMHURİYET DEVRİNDEN EVVELKİ EŞYA HUKUKU KAİDELERİNİN YÜRÜRLÜĞÜ MESELESİ ... 127

Üçüncü Bölüm

EŞYA HUKUKUNA HAKİM OLAN PRENSİPLER

§ I — ALENİYET PRENSİBİ ... 124

§ II — TAHSİS PRENSİBİ ... 125

§ III — İLLET PRENSİBİ ... 126

I — AYNÎ HAKLARIN KAZANILMA YOLLARI ... 126

A — Aslî iktisap ... 126

B — Fer'î iktisap ... 127

1 — İktisap sebebi ... 127

2 — İktisap muamelesi ... 128

3 — İktisap muamelesinin illî oluşu 129

İkinci Kısım

ZİLYETLİK VE TAPU SİCİLİ

I — ALENİYET FONKSİYONU ... 132

II — HAKLARI NAKLETME FONKSİYONU ... 134

Birinci Fasıl

ZİLYETLİK

Birinci Bölüm

ZİLYETLİK KAVRAMI VE MAHİYETİ

§ I — ZİLYETLİK KAVRAMI VE UNSURLARI ... 137

I — KAVRAM ... 137

II — UNSURLAR ... 140

A — Fiilî kudret ... 140

1 — Maddî münasebet ... 142

2 — Devamlılık ... 144

B — İrade ... 145

1 — Zilyet olma isteğini zilyetliğin bir unsuru olarak kabul etmeyen görüş 144
2 — Zilyet olma isteğini zilyetliğin unsuru olarak kabul eden görüş 147
3 — Medenî kanunun sistemi 150

§ II — ZİLYETLİĞİN HUKUKÎ FONKSİYONLARI 151

I — ALENİYET FONKSİYONU 151
II — AYNÎ HAKLARI DEVRETTİRİCİ FONKSİYONU 152
III — HAKLARI KAZANDIRICI FONKSİYONU 153
IV — CEMİYETTEKİ DÜZEN VE SÜKÛNU KORUMA FONKSİYONU 153

§ III — ZİLYETLİĞİN HUKUKÎ MAHİYETİ 154

I — ZİLYEDİN YETKİLERİ 155
II — ZİLYETLİK HAKKININ ŞARTLARI ... 156
III — ZİLYETLİK HAKKI, ZİLYET OLMA YETKİSİ VEREN HAK 158
IV — ZİLYETLİK HAKKININ MAHİYETİ ... 160
A — Özellikleri 160
B — Mahiyeti 161

İkinci Bölüm

ZİLYETLİK HAKKININ ÇEŞİTLERİ

§ I — ZİLYETLİĞİN ZİLYETLİK HAKKININ KONUSUNA GÖRE ÇEŞİTLERİ 162

I — EŞYA ZİLYETLİĞİ 163
II — HAK ZİLYETLİĞİ 163
A — Zilyetlik tesisine elverişli aynî bir hakkın varlığı şartı 164
B — Bu hakların fiilen kullanılması ... 164

§ II — ZİLYETLİK HAKKININ ZİLYET OLMA YETKİSİNİ VEREN HAKKIN MAHİYETİNE GÖRE ÇEŞİTLERİ ... 165
I — ASLÎ ZİLYETLİK ... 165
II — FER'Î ZİLYETLİK ... 166

§ III — ZİLYETLİK HAKKININ BİR VEYA BİRDEN FAZLA ŞAHSA AİT OLUŞU BAKIMINDAN ÇEŞİTLERİ ... 166
I — TEK ZİLYETLİK ... 167
II — BİRDEN ÇOK KİŞİNİN ZİLYETLİĞİ ... 167
A — Toplu zilyetlik ... 167
1 — Müşterek zilyetlik ... 168
2 — Elbirliği ortaklığı halinde zilyetlik ... 168
B — Dereceli zilyetlik (çift zilyetlik) ... 169
1 — Kavram ... 169
2 — MK 888'in tenkidi ... 171
3 — Terim meselesi ... 171
a — Aslî zilyet, fer'î zilyet ... 171
b — Müstakil zilyet, gayrimüstakil zilyet ... 172
c — Vasıtalı zilyet, vasıtasız zilyet ... 173
4 — Vasıtalı zilyet, vasıtasız zilyet kavramları ... 174
a — Vasıtalı zilyet ... 174
b — Vasıtasız zilyet ... 175
5 — Vasıtalı ve vasıtasız zilyet kavramlarının nisbîliği ... 177
6 — Vasıtalı ve vasıtasız zilyetler arasındaki münasebet ... 177
§ III — VAZ'İÜLYETLİK ... 178

Üçüncü Bölüm

ZİLYETLİĞİN KAZANILMASI VE KAYBI

§ I — ZİLYETLİĞİN ASLÎ İKTİSABI ... 185
§ II — ZİLYETLİĞİN FER'Î İKTİSABI ... 186
I — ZİLYETLİĞİN DEVRİ ... 187

A — Hazırlar arasında 187
1 — Zilyetliğin eşyanın teslimi suretiyle devri 187
2 — Zilyetliğin vasıtaların teslimi suretiyle devri 188
B — Zilyetliğin teslim yoluyla devrinin hukukî mahiyeti 188
C — Gaipler arasında zilyetliğin teslim yolu ile devri 189
II — ZİLYETLİK HAKKININ DEVRİ 191
A — Zilyetlik hakkının hukukî muameleye dayanan devir şekilleri 191
a — Devredenin zilyetliği 192
b — Fiilî kudret icrası imkânlarının yeni zilyet lehine kurulması 193
c — Zilyetliğin devri hususunda taraflar arasındaki anlaşma 193
1 — Hükmen teslim suretiyle devir 194
a — Vasıtasız zilyetliğin evvelki zilyette kalmasını sağlayacak bir hukukî münasebet 195
b — Zilyetlik sözleşmesi 196
2 — Zilyetliğin havale suretiyle devri 197
a — Şartları 198
b — Hükümleri 199
c — Vasıtasız zilyedin (üçüncü şahsın) durumu 200
3 — Eşyayı temsil eden senetlerin devri suretiyle zilyetliğin nakli 201
a — Eşyayı temsil eden bir senedin varlığı 201

b — Senedin devri 202
c — Hükümleri 203
4 — Zilyetliğin kısa elden devri 204
B — Miras yoluyla zilyetliğin nakli 206

§ III — ZİLYETLİĞİN KAZANILMASININ HÜKÜMLERİ 206

§ IV — ZİLYETLİĞİN KAYBEDİLMESİ 207

I — KAVRAM 207
II — ŞARTLARI 207
A — Zilyetliğin iradî olarak kaybı 207
1 — Terk 207
a — Vasıtalı zilyetliğin terki 208
b — Vasıtasız zilyetliğin terki 208
2 — Zilyetliğin devri 208
III — ZİLYETLİĞİN KAYBEDİLMESİNİN HÜKÜMLERİ 211

Dördüncü Bölüm

ZİLYETLİKTEN DOĞAN KARİNELER

§ I — ZİLYETLİKTEN DOĞAN MÜLKİYET KARİNESİ 212

I — KAVRAM 212
II — KARİNEDEN FAYDALANAN ŞAHISLAR 213
A — Bütün zilyetler, fakat özellikle aslî zilyet 213
B — Hâlenki zilyetler 214
C — Evvelki zilyetler 214
D — Vasıtasız fer'î zilyetler 215
III — KARİNENİN HÜKÜMLERİ 215
A — Müdafa hükmü 216
B — İddia hükmü 217
C — Devredici hükmü 218

1 — Hak sahibi olmıyandan hüsnüniyetle hak iktisabı 219
a — Kavram 219
b — Şartları 220
c — Hükümleri 222

§ II — ZİLYETLİKTEN DOĞAN BAŞKA KARİNELER 222

I — MAHDUT AYNÎ HAK KARİNESİ 223
II — ŞAHSÎ HAK KARİNESİ 223
III — MK 899/I'DEKİ KARİNE 223
IV — KARİNELERİN HÜKMÜ 224

Beşinci Bölüm

ZİLYETLİĞİN KORUNMASI

§ I — ZİLYETLİK HAKKININ KORUNMASI ŞARTLARI 228

I — GENEL OLARAK KORUNMA YOLLARI 228
II — KORUNMANIN GENEL ŞARTI: ZİLYETLİĞİN İHLÂLİ 229
A — Gasp 229
B — Tecavüz 230
C — Gasp ve tecavüz fiillerinin unsurları 231
III — KORUNMADAN FAYDALANANLAR ... 231

§ II — ZİLYETLİK HAKKININ KORUNMA YOLLARI ... 232

I — MÜDAFAA HAKKI 232
A — Kavram 232
B — Müdafaa hakkının kullanılış şekli ... 232
1 — Tecavüz halinde 232
2 — Gasp halinde 233
II — ZİLYETLİK DÂVALARI 234
A — Yed'in iadesi dâvası 235
1 — Konu 235
2 — Taraflar 235
a — Dâvacı 235
b — Dâva olunan 236

3 — Muhakeme usulü 237
a — İddia 237
b — Müdafaa: 237
4 — Dâva süresi 239
B — Tecavüzün men'i dâvası 240
III — ZİLYETLİĞİN İDARÎ YOLDAN KORUNMASI 242

§ III — ZİLYETLİK DOLAYISİYLE ZİLYETLİK KARİNELERİNDEN DOĞAN HAKKIN KORUNMASI: MENKUL DÂVASI 243

I — MENKUL DÂVASI KAVRAMI VE KONUSU 244
A — Kavram 244
B — Konusu 245
C — Terim meselesi 246
II — MENKUL DÂVASININ ŞARTLARI 246
A — Şartları 247
1 — Zilyetliğin irade hilâfına kaybedilmesi veya dâva olunanın suiniyetli zilyet olması 247
a — İrade hilâfına zilyetliğin kaybı 247
b — Dâva olunan (hâlenki zilyedin) suiniyetli olması 248
2 — Dâvacının sübjektif hüsnüniyetli olması 249
3 — Dâvanın beş sene içinde açılmış olması 249
B — Menkul dâvasına konu olamıyacak eşyalar 250
1 — Hüsnüniyetle zilyetliği iktisap edilen tevdi edilmiş eşya 250

2 — Hüsniüniyetli bir zilyet elinde bulunan ve irade hilâfına elden-çıkmış olan para ve hâmile yazılı senetler 251

III — MENKUL DÂVASINDA TARAFLAR ... 251

A — Dâvacı 251

B — Dâva olunanlar 253

IV — MENKUL DÂVASINDA İSPAT YÜKÜ ... 253

V — MENKUL DÂVASININ NETİCELERİ VE MAHİYETİ 256

A — Neticeleri 256

1 — Dâva olunanın sübjektif hüsniüniyetinin dâvanın neticeleri üzerine tesiri 256

a — Bedel karşılığında iade 256

b — Dâva hakkının beş sene sonra ortadan kalkması 257

B — Mahiyeti 257

VI — MENKUL DÂVASININ ZARURİLİĞİ VE İADEYİ GEREKTİREN DİĞER DÂVALARLA MUKAYESESİ 258

A — Zaruriliği 258

B — Diğer iade dâvalariyle mukayesesi ... 259

1 — Yed'in iadesi dâvasiyle 259

a — Konu bakımından 259

b — Şartları bakımından ... 260

c — Mahiyet bakımından ... 260

d — Süreler bakımından ... 260

2 — İstihkak dâvasiyle 260

a — Konu bakımından 260

b — Uygulama alanı bakımından 261

c — İspat yükü bakımından 261

d — Mahiyeti bakımından ... 262

e — Süreler bakımından 262

Altıncı Bölüm

ZİLYEDİN İADE MÜKELLEFİYETİNİN NETİCELERİ

§ I — MK 906 VD.'DEN DOĞAN TALEP HAKLARININ MAHİYETİ 265

I — FER'Î MAHİYETTE TALEP HAKLARI 265

II — KANUNDAN DOĞAN SUİ GENERİS TALEP HAKLARI 266

A — Bazılarına göre bu mes'uliyetin dayanağı bir haksız fiildir 266

B — Bazılarına göre bu mes'uliyetin dayanağı bir sebepsiz zenginleşmedir 267

C — Bazılarına göre bu gayrihakikî vekâletsiz iş görmedir 267

D — Bazılarına göre bu mülkiyet ve mütemmim cüz'ü esaslarından doğan bir mes'uliyettir 267

E — Netice: Sui generis kanunî bir mes'uliyet 267

§ II — İADE MÜKELLEFİYETİNİN NETİCELERİ BAKIMINDAN HÜSNÜNİYETLİ ZİLYEDİN DURUMU 268

I — HÜSNÜNİYETLİ ZİLYET 268

II — BORÇLARI 269

III — MES'ULİYETİ 270

IV — HAKLARI 271

A — Eşyadan faydalanma 271

B — Masrafların ödenmesini isteme ... 271

1 — Zarurî ve faydalı masrafların ödenmesini isteme hakkının doğuşu ve kullanılışı 272

2 — Zarurî ve faydalı masrafların ödeniş şekli 273

C — Zarurî ve faydalı masraflar ödenince-ye kadar eşyayı alıkoyma hakkı... 274

D — Lüks masrafları ayırma hakkı 274

§ III — İADE MÜKELLEFİYETİNİN NETİCELERİ BAKIMINDAN SUİNİYETLİ ZİLYEDİN DURUMU ... 275

I — SUİNİYETLİ ZİLYET 275

II — BORÇLARI 275

A — İade borcu 275

B — Semereleri iade borcu ve bu borcun kapsamı 276

1 — Elde etmiş olduğu semereler 276

2 — Elde etmeyi ihmal eylediği semereler 277

III — MES'ULİYETİ 280

A — Genel olarak 280

B — Eşyanın kime iade edileceğini bilen zilyedin durumu 281

C — Eşyanın kime iadesi lâzım geldiğini bilmeyen zilyedin durumu 281

IV — HAKLARI 282

§ IV — MK 906 VD.'DEN DOĞAN TAZMİNAT TALEPLERİNİN ZAMANAŞIMI 282

İkinci Fasıl

TAPU SİCİLİ

Birinci Bölüm

TAPU SİCİLİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER

§ I — TAPU SİCİLİ SİSTEMİ VE GAYRİMENKULLERDE ALENİYETİ SAĞLIYAN DİĞER SİSTEMLER 285

I — KAYIT VE TESBİT SİSTEMİ 286

II — TASDİK SİSTEMİ 287

III — TORRENS SİSTEMİ 287

IV — TAPU SİCİLİ SİSTEMİ 288

A — Kavram 288

B — Fonksiyon 289
1 — Gayrimenkullerin hukukî durumu hakkında bilgi verme ... 290
2 — Gayrimenkuller üzerindeki aynî haklarda aleniyeti sağlama 290
C — Tapu sicilinin mahiyeti 291
D — Tapu sicilinin şeklî hukuku, tapu sicilinin maddî hukuku 291

§ II — KADASTRO 291

§ III — ESKİ HUKUKUMUZDAKİ TAPU VE KADASTRO SİSTEMİNE KISA BİR BAKIŞ 294

I — TAPU SİCİLİ VE TEŞKİLÂTI 294
A — Osmanlı İmparatorluğundaki toprak rejimi 294
B — Osmanlı İmparatorluğundaki tapu sicili rejimi 297
1 — İlk devre (1535 - 1847) 297
2 — İkinci devre (1847 - 1874) ... 298
3 — 1874'den Cumhuriyete kadar olan devre 299

II — OSMANLI İMPARATORLUĞUNDA KADASTRO 300

§ IV — CUMHURİYETTEN SONRAKİ TAPU SİCİLİ VE KADASTRO HUKUKU 301

I — MEDENÎ KANUNDAN EVVELKİ DURUM 301
II — MEDENÎ KANUNDAN SONRAKİ DURUM 301
A — Tatbikat Kanununun 37, 38, 40. maddeleri 301
B — Tapu sicili hukukunun kaynakları 303
1 — Kanunlar 303
2 — Tüzükler 303
III — ŞEKLÎ TAPU SİCİLİ HUKUKU, MADDÎ TAPU SİCİLİ HUKUKU 304

İkinci Bölüm

ŞEKLİ TAPU SİCİLİ HUKUKU

§ I — TAPU SİCİLİNİ MEYDANA GETİREN ÇEŞİTLİ DEFTERLER : TAPU SİCİLİNİN UNSURLARI ... 304

I — ASLÎ TAPU SİCİLLERİ 305

A — Esas sicil : Tapu kütüğü 305

B — Yardımcı aslî siciller 307

1 — Yevmiye defteri 307

2 — Mütemmim vesikalar 308

a — Plân sicili 308

b — Müsbit evrak sicili 309

II — FER'Î TAPU SİCİLLERİ 310

A — Mal sahipleri sicili 310

B — Alacaklılar sicili 310

C — Hacizler sicili 310

D — Tashihler sicili 311

E — Muhaberat sicili 311

F — Vekâletten azil sicili 311

III — TATBİKATTAKİ DURUM 311

§ II — TAPU SİCİLİ İŞLEMLERİ VE ÖZELLİKLE KAYITLAR 312

I — İŞLEMLERİN ÇEŞİTLERİ 312

II — KAYIT İŞLEMİ VE KONUSU 313

A — Arazi (Arz) 313

B — Müstakil ve daimî mahiyetteki haklar 314

1 — Müstakil ve daimî mahiyetteki aynî haklar ... ...

2 — Su ve maden imtiyazları ... ...

C — Madenler 315

III — ARAZİNİN TAPUYA KAYIT ŞEKLİ 316

A — Medenî Kanundan evvel tapu defterine yazılmış olan arazi 317

1 — Hakkı karar ve senetsiz tasarrufların tashihine dair 19/4/1926 tarih ve 810 sayılı kanun 318
2 — 11/5/1929 tarih ve 501 sayılı tefsir kararının D fıkrası 319
3 — 9/6/1929 tarih ve 1515 sayılı kanun 319
4 — 11/12/1934 tarihli ve 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu 320
5 — 28/6/1966 tarihli ve 766 sayılı Tapulama Kanunu 320
B — Tapu defterlerine kayıtlı bulunmayan arazi 320
1 — 19/4/1926 tarihli ve 810 sayılı kanun 320
2 — 11/5/1929 tarih ve 501 sayılı tefsir kararının D fıkrası 321
3 — 9/6/1929 tarih ve 1515 sayılı kanunun tatbik şeklini gösteren 9331 sayılı nizamnameye eklenen madde 321
4 — 25/1/1950 tarihli ve 5519 sayılı Kanun 321
5 — 11/12/1934 tarihli ve 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu 321
6 — 25/1/1950 tarihli ve 4519 sayılı Kanun 325
7 — 28/6/1966 tarihli ve 766 sayılı Tapulama Kanunu 325
§ III — TAPU SİCİLİNİN TUTULUŞ ŞEKLİ 329
I — TAPU SİCİLİNİN YER ESASINA GÖRE TUTULUŞU 329
II — TAPU SİCİLİNİN AYNÎ ESASA GÖRE TUTULUŞU 330
A — Tapu kütüğü 330
B — Yardımcı esas siciller ve özellikle yevmiye defteri 331

§ IV — TAPU TEŞKİLÂTI 331
I — MERKEZ TEŞKİLÂTI 332
II — TAŞRA TEŞKİLÂTI 333
§ V — ŞEKLÎ TAPU SİCİLİ HUKUKUNA HÂKİM OLAN PRENSİPLER 334
§ VI — ALENİYET PRENSİBİ 335
I — KAVRAM 335
II — ALENİYET PRENSİBİNDEN FAYDALANAN SİCİLLER 335
III — ALENİYET PRENSİBİNDEN FAYDALANAN ŞAHISLAR 336
A — Meşru bir menfaat 336
B — Menfaatin varlığına memuru inandırma 337
IV — ALENİYET PRENSİBİNİN KAPSAMI ... 337
V — ALENİYET PRENSİBİNİN HÜKMÜ ... 339
§ VII — DEVLETİN MES'ULİYETİ PRENSİBİ 339
I — MES'ULİYETİN ŞARTLARI 340
A — Tapu sicilinin tutulmasından doğan bir zarar 340
B — Zararın tapu sicilinin tutulması ile ilgili hukuka aykırı bir muameleden doğması 343
C — Zarar ile hukuka aykırı muamele arasındaki illiyet bağı 344
II — DEVLETİN MES'ULİYETİNİN MAHİYETİ 344
III — MK 917'DEN DOĞAN TAZMİNAT İSTEME HAKKININ KULLANILIŞ ŞEKLİ ... 345

Üçüncü Bölüm

MADDİ TAPU SİCİLİ HUKUKU

§ I — TAPU KÜTÜĞÜNE YAPILAN İŞLEMLER 347
§ II — TESCİL 349
I — KAVRAM 349

II — TESCİL OLUNACAK HUSUSLAR 350

A — Gayrimenkuller üzerindeki aynî hakların doğumunu öngören hukukî muameleler 350

B — Gayrimenkuller üzerindeki aynî hakların fer'an iktisabını öngören hukukî muameleler 351

C — Gayrimenkuller üzerindeki aynî hakların muhtevasının değiştirilmesini öngören hukukî muameleler ... 352

D — Gayrimenkuller üzerindeki aynî hakların sona ermesini öngören hukukî muameleler 352

E — Gayrimenkul mülkiyetinden doğan özel hukuk niteliğindeki ödevlerin ortadan kaldırılmasıyla ilgili hukukî muameleler 352

§ III — TESCİLİN ŞARTLARI 353

I — ASLÎ ŞARTLAR 353

A — Hukukî sebep 353

1 — Kavram 354

2 — Hukukî sebep mahiyetindeki muameleler 355

3 — Hukukî sebebin önemi 357

B — Tescil talebi 358

1 — Kavram 358

2 — Hukukî mahiyeti 359

3 — Şekli 362

4 — Tescili talep edecek şahıslar ... 364

5 — Hükümleri 369

C — Belgeleme (tevsik) 369

1 — Tescil talebinde bulunanın belgeleyeceği hususlar 370

2 — Tapu memurunun araştırma mükellefiyeti 373

3 — Araştırma mükellefiyetinin sonuçları 373

II — ŞEKLÎ ŞARTLAR 375

§ IV — TESCİLİN MAHİYETİ 375

§ V — TESCİLİN HÜKÜMLERİ 376

I — TESCİLİN MENFİ HÜKMÜ : AYNÎ HAKLARIN DOĞUMU, ORTADAN KALKMASI VE MUHTEVASI ÜZERİNE OLAN TESİRLER 378

A — Meydana gelme ve ortadan kalkma üzerine olan tesirler 378

B — Muhteva ve kapsam üzerine olan tesirler 381

II — AYNÎ HAKLARIN SIRASI VE HÜKÜMLERİ ÜZERİNE OLAN TESİRLER 382

1 — Hükümler bakımından olan tesirler 382

2 — Aynî hakların sıralarını tâyin bakımından olan tesirler 383

III — TESCİLİN MÜSPET HÜKMÜ 385

A — Aynî hakların aleniyeti üzerine olan tesiri 386

B — Tescilin hüsnüniyetli üçüncü şahıslara karşı olan hükmü 387

§ VI — ŞERHLER 387

I — ŞERH EDİLEBİLECEK ŞAHSÎ HAKLAR 388

II — ŞERHLERİN ŞARTLARI 390

A — Aslî şartlar 391

1 — Hukukî sebep 391

2 — Hakkın şerh edileceği hususundaki anlaşma 391

3 — Şerh talebi 392

B — Şekil şartı 392

III — ŞERHİN HÜKÜMLERİ 393

A — Şahsî hakların hükümlerini kuvvetlendirme 393

B — Kendisinden sonra tesis edilen aynî hak sahiplerinin tasarruf yetkisini sınırlama ... 394
C — Eski malikin vecibelerini bir kül olarak yeni malike geçirme ... 395
D — Şerhin menfî ve müsbet hükümleri 396
1 — Menfî hükümler ... 396
2 — Müsbet hükümler ... 396
VI — ŞERHİN DEVAM SÜRESİ ... 396

§ VII — GAYRIMENKUL MALİKİNİN TASARRUF YETKİSİNİ SINIRLAYAN ŞERHLER ... 397

I — ŞERH EDİLEBİLECEK TASARRUF YETKİSİNİ SINIRLAYAN MUAMELELER ... 398
A — Resmî kararlar ... 398
1 — İhtilâflı hakların muhafazasına dair olan resmî kararlar ... 398
2 — İfası kaabil talepleri temin maksadiyle alınan kararlar ... 400
3 — İcra takipleri ... 400
B — Hukukî muameleler : Aile yurdu kurulmasına dair olan muamele ... 401
II — TASARRUF YETKİSİNİ SINIRLAYAN ŞERHLERİN HÜKÜMLERİ ... 402

§ VIII — MUVAKKAT TESCİLLERİN ŞERHİ ... 404

I — KAVRAM ... 404
II — MAHİYET ... 405
III — MUVAKKAT TESCİLLERİN ŞERHİNE BAŞVURULABİLECEK HALLER ... 405
A — Aynî bir hakkın korunmasını sağlamak ... 406
B — Kanunun müsbit vesikaların sonradan tamamlanmasına müsaade ettiği tescil taleplerinin emniyete alınmasını sağlamak ... 407

C — Müteahhit ve işçilerin kanunî rehin istemek hususundaki haklarının temini ... 407

IV — MUVAKKAT TESCİLLERİN ŞERHİ VE ORTADAN KALDIRILMASI ŞEKLİ ... 407

A — Şerhin yapılış şekli ... 407

B — Şerhin ortadan kaldırılış şekli ... 408

V — HÜKÜMLERİ ... 408

§ IX — BEYANLAR ... 411

I — KAVRAM ... 411

II — BEYANLAR HANESİNE İŞARET EDİLECEK MÜNASEBETLER ... 411

A — Teferruat ... 412

B — Daimî olmak üzere tesis edilen geçit hakkı ... 413

C — Eski hukukta mevcut olup da yeniden kurulması mümkün olmıyan aynî haklar ... 413

D — Müteahhit ve işçilerin işe başladıkları tarih ... 413

E — Mülkiyet hakkına bazı kamu hukuku karakterli kanunlarla getirilen ödevler ... 414

F — İki gayrimenkul arasındaki tabiiyet münasebeti ... 414

G — Bir gayrimenkulün hâlenki maliki lehine kurulmuş olan aynî haklar 415

H — Fiil ehliyetinin sınırlanmasına ilişkin kararlar ... 415

İ — Kat mülkiyeti kanunu ile öngörülen beyanlar ... 415

III — YAZILIŞ ŞEKLİ ... 416

IV — HÜKÜMLERİ ... 416

§ X — TAPU KÜTÜĞÜNÜN DÜZELTİLMESİ İÇİN YAPILAN İŞLEMLER 417

I — DÜZELTMEYİ GEREKTİREN HALLER 417

II — DÜZELTME YOLLARI 419

§ XI — TERKİNLER 420

I — KAVRAM 420

II — TERKİN ÇEŞİTLERİ VE TERKİN TALEBİNE YETKİLİ OLANLAR 420

A — Çeşitleri 420

1 — Yenilik doğuran terkinler ... 420

2 — Bildirici terkinler 421

B — Terkin talebine yetkili olanlar 422

1 — İlgililer 422

2 — Tapu memuru 423

§ XII — TÂDİLLER 423

§ XIII — TASHİHLER 423

I — KAVRAM 423

II — TASHİHİ MUCİP HALLER 424

A — Yolsuz bir işlemin kaldırılması ... 424

B — Tapu kütüğünde sonradan meydana gelen yanlışlıkların ortadan kaldırılması 425

C — Kütükteki yazı hatalarının düzeltilmesi için 425

1 — Bir aynî hakkın muhtevasına tesir edecek nitelikteki yazı hataları 426

2 — Bir aynî hakkın muhtevasına tesir etmiyen âdi yazı hataları.....426

III — TASHİHLERİN YAPILIŞ YOLLARI ... 427

A — Tapu memuru tarafından 427

B — İlgililerin talebi üzerine tapu memuru tarafından 427

C — Tapu sicilinin tashihi dâvası 428

1 — Dâvanın konusu 428

2 — Dâvanın şartları 430
3 — Dâvada taraflar 432
4 — Dâvanın mahiyeti 435
5 — Dâvanın mahiyetinden doğan özellikler 436
6 — Dâvada ispat yükü 437
7 — Dâvanın hükümleri 438

§ XIV — MADDÎ TAPU SİCİLİ HUKUKUNA HÂKİM OLAN PRENSİPLER 438

I — TESCİL PRENSİBİ 439
A — Menfî hükmü 439
B — Müspet hükmü 440
II — İLLET PRENSİBİ 441
III — TALEP PRENSİBİ 441
IV — TAPU SİCİLİNE İTİMAT PRENSİBİ ... 442
A — Kavram 442
B — Gayesi 443
C — İtimat prensibinin konusu olan sicil ve işlemler 443
1 — Siciller 443
2 — İşlemler 446
D — İtimat prensibinden faydalanan şahıslar 449
1 — Hüsnüniyetle hak iktisabının şartları 450
2 — Sübjektif hüsnüniyetle iktisabın neticeleri 454
E — İtimat prensibinden faydalanmıyan şahıslar 455
1 — Taraflar 456
2 — Suiniyetli üçüncü şahıslar ... 457
F — İtimat prensibinin hükümleri 458
1 — Müspet hükümler 460
2 — Menfî hükümler 460

FİHRİSTLER 461
EKLER 480

KISALTMALAR

Ad. Derg.	Adalet Dergisi
Ank. Bar. Derg.	Ankara Baro Dergisi
aş.	Aşağı
BGB	Bürgerliches Gezetzbuch (Alman Medenî Kanunu)
BGE (RO)	Bundesgerichtsentscheidungen (İsviçre Federal Mahkeme Kararları resmî külliyatı).
bk.	Bakınız
BK.	Borçlar Kanunu
c.	Cilt
FJS.	Fiche Juridique Suisse
Fr. MK.	Fransız Medenî Kanunu
HGK (HUH)	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Hid (Huk. ve İçt. Derg.)	Hukuk ve İçtihatlar dergisi
Huk.	Yargıtay hukuk dairesi. Meselâ 2. Huk: İkinci hukuk dairesi.
HUMK.	Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu
İbid	Aynı eser, aynı sayfa
İBK.	İsviçre Borçlar Kanunu
İç. BK.	Yargıtay İçtihatları birleştirme kararı
İç. Kül.	Türk İçtihatlar Külliyatı
İhr. Buch.	İherings Jahrbücher für Dogmatik des bürgerlichen Rechts.
İİK.	İcra İflâs Kanunu
İl. ve K. İç. Derg.	İlmî ve Kazaî İçtihatlar Dergisi

İMK.	İsviçre Medenî Kanunu
İst. Bar. Derg.	İstanbul Baro Dergisi
İst. Huk. Fak. Mec.	İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
JT.	Journal des Tribunaux
KMK.	Kat Mülkiyeti Kanunu
mad.	Madde
Rev. Trim. de droit civil	Revne Trimestrielle du droit civil
RG.	Resmî Gazete
s.	Sayfa
S. B. F. Derg.	Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
sge.	Sözü geçen eser
SJZ.	Schweizerische Juristen Zeitung
Ter.	Tercüme eden
TK.	Ticaret Kanunu
vd.	Tapu Sicil Nizamnamesi
ZSR (Rev. du. droit civil Suisse)	ve devamı
TSN.	Zeitschrift für schweizerisches Recht.

ÖNSÖZ

Bu eser, yayımını tasarladığımız Medenî hukuk serisinin eşya hukuku ile ilgili olan birinci kitabını teşkil etmektedir.

Bu kitap, eşya hukuku hakkındaki genel bilgiler ile zilyetlik ve tapu sicili hukukuna hasredilmiştir. İkinci kitapta mülkiyet hakkı; üçüncü kitapt aise, mahdut aynî haklar incelenecektir.

Zilyetlik ile tapu sicilinin ayrı bir kitap halinde incelenmesinin sebepleri, bir taraftan bunların bütün eşya hukuku bakımından arzettikleri önemdir.

Zilyetlik ve tapu sicilinin aynî haklardan ayrı bir kitap halinde incelenmesinin başka bir sebebi de, bu iki müessesenin ve hassaten zilyetliğin - bir çok bakımlardan mülkiyetten ayrı bir müessese olarak - kavranmasının ve benimsenmesinin güçlüğünde aranmalıdır.

Kanaatimizce zilyetlikten doğan zorluklardan önemli bir kısmı hukukçuların birçoğunun hâlâ zilyetliğin mahiyeti hakkındaki tereddütlerinden vazgeçmiş olmamalarından ileri gelmektedir. Zilyetliğin bir fiilî durum olarak kabulü, hem bu müessesenin açık olarak kavranmasını önler ve hem de Medenî Kanunun bir çok hükümlerini anlaşılmaz bir hale sokar. Halbuki Yargıtayın zilyetliği bir hak olarak kabul eden görüşü benimsediği takdirde, pek çok güçlükler ortadan kalkmış olur. Bunun içindir ki, bu kitapta zilyetlik bu açıdan incelenmiştir.

Tapu sicili hukuku ile ilgili olarak Medenî Kanun dışında bir çok kanun ve nizamnameler vardır. Bunların Medenî Kanun karşısındaki durumları ve Medenî Kanunla olan karşılıklı münasebetleri de halli güç hukukî meseleler ortaya çıkarır. Bunların sistematik bir surette izah edilebilmesi tapu sicili üzerinde daha fazla durmağa bizi sevketmiştir.

petini ve bundan dolayı bu şahıslar arasındaki karşılıklı münasebetlerin nasıl olacağını düzenler (1). Mülkiyet ve mülkiyetten gayrı aynî hakları, bunlar arasındaki sırayı, bu hakların mülkiyet hakkı ile olan münasebetlerini düzenler.

Birinci Fasıl

AYNÎ HAK

Birinci Bölüm

AYNÎ HAK KAVRAMI MAHİYETİ VE ÇEŞİTLERİ

§ I — AYNÎ HAK KAVRAMI :

Aynî hak kavramı ve bunun mahiyet ve tanımı hukuk doktrininde çok ihtilâflıdır (2). Bu hususdaki görüşleri klâsik ve modern görüş diyebileceğimiz iki gruba ayırmak kaabildir.

I — KLÂSİK GÖRÜŞLER :

Klâsik görüş de ikiye ayrılır. Bunlardan biri sadece aynî hakkın iç muhtevasını göz önünde tutar. Yani sadece aynî hakkın sahibine eşya üzerinde bahşeylediği yetkilere önem verir. Aynî hakkı bu bakımdan tarif eder. Öbürü ise aynî hakkın dış muhtevasına önem vererek aynî hakkı üçüncü şahıslar karşısında hak sahibine bahşettiği yetkilerden hareketle tanımlar.

---

(1) Bak ve Karş. **Westermann,** Sachenrecht, Karlsruhe, 1969, s. 3 vd.

(2) Son zamanlarda bazı hukukçular aynî hakları inkâra kadar gitmektedirler. Bunlardan bir kısmı aynî haklarla şahsî haklar arasında bir fark görmemekte, bir kısmı ise aynî hakların sadece mülkiyet hakkından ibaret olduğunu iddia etmektedir. Bu sonunculara misal olarak : Prof. **M. S. Grisson,** Droit réel, propriété et créance, Paris, 1960, gösterilebilir. Bu son görüşün tenkidi hakkında : **Jean Dabin,** Une nouvelle définition du droit réel, Rev. trim. de droit civil, 1962, s. 20 vd. ye bak.

A — Aynî hakkı iç muhtevası ile tanımlayan görüş :

Bu görüş aynî hakkı tarif ederken, onu şahsî haktan ayırt ederken bu hakkın iç muhtevasından hareket eder. Aynî hakkın iç muhtevası, hak sahibinin eşya üzerinde haiz olduğu yetkilerdir. Bunun içindir ki bu görüşe göre aynî hak, şahıslara eşyalar üzerinde en geniş ve mutlak, sınırsız bir iktidar ve hâkimiyet bahşeder (3). Bu hakkın çeşitlerine göre bahşettiği iktidar ve hâkimiyet mutlak geniş kapsamlı (mülkiyet hakkı) veya mahdut, sınırlı (mülkiyetten gayri aynî haklar) olabilir. Fakat ne olursa olsun aynî hakkın eşya üzerinde sahibine tanıdığı bu iktidar ve yetkiler vasıtasız ve doğrudan doğruya olan yetki ve iktidarlardır. Yani aynî haklar, şahıslarla eşyalar arasındaki doğrudan doğruya ve vasıtasız olan bir iktidar, bir hâkimiyet münasebetidir.

Aynî hakkın bu tarifinden şu sonuçlar çıkar :

1 — Aynî haklar eşyaları doğrudan doğruya şahıslara yani hak sujelerine bağlar. Bu nedenle aynî hakkın sadece iki unsuru vardır : Hak sahibi (hakkın aktif sujesi) ve hakkın konusu olan muayyen bir eşya (4). Hak sahibi, herhangi bir şahsın, bir borçlunun tavassutuna, aracılığına lüzum kalmadan eşya üzerindeki hâkimiyetini kullanır. Hakkın kendisine sağladığı hâkimiyet hudutları içinde kalmak üzere eşyadan doğrudan doğruya istifade eder, eşyayı kendi iktidar sahasında bulundurur. Çünkü aynî hakkın karakteristik vasfı, bir eşyayı doğrudan doğruya bir şahsa bağlamasıdır. Eşya ile olan bu münasebet, eşyadan istifade etme ve onu elinde bulundurma, bir edim mükellefiyeti dolayısiyle, bir başkası tarafından sağlanamaz (5).

Aynî hakkın karakteristik vasfı, özelliği bir eşyayı bir şahsa bağlamak olduğundan, bu hakka eşya üzerindeki hak, yani aynî

---

(3) Bu ve buna benzer tarifler için bak : **Wieland-Karafakı,** Ankara 1946, s. 2; **Hüseyin A. Göktürk,** Aynî haklar, Ankara, 1949, s. 744; **Mukbil Özyörük,** Hukuka giriş, Ankara 1959, s. 62; **Ferit Hakkı Saymen,** Türk Eşya hukuku, İstanbul, 1963, s. 4; **Staudinger,** Kommentar, Sachenrecht, Berlin, 1956, s. 2, n. 2, **Julius Gierke,** Bürgerlichesrecht, Sachenrecht, Berlin, 1948, s. 1.

(4) **Planiol-Ripert,** Traité pratique de droit civil, t. III, Paris, 1952, s. 42.

(5) **Staudinger,** sge., s. 2, n. 2.

hak denir (6). Bunun içindir ki eşya ile şahıs arasında bir üçüncü şahıs, bir borçlu bulunmaz.

2 — Hak sahibi olan şahıs ile hakkın konusu olan eşya arasındaki bu vasıtasız ve doğrudan doğruya olan münasebet dolayısıyladır ki hak süjesi, hakkını bizzat eşyadan elde etmek imkânına sahiptir. Yani hak sahibinin eşya üzerinde bizzat hareket etmek imkânı vardır. Halbuki eşya ile ilgili olan şahsî haklarda durum böyle değildir. Şahsî haklarda, hak sahibi ancak bir başkasından yani borçludan belirli bir şekilde hareket etmesini, belirli bir eylem ve davranışta bulunmasını isteyebilir. Meselâ kira akdinde, kiracı harap olan eşyanın tamirini kiraya verenden ister (BK 258). Halbuki intifa hakkında tamiratı bizzat kendisi yapar (MK 736). Satış akdinde, satılan eşyaya bir üçüncü şahsın müdahale etmesi halinde, müşteri, ancak satıcıdan ifayı talebedebilir. Veya zabta karşı tekeffül hükümlerine dayanarak satıcıya yönelebilir. Halbuki mülkiyet hakkı bahsa konu olduğu zaman, malikin bizzat harekete geçerek bu müdahalenin men'ini istemek ve icabında elinden çıkan eşyayı geri almak hakkı mevcuttur. Aynı suretle malikin mülkiyeti muhafaza kaydiyle sattığı veya ariyet olarak verdiği eşyayı borçlunun iflâsı halinde, iflâs masasından ayırmak yetkisi de vardır. Alacağı rehin ile sağlanmış olan bir alacaklı da, âdi alacaklılardan farklı olarak alacağını rehin hakkının konusu olan eşyadan doğrudan doğruya elde edebilir.

B — Aynî hakkı dış muhtevası ile tanımlayan görüş :

Aynî hakları eşya üzerinde vasıtasız bir hâkimiyet, bir kudret bahşeden bir hak olarak telâkki etmek yanlıştır. Bu, aynı zamanda doğru olmayan sonuçlarda meydana getirir (7). Yanlıştır, çünkü haklar, şahıslarla eşyalar arasındaki münasebetler olarak nitelenemez. Haklar, sadece iki veya daha fazla şahıs arasındaki bir huku-

(6) «Ayın dış âlemde kendi kendine var olan gayrişahsî ve maddi şey» eşya manasına gelir : Türk hukuk lûgatı. Aynî hak da eşyaya ait hak, eşya üzerindeki hak anlamını ifade eder.

(7) Bu görüşün tenkidi hakkında bk : **Planiol-Ripert,** sge., s. 42; **Ferit H. Saymen,** sge., s. 1 vd; **Dnistrajankyj,** İhr. Jahr. 78, s. 93 vd; Fransada bu görüşe karşı sert tenkitler ilk olarak **Planiol**'dan gelmiştir : **Planiol-Ripert,** ibid, not 1. Avusturya Medenî Kanununa göre ayni hak, bir insanın bir eşya üzerinde diğer şahıslar nazarı itibara alınmadan mevcut olan hakkıdır (§ 307).

ki münasebet, bir bağ niteliğindedir. Doğru olmayan sonuçlar meydana getirmeğe müsaittir: Zira aynî hakların muhtevasını yani üçüncü şahıslara karşı olan tesirlerini hiç nazara almaz. Bu suretle de aynî haklara riayet etmekle mükellef olan üçüncü şahısları, Planiol'un ifadesiyle hakkın pasif süjelerini, ortadan kaldırır; hakkı sadece hak sahibinin yani aktif süjenin eşya üzerindeki yetkileri olarak telâkki eder.

Bir hakkın dış muhtevası, bu hakkın hak sahibine üçüncü şahıslara karşı bahşettiği yetkilerden oluşur; bu hakkın üçüncü şahıslara karşı olan tesirlerini gösterir.

Aynî hakları bu dış muhtevalarıyla tarif eden görüş, aynî hakları hak süjesi, hak sahibi ile diğer bütün şahıslar arasında bir hukukî bağ olarak kabul eder. Aynî haklar, hak sahibi ile üçüncü şahıslar arasında öyle bir hukukî bağ meydana getirirler ki bu bağ bütün üçüncü şahıslara hak sahibinin eşya üzerindeki iktidar ve yetkilerini ihlâl etmeme vecibesini yükler. Bu bağın aktif süjesi hak sahibi olan şahıstır. Öbür taraf yani pasif süjeleri ise, hak sahibi dışında kalan bütün şahıslardır (8). Daha doğru bir deyişle üçüncü şahıslar hak sahibinin eşya üzerindeki yetkilerine riayetle mükellef olan şahıslardır.

Bu görüş taraftarlarına göre aynî hakkı şöyle tarif etmek icabeder: Aynî hak, hak sahibi ile (aktif süje) öbür bütün şahıslar (pasif süje) arasındaki öyle hukukî bir bağdır ki, bütün şahıslara aktif süjenin eşya üzerindeki iktidar ve yetkilerini ihlâlden kaçınma vecibesini yükler. Aynî hak, hak sahibine bütün diğer şahıslardan kendi hakkına tecavüzden kaçınmalarını talep yetkisini de verir. Bu bakımdan herkese menfi bir vecibe, bir kaçınma borcu yükler.

Bu suretle bu nazariyeye göre aynî hak, herkes tarafından uyulması gerekli âlemşümul bir vecibe mahiyetini alır (le droit réel considéré comme une obligation passivement universelle) (9).

Bu görüşün özelliği, aynî hakkın dış muhtevasını yani üçüncü şahıslara karşı olan tesirlerini göz önünde tutması, aynî hakları

---

(8) **Planiol-Ripert,** sge., s. 43.

(9) Bu hususta bk : **Michas,** Le droit réel considéré comme une obligation passivement pniverselle, Paris 1900; **Rigoud,** Le droit réel, Toulouse, 1912.

münhasıran bu açıdan tarif etmesi ve onun iç muhtevasını hiç nazara almamasıdır. Yani sahibine eşya üzerinde bahşeylediği yetkileri göz önünde tutmamasıdır. Aynî hakları, hak sahibi ile diğer şahıslar arasında menfi bir borç münasebeti haline sokmasıdır.

Bu da diğer görüş gibi aynî hakları muhtevasının sadece bir cephesi ile, dışa karşı olan tesirleri ile izaha çalışır. Bunun için de aynî hak kavramını ancak noksan bir şekilde, sadece dış muhteva veya dış tesirleri bakımından açıklar. Bu görüşten şu sonuçlar çıkar :

1 — Aynî haklar hak sahibine herkese karşı dermeyanı kaabil olan yetkiler bahşeder. Aynî hak tesirlerini sadece hak sahibi ile arasında hukukî bir bağ bulunanlara karşı değil, fakat bütün üçüncü şahıslara karşı da gösterir. Bu sebeple aynî hak mutlak haklardandır.

2 — Aynî haklar hak sahibi ile üçüncü şahıslar arasında menfi bir borç münasebeti meydana getirir. Bu menfi borç münasebeti, üçüncü şahıslara hukuk düzeni tarafından yükletilen, aktif süjenin hakkını ihlâlden kaçınma vecibesidir. Hukuk düzeni hak sahibini, aynî hakkını ihlâl eden herkese karşı korur. Ona, ihlâl edilen aynî hakkın muhtevasından doğan bir himaye hakkı bahşeder. Bu, ekseri hallerde tecavüzün veya ihlâlin durdurulması ve bundan meydana gelen zararın tazmini istemek şeklinde olan bir talep hakkıdır. Aralarında bir hukukî münasebet bulunan veya bulunmayan herkese karşı ileri sürülebilecek olan bu talep hakkı tıpkı koruduğu hak gibi aynî bir mahiyeti haizdir. Yani aynî mahiyette bir talep hakkıdır.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı gibi, aynî hak sahibi ile diğer şahıslar arasındaki münasebet ancak aynî hakkın ihlâli anında kendini hissettirir.

C — Klâsik görüşün tenkidi :

Klâsik görüşlerden hiç biri aynî hak kavramını ne tam ve doğru bir şekilde tanımlar, ne de mahiyetini açıklar. Bu görüşler aynî hakkın sadece tek bir cephesini ele alarak onu tarife kalkışır. Bunun içindir ki, gerek aynî hak kavramı ve gerekse bu kavramdan çıkarılan neticeler eksik kalır.

İlk görüş aynî hakkın sadece bir yönünü, eşya üzerinde hak sahibine tanınan yetkileri izah eder. Fakat aynî hakkın tesirleri, üçüncü şahıslara karşı olan hükümleri üzerinde durmaz. Diğer görüş ise, aynî hakkın üçüncü şahıslara karşı olan tesirleri yani hüküm ve neticeleri ve müeyyideleri üzerinde durur, iç muhtevasını ihmal eder. Aynî hakları herkese karşı ileri sürülebilecek haklar şeklinde tarif etmek suretiyle de bunlarla mutlak haklar arasındaki farkı tamamiyle ortadan kaldırır. Bu tanıma yöneltilebilecek başka bir tenkit de, aynî hak çeşitleri arasındaki farkı gösterecek kaabiliyette olmamasıdır. Bu görüşte, mahdut aynî haklarla mülkiyet arasındaki fark ortadan kalkmaktadır. Gerçekten bunlar arasındaki fark bu hakların netice ve hükümlerinden değil, lâkin bu haklarla hak sahibine eşya üzerinde tanınmış olan yetkilerden ileri gelmektedir (10).

Üçüncü şahısların aynî hak sahibinin hakkına riayetle mükellef olmasını üçüncü şahıslarla hak sahibi arasında bir borç münasebeti olarak nitelemek doğru değildir. Borç münasebeti, ancak belirli kişiler arasında olabilir. Üçüncü kişilerin başkasının aynî hakkını ihlâl etmeme mükellefiyeti gerçekten vardır. Fakat bu mükellefiyet onlara kanunla yükletilmiş bir ödev mahiyetindedir. Yoksa bir borç değildir. Bu yanlışlığı bir dereceye kadar gidermek için bu görüşün ileri sürdüğü gibi aynî hak sahibi ile bütün üçüncü şahıslar arasında bir borç münasebeti meydana geldiği fakat bu üçüncü şahıslar belirli olmadığı için belirli bir borcun ve borçlunun ancak hakkı ihlâl edenle aynî hak sahibi arasında doğduğunu söylemekle de aynî hak izah edilmiş olmaz. Çünki böyle bir izah aynî hakkın varlığını onun ihlali şartına bağlamak olur.

II — MODERN GÖRÜŞ :

Aynî hak kavramının mahiyetine uygun bir tanım, ancak bu hakkın iç ve dış muhtevası gözönünde tutulmak suretiyle yapılabilir. Bunlar göz önünde tutulursa, aynî hak, eşyalar üzerinde şahıslara, herkese karşı dermeyanı edilebilen en geniş yetkiler bah-

---

(10) **Haab,** 2. inci bası, s. 27, n. 51. Bu görüşün tenkidi hakkında bk. **Paul Certmann,** Zur Struktur der subjektiven Privatrecht, Archiv für die zivilistische Praxis NF 3, s. 129 vd.

şeden mamelekî bir haktır denebilir (11). Yani aynî hak, eşya üzerinde sahibine herkesin riayetle ödevli olduğu bazı yetkiler veren bir haktır.

Aynî hakkın bu tarifi Medenî Kanunun aynî hak anlayışına da uygundur. Gerçi Medenî Kanun umumî olarak aynî hakkı tanımlamış değildir. Fakat MK 618 de mülkiyet hakkını düzenlerken «bir şeye malik olan kimse o şeyden Kanun dairesinde dilediği gibi tasarruf etmek hakkını haizdir; haksız olarak o şeye vaziyet eden herhangi bir kimseye karşı istihkak dâvası ikame ve her nevi müdahaleyi menedebilir» demektedir. Maddenin ilk cümleleri şahısların, eşya üzerindeki yetki ve iktidarlarını yani hakkın iç muhtevasını gösterir. İkinci cümlesi ise mülkiyet hakkının dış muhtevasının yani hüküm ve neticelerini, müeyyidesini ve üçüncü şahıslara karşı olan tesirlerini düzenler.

§ II — AYNÎ HAKKIN MUHTEVASI VE MAHİYETİ :

I — MUHTEVA :

Bir hakkın muhtevası, o hakkın konusu üzerinde hak sahibine bahşettiği yetki ve iktidarlar demektir (12).

Aynî hak, sahibine eşyalar üzerinde herkese karşı dermeyan edilebilecek olan geniş veya sınırlı, mahdut kapsamlı bir takım yetkiler tanıyan bir haktır. Aynî haktan doğan iktidar ve yetkilerin iki bakımdan incelenmesi gerekir : Aynî hak sahibine hukuk düzeninin çizdiği hudutlar içinde eşyalar üzerinde bir takım iktidar ve yetkiler bahşeder. Bunlar aynî hakkın iç muhtevasıdır.

Aynî hak, sahibine bu iktidar ve yetkileri herkese karşı dermeyan etme yetkisini de verir. Yani hak sahibine üçüncü şahıslara karşı da bazı iktidarlar bahşeder. Bu da aynî hakkın dış duhteva-

---

(11) Aynî hakkın bu yeni görüşe uygun olarak yapılan az çok değişik tarifleri için bk. **Ferit H. Saymen,** Türk eşya hukuku, 4; **Haab,** sge., s. 27, n. 53; **Eugen Huber,** Zum schweizerischen Sachenrecht, s. 35; **Colin-Capitant,** Cours élémentaire de droit civil français, t. 1, Paris, 1947, s. 106; **Westermann,** Sachenrecht, Karlsruhe, 1969, s. 6 vd.

(12) **Ernst E. Hirsch,** Einführung in das Bürgerliche Vermögensrecht, Berlin, 1956, s. 9.

sıdır. Dış muhteva hak sahibinin üçüncü şahıslar karşısındaki yetkilerinden oluşur.

A — Aynî hakkın iç muhtevası :

Hak sahibinin eşya üzerindeki iktidar ve yetkileri aynî hakkın iç muhtevasını meydana getirir. Bunlar hak sahibine hukuk düzeninin çizdiği hudutlar içinde en geniş bir şekilde eşyadan dilediği gibi faydalanma ve onu kullanma, eşyayı kendi münhasır fiilî ve hukukî hâkimiyet sahasında bulundurma ve onun üzerinde istediği gibi hukukî muameleler yapma iktidar ve yetkileridir.

1 — Faydalanma ve kullanma yetkisi :

Prensip olarak aynî hakkın mevzuu olan eşyadan faydalanma, onu kullanma yetkisi sadece hak sahibine aittir. Bu, hak sahibinin hukuk nizamının hudutları içinde kalarak eşyayı maddî ve fiilî bakımdan istediği gibi kullanması, ondan dilediği gibi istifade etmesidir. Bu yetkisi dolayısıyladır ki, yine hukukun sınırları içinde kalmak şartıyla eşyayı iktisaden değerlendirmek, fiilen kullanmak veya piyasaya arzetmek mecburiyeti bile yoktur. Hak sahibi, eşyadan faydalanma şeklini de yine bu yetkisine dayanarak kendisi tâyin eder.

2 — Eşyayı kendi fiilî ve hukukî hâkimiyet sahasında bulundurma yetkisi :

Bu, hak sahibinin eşyayı bir üçüncü şahsın yardımına, belirli bir eylem ve davranışta bulunmasına lüzum kalmadan kendi eli altında, üzerinde fiilî veya hukukî hakimiyet icra edebileceği bir tesir sahasında bulundurma iktidarıdır. Aynî hakkın özelliklerinden biri de zaten budur. Aynî haklarda eşyanın hak sahibinin münhasır fiilî ve hukukî hâkimiyetinde bulunmasından dolayıdır ki hak ile hakkın konusu olan eşya arasında sıkı bir kaynaşma, bir birleşme meydana gelir. O suretle ki, bu yüzden hakka konu olan eşyanın dahi hak sahibinin mamelekine dahil olduğundan bile bahsedilir (13).

Eşyayı kendi fiilî ve hukukî hâkimiyeti içinde bulundurma yetkisi dolayısıyladır ki, hak sahibi üçüncü bir şahsın aracılığına

(13) **Westermann,** Sachenrecht, Karlsruhe, s. 6 vd.

lüzum kalmadan eşya üzerinde doğrudan doğruya fiilî veya hukukî hâkimiyetini icra eder. Yani bu, şahsî haklarda (meselâ kira veya ariyette) olduğu gibi, bir üçüncü şahsın yardımıyla bu şahsa düşen bir edim dolayısiyle değil, fakat doğrudan doğruya hak sahibinin kendi fiili ile olur. Meselâ malik eşyayı doğrudan doğruya kendi fiilî hâkimiyet sahası yani zilyetliğinde bulundurur. Halbuki müşterinin veya kiracının eşyanın kendi hâkimiyet sahasına sokulmasını istemek hususunda sadece şahsî bir hakkı vardır. Satılan veya kiralanan eşya da borçluya düşen bir edim dolayısiyle onun tarafından müşterinin veya kiracının fiilî ve hukukî hâkimiyetine sokulur.

Hak sahibi yine bu yetkisine binaendir ki, kendi rızası olmadan elinden çıkan eşyasını kimin elinde olursa olsun geri almak iktidarına sahiptir. Buna takip hakkı (droit de suite) denir.

3 — Eşyayı hukuki muamelelere konu yapma yetkisi :

Hak sahibinin eşya üzerinde dilediği gibi hukukî muameleler de bulunmak iktidarı da vardır. Buna binaendir ki, o yine hukuk düzeninin sınırları içinde kalmak şartiyle eşyasıyla ilgili dilediği hukukî muameleleri bizzat kendisi yapabilir. Eşyasını kira, hibe veya ariyet akdine konu yapabilir. Hatta onun üzerinde haiz olduğu yetkilerini başkasına kısmen veya tamamen devredebilir : Meselâ mülkiyet hakkını başkasına nakleder veya eşyasını rehin ederek onda dilediği gibi tasarrufta bulunma yetkisini sınırlar. Eşyası üzerinde bir intifa hakkı tesis ederek onu münhasıran kendi fiilî ve hukukî hâkimiyeti altında bulundurma yetkisini muvakkat bir zaman için başkasına devreder.

Aynî hakkın iç muhtevasıyla tanınan bu yetkileri göz önünde tutan bazı hukukçular onu eşya üzerindeki hâkimiyet hakkı olarak adlandırırlar (14).

Aynî hak iç muhtevasının kapsamına, yani hak sahibinin eşya üzerindeki yetkilerinin mutlak (tam) veya mahdut olmasına göre ikiye ayrılır. Mülkiyet ve mülkiyetten gayrı aynî haklar; daha doğru olarak mülkiyet ve mahdut aynî haklar taksimi bu esasa gö-

---

(14) **Hirsch,** sge., s. 54; **Standinger,** Kommentar, Sachenrecht, I. Teil, Berlin, 1959, s. 2, n. 2.

re yapılmıştır. Aynî hakkın bu çeşitlerini göstermek üzere de aynî haklardan bahsedilir.

Hak sahibi, eşya üzerindeki bu iktidar ve yetkilerini kaideten kimsenin yardımı olmadan bizzat kendisi doğrudan doğruya kullanır. Hukuk düzeninin öngördüğü bazı istisnaî hallerde bunlar resmî bir makamın aracılığı ile kullanılır. Rehin hakkında olduğu gibi. Lâkin bunun aynî hakkın mahiyeti üzerine bir tesiri yoktur. Zira bu hallerde de hak sahibi, hakkını yine doğrudan doğruya o eşyadan elde etmektedir. Yani bir üçüncü şahsın edimine lüzum kalmaksızın eşya üzerinde bizzat kendisi tasarruf etmek durumundadır (15). Bunun tipik misali rehin hakkında görülür. Rehin hakkı, alacaklı lehine kurulan ve aynî teminat fonksiyonu olan bir aynî haktır. Rehin hakkı, sahibine rehinle temin edilen alacak ödenmediği takdirde, rehnin konusu olan eşyadan doğrudan doğruya alacağını elde etme yetkisini verir. Yani alacaklı, eşyayı paraya çevirterek bunun bedelinden alacağını tahsil eder (MK 788/c. 1). Fakat, hak sahibinin eşyayı bizzat paraya çevirme hakkı yoktur. Paraya çevirme, bu işle yetkili kılınmış olan icra ve iflâs daireleri tarafından yapılır. Borç ödenmediği takdirde rehin konusu eşyanın alacaklıya ait olmasını Türk Medeni Kanunu kabul etmez (MK 788/c.2) (16).

B — Aynî hakkın dış muhtevası :

Aynî hakkın dış muhtevası, hak sahibinin üçüncü şahıslar karşısında haiz olduğu iktidar ve yetkileri ifade eder. Bunlar, aynî hakkın herkese karşı tesirli olmasını sağlar. Hak sahibi, eşya üzerindeki hâkimiyet ve yetkilerini ihlâl edenlere karşı hakkın dış muhtevasından doğan iktidar ve yetkilerini kullanmak suretiyle onlara riayet edilmesini sağlar.

Aynî hak, hukuk tarafından şahıslara eşyalar üzerinde tanınan ve herkes tarafından saygı gösterilmesi gerekli olan iktidar ve yetkileridir. Bu böyle olunca herkesin başkasının bu iktidar ve yetkilerini ihlâl etmekten kaçınma vazifesi, ödevi vardır. Bu, bütün üçüncü şahıslara kanundan ötürü yükletilmiş kanunî bir vazife mahiyetindedir. Hiç kimse hak sahibinin aynî hakkının nevine gö-

(15) **Staudinger,** Kommentar, s. 3; **Westermann,** sge., s. 7.

(16) **Andreas B. Schwarz,** Medeni hukuk dersleri, İstanbul, 1935, s. 42, 116 vd.

re bu hakkın iç muhtevasıyla belirtilmiş olan eşya üzerindeki yetkilerine dokunamaz. Yetkilerini kullanırken hak sahibini rahatsız edemez (17).

Bunlar, hak sahibi karşısında muayyen bir alacaklı mevcut olmadığı için bir borç mahiyetinde değildir. Ancak her hangi bir kimsenin başkasının aynî hakkını ihlâl etmesinden sonradır ki onunla aynî hak sahibi arasında bir borç münasebeti doğar (17 a). Aynî haktan, hak sahibi lehine eşya üzerindeki iktidar ve yetkilerini ihlâl eden herkese karşı yönelebilecek olan bir talep hakkı da doğar. Aynî hak sahibi buna dayanarak, hakkını ihlâl edenlerden tecavüzün durdurulmasını, hukukî ve fiilî hâkimiyetinden çıkarılmış olan eşyanın kendisine iadesini talep edebilir. Hak sahibi ile hakkını ihlâl eden şahıs arasında bir hukukî bağın mevcut olup olmaması bu bakımdan önemli değildir. Bu talep hakkı âdeta aynî hakkın herkese karşı tesirli olmasının bir müeyyidesini teşkil eder.

Aynî hakdan doğan bu talep hakkı, eşya ile ilgili olan bir talep hakkıdır. Bu mânada olmak üzere *actio in rem*, eşya ile ilgili talep hakkı (dingliche Anspruch) olarak adlandırılır. Bu talep hakkı, prensip olarak, tıpkı bir müeyyidesini teşkil ettiği aynî hak gibi zamanaşımına uğramaz (18).

Aynî haktan doğan bu talep hakkı, hakikatte nisbî tesirler meydana getirir (19). Şu mânada ki tesirleri sadece hakkı ihlâl eden üçüncü şahısla hak sahibi arasında kalır. Yani şahsî haklardan doğan talep hakları ile bu bakımdan aralarında mahiyet farkı yoktur. Bu mahiyeti icabı olarak da geniş ölçüde temerrüt, imkânsızlık, ademi ifa gibi hallerde Borçlar Kanunu hükümlerine tâbi olur.

Aynî haktan doğan bu talep hakkı, arada akdî bir bağın mevcut olup olmadığına bakılmaksızın bu hakkı ihlâl eden herkese karşı kullanılır. Bu da, aynî hakkın mutlak bir mahiyeti olduğunu gösterir. Zaten aynî hakkın mutlak tesirleri onun özelliklerinden en önemlisidir.

Aynî hakların dış muhtevasını oluşturan bu yetkiler aynî hakların en mükemmeli olan mülkiyet hakkını düzenleyen MK 618 de

---

(17) **Von Tuhr - Edege**, Borçlar hukuku, § 2, IV, 2.
(17a) **v. Tuhr** ibid.
(18) JT. 1922, 354; HGK. 1962, 1/43 - 57, Ank. Bar. Derg., 1962, s. 618.
(19) **Schwarz**, Borçlar hukuku dersleri, İstanbul, 1948, s. 74.

şu suretle ifade edilmiştir: «Bir şeye malik olan kimse,... haksız olarak o şeye vaziyet eden herhangi bir kimseye karşı istihkak dâvası ikame ve her nevi müdahaleyi menedebilir».

Özet olarak diyebiliriz ki, aynî hakların iç muhtevası hak sahibinin eşya üzerinde doğrudan doğruya haiz olduğu fiilî ve hukukî iktidar ve yetkilerden oluşur. Dış muhtevası ise, hak sahibinin eşya üzerindeki yetkileri dolayısiyle; aynî hakkın üçüncü şahıslara olan tesir ve hükümlerini, hak sahibinin onlara karşı haiz olduğu hukukî himayeyi ifade eder. Tâbir caiz ise, iç muhteva, hak sahibinin hakkın konusu olan eşya üzerindeki hâkimiyeti, yani eşya ile olan münasebetidir; dış muhteva ise, eşya dolayısıyla üçüncü şahıslarla olan münasebetlerini gösterir.

II — AYNÎ HAKKIN MAHİYETİ VE DİĞER HAKLARLA MUKAYESESİ:

A — Mahiyet:

Aynî hak eşyalar üzerinde herkese karşı ileri sürülebilecek olan iktidar ve yetkilerden oluşur. Hak sahibinin bu iktidar ve yetkilerini ihlâl eden bütün üçüncü şahıslara karşı hukuken himaye edilmiş olması, aynî haklara mutlak bir mahiyet verir. Bunun içindir ki aynî hak *mutlak haklar*dandır.

Mutlak haklar, şahıslara muayyen şeyler veya şahıslar üzerinde herkese karşı ileri sürülebilecek olan kudret ve yetkiler tanır. Mutlak haklardan bazılarının sadece manevi bir değeri vardır. Bunlar aile hukukundan doğan (velâyet hakkı, evlilik birliğinde karı koca arasındaki şahsî münasebetten çıkan haklar) bazı haklar ve şahsiyet haklarıdır. Bu haklara belki de pek doğru olmayarak şahıslar üzerindeki mutlak haklar denir (20). Fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar, yani telif ve ihtira hakları da mutlak haklardandır. Bununla beraber fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakkın karışık bir mahiyeti vardır. Bu haklar, bir taraftan, fikir mahsulü olan eserler üzerinde sahiplerine maddî yani malî yetkiler verirler. Bu, onların mamelekî yönünü oluşturur. Öbür taraftan da, bu haklar hak sahibine fikir mahsulü olan eser üzerinde gayrimaddî olan

(20) Bu hususta bk. **Hıfzı Veldet Velidedeoğlu,** Türk medenî hukuku, Umumî esaslar, İstanbul, 1959, s. 240 vd.

yani para ile ölçülmesi mümkün olmayan yetkiler bahşeder. Bu da fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların manevî, şahsî cephesini oluşturur (21).

Aynî hak mutlak hakların prensip olarak münhasıran iktisadî, malî yani nakdî bir değer arzeden gurubuna dahildir. Bu bakımdan o yine, kaideten münhasıran *mamelekî olan haklardan*dır. Mamelekî bir hak mahiyetinde olduğundan, gerek sağlar arasındaki ve gerekse ölüme bağlı hukukî muamelelere konu teşkil edebilir. Yani gerek miras yoluyla, ölüme bağlı tasarruflarla ve gerekse sağlar arasındaki muamelelerle başkasına devredilebilir. Aynî bir hak istinaen başkasına devredilemez. Bu da ancak muayyen şahıslar göz önünde tutularak sırf bu şahıslar lehine tesis edilmiş olan aynî haklarda görülür. Meselâ intifa hakkı ve sükna hakkı böyledir. Bununla beraber intifa hakkında olduğu gibi hakkın bizzat kendisi olmasa bile kullanılmasının başkasına devri mümkündür.

Aynî hak eşyadan faydalanmak hususunda tam bir yetki bahşeder. Bu demektir ki, hak sahibi hakkın konusu olan eşyadan sadece kendisi doğrudan doğruya faydalanır. Bu, eşyayi kendisi için kendi ihtiyaçlarının gerektirdiği gayelere tahsis etmek suretiyle kullanır ve semerelerinden yararlanır. Aynî hak, aynı zamanda eşyayi hukukî muamelelere konu yapmak yetkisini de sadece hak sahibine verir. Hak sahibinden gayri şahıslar, aynî bir hakka konu olan eşya üzerinde bu iktidar ve yetkilerden bazılarına ancak hak sahibinin rıza ve muvaffakatiyle sahip olabilirler. Yani onunla yapmış oldukları hukukî muamelelerle eşya üzerinde böyle bir yetki kazanabilirler. Meselâ, malik eşyasını başkasına kiralar, bu suretle onu fiilen kullanma ve fiilî kudreti yani zilyetliği altında bulundurma yetkisini kiracıya devreder; veya hak sahibi, üçüncü bir şahsa bir iştira, bir vefa hakkı tanımak suretiyle eşya ile ilgili bazı hukukî muameleler yapma yetkisini bu şahsa tanımış olabilir. Aynî hak, bu suretle eşyayı geniş anlamda kullanma yetkisini münhasıran hak sahibine bahşettiğinden *inhisar ifade eden bir hak mahiyetindedir* (22).

---

(21) Bu hususta etraflı bilgi için bk. **Velidedeoğlu**, sge., s. 239.

(22) **Schwarz**, Medenî hukuk dersleri, s. 117.

B — Aynî hakkın muhteva ve mahiyetinden çıkan sonuçlar :

1 — Aynî haklarda alenilik :

Aynî haklar mutlak hakların özel bir grubunu teşkil eder. Hak sahibinin hakkın konusu olan eşya üzerinde herkesin riayet etmekle ödevli olduğu yetkileri vardır. Bütün bunlar, aynî hakların varlığının ve hak sahibinin kimliğinin herkesce kolaylıkla anlaşılabilir olmasını icabettirir. Bunların kolaylıkla herkesce anlaşılması, bu hakka riayeti daha iyi bir surette sağlar.

Bunun içindir ki aynî hakların harice karşı herkesce kolaylıkla tanınabilecek şekilde belirmesi, tezahür etmesi; herkesce kolaylıkla görülebilecek, anlaşılabilecek şekilde kurulması, hak sahiplerindeki değişikliklerin herkesin gözü önünde açıkca vaki olması gerekir. Başka bir deyişle aynî hakların alenî olması gerekir. Aynî haklardaki bu aleniyet menkullerde zilyetlik, gayrimenkullerde ise tapu sicili vasıtasiyle sağlanır.

Zilyetlik, menkul eşyalarda aynî hakkın dışa karşı bir görünüş şeklidir. Başka bir deyişle, aynî hakkın varlığının bir görünüşü, bir karinesidir (MK 898 vd.). Gerçekten aynî hak, hak sahibine hakkın konusu olan eşyayı fiilî ve hukukî hâkimiyeti altında bulundurma yetkisini bahşeder. Hayat tecrübeleri de menkul malların (eşyaların) hemen daima hak sahibinin fiilî ve hukukî hâkimiyetinde bulunmasının mûtad olduğunu gösterir. Zilyetliğinin bu aleniyet fonksiyonu icabıdır ki, menkuller üzerindeki aynî hakların kurulması veya nakli onlar üzerinde zilyetlik tesisi veya mevcut zilyetliğin devri suretiyle olur.

Gayrimenkuller üzerindeki aynî hakların aleniyeti, resmî memurlar tarafından tutulan ve resmî sicil mahiyetinde olan tapu sicilleri vasıtasiyle sağlanır. Gayrımenkuller üzerindeki bütün aynî haklar bu sicillere yazılır. Bu siciller ilgililere açık bulunur. Herkes gereğinde bu sicilleri inceleyebilir. Bu sebepledir ki tapu sicili gayrimenkuller üzerindeki aynî hakları harice tanıtan bir vasıtadır (MK 905, 918, 928).

2 — Aynî haklar sayısının mahdut, sınırlı oluşu :

Aynî haklara herkesin riayetle mükellef olması, bunların herkes tarafından bilinen bir sayı ve çeşitte olmasını da gerektirir. Başka bir deyişle bunların belirli çeşit ve muhtevada olmasını ica-

bettirir. Hakikaten, kanun koyucular, Roma hukukundan gelen bir prensibe uyarak aynî hak çeşitlerini belli bir sayıda ve sınırlı olarak tanzim ederler. Yani eşya hukukunda, borçlar hukukunda olduğu gibi irade serbestisi yoktur. Aynî hakların çeşitleri ve bu çeşitli aynî hakların muhtevaları kanunlar tarafından kesin bir şekilde düzenlenir. Aynî hak sayısının mahdut oluşu, üçüncü şahıslar için açıklığı sağlar. Herkes tarafından muhtevası sarahatle bilinmeyecek olan yeni aynî hakların ortaya çıkmasını önler (23). Bu mânada olmak üzere aynî hakların *«kapalı adet» (numerus clausus)* teşkil ettiğinden bahsedilir. Alman Medenî Kanunu gibi Türk - İsviçre Medenî Kanunlarında da «kapalı adet» sistemi kabul edilmiştir. Bu, zımnen MK 765 ve mer'iyet kanununun 18 inci maddesinin ikinci fıkrasından anlaşılır.

Bununla beraber bu mesele İtalyan ve Fransız hukukunda münakaşalıdır (24).

3 — Aynî haklara konu olan eşyanın belirli, muayyen oluşu :

Aynî hakların herkese karşı ileri sürülebilir mahiyette olması, bu hakların konusu olan eşyanın tahsis edilmiş yani belli bir surette tâyin edilmiş olmasını da icabettirir. Bu sebepledir ki, aynî hakkın konusunu, ancak ferdiyle muayyen olan veya şahsileştirilmiş bulunan eşyalar teşkil eder. Meselâ, şu veya bu markalı muayyen bir otomobil üzerindeki mülkiyet hakkının devri, tapu sicilinin belirli bir sayfasına kayıtlı olan bir gayrimenkul üzerinde rehin hakkı kurulması gibi. Nevile, cinsiyle muayyen borçlara benzer bir durum aynî haklarda mevcut değildir (25). Yani kural olarak nevi ile belirli eşyalar üzerinde aynî hak kurulamaz.

III — AYNÎ HAK - NİSBÎ HAK KAVRAMLARI VE BUNLARIN MUKAYESESİ :

A — Aynî hak - nisbî hak :

Eskiden beri mamelekî hakları mutlak haklar ve nisbî haklar olmak üzere ikiye ayırmak âdet olmuştur. Aynî haklar mutlak hak-

(23) **Hedemann**, Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin, 1960, s. 23.

(24) Bu hususta bk. **Planiol-Ripert**, Traité pratique de droit civil, Paris, 1952, s. 54 vd.

(25) **Friedrich Lent**, Sachenrecht, Berlin, 1958, s. 3.

lar grubuna, borç münasebetinden doğan alacak hakları ise nisbî haklar (şahsi haklar) grubuna dahildir.

1 — Nisbî haklar, kural olarak belirli şahıslar arasındaki bir borç münasebetinden, yani muayyen şahıslar arasındaki bir hukukî bağlılıktan meydana gelirler (26). Nisbî hakların konusunu, bir borç münasebetinde taraf olan şahıslardan, borçlu tarafın öbür tarafa yani alacaklıya karşı olan edimi oluşturur. Nisbî hakların konusu olan edim, borçlunun alacaklıya karşı mükellef olduğu bir eylem ve davranıştan ibarettir. Bununla, borçlu alacaklıya karşı bir şeyin yapılmasını, bir malın verilmesini veya muayyen bir harekette bulunmamayı yani herhangi bir eylem ve davranışta bulunmaktan kaçınmayı, taahhüt eder. Edimin konusunu oluşturan bir şeyin yapılması taahhüdü, borçlunun alacaklıya bir eşyanın kullanılmasını terk etmesi de olabilir. Meselâ kira akdinde, ariyet akdinde durum böyledir. Bu akitlerle borçlu bir menkul veya gayrimenkulünü alacaklıya kullandıracağını taahhüt eder. Bir malın verilmesi, ekseri hallerde borçlunun menkul veya gayrimenkul bir eşyasını alacaklıya devretmesi taahhüdü şeklinde görülür. Satış, hibe ve trampa akdinin konuları böyledir.

Şu halde görülüyor ki, nisbî hakların konusu da bir eşya ile ilgili olabilir. Fakat böyle olduğu hallerde dahi bununla aynî hak arasında fark vardır. Bu fark bilhassa şuradadır :

Aynî hakta, hak sahibinin eşya üzerindeki hâkimiyeti doğrudan doğruya ve vasıtasız bir şekildedir. Eşya, hak sahibinin doğrudan doğruya fiilî hâkimiyeti altındadır. Kimse bu eşyayı onun hâkimiyetinden çekip alamaz. Hak sahibi eşya üzerindeki kâkimiyetini, yetkisini kullanmak için hukuken kimsenin yardımına ve aracılığına muhtaç değildir. Bu sebepledir ki aynî hakkın konusu olan eşyanın hak sahibinin mamelekine dahil olduğundan bile bahsedilir (27). Halbuki nisbî hakkın konusu eşya ile ilgili olduğu hallerde dahi hak sahibinin bu hakkını kullanabilmesi için borçlunun aracılığına, yardımına ihtiyacı vardır. Alacaklının yani hak sahibinin sadece borçludan eşyanın kendisine devrini veya kullanılmasının terkini istemek hususunda bir talep hakkı vardır. Borç-

(26) **Theo Guhl - René Des Goutes,** Le droit fédéral des obligations, Gênève, 1946, s. 25 vd.

(27) **Westermann,** sge., s. 6 vd.

lu bunu yerine getirmediği müddetçe alacaklı eşyadan faydalanamaz. Nisbî hakla ilgili olan eşya üzerindeki aynî hak esas itibariyle, yine borçlu olan malikin mamelekinde kalmaktadır. Meselâ, kiracı eşyadan faydalanmak veya müşteri eşya üzerinde kendi zilyetliğini tesis edebilmek için borçlunun edimini yerine getirmesini beklemek zorundadır. Borçlu bu borcunu yerine getirmediği müddetçe, alacaklının eşyadan faydalanmak, eşyayı kullanmak ya da eşya üzerinde hâkimiyet kurmak imkânı yoktur. Bu durumda alacaklı olsa olsa borcun ademi ifasından doğan talep haklarını kullanabilir.

Bir eşya üzerinde aynî bir hakkın varlığı, o eşyanın hak sahibine ait olması, hakkın hak sahibinin mamelekine dahil olması demektir. Borç münasebetlerinde ise eşya yine borçlunun mamelekinde kalmakta, fakat eşyayı talep hakkı alacaklının mamelekine geçmektedir (28).

2 — Bu itibarla borç münasebetleri, yani nisbî haklar iktisadî ve hukukî bakımdan eşyaların hukukî aidiyeti, durumu, eşya sahipliği üzerinde bir değişiklik meydana getirmez. Eşya kimin mülkiyetinde ise yine onun mülkiyetinde kalmakta devam eder. Zira nisbî hak alacaklıya ancak borçludan eşya ile ilgili olan bir takım hukukî değişiklikler yapmasını istemek salâhiyetini verir. Borçlu, borç münasebetinden doğan edimi ile sadece böyle değişiklikler yapmayı taahhüt etmiştir. Meselâ kira akdinde borçlu (kiraya veren) eşyadan faydalanma yetkisini devretmeyi, satış akdinde mülkiyet hakkını ve dolayısiyle bu haktan doğan bütün yetkilerini nakletmeyi taahhüt etmiştir. Lâkin her iki akdin yapılmasından sonra dahi, eşya yine borçlunun malı olarak kalmaktadır. Bunun içindir ki, nisbî haklar sadece şahıslar arasında münasebetler meydana getirir. Halbuki aynî haklar, eşyaların hukukî tanzim tarzı (aidiyetleri) üzerinde müessir olur. Eşyaların kime ait olduğunu ve el değiştirme biçimlerini tâyin ederek bir eşyayı şu veya bu şahsın münhasır ve vasıtasız hâkimiyetine sokar (29). Meselâ sahipsiz bir eşya üzerinde mülkiyet tesisi, mevcut mülkiyet hakkının başkasına devri, bunun açık bir misalini teşkil eder.

Aralarındaki bu fark dolayısiyledir ki iktisadî bakımdan aynî

---

(28) **Friedrich Lent,** Sachenrecht, s. 1.

(29) Bütün bu hususlarda daha etraflı bilgi için, **Westermann,** sge., s. 4 vd.

haklar mallara sahip olmaya, şahsî haklar ise hizmetlerden faydalanmağa yararlar (30).

3 — Nisbî hak bir borç münasebetinden doğar. Bu münasebette taraf olan kimselere, yani alacaklı ve borçluya karşı yönelir. Nisbî hak, tesirlerini de ancak bu münasebette taraf olanlar arasında meydana getirir. Bunun içindir ki tesirlerinin nisbî olduğundan bahsedilir.

Halbuki aynî hak, bir şahsın eşya üzerindeki yetkilerini ihlâl eden herkese karşı ileri sürülebilir. Bu da onun tesirlerinin sadece belirli şahıslara karşı olmadığını gösterir. Hak sahibi, hakkına tecavüz eden her kim olursa olsun ona karşı yönelebilecek bir talep hakkına sahiptir. Bu ise aynî hakkın mutlâk tesirler meydana getirdiğini gösterir. Aynî hak ile şahsî hak arasındaki bu fark, bilhassa nisbî bir hakkın üçüncü bir şahıs tarafından ihlâli halinde alacaklının kaideten himayesiz kalması neticesini doğurur (30 a). Bunun tipik misali satış akdinde görülür. Satıcı bir eşyayı müşteriye teslim etmeden evvel yeniden bir başkasına satıp teslim ederse, ilk müşteri bu ikinci müşteriye karşı prensip olarak himayesiz kalır. O, ancak ademi ifa dolayısıyla satıcıdan tazminat talep edebilir. Halbuki malik, istisnalar saklı kalmak üzere, rızası hilâfına elinden çıkan eşyasını kimin elinde görürse ondan geri alabilir. Meselâ A'nın bir halısı çalınmıştır. C bu halının çalınmış olduğunu bilmeksizin bir halıcıdan satın almış olsa dahi, A, bunu C'den geri almak imkânına sahiptir (MK 618, 902).

Bu farktan çıkan başka bir sonuç da, nisbî hakkın ancak borçlu tarafından aynî hakkın ise herkes tarafından ihlâl edilebileceğidir. Meselâ A'nın B'ye hibe etmeği taahhüt ettiği bir saatı, üçüncü bir şahıs B'ye teslimden evvel tahrip etse, B'nin ondan tazminat istemek hakkı yoktur. Çünkü üçüncü şahıs, diğer şahıslar arasındaki borç münasebetlerinden doğan haklara prensip olarak riayetle mükellef değildir. Durum böyle olmayıp da B, A'nın kendisine hibe edip teslim eylediği saatı kullanmak üzere C'ye ariyet ola-

(30) **Jean Dabin,** Une nouvelle définition du droit réel, Rev. trim. de droit civil, 1962, s. 28 (La propriété et les autres droits réels traduissent l'appropriation des richesses, droits de créance assurent l'utilisation des services).

(30a) Bu mesele hakkında bk. **Halûk Tandoğan,** Üçüncü şahsın zararının tazmini, Ankara, 1963.

rak verseydi, bu takdirde B'nin üçüncü şahıstan tazminat istemek hakkı mevcut olurdu.

Nisbî haklarla aynî haklar arasındaki bu fark, bilhassa icra ve iflâs hukuku bakımından önemli sonuçlar meydana getirir. Eşya üzerinde borçlunun edim mükellefiyeti dolayisiyle nisbî bir hakka sahip olan şahıs, meselâ kiracı veya müşteri, borçlunun iflâsı veya mallarının haczedilmesi halinde bu nisbî hakkını kaybeder (İİK 85/I, 184, 190). Yani, ancak iflâs masasına karşı bir alacak hakkı kazanır. Halbuki eşya üzerinde aynî bir hakkı bulunan kimse borçlunun iflâsı halinde bu eşyayi masadan ayırmak hakkına sahiptir. (İİK 190). Borçlunun malları ile beraber kendi mallarının haczedilmesi halinde de istihkak dâvası açabilir (İİK 96). Bunun önemi bilhassa mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan satışlarda görülür.

4 — Aynî hakların devamlı bir mahiyeti vardır. Bunun içindir ki kural olarak, devamlı münasebetler meydana getirirler. Meselâ mülkiyet hakkı, sahibi tarafından başkasına devredilmedikçe veya hakkın konusu olan eşyanın terki suretiyle (derelictio) ortadan kalkmadıkca devam eder.

Halbuki nisbî haklar kaideten geçici münasebetlere vücut verir. Bu haklar, borçlunun edimini ifasıyla beraber ortadan kalkar. Borçludan ifanın istenmesi de belirli bir müddetle sınırlıdır. Gerçekten nisbî haklardan doğan talep hakları kural olarak on senede zamanaşımına uğrar (BK 125).

Aynî haklardan doğan talep hakları ise genellikle, hakkın devamı süresince zamanaşımına uğramaz. Yargıtay bir kararında bunu «mülkiyet hakkı gibi bütün aynî haklar da zaman aşımına bağlı değildir» şeklinde ifade etmiştir (31). Bu bir bakıma aynî hakların mahiyetinin gerektirdiği bir sonuçtur.

Bunun pratik önemi özellikle şuralarda görülür: Bir borç münasebetinden doğan mükellefiyeti nedeniyle bir eşyanın kullanılmasını devretmiş olan borçlu, bu münasebetten doğan talep hakkına dayanarak bu münasebet için kararlaştırılan muayyen müddet sonunda eşyanın kendisine iadesini istemek hakkına sahiptir. Bu hak, zamanaşımı süresi içinde kullanılmalıdır. Aksi takdir-

(31) HGK. 1962 1/443-57, Ank. Bar. Derg., 1962, s. 618; ayrıca bk. JT 1922, 354.

de talep hakkı zamanaşımına uğrar. Bununla beraber onun eşya üzerinde mülkiyet veya intifa hakkı gibi aynî bir hakkı mevcutsa; borç münasebetinden doğan nisbî nitelikteki talep hakkının zamanaşımına uğramasına rağmen eşyasını aynî talep hakkına dayanarak geri alabilir. Lâkin aynî ve nisbî haklar arasındaki bu fark mutlâk değildir. Devamlı münasebetler meydana getiren nisbî haklar mevcut olduğu gibi, geçici olan aynî haklar da vardır. Meselâ kira akdi az çok devamlı münasebetler tesis eden bir akit olmasına karşılık, aynî bir hak olan sükna ve intifa hakları, mülkiyet hakkı kadar devamlı münasebetler meydana getirmezler yani geçici nitelikteki aynî haklardır. (MK 748, MK 720). Aynı suretle nisbî haklardan doğan bütün talep hakları da muayyen bir süre sonra mutlaka zamanaşımına uğramazlar. Meselâ gayrimenkul rehniyle temin edilmiş olan alacak haklarında zamanaşımı cereyan etmez (MK 779). Mamafih bunlar istisnadır.

B — Aynî ve nisbî hak ayrımının kat'i olmayışı:

Bir hakka aynî veya şahsî, yani nisbî hak mahiyetini izafe etmek bir pozitif hukuk meselesidir. Bu, her memleketin sosyal ve iktisadî zaruretleri göz önünde tutularak kanun koyucularca düzenlenecek bir hususdur. Bunun içindir ki, aynî veya nisbî hak kategorileri bir hukuk nizamından öbürüne göre değişebilir. Bunun en açık misalini satış akdinde görmek kaabildir. Satış akdinden alıcı lehine doğan haklar İsviçre-Türk ve Alman Medenî Kanunlarına göre nisbî, Fransız Medenî Kanununa göre ise aynî bir mahiyet taşır (32). Aynî ve nisbî (şahsî) hak muayyen bir hukuk düzeninde dahi birbirinden kesin hudutlarla ayrılmış değildir.

1 — Bazı nisbî hakların belirli formalitelere uymak suretiyle aynî sonuçlar meydana getirebileceği kabul olunabilir. Bu sonuçlar bu hakların tesirlerinin borçludan gayrı diğer bazı şahıslara karşı da dermeyan edilmesini sağlar. Şahsî hakların kuvvetlendirilmesi, yani bu hakların konusu olan eşyayı borçludan iktisap edene karşı da tesirlerini göstermesi için, gerekli olan formalite tapuya şerhtir (MK 919). Kuvvetlendirilmesi kaabil olan şahsî haklar, kanunlarda sınırlı olarak sayılmıştır. Bunlar arasında en önemli olanları kira, şuf'a, iştira ve vefa haklarıdır (MK 919). Tapu ka-

(32) Bu hususta bk. **Planiol-Ripert,** Traité pratique de droit civil français, t. X, Paris, 1950, s. 74 vd.

nununun değiştirilen 26 ıncı maddesi gayrimenkul satış vaadinin dahi tapuya şerh edebileceğini öngörür.

2 — Bunun başka bir misalini de, alt kira, yani kiralanan eşyanın kiracı tarafından tekrar kiralanması oluşturur. Alt kirada kira akdi, ilk kiracı ile ikinci kiracı arasında yapılır. Bunun sonucu olarak kiraya verenin ikinci kiracıya karşı her hangi bir talep hakkı olmamak lâzım gelirken, o, BK 259/II gereğince kendisiyle ilk kiracı arasındaki kira akdine riayet etmesini ikinci kiracıdan da isteyebilir. Hattâ muayyen şartlar altında ikinci kiracının malları üzerinde de hapis hakkını kullanabilir (BK 267/II).

3 — Bazı hallerde aynî hak sadece taraflar arasında neticeler meydana getirir. Bunun bir misalini Medenî Kanunun 690 ıncı maddesi verir (33). Menkul bir eşya üzerindeki mülkiyet hakkı, üçüncü şahısları zarara sokmak veya menkul rehni hakkındaki kaidelerden kaçınmak maksadiyle, hükmen teslim suretiyle alacaklıya intikal ettirilmişse, mülkiyetin bu suretle geçişi ancak taraflar arasında hüküm ifade eder. Üçüncü şahıslar bakımından eski malik yine malik olarak kalmakta devam eder.

4 — Aynî haklardan da, hak sahibi lehine olarak bazı nisbî (şahsî) mahiyette haklar doğabilir. Gayrimenkul mükellefiyeti gibi bazı aynî haklar hak sahibine belirli şahıslardan bazı edimlerin yapılmasını veya verilmesini istemek yetkisini bahşeder (MK 754).

§ III — AYNÎ HAK ÇEŞİTLERİ (34) :

Türk-İsviçre hukuk sisteminde aynî hakların gerek çeşitleri ve gerekse muhtevaları kanun koyucu tarafından kesin olarak tâyin edilmiştir. Şahıslar, kanunda sayılmış olanlardan başka çeşitte yeni aynî haklar kuramazlar. Bundan başka olarak, kanun tarafından düzenlenmiş olan aynî hak nevilerinin muhtevalarını da değiştiremezler. Aynî hakkın çeşitlerini ve muhtevalarını tâyin bakımından akit serbestisi cereyan etmez.

Aynî hak nevilerinin sınırlı sayıda oluşu, aynî hakkın mahiyetine de uygun düşer. Zira aynî hak herkese, hak sahibinin bu

(33) **Schwarz,** Borçlar hukuku, s. 73.

(34) Zilyetliğin bir hak olup olmadığı meselesi çok ihtilâflı olduğundan aynî hak nevileri incelenirken zilyetlikten bahsedilmiyecektir. Bu hususta bk: II. Kısım, I. fasıl, I. bölüm, § III.

hakkından doğan yetkilerine hürmet etmek ödevi yükler. Kişilerin sadece kendi iradeleriyle, kendileri ile hiç bir hukukî bağlılığı bulunmayan şahıslara yeni aynî hak nevileri ihdas etmek suretiyle ödevler yüklemelerini ise kural olarak hukuk nizamı kabul etmez. Diğer taraftan bilhassa gayrimenkuller bahse konu olduğu zaman, aynî hakkın doğumu ancak tescil ile mümkündür. Hangi hakların, nasıl tescil edileceği ise yine hukuk kaideleri tarafından düzenlenmiştir (MK 918; TSN. 26 vd). Bu nedenledir ki kanun tarafından öngörülmemiş bir aynî hakkın ihdası bu bakımdan da mümkün görülemez (35).

Türk-İsviçre hukukunda aynî hak sayısı hukuk düzeni tarafından sınırlanmıştır. Medenî Kanunumuzun kabul eylediği aynî hak çeşitleri şunlardır: Mülkiyet, irtifak hakları, gayrimenkul mükellefiyeti, rehin hakları. Şu halde görüldüğü gibi Türk hukukunda muhtevaları ve çeşitleri açık olarak kanun tarafından tâyin ve tespit edilmiş olan dört çeşit aynî hak mevcuttur. Bu dört çeşit aynî hakkı iç muhtevalarına, hakkın konusu olan eşyaya ve hakkın süjesine göre muhtelif gruplarda toplamak mümkündür.

I — İÇ MUHTEVALARINA GÖRE :

Aynî hakların sahibine eşya üzerinde bahşettiği yetkilere göre yapılan gruplama en önemli olanıdır. Bu bakımdan aynî haklar iki kısma ayrılır: Hak sahibine en geniş ve belki de en mutlak yetkiler bahşeden aynî haklar: *Mülkiyet hakkı.*

Hak sahibine mahdut yetkiler bahşeden haklar: *Mahdut aynî* haklar. Bunlara pek de doğru olmayarak mülkiyetten gayri aynî haklar da denir (36). Nitekim Medenî Kanun dördüncü kitabının ikinci kısmında bu terimi kullanır. Medenî Kanun aynî hakları bu gruplamaya uygun olarak düzenler. Aynî haklara tahsis ettiği dördüncü kitabın birinci kısmında mülkiyet, ikinci kısmında ise mahdut aynî haklar düzenlenmiştir.

A — Mülkiyet hakkı :

Mülkiyet hakkı, eşya üzerinde sahibine en geniş yetkiler bahşeden bir haktır. Aynî hakkın bütün özelliklerini mülkiyet hakkı

(35) Bu hususlarda daha etraflı bilgi için **Planiol-Ripert,** sge., s. 54 vd.

(36) Bu terimin tenkidi hakkında bk. **Ferit H. Saymen,** Türk eşya hukuku dersleri, İstanbul, 1963, s. 17.

kendisinde toplar. Bu nedenle de bütün aynî hakların en mükemmeli olarak kabul edilir.

B — Mahdut aynî haklar :

Bu haklar hak süjesine eşya üzerinde sınırlı, mahdut iktidar ve yetkiler veren haklardır. Mahdut aynî haklar da iç muhtevalarına göre üç kısma ayrılır :

1 — Kullanma, ve hem kullanma hem de faydalanma yetkisi verenler : İrtifak hakları :

İrtifak hakları hak sahibine, üzerinde tesis edilmiş olduğu eşyadan vasıtasız bir şekilde, doğrudan doğruya faydalanma ve onu kullanma yetkisi verir (MK 703 vd). Hak sahibine tanınmış olan bu yetkinin bazı çeşit irtifak haklarında çok geniş bir kapsamı vardır. Bu çeşit irtifak hakları hem kullanma ve hem de semerelerden yararlanma yetkisi verirler. İntifa hakkı böyledir. Bazı çeşit irtifak hakları sadece eşyayi devamlı ya da aralıklı olarak zilyetlik altında bulundurmak suretiyle onu fiilen kullanma yetkisi bahşeder. Bunun tipik örneği sükna hakkıdır. Bazı çeşit irtifak hakları ise eşyayi zilyetlik altında bulundurmak ve fiili bir surette kullanma yetkisi vermezler. Onlarda kullanma dolaylı olarak yani malikin eşyayi belirli bir biçimde kullanmaktan kaçınması suretiyle olur. Meselâ bir arsadan geçmek yetkisi bir irtifak hakkı olarak bir şahsa tanınırsa, bu, arsanın fiilen o şahıs tarafından kullanılmasını tazammun eder. Lâkin bir arsa üzerinde üç kattan daha yüksek bina inşa edilmiyeceği hususunda komşu lehine bir irtifak hakkı kurulursa, burada komşunun arsadan dolaylı faydalanması bahsa konu olur. Görüldüğü üzere irtifak hakkı ile tanınan kullanma yetkisi türlü şekillerde olabilir. Yani bu hakkın iç muhtevası çeşitli olabilir. İrtifak hakkı da taraflarca kabul edilen bu faydalanma çeşitlerine göre değişik nevilere ayrılır. Bunların en belli başlıları intifa hakkı, üst hakkı ve kaynak hakkıdır.

2 — Değerden istifade yetkisi verenler : Rehin Hakları :

Bunlar hak sahibine eşyayı sattırarak paraya çevirtmek suretiyle elde edilen bedelinden, kıymetinden faydalanma yetkisi bahşederler. Bu bakımdan rehin hakkı eşya üzerinde sahibine kısmî bir tasarruf yetkisi de verir. Böyle bir aynî hakka sahip olan kimse,

eşyanın değerinden herhangi bir maksatla istifade edebilir (37). Fakat bu haklar içinde iktisadî bakımdan en önemli olanı, alacak haklarına bir teminat teşkil etmek üzere tesis edilen rehin haklarıdır. Rehin hakları, kaideten teminat teşkil ettikleri alacağa tabidirler. Yani fer'i bir mahiyetleri vardır (MK. 765 vd, 853 vd.).

Rehin haklarının önemli bir nevi de *irad senedidir.* İrad senedi gayrimenkul kıymetlerin parçalanıp tedavülünü sağlar. Bu bakımdan da iktisaden önemlidir (38). İrad senedinin aslî bir mahiyeti vardır.

3 — Semerelerden ve değerden faydalanma yetkisi verenler: Gayrimenkul mükellefiyeti:

Gayrimenkul mükellefiyeti, hak sahibine bir gayrımenkul malikinden, gayrımenkulunden elde edeceği semerelerle kendisine bazı edimlerde bulunmasını istemek ve bu edimler yerine getirilmediği takdirde gayrimenkulü paraya çevirterek kıymetinden faydalanmak yetkisi verir. Bu muhtevası itibariyle gayrımenkul mükellefiyetinin irtifak haklarıyla rehin hakları arasında ortalama bir yeri vardır.

Mahdut aynî hakların hususiyeti, mülkiyet hakkından doğan yetkilerden bazılarının malik tarafından kullanılmasını engellemesi veya bu yetkilerin kullanılmasını üçüncü bir şahsa bahşetmesidir. Yani mahdut aynî haklar bir bakıma mülkiyet hakkından doğan yetkilerin sınırlanması niteliğindedir. Bu nedenle de mülkiyet hakkı sahibine, sırf bu hakkı dolayısiyle yükletilmiş külfetler şeklinde görülür. Meselâ malik, arasından bir başkasının geçmesine tahammül edecektir, bir çayırın maliki burada yetişen otlardan muayyen bir kısmını komşusuna hayvanlara yem olmak üzere testeslim edecektir, edemediği takdirde hak sahibi çayırı sattırıp bedelinden hakkını istifa edecektir (39).

II — HAKKA KONU OLAN EŞYAYA GÖRE:

Aynî hakların konusunu kural olarak maddî mallar yani eşyalar oluşturur. İstisnaen, mahdut aynî hakların mevzuu, bir hak

(37) **Schwarz,** Medenî hukuk dersleri, İstanbul, 1935, s. 120.
(38) **Hüseyin Avni Göktürk,** Aynî haklar, Ankara, 1949, s. 1021.
(39) Mahdut aynî hakların diğer bir gruplandırma şekli hakkında bk. **Eugen Huber,** Zum schweizerischen Sachenrecht, Bern, 1914, s. 56 vd.

veya bazan bir mamalek dahi olabilir. Meselâ alacak hakları üzerindeki rehin hakkı (MK 868) veya bir hak veya mamelek üzerindeki intifa hakkı gibi (MK 738, MK 745).

Maddî malların bir memleketin serveti ve zenginliği bakımından olan önemlerini ve malların tabiatından gelen farkları göz önünde tutan kanun koyucular menkullerle gayrimenkuller üzerindeki aynî hakları değişik surette düzenlemiştir. Bunun içindir ki hakka konu olan eşya bakımından aynî haklar ikiye ayrılır :

A — Menkuller üzerindeki aynî haklar,

B — Gayrimenkuller üzerindeki aynî haklar.

Menkul ve gayrimenkul eşya üzerindeki aynî haklar arasındaki belli başlı farklar şuralarda görülür :

1 — Menkuller üzerindeki aynî haklarda aleniyeti zilyetlik sağlar. Gayrimenkullerde bu fonksiyonu tapu sicili yerine getirir. Menkullerde zilyetlik, gayrimenkullerde ise tapu sicili aynî haklara karine teşkil eder (MK 898 vd; MK 905).

2 — Aynî hakların kurulmasıyla ilgili olan taahhüt muameleleri menkullerde şekle bağlı değildir. Gayrimenkullerde ise bu hususlaki anlaşmaların kural olarak resmî şekilde yapılması icabeder (MK 634, MK 705).

3 — Menkullerde aynî hak, eşya üzerinde zilyetliğin tesisi ile doğar (MK 687). Gayrimenkullerde ise aynî hakların doğumu, tapu siciline tescil ile olur (MK 633, 918).

4 — Bazı çeşit aynî haklar ancak gayrimenkuller, bazıları ise sadece menkuller üzerinde kurulabilir. Kaideten irtifak haklarının büyük bir kısmı ile gayrimenkul mükellefiyeti ve MK 854 deki istisna saklı kalmak üzere ipotek sadece gayrimenkullerde olur (MK 754, 765). Hapis hakkına ise ancak menkuller konu olabilir. (MK 864).

5 — Menkul dâvası prensip olarak ancak menkuller hakkında açılabilir (MK 902).

III — HAKKIN KONUSU OLAN EŞYANIN SAHİBİNE GÖRE :

Böyle bir taksim sadece mahdut aynî haklarda olur. Mahdut aynî haklarda mülkiyetten doğan bazı yetkiler, malikten başka şa-

hıslara ait olur. O suretle ki, bu hakların tesisi ile beraber malikin yetkileri, kural olarak malikin rızasıyla mahdut aynî hak sahipleri lehine olarak tahdide uğrar, sınırlanır. Yani prensip olarak, mahdut aynî haklar başkalarının malik bulunduğu eşyalar üzerinde kurulur. Bunun içindir ki onlara *başkasının mülkü üzerindeki hak (Jus in re aliena)* da denir. Bu, mahdut aynî haklarda Roma hukukuna hâkim olan görüştür. Roma hukukunda, mahdut aynî haklar ancak bu suretle yani başkasının eşyası üzerinde tesis edilebilirdi. Fakat cermen hukukunun tesiriyle, malikin kendi lehine olarak kendi eşyası üzerinde de aynî hak kurulabileceği bugün kabul olunmuştur.

O halde eşyanın aidiyeti bakımından da mahdut aynî haklar iki kısma ayrılır :

A — Başkasına ait eşya üzerindeki mahdut aynî haklar :

Asıl olan mahdut aynî hakların başkasına ait olan eşyalar üzerinde kurulmasıdır.

B — Malikin kendi eşyası üzerindeki mahdut aynî haklar :

Malik, mülkiyet hakkından doğan yetkilerinden bazılarına müstakil bir mahiyet vererek, eşyasını elinden çıkardığı zaman kullanılmak üzere bunları kendi lehine mahfuz tutabilir. Bu suretle kurulan aynî hakları kendisi için saklıyabilir. Bunlara malik lehine olan mahdut aynî haklar denir. Malik lehine aynî bir hakkın tesisi, ancak bu suretle mahfuz tutulan yetkilere aleniyet verilmek suretiyle mümkün olur. Bu sebepledir ki, bu türlü haklar ancak gayrimenkuller üzerinde tesis edilebilir.

Türk kanun koyucusu malikin kendi gayrımenkulü üzerinde kendi lehine ancak irtifak hakkı ile rehin hakkı ve bilhassa, ipotekli borç ve irad senedi tesis edebileceğini kabul eder (MK 706, 708, 799, 832) (40).

IV — AYNÎ HAKKIN SÜJESİNE GÖRE :

Mahdut aynî haklar ya belirli bir şahıs lehine ya da belirli bir gayrimenkulün maliki lehine tesis edilebilir. Buna göre de yine iki-

(40) Bu hususta daha etraflı izahat mahdut aynî haklarda verilecektir.

ye ayrılırlar. Bununla beraber böyle bir taksim sadece irtifak haklarıyla gayrimenkul mükellefiyetinde olur.

A — Belirli şahıslar lehine olanlar :

Mahdut aynî hakkın sahibi muayyen bir şahıs olabilir. Bu şekilde belirli şahıslar lehine kurulan aynî haklara şahsi mahdut aynî haklar ya da daha doğru olarak şahsa bağlı mahdut aynî haklar denir. Şahsa bağlı aynî haklar, şahsa bağlı irtifak hakkı ile şahsa bağlı gayrimenkul mükellefiyetleridir. Bunlar muayyen bir şahıs lehine tesis olunduğundan, genellikle, o şahsın ömrü boyunca devam ederler. Miras yoluyla başkalarına geçmezler. Sağlar arasındaki muamelelerle de devredilemezler. Bunun tipik misalini intifa ve sükna hakkı teşkil eder. Bunun içindir ki, bunlara münhasıran şahsî olan irtifak hakları ya da şahsa sıkı sıkıya bağlı irtifak hakları da denir (MK 717 vd; MK 748).

Şahsa bağlı mahdut aynî haklar içinden bazıları ise, gerek ölümle, gerekse sağlar arasındaki muamelelerle başkalarına intikal edebilir. Bunların misalini de MK 752 deki kaynak hakkı ile 753 de düzenlenen (gayrimuntazam) karışık irtifak hakları ve bir şahıs lehine kurulan gayrimenkul mükellefiyetleri verir (MK 754/I).

B — Bir gayrimenkulün maliki lehine tesis edilmiş olanlar :

Bir gayrimenkulün maliki lehine tesis edilmiş olan mahdut aynî haklarda önemli olan hak süjesinden ziyade onun sahip bulunduğu gayrimenkuldür. Mahdut aynî hak, bu gayrimenkulün ihtiyaçları gözönünde tutularak kurulduğundan hakkın süjesi o gayrimenkulün sahibidir. Başka bir deyişle o gayrimenkulün halen maliki olan şahıstır. Bu hak, halenki malike bu gayrimenkule sahip olması nedeniyle tanınmıştır (MK 754/II). Bu itibarla gayrimenkulden ayrı olarak ne ölüme bağlı tasarruflarla ve ne de sağlar arasındaki muamelelerle başkasına devredilemez. Ancak lehine tesis edilmiş oldukları gayrimenkulle, hâkim gayrimenkül ile birlikte başkalarına devredilebilir Bunlara, muayyen bir gayrimenkulden faydalanmayı temin için, o gayrimenkul maliki lehine kurulduklarını göstermek üzere aynî mahdut aynî haklar denirse de daha doğru olarak bu kabil mahdut aynî hakları gayrımenkule bağlı aynî haklar olarak adlandırmalıdır.

§ IV — AYNÎ HAKLARDA SIRA VEYA AYNÎ HAK ÇEŞİTLERİ ARASINDAKİ MÜNASEBET :

Mahdut aynî hakların iç muhtevaları yani hak sahibine bahşettikleri yetkiler sınırlı ve birbirinden farklıdır. Bu bakımdan bir eşya üzerinde çeşitli aynî hakların bulunması mümkündür. Mülkiyet, onun yanında başka başka şahıslara ait olmak üzere değişik tipte mahdut aynî haklar bulunabilir. Meselâ A evi üzerinde B lehine bir sükna hakkı tesis ettikten sonra evi C'ye rehin etmiş olabilir, veya A arsasını B'ye rehin ettikten sonra onun üzerinde komşusu lehine bir geçit hakkı yani bir irtifak hakkı kurabilir. Bu suretle aynı gayrimenkul üzerinde, hem bir mülkiyet hakkı, hem bir irtifak hakkı ve hem de bir rehin hakkı bulunabilir. Aynî hak herkese karşı dermeyan edilebilir olduğuna göre acaba bu muhtelif hak sahipleri birbiri karşısında bu haklardan doğan yetkilerini nasıl kullanacaklardır? Bunu aynî haklar arasındaki sıra tâyin eder. Aynî haklarda sıra, muhtelif aynî haklardan hangisinin öbüründen evvel geleceği meselesidir (41). Yani aynî hak sahipleri haklarını kullanırken başkalarının hakkını ne nisbet ve derecede göz önünde tutmak zorundadır?

Mahdut aynî haklar, mülkiyet hakkına konmuş olan, ona yükletilmiş bulunan bir takım külfetlerdir. Malik kendi rızasiyle mülkiyetten doğan bazı yetkilerini sınırlamış ya da başkasına devretmiş olduğuna göre onun kaideten öbür hak sahipleri karşısında ileri sürebileceği yetkileri pek sınırlıdır. Bu, eşyayı sonradan iktisap eden yeni malikler hakkında doğrudur ve aynî hakların aleniyetinin bir icabıdır. Bunun içindir ki eşyayı her hangi bir suretle sonradan iktisap eden yeni malik onun üzerindeki mahdut aynî haklara riayet etmek mecburiyetindedir. Başka bir değişle mahdut aynî hak sahipleri kendi haklarının muhtevaları içinde kalarak bu haklarını objektif hüsnüniyet kaideleri dairesinde kullanırken kural olarak malikin eşya üzerindeki yetkilerini gözönünde tutmak zorunda değildirler.

Mahdut aynî hak sahipleri arasındaki münasebete gelince, onlar arasında bir sıra mevcuttur. Onlar bu sıra gereğince birbirlerinin hakkını dikkate almak zorundadırlar. Mahdut aynî haklar arasındaki sıra, bu hakların tesis tarihine göre tâyin edilir (MK

(41) Bu hususta ayrıca bk. aş : Tescilin hükümleri bahsine.

930/I). Bu demektir ki kuruluş tarihi bakımından eski olan yani daha önce tesis edilen aynî hak, kendisinden sonra tesis edilmiş olanlardan evvel gelir. Meselâ sonradan tesis edilen bir rehin hakkı aynı eşya üzerinde daha evvelden mevcut olan irtifak hakkından sonra gelir. Başka bir deyişle, rehin hakkı sahibi eşyanın kıymetine el atabilmek için onu ancak irtifak hakkı ile yüklü olarak sattırabilir (MK 784). İrtifak hakkı bu eşyayı sonradan iktisap etmiş olan bütün aynî hak sahiplerine karşı da ileri sürülür (42), yani onlar irtifak hakkı sahibinin yetkilerine saygı göstermek mecburiyetindedirler.

Şu halde kural olarak, aynî haklar arasında tarihte eskilik cari oluyor ki bu, aynî hakların mutlak tesirler meydana getirmesinin de bir sonucudur.

İkinci Bölüm

AYNÎ HAKKIN KONUSU : EŞYA KAVRAMI

§ I — ŞEY, MAL, EŞYA :

I — ŞEY :

Dış âlemi meydana getiren, insandan gayrı her türlü maddî veya gayrımaddî varlıklara şey (chose, Gegenstand) denir. Şeyler insanlara faydalı oldukları nisbette onlara olan alâka ve ihtiyaç artar.

II — MAL :

İnsanların ihtiyaçlarını gideren ve bu nedenle de onlarca faydalı sayılan şeylere mal denir. Faydalı yani ihtiyaçları giderir addedilen şeylerle yani mallarla, bilhassa iktisat ilmi meşgul olur (1).

(42) Muhtelif tarihlerde tesis edilmiş olan gayrimenkul rehinleri arasında sıra başka türlü bir usulle, derece ile tâyin edilir (MK. 785). Gayrımenkul rehninde derece kavramına daha aşağıda ait olduğu bahiste temas edilecektir.

(1) Bu hususta bk. **Mahmut Koloğlu**, Ekonomi dersleri, C 1, Ankara 1954, s. 30.

Hukuk bakımından mal, haklara konu olabilecek olan bütün şeyleri ifade eder. Kural olarak ancak mallar haklara konu olabilir. Hangi malların haklara konu olacağını tâyin, hukuk düzenine aittir. Bunun içindir ki mal kavramı, tabiî olduğu kadar, hukukî bir kavram niteliğindedir.

Malın bu niteliği, onun, şey ile eşanlamda olmadığını da gösterir. Malın, şey kavramına nazaran daha sınırlı bir anlamı vardır. Gerçekten tabiî niteliği bakımdan şey addedilen her nesnenin mutlaka hukuken mal olması icabetmez. Fakat, mal sayılan her nesne, aynı zamanda şey kavramına girer.

Hangi şeylerin mal olabileceği sosyal, ekonomik ve kültürel seviye ile yakından ilgili bir meseledir.

Kural olarak mallar, maddî ve gayrimaddî olmak üzere ikiye ayrılır.

A — Maddî mallar :

Tabiî anlamda maddî mallar; maddî, cismanî bir varlığı olan, hissedilen veya mekânda sınırlı bir yer işgal eden şeylerdir. Bunlar sadece katı şeyler değil, fakat sıvılar (mayiler) ve hatta mekânda sınırlı bir yer işgal etmeleri nedeniyle gazlar da maddî mallardandır.

Nelerin maddî mal teşkil edeceğini tâyin, yine hukuk düzenine kalmış bir husustur. Çünkü, mal kavramı, kural olarak tabiî olduğu kadar hukukî bir kavramdır.

B — Gayrimaddî mallar :

Bunlar elle tutulup, gözle görülemeyen, hissedilemeyen, mekânda bir yer işgal etmeyen yani cismanî, maddî bir varlığı olmayan şeylerdir. Maddî varlıkları olmamakla beraber bunlar hukuk düzeni tarafından haklara konu olabileceği kabul edilen, para ile ölçülebilen bir değer arzeden iktisadî kıymetlerdir. Bu sebepledir ki bunlar gayrimaddî mallar ismini alır.

Gayrimaddî mallar, nakdî bir kıymet arzeden, para ile ölçülebilen bir değeri olan yani mameleki oluşturan haklarla fikir mahsulü olan şeylerdir. Başka bir deyişle, mamelekî haklarla insan ze-

kâsı ve insan düşüncesinin mahsulü olan eserlerdir (2). Meselâ bir şiir, bir edebî eser gibi. «İnsan zekâsı ve insan düşüncesi mahsullerinin diğer insanlar tarafından görülüp hissedilmesi ve bilinip öğrenilmesi için bunlara da maddî bir şekil verilir. Bunlar - tâbir caizse - cisimlendirebilir (3). Meselâ edebî bir eseri ihtiva eden kitap, bir nota, bir tablo fikir mahsullerinin içinde tecessüm ettirilmiş olduğu», şekillendirilmiş bulunduğu birer maddî maldır. «Fakat bu fikir mahsullerinin var olması mutlaka onların cisimlendirilmiş olmasına bağlı değildir» (4).

III — EŞYA :

İnsanların ihtiyaçlarını gidermeye yarayan iktisabı kaabil, yani üzerlerinde fiilî ve hukukî hâkimiyet kurulmağa elverişli olan maddî mallara eşya denir. Eşyayı ifade etmek üzere eski hukukta «ayn» tâbiri kullanılırdı (5). «Aynî hak» ismi de buradan gelir. Bu da, aynî hakların konusunu ancak bu kaabil malların yani eşyanın teşkil edeceğini gösterir. Eşya hukuku tabiri de zaten bunu ifade eder.

Hukuk düzeninin üzerlerinde mülkiyet hakkının kurulabileceğini kabul ettiği ve maddeten de üzerlerinde hâkimiyet tesisi mümkün olan maddi mallar eşyaları meydana getirir.

Bir şeyin veya malın eşya olabilmesi için mutlaka bir şahsın bunlar üzerinde hâkimiyet kurmuş olması gerekmez. O şeyin iktisap edilebilir bir şey olması, böyle bir niteliği bulunması kâfidir. Meselâ sahibi tarafından atılmış bir eski ayakkabı veya elbise üzerinde hâlen kimse hâkimiyet tesis etmemiş olmasına rağmen bunlar, temellüke salih olduklarından yanı üzerlerinde bir şahsın hâkimiyet kurmasına elverişli olduklarından eşya olma vasıflarını

---

(2) Bu hususta bk. **Hıfzı Veldet Velidedeoğlu,** Türk medenî hukuku, c. 1, İstanbul, 1960, s. 236 vd; **Hirş,** Fikrî ve sınaî haklar Ankara, 1948, s. 1 vd.

(3) **Hıfzı Veldet Velidedeoğlu,** sge., s. 236.

(4) **Hıfzı Veldet Velidedeoğlu,** sge., s. 236.

(5) Geniş anlamda «ayn», nakitten gayri iktisabı kaabil her türlü maddî ve gayrimaddî bütün servet unsurlarıdır. Dar manada «ayn» ise, sadece maddî şeyleri ifade eder. Hukuk lûgatı. Baz eşyayı işte bu dar mânadaki ayn karşılığı kullanıyoruz.

muhafaza ederler. Aynı suretle kuşlar veya av hayvanları da böyledir.

Aynî hakların konusunu kural olarak sadece maddî mallar yani eşyalar teşkil eder.

Eşya, tabiî bir kavram olmakla beraber, aynı zamanda hukukî bir kavramdır da. Zira hukuk nizamı maddî mallar içinden hepsinin mi, yoksa bunlardan sadece bazılarının mı eşya olarak telâkki edileceğini tayin eder. Hukuk düzeninin eşya vasfını vermediği maddî mallara fertler bu vasfı izafe edemez (6).

Eşyanın özellikleri şunlardır :

Eşyalar ancak maddî mallardan oluşur. Lâkin her maddî mal da hukuken eşya niteliğinde değildir. Hukuk düzeni sosyal, iktisadî hatta ahlâkî nedenlerle bazı maddî malları eşya olarak kabul etmeyebilir.

Eşyalar kişilerin hâkimiyet tesis etmesine elverişli olan maddî mallardır. Maddeten hâkimiyet kurulamayacak olan maddî mallar hukuken de eşya olarak kabul edilmez.

Eşyalar belirli olan maddî mallardır. Yani aynı çeşit maddî maldan tartma, ölçme, sayma ya da sınırları belirtilme suretiyle ayrılmış olanları eşya addedilir.

Bütün bu özelliklerine göre hukuk anlamında eşyayı, üzerinde hâkimiyet kurulmasına elverişli ve genellikle iktisadî bir ihtiyaca cevap verebilen insan dışı maddî varlıklar yani maddî mallardır, diye tanımlayabiliriz.

Nelerin eşya olacağını tâyin, hukuk düzenine kalmış bir meseledir. Bunun içindir ki eşya kavramı her hukuk sisteminde değişik bir nitelik arzeder. Meselâ Alman Medenî Kanununa göre sadece maddî mallar eşya addedilir (BGB 90); Fransız Medenî Kanunu ise temellüke salih veya nakdi bir kıymeti olan gayrimaddî malları ve bilhassa böyle bir mahiyet arzeden hakları da eşya olarak kabul eder (7).

Türk - İsviçre hukuku, Alman Medenî Kanununda olduğu gibi, eşya kavramını düzenlemez. Nelerin eşya addedileceğini de göster-

(6) **Staudinger,** Kommentar, s. 9, n. 7.
(7) **Planiol-Ripert,** Traité de droit civil français, s. 58 vd.

mez. Fakat medenî Kanunun 1971 tarihli Öntasarısı 618/I maddesinde eşyayı «taşınır ve taşınmaz bütün maddî şeyler» olarak tanımlar. Medenî Kanun, 619-622 inci maddelerinde mülkiyet hakkının kapsamı dolayısiyle, 632 vd. ve 911 inci maddelerinde gayrimenkul mülkiyetinin, 686 vd. maddelerinde de menkul mülkiyetinin konusunu düzenlerken dolayısiyle eşya kavramına da temas etmiştir. Bundan başka olarak, intifa hakkının konusuna dair olan 717 vd; menkul rehniyle ilgili yirmi üçüncü babda (mad. 868 vd) da yine dolayısiyle aynî hakların konusunun neler olabileceği meselesine dokunulmuştur. Bu hükümler, Medenî Kanunun esas itibariyle kural olarak sadece maddî mallara eşya vasfını verdiğini gösterir. Bu suretle Medenî Kanun, Roma hukukundan gelen, malları maddî ve gayrımaddî olmak üzere ikiye ayıran klâsik sistemi benimsemiş olur. Bu sistem ve aynî hakların kaideten sadece maddî mallar, yani eşyalar üzerinde tesis edilmesi keyfiyeti doktrinde modern hayat icaplarına uygun olmaması nedeniyle tenkit edilmektedir (8).

Türk hukuk sistemine göre pernsip olarak gayrimaddî mallar, yani haklar, fikir mahsulü olan gayricismanî varlıklar, iktisadî bir kıymet arzeden firma ve saire gibi maddî varlığı olmayan şeyler aynî haklara konu olamaz. Bununla beraber gayrimaddî malların aynî haklara konu olamıyacağı prensibine kanun koyucu iktisadî zaruretler nedeniyle sıkı sıkıya bağlanmış da değildir. İstisnaen dahi olsa, Medenî Kanun nakdî bir kıymeti bulunan ve temliki kaabil olan haklar üzerinde ve hattâ bazan mamelek üzerinde aynî hak tesis edilebileceğini öngörmüştür. Meselâ intifa hakkı, haklar ve mamelek üzerinde kurulabilir (MK 717, 718, 745 vd. 738); rehnin konusuna alacak hakları ve başka temliki kaabil olan haklar girer (MK 868 vd). Bundan başka olarak, belirli vasıftaki bazı aynî haklar meselâ üst hakkı, kaynak hakkı, maddi bir varlıkları olmamasına rağmen Medenî Kanun tarafından eşya olarak kabul edilmiştir (MK 632, 652, 751/III, 752/II).

Şu halde kural olarak eşya, ve ancak istisnaen kanunun sarahaten öngördüğü hallerde gayrımaddî mallar, aynî hakların konusunu teşkil eder.

Bununla beraber kanun koyucu bu maddelerle bu gibi gayrımaddî malları tam mânasiyle eşya mertebesine çıkarmış da değil-

(8) Bu hususta bk. **Hedemann**, Sachenrecht des BGB, Berlin, 1960, s. 2 vd.

dir. Sadece kanunda sarahaten sayılmış bulunan gayrimaddî mallar üzerinde, hak sahibine eşya üzerindeki hâkimiyetine benzer «bir tasarruf ve hâkimiyet» bahşetmek istemiştir (9). Bu nedenle, kanunda sarahat olmayan hallerde eşya hukuku hükümleri, bunlara ancak kıyas yoluyla uygulanmalıdır.

Kaideten tabiî ilimler tarafından şey olarak vasıflandırılan ve dış âlemde bulunan maddî varlıklar hukukî anlamda da maddî mal, yani eşya olarak kabul edilir. Fakat bu, mutlak bir kaide değildir. Zira maddî bir şeyin eşya olabilmesi için ayrıca temellüke salih yani üzerinde hâkimiyet kurulmağa elverişli olması da icabeder. Bunun içindir ki insan gücü yetişemeyen veya sınırlarının tespiti kaabil olmıyan ya da tartma, ölçme, sayma, suretiyle öbür şeylerden ayrılması yani şahsileştirilmesi mümkün olmayan şeyler üzerin hâkimiyet tesis edilemiyeceğinden, bunlar, eşya olarak da telâkki edilemez. Dağ zirvelerindeki karlar, yerin altı ve üstündeki büyük akar sular gibi. Tabiî mahiyetleri icabı üzerinde hâkimiyet kurulabilen bazı maddî şeyler de türlü sebeplerle hukuk düzeni tarafından iş münasebetlerinin dışında bırakılmıştır. Bu suretle de iktisabı kaabil olma vasfından mahrum kılınmıştır. Bunun en açık misalini ceset ve canlı insan uzuvları teşkil eder. İnsan uzuvlarının vücuttan ayrıldıktan sonra maddî eşya olarak kabul edilip edilemiyeceği konusu münakaşalıdır. Bu, ahlâk telâkkilerine ve iş münasebetlerine göre halledilecek bir meseledir. Bugünkü anlayışa göre kesilen saçlar, çekilen dişler eşya olarak kabul edilebilirken, kesilen bir uzvun böyle bir mahiyet arzedip etmiyeceği hususunda tereddüd edilebilir.

Maddî bir şeyin eşya olabilmesi için para ile ölçülebilen bir değeri olması gerekir mi? Bu da münakaşalıdır. Kanaatımızca bu bakımdan maddî şeyin sadece bir ihtiyaca cevap vermesi kâfidir, ayrıca onun nakdî bir değer arzetmesi icabetmez (10). Bu nedenle nakdi değeri hiç veya çok önemsiz olmakla beraber şahsın kendisine manevi bir değer verdiği şeyler de eşya olarak sayılabilir : Meselâ bir kimsenin mektupları, nakdî kıymeti pek az olan ailevî hatıralar gibi.

---

(9) **Wieland-Karafakı,** Kanunu medenide aynî haklar, s. 14.

(10) Bu manada olmak üzere : **Staudinger,** Allgemeiner Teil, s. 407 n. 3 a; **Ernst E. Hirsch,** Einführung in das Bürgerliche Vermögensrecht, Berlin, 1956, s. 49.

Hukukî bakımdan eşya olarak addedilmeyen gayrımaddî malların içinde cisimlendiği, toplandığı maddî mallar da eşya sayılır. Meselâ bir hakkın içinde gösterildiği, yazıldığı kâğıtlar, yani senetler, bir fikir mahsülünün içinde cisimlendiği, toplandığı kitap, heykel, tablo gibi maddî mallar nitelikleri itibariyle eşya olarak telâkki edilebilir.

Eşya, şey ve mal kavramları hukuken eş kavramlar değildir. Meselâ dış âlemi teşkil eden şeylerden hava, güneş, yağmur insana faydalı olmasına rağmen temellüke salih olmadıklarından hukuken eşya değildir. Bu hususta denilebilir ki, en geniş muhtevalı olması nedeniyle şey bir üst kavramdır. Ondan sonra mal ve en sonrada en dar muhtevasıyla ve sadece maddî malları göstermesi bakımından da eşya gelir. Bunun içindir ki, her eşya bir mal ve aynı zamanda bir şey iken, ne her şeyin ve ne de her malın mutlaka aynı zamanda eşya olması gerekmez (11).

Şey, mal ve eşya arasında yapmış olduğumuz bu ayırım hukukumuzun sistemine de uygundur.

Kural olarak hukuk ancak mal ve eşya ile ilgilenir. Mallar daha ziyade borçlar hukuku münasebetlerinde bahse konu olabilir: Borçlunun ediminin konusu bir alacak hakkının temliki (alacağın temliki), bir mamelekin bütün hak ve borçlarla devri (mamelekin aktif ve pasif ile devri), bir fikir mahsulünün meydana getirilmesi taahhüdü gibi gayrimaddî bir mala ait olabilir. Bir şeyin verilmesi, imali veya kiralanması gibi maddî mallarla ilgili de olabilir.

Eşyalar ise kural olarak daha ziyade eşya hukuku münasebetlerinde bahiskonusu olur. Gerçekten aynî haklar kaideten sadece maddî mallar, yani eşyalar üzerinde tesis edilir.

Bunun içindir ki borçlar hukukundaki mal - gerek maddî ve gerekse gayrimaddî malları göstermesi bakımından - eşya hukukundaki mal yani eşya kavramları ile aynı anlama gelmez. Borçlar hukukundaki mal kavramının eşya hukukundakine nazaran daha geniş bir muhtevası vardır.

---

(11) Bu kavramlar arasındaki farklar için ayrıca bk. **Planiol-Ripert,** Traité pratique de droit français, t. III, 1954; s. 58 vd; **R. Dekkers,** Précis de droit civil belge, Bruxelles, 1954, s. 445; **Staudinger,** Kommentar, Allgemeniner Teil, Bd. 1, Tübingen, 1957, s. 406 n. 1 vd.

IV — TERMİNOLOJİ MESELESİ :

Tabiî bir kavram olan şey, bu mahiyeti bakımından hukuk sahasının dışında kalır. Hukuk, şeyler arasından ancak muayyen bir kısmıyla ilgilenir. Hukuku ilgilendiren şey, mallarla temellüke salih olan yani hâkimiyet kurulmasına elverişli olan şeyler yani eşyadır. Eşyalar aynî haklara konu teşkil eder. Nitekim şahısların, eşyalar üzerinde kurmuş oldukları hâkimiyet dolayısıyla diğer şahıslarla olan münasebetlerini düzenleyen hukuk kaidelerine de eşya hukuku (Sachenrecht) denir.

Eşya terimi bu bakımdan aynı zamanda hukuki, teknik bir terimdir. Dış âlemdeki nesnelerden aynî haklara konu olabilecek olanlarını, daima eşya terimi ile göstermek gerekir.

Lâkin, Türk hukuk terminolojisinde bu bakımdan da bir terim birliği yoktur. Birbirinden ayrı kavramlar; şey, mal ve eşya tâbirleri, gerek kanun, gerek doktrin ve gerekse mahkeme kararlarında birbiriyle eşanlamda olarak da kullanılmaktadır.

A — Medenî Kanunda kullanılan terimler :

Medenî Kanunun dilinde de bu bakımdan bir birlik yoktur. Kanunda bu üç terim de aynı mânaya gelmek üzere kullanılmaktadır. Bununla beraber 1971 tarihli Medenî Kanunun Öntasarısı eşya terimini teknik bir terim olarak seçmiştir (mad. 618 vd).

1 — Şey terimi :

Medenî Kanun, eşya hukukuna tahsis ettiği dördüncü kitabının genel hükümler kısmında (MK 618 vd) ve 635, 641, 642, 699, 720, 724, 726, 731, 732, 736, 737, 741, 743, 744, 865, 887'nci maddelerinde, ve zilyetlik bahsinde (888 vd.) devamlı olarak şey tâbirini kullanır.

2 — Mal terimi :

Bu terim MK 676, menkul mülkiyetini düzenleyen MK 689 vd, ve 722, 723, 727, 728, 733, 734, 735, 736'ıncı maddelerde geçer.

3 — Eşya terimi :

Medenî Kanunda kendisine en az yer verilen bir terimdir. Menkul mülkiyeti dolayısiyle MK 686, 697 de ve MK 864 de kullanıl-

mıştır. Bu durum karşısında, acaba Medenî Kanunun menkul ve gayrimenkul eşyayı göstermek üzere «şey»; sadece menkulleri ifade etmek üzere «mal» ve bazan da «eşya» terimini kullandığı iddia edilebilir mi?

B — Doktrindeki durum :

Doktrinde de aynî hakların konusunu oluşturan nesneyi göstermek üzere kullanılan tekdüzen bir terim yoktur. Çoğunlukla kullanılan, mal tabiridir. Meselâ Prof. Ferit H. Saymen «aynî haklar sadece maddî mallar hususunda mevzuubahis olur» (12) dedikten sonra kitabının bir yerinde aynî hakkı tanımlarken muayyen ve müşahhas eşya dolayısiyle kanunen bir kimseye tanınan salâhiyetler veya korunan menfaatler olduğuna işaret eder (13). Nitekim eserinin adı da «eşya hukuku» dur.

Prof. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu da aynî hakkı tarif ederken «maddî mallar» dan bahseder (14), «aynî» kelimesinin maddî ve müşahhas eşya mânasına geldiğini söyleyerek aynî hukuk anlamına gelmek üzere eşya hukuku tâbirini kullanır (15). Mamafih Velidedeoğlu, aynı mânaya gelmek üzere, hem maddî mal ve hem de eşya terimlerine de yer verir; onda eşya tâbirine sık sık rastlamak kaabildir (16). Prof. Hüseyin Avni Göktürk «eşyaya müteallik haktan» (17) mülkiyet hakkının konusu olan eşyadan (18) bahsederek daha ziyade eşya tâbirini kullanır. Lâkin buna rağmen, eserini aynî haklar diye adlandırmıştır. Homberger ve Wieland tercümelerinde ise, şey, eşya ve mal eşanlamlı tâbirler olarak birbirinin yerine kul-

---

(12) Eşya hukuku, İstanbul, 1963 s. 5 vd.

(13) sge., s. 15.

(14) **Hıfzı Veldet Velidedeoğlu - Galip Esmer,** Gayrımenkul tasarrufları İstanbul, 1956, s. 24.

(15) sge., s. 24, 26.

(16) sge., s. 26, 27, 28, 29; Türk medenî hukuku, c. I, 1959, s. 255 vd.

(17) Aynî haklar, Ankara, 1949, s. 744.

(18) sge., s. 853. Prof. **Selâhattin Sulhi Tekinay** ve Prof. **M. Kemal Oğuzman,** daha ziyade eşya terimine yer verir görünür. Eşya hukuku, İstanbul, 1971, s. 253 vd., **Oğuzman,** Eşya hukuku dersleri, İstanbul, 1965, s. 4 vd. Prof. **Safa Reisoğlu'**nun kullandığı deyim de budur: Türk eşya hukuku, dersleri, Ankara, 1969, s. 5 vd.

lanılmıştır. Prof. Gürsoy'da kitabında «şey» deyimine yer vermektedir (19).

§ II — EŞYA ÇEŞİTLERİ (19a) :

Aynî hakların konusu olan eşyalar arasında tabiî mahiyetlerinden, kullanılış şekillerinden gelen bir takım farklar mevcuttur. Hukuk nizamı bu farkları göz önünde tutarak aynî haklara konu teşkil eden eşyanın bu değişik özelliklerine uygun düşecek hükümler koymuştur. Bundan başka olarak, hukuk düzeni de bazı eşyaları değişik surette düzenlemek suretiyle eşyalar arasında hukuk bakımdan da bazı ayrılıklar yaratmıştır. Bütün bunlar göz önünde tutularak eşyayı şu bakımlardan türlü kısımlara ayırmak kaabildir :

1 — Eşyanın tabiî mahiyeti bakımından,

2 — Eşyanın ait olduğu şahıslar bakımından,

3 — Eşyanın kullanılış şekilleri bakımından,

Sırasıyla bu değişik kategorilere giren eşya çeşitleri aşağıda incelenecektir.

§ III — TABİÎ MAHİYETLERİNE GÖRE EŞYA ÇEŞİTLERİ : GAYRİMENKUL EŞYA, MENKUL EŞYA :

I — KAVRAM :

Eşya, bir yerden başka bir yere taşınabilir olup olmamasına göre ikiye ayrılır : *Gayrimenkul eşya* (immeuble, Grundstück), genellikle yerinde sabit olan, bir yerden başka bir yere muhtevasın-

---

(19) Türk eşya hukukunda zilyedlik ve tapu sicili, Ankara, 1970, s. 14 vd.

(19a) Sadece aynî haklar bakımından önemli eşya çeşitlerine değinilecektir. Bu sebeple bilhassa menkul malların çeşitlerini teşkil eden mislî eşya, mislî olmayan eşya, cinsiyle muayyen, ferdiyle muayyen eşya, istihlakî kaabil olan ve olmayan eşya kavramları üzerinde durulmıyacaktır. Bu hususlarda bk. **Savatier,** Vers les nouveaux aspects de la conception et de la classification juridique des biens corporels, Rev. trim. de droit civil, 1958, s. I v d; **Pierre Jaubert,** Deux notions du droit des biens : La consomptibilité et la foncibilité, Rev. trim. de droit civil, 1945, s. 76 vd.

da bir değişiklik olmadan nakledilemeyen maddî mallardır. Nelerin gayrimenkul olduğu MK 632 ve 911 de sayılmıştır. Buna göre arazi, madenler ve tapu siciline «daimî ve müstakil bir mahiyeti haiz olmak üzere kaydedilen bazı haklar» (20) ve bir binanın kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümleri (KMK 13) gayrimenkuldür.

Menkul eşya (meuble, Fahrnis), toprağa bağlı olmıyan ya kendi kuvvetiyle veya dıştan gelen bir fiil ve tesirle bir taraftan başka bir tarafa muhtevasında, şeklinde bir noksanlık, bir değişiklik olmadan gidebilen veya götürülebilen maddî mallardır. Hayvanlar, makineler, ev eşyaları gibi. MK 686, menkul eşyayı az çok bu surette tarif etmektedir. Maddeye göre «gayrimenkul mülkiyetine dahil olmayan ve temellüke salih bulunan tabiî kuvvetler de menkul addedilir» (21).

Gayrimenkul ve menkul eşya ayırımı genellikle eşyanın tabiî mahiyetine bağlı olarak yapılan bir tasnif gibi görünür. Lâkin bu, MK 632 ve 686 dan da anlaşılacağı üzere aynı zamanda hukukî bir tasnif mahiyetindedir. Zaten menşei itibariyle Roma hukukundan gelir (22). Modern hukuk düzeni Romadan gelen bu ayırımı benimseyerek konusu gayrimenkul olan aynî haklarla, konusu menkul olan aynî hakları az çok değişik biçimde bir düzenlemeye tâbi tutmuştur. Bunun bir sebebi de, gayrimenkullerin en önemlisi olan arazinin mahdut oluşu ve her devirde sair eşyalara nazaran daha kıymetli sayılmasıdır.

Eşyaların gayrimenkul ve menkul olarak ikiye ayırımı, bu sebeple tabiî mahiyetlerinden ziyade belki ekonomik zaruretler icabıdır. Nelerin menkul veya gayrimenkul addedileceğini, hukuk nizamı, ekonomik ve iş münasebetleri icaplarına uygun olarak belirtir. Bunu yaparken her zaman eşyanın tabiî mahiyetine uygun hareket ettiği de söylenemez. Meselâ gemiler gibi en ziyade menkul olması icabeden bazı eşya, bir çok bakımlardan gayrimenkullere

---

(20) Gayrimenkuller hakkında daha etraflı bilgi, Gayrimenkul mülkiyeti bahsinde verilecektir. Mamafih bu hususta bk. aş. II. Kısım, II. fasıl, I. bölüm, § II, II.

(21) Menkuller hakkında daha etraflı bilgi menkul mülkiyeti bahsinde bk. Türk eşya hukuku, 2. Kitap, Ankara, 1971 s. 243 vd.

(22) Bu hususta bk. **Salvatore di Marzo,** Ter. **Ziya Umur,** Roma hukuku İstanbul, 1954, s. 210.

müşabih, benzer tutulmuştur. Yani onlar hakkındaki hükümlere tâbidir.

Gayrimenkul ile menkul ayrımının bir bakıma sun'i, yani hukuk düzeni tarafından yapılan bir ayrım olduğunun en iyi bir başka misalini de tapu siciline kaydedilmemiş olan gayrimenkuller yani arazi verir. Arazi parçaları mahiyetleri icabı yerlerinde sabit olan şeylerdir. Bu itibarla onlar tabiî bakımdan da taşınamaz mallardır. Fakat buna rağmen belirli bir arazi parçasının hukuken de gayrimenkul olarak addedilebilmesi için onun tapu sicilinin belirli bir sayfasına kaydı lâzımdır. Tapuya kaydedilmemiş olan gayrimenkuller, hâkimin yaratmış olduğu Türk hukuku kaidelerince menkul eşya ile bir tutulur. Menkuller hakkındaki bir çok hükümler bilhassa aynî hakların iktisabıyla ilgili olanlar, bunlar hakkında da kıyasen uygulanır (23).

II — HUKUK BAKIMINDAN BU AYRIMIN ÖNEMİ :

Kanun koyucu, menkul ve gayrimenkul eşyanın mahiyetini ve bilhassa ekonomik bakımdan arzettikleri kıymeti, icra eyledikleri fonksiyonu göz önünde tutarak, bunlarla ilgili aynî hakları az çok birbirinden farklı şekilde düzenler.

A — Hak iktisabı bakımından :

Aynî haklar, eşyalar üzerinde herkese karşı dermeyan edilebilen yetkiler bahşeder. Bunun içindir ki eşya üzerindeki hakların kazanılış ve devirlerinin herkesin anlayabileceği bir şekilde cereyan etmesi icabeder. Zira ancak bu suretledir ki yeni hak sahibi kazandığı bu iktidar ve yetkiyi herkese karşı dermeyan edebilir. Gayrimenkullerin arzettikleri kıymet ve memleket ekonomisindeki önemleri, bir taraftan bunlar üzerinde spekülâsyonların önlenmesini, diğer

---

(23) Bunlarla ilgili mahkeme kararları hakkında bk: **Yaşar Karayalçın,** Tapuya kayıtlı olmıyan gayrimenkuller hakkındaki son tevhidi içtihat, Huk. derg. 1948, s. 21 vd; **Jale G. Akipek,** Tapuya kayıtlı olmıyan gayrimenkullerin hukukî rejimi, Ank. Huk. Fak. derg. 1952, sayı 3-4 s. 40; **Safa Reisoğlu,** Ad. derg. 1958, s. 130; İç BK. 9/10/1946, n. 12, İçtihatları birleştirme kararları hukuk kısmı, Ankara 1948, s. 342 vd; 1. Huk. 11/12/1950, 3059-4778, Ad. derg. 1951, s. 762; HGK. 13/7/1966, 8-223, Ank. Bar. derg. 1966, s. 900; HGK. 11/3/1964, 5/184, Ad. derg. 1964 s. 1048.

taraftan da hak sahiplerinin düşüncesizce yapabilecekleri hareketlerin engellenmesini gerektirir. Bu da, gayrimenkuller üzerindeki hakların iktisap ve devirlerinin kamunun kontrolü altında cereyan etmesini haklı kılar. Gerçekten en önemli bir gayrımenkul olan arazi, aynı zamanda devlet ülkesinin, topraklarının belirli bir parçasıdır. Bu nedenledir ki, gayrimenkuller üzerindeki aynî hakların iktisabı kaideten ancak devlet tarafından tutulan sicile, tapu siciline tescil ile olur.

Menkullerde ise aynî haklar zilyetlik yolu ile kazanılır veya devredilir.

B — Hakların muhtevası bakımından :

Kural olarak gerek menkuller üzerindeki aynî hakların gerekse gayrimenkuller üzerindeki aynî hakların, iç ve dış muhtevaları birbirine benzeyen yetkilerden oluşur. Bununla beraber gayrimenkullerin tabiî mahiyetleri, birbirleri ve hattâ çevrelerindeki şahıslar üzerinde tesirler meydana getirmeğe müsait oluşları, ekonomik hayattaki önemleri, kanun koyucuyu bilhassa bunlarla ilgili olan mülkiyet ve rehin haklarını muhteva bakımından özel bazı kaidelere tâbi tutmağa sevkeder. Gayrimenkul mülkiyet hakkının muhtevasına komşular ve kamu menfaatleri için konmuş olan ödevler, gayrımenkul malikinin mesuliyeti, gayrimenkul rehniyle ilgili bir çok hususî hükümler ve gayrimenkul ipoteği buna misal teşkil eder.

C — Bazı aynî haklara sadece gayrimenkullerin konu olması bakımından :

Mahdut aynî haklardan, intifa hakkı hariç öbürleri, yani irtifak, gayrimenkul mükellefiyeti, ipotek (24) ve ipotekli borç senediyle irad senedi sadece gayrimenkuller üzerinde tesis edilebilir. Buna mukabil hapis hakkı ile teslimi meşrut şekildeki rehin ancak menkuller üzerinde olur.

D — Aynî haklarda aleniyetin sağlanması bakımından :

Aynî hakların alenî, yani herkes tarafından anlaşılabilecek ve görülebilecek bir açıklıkla belli olması, kurulması icabeder. Gayrimenkuller üzerindeki aynî haklarda bu aleniyet fonksiyonunu tapu

(24) Bunun tek istisnasını hayvan ipoteğinde görmek kaabildir : MK 854.

sicili, menkullerde ise zilyetlik yerine getirir. Bu sebepledir ki, gayrimenkullerde tapu sicili, menkullerde ise zilyetlik aynî hakka karine teşkil eder (MK 905, 898 vd).

§ IV — SAHİPLERİNE GÖRE EŞYA ÇEŞİTLERİ :

Üzerlerinde mülkiyet hakkı kurulabilecek olan maddî mallar, fiilen ve hukuken belirli şahıslara ait olabilir. Yani bunların sahipleri bulunabilir veya bunlar üzerinde henüz mülkiyet hakkı tesis edilmemiş olabilir. İşte bu bakımdan yani hukukun aradığı şekle uygun olarak üzerlerinde bir mülkiyet hakkı kurulmuş olup olmamasına göre menkul ve gayrimenkul eşya, sahipli ve sahipsiz olmak üzere ikiye ayrılır.

Eşyayı temellük etmiş yani mülkiyet hakkı kurmuş olan şahıslar, hususî kişiler olabileceği gibi kamu tüzel kişileri de olabilir. Bu bakımdan da eşyalar, hususî şahıslara ait olan eşyalar ve devlete ait eşyalar olmak üzere ikiye ayrılır.

I — SAHİPLİ EŞYA, SAHİPSİZ EŞYA :

Bu ayırım eşyaların bir sahibi bulunup bulunmamasına göredir. Gerek menkullerin ve gerekse gayrimenkullerin bir sahipleri bulunması mümkün olduğu gibi, üzerlerinde henüz mülkiyet hakkı tesis edilmemiş olması da mümkündür. Hukukun aradığı şekilde mülkiyet hakkına konu olmuş olan eşyaya sahipli eşya denir. Özel mülkiyete konu olmağa elverişli olabilen ve fakat üzerinde henüz böyle bir mülkiyet kurulmamış olan eşyada sahipsiz eşyadır. Mevcut mülkiyet hakkının sonradan terk edilmesiyle de eşya sahipsiz hale gelir. Bir eşyanın sonradan sahipsiz hale gelmesi, o eşya üzerinde tesis edilmiş olan mahdut aynî haklara tesir icra etmez (25).

Sahipli - sahipsiz eşya ayrımı Türk hukuk sistemine de uygundur. Zira kanun 635, 636, 641, 691 inci maddelerinde sahipsiz şeyler ve 696 ve 697 inci maddelerinde ise «maliki bulunmayan şeylerden» ve «kimsenin mülkü olmayan eşya» dan bahseder. Ayrıca 2644 sayılı tapu kanunu ile bataklıkların kurutulması hakkındaki kanunda da bu ayrım mevcuttur.

---

(25) BGE 50 II 235.

A — Sahipli eşya :

Bir sahibi bulunan, belirli şahısların mülkiyetinde olan eşyadır. Kural olarak eşyaların önemli bir kısmı sahipli eşya grubuna girer. Eşya hukukundaki hükümlerin hemen hepsi sahipli eşya ile ilgili olan hükümlerdir. Bu itibarla aslolan her eşyanın bir sahibi bulunmasıdır.

B — Sahipsiz eşya :

Temellüke salih yani mülkiyet kurulmasına elverişli bulunmakla beraber henüz, mülkiyete konu olmamış bulunan veya sahibi tarafından mülkiyet hakkı ortadan kaldırılmak maksadıyla hâkimiyetinden çıkarılan, terk edilen eşya sahipsiz eşyadır.

Sahipsiz eşya menkul veya gayrimenkul olabilir :

1 — Sahipsiz menkuller :

Av hayvanları, vahşi hayvanlar, kuşlar, balıklar sahipsiz menkullere misal teşkil eder (MK 692). Aynı suretle «keşiflerinden çok zaman evvel gömülmüş veya saklanmış olan ve artık sahipleri bulunmadığı muhakkak olan kıymetli şeyler» yani defineler de sahipsiz olan menkullerdir (MK 696). Sahipleri tarafından mülkiyetlerinden yani fiili ve hukukî hâkimiyetlerinden çıkarılmak maksadiyle terk edilen (derelictio) atılan menkuller de sonradan sahipsiz hale gelen eşyaya misaldir (MK 702).

Lukata yani kaybedilen, nereye konduğu bilinmeyen menkul eşya sahipsiz eşya değildir. Çünkü sahibinin bunları terk etme kastı yoktur (MK 693).

Sahipsiz menkuller üzerinde zilyetlik tesis eden kimse, MK 697 nin hükmü saklı kalmak üzere, onun sahibi yani maliki olur (MK 691, MK 696).

2 — Sahipsiz gayrimenkuller :

Medenî Kanun, 635, 636 ve 641 inci maddelerinde sahipsiz gayrimenkullerden bahseder. Medenî Kanun, sahipsiz gayrimenkul tabirini, biri dar, öbürüsü geniş olmak üzere iki anlamda kullanır :

a — Dar ve teknik anlamda sahipsiz gayrimenkuller :

Dar ve teknik anlamda sahipsiz gayrimenkuller, mülkiyet kurulmasına elverişli olmakla beraber henüz tapu siciline kaydedil-

memiş olması sebebiyle - nazarî bakımdan - bir sahibi bulunmayan gayrimenkullerle (26), tapu siciline kaydedilmiş olmakla beraber sahibi tarafından mülkiyet hakkı ortadan kaldırılmak yani terk (derelictio) maksadiyle tapudaki kaydı sildirilmiş olan gayrimenkullerdir. Tapu sicilinden sahibinin kim olduğu anlaşılamıyan gayrimenkullerde dar ve teknik anlamda sahipsiz gayrimenkullerdir (MK 639/II). Başka bir deyiş ile, mülkiyet hakkına mevzu teşkil edebilecek mahiyette olmasına rağmen, ya henüz kimse tarafından üzerlerinde mülkiyet hakkı kurulmamış olan veya üzerlerindeki mülkiyet hakkına sahipleri tarafından son verilmiş, terk edilmiş olan gayrimenkullerdir. MK 635/I, MK 639/I deki sahipsiz gayrimenkuller, bu dar anlamda anlaşılmalıdır.

Sahibi tarafından terk edilmesinden dolayı sahipsiz hale gelen gayrimenkuller üzerinde mülkiyet hakkı işgal suretiyle kazanılabilir (MK 635/I). Tapuya kaydı gerekli olmakla beraber her nasılsa kaydedilmemiş olanlar üzerindeki mülkiyet hakkı ise fevkalâde zamanaşımı yoluyla kazanılır (MK 639/I). Sahipsiz gayrimenkuller, üzerinde mülkiyet hakkı tesis edilinceye kadar bunlar devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunurlar (641/I birinci cümle).

b — Geniş anlamda sahipsiz gayrimenkuller :

Geniş anlamda sahipsiz gayrımenkuller, özel mülkiyet hakkına konu olmamış olan arazi ile bu hakka konu olması tabiî niteliği veya hukuk düzeni gereği mümkün olmayan arazidir.

Geniş anlamda sahipsiz gayrimenkuller kural olarak şunlardan oluşur :

aa — Dar ve teknik anlamdaki gayrimenkuller : 1971 tarihli Öntasarının 641/I inden de bu anlaşılmaktadır.

---

(26) Nazarî bakımdan diyoruz, çünkü hâlen Türkiye'de kadastro tamamlanmamış olduğundan gayrimenkullerin büyük bir kısmı henüz tapuya kayıtlı değildir. Buna rağmen şahısların hakimiyeti altındadır. Bu nedenle de hiç olmazsa fiilen sahipli gayrimenkul niteliğindedir. Bu gibi tapuya kayıtlı olmamakla beraber sahipli olan gayrimenkullerin hukukî durumu hakkında aşağıda daha etraflı izahat verilecektir. Bu hususta bk. **Jale G. Akipek,** Türk hukukunda tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkullerin hukukî rejimi ve MK 639/1, Ank. Huk. Fak. derg. 1952/3-4, s. 40 vd.

bb — Tabiî nitelikleri veya hukuk düzeni gereği üzerlerinde özel mülkiyet kurulamıyacak olan gayrımenkuller: Medenî Kanunun 641 inci maddesi misal olarak bunlardan bazılarını sayar: Ziraata elverişli olmayan yerler, kayalar, tepeler, dağlar ve oralardan çıkan kaynaklar, bataklıklar, aksi sabit olmadıkça kimsenin mülkü değildir. Yani bunlar üzerinde kural olarak Medenî Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra mülkiyet kurulamaz. Medenî Kanundan önce kurulmuş olanlar saklıdır. MK 641'in söylemek istediği budur (27).

1971 tarihli Öntasarı maddeyi daha iyi bir şekilde kaleme almış ve kapsamını da sosyal menfaatlere ve Anayasanın hükümlerine uygun olarak genişletmiştir (Anayasa 130, 131). Öntasarının 641 inci maddesi aslı olan İMK 664'e de uygun olarak üç fıkra haline getirilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasına göre: «Denizler, göller, içeriye doğru yüz metreye kadar olan deniz ve göl kıyıları, madenler, petrol yatakları, ormanlar, akar sular, yeraltı suları, kayalar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli olmıyan yerlerle bunlardan çıkan kaynaklar kamuya ait olup hiç bir zaman özel mülkiyete konu olamaz».

cc — Kullanılması herkese, topluma ait olan gayrimenkuller: Kamunun istifade ve kullanmasına bırakılan veya bir kamu hizmetinin görülmesine tahsis edilen gayrimenkuller: Yollar, meydanlar, mer'alar, atış ve talim yerleri. Buralara menfaati umuma, kamuya ait olan gayrimenkuller de denir.

Bu son iki grup geniş anlamdaki sahipsiz eşya üzerinde mülkiyet kurulması mümkün olmadığından bunlar eşya da addedilemez ve bu nedenle de kural olarak eşya hukukunun dışında kalır, İdare hukukunun konusuna girer.

Geniş anlamdaki sahipsiz eşya üzerinde devletin kamu hukukundan doğan bir hükümranlık hakkı vardır. Bunlar devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Devlet bu hükümranlık hakkına dayanarak geniş anlamdaki sahipsiz gayrimenkullerden şahısların ne suretle istifade edeceğini tanzim eder. Meselâ kayalardan taş ve kumun nasıl alınacağını veya tepelerdeki buzlardan şahısların fay-

(27) Bununla beraber VIII. Huk. 10/9/1965, 3978-3519, Son İçtihatlar dergisi 1965, s. 6477 ve HGK. 2/4/1958, 7/35 61, **Senai Olgaç**, Türk Medenî Kanunu şerhi, İstanbul, 1967, s. 589 s. 1 3'de bk.

dalanıp faydalanmıyacağını, yer altı suları, maden ve petrolden nasıl yararlanılacağını, bunların nasıl işletileceğini düzenler. Hattâ bu yerlerin şahıslar tarafından iktisap edilip edilmeyeceğini de tâyin edebilir. Meselâ bu gibi gayrımenkulleri, üzerinde mülkiyet tesisine elverişli bir hale getirenlere yani bunları «ihya» edenlere ihya ettikleri arazi üzerinde mülkiyet hakkı tanıma ve bunun şartlarını tanzim etme yetkisini de haizdir (28). Bu, MK 641 den de açıkca anlaşılır.

Geniş anlamdaki sahipsiz gayrimenkuller, kural olarak mülkiyete konu teşkil edecek mahiyette olmadıklarından tapu siciline kayıt edilemezler (MK 912). MK 635/II deki «müseccel olmayan arz», ile ifade edilmek istenen de işte bu neviden geniş anlamdaki sahipsiz gayrimenkullerdir.

MK 635/II ile MK 641 son cümlesindeki «sahipsiz şeyler» (29) geniş anlamdaki sahipsiz gayrimenkulleri ifade eder. Dar ve teknik anlamdaki sahipsiz gayrimenkuller de geniş anlamdaki sahipsiz gayrimenkullerin özel bir kategorisini oluşturduğundan özel mülkiyete konu teşkil edinceye kadar, devletin hükmü ve tasarrufu altında bulunur (30).

Kanatimizce MK 636 daki «sahipsiz yer» i geniş anlamda sahipsiz gayrimenkuller olarak anlamak gerekir.

Geniş anlamdaki sahipsiz gayrımenkullerle dar ve teknik anlamdaki sahipsiz gayrımenkuller arasında bazı farklar mevcuttur. Bu fark bilhassa tâbi oldukları hukuk kaidelerinden ileri gelmektedir.

Devletin, dar anlamdaki sahipsiz eşya üzerindeki hükümranlık hakkına dayanarak bunların hususî mülkiyet hakkına konu olabileceğini öngördüğü hallerde, bunlar üzerindeki mülkiyetin ne suretle kazanılacağı kural olarak medenî hukuk tarafından düzenle-

---

(28) Bu hususta etraflı bilgi için bk. **Jale G. Akipek,** sge.; **Hıfzı Veldet Velidedeoğlu,** gayrimenkul tasarrufları, s. 489. Bu hususî kaideler 2644 sayılı Tapu Kanununun 8 vd. ve kaldırılmış 6 ncı maddesiyle Bataklıkların kurutulması hakkındaki kanunda ve Çiftçiyi topraklandırma kanunlarında mevcuttur.

(29) 635/II ancak bu şekilde tefsir edildiği takdirdedir ki MK 639/I in mânası anlaşılabilir; Zürcher Kommentar, 2 bası mad. 659, n. 2.

(30) 23/10/1952, 7469/3969 sayılı Yargıtay Kararı: Son İçtihatlar Dergisi 1953, s. 1698.

nir. Medenî Kanunun 635/I, 639 uncu maddeleri bunu düzenleyen hükümlerdir.

Geniş anlamdaki sahipsiz gayrımenkuller ise, prensip olarak hususî mülkiyete konu olamazlar. Bunlar devletin, kamu emlâkını oluştururlar. (31). Bunların kullanılış tarzı ve istisnaen kabul edilen iktisap şekilleri kamu hukuku kaideleriyle düzenlenir (32) (33).

II — HUSUSÎ ŞAHISLARA AİT EŞYA, DEVLETİN (KAMU TÜZEL KİŞİLERİNİN) HÜKÜM VE TASARRUFUNDAKİ EŞYA:

Eşyalardan faydalanan, onları kullanan hususî şahıslar olabileceği gibi, bir memleket halkının tümü veya belirli bir belediye veya köy hududu dahilinde yaşayanlar da olabilir. Yani eşyalar hususî şahıslara ait olabilir; yahut da kamu tüzel kişilerine ait olabilir. MK 641 kamu tüzel kişilerine ait olan eşyaların bir kısmından, geniş anlamdaki sahipsiz eşyalardan bahseder. Bunların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunu söyler.

Eşyanın ait olduğu şahıslara göre tâbi olacağı hükümler de kaideten farklıdır. Nitekim MK 641 devlete ait eşyaların kullanılması, işletilmesi hakkında hususî hükümler konacağını öngörür.

A — Hususî şahıslara ait eşya:

Bunlar hakikî veya hususî hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan eşyadır. Bu eşyalar kimin mülkiyeti altında ise, bunlardan prensip olarak sadece o şahıslar faydalanır. Bu çeşit eşya, hususî hukuk hükümlerine tâbidir. Yani Medenî Kanunun eşya hukuku ile ilgili hükümleri, bunlar hakkında kural olarak bütün kapsamları ile uygulanır.

---

(31) I. Huk. 15/10/1953, 5480-2927. **Senai Olgaç,** Türk Kanunu Medenisi, c. 2, İstanbul, 1957, s. 208 n. 603.

(32) Bu hususta ayrıca bk. **Sıddık Sami Onar,** Türk hukukunda âmme emlâki teorisi, Ebül'ulâ Mardin'e Armağan, İstanbul, 1943, s. 526 vd.

(33) Bu gibi kaideler Tapu kanunun 8 vd. ve kaldırılan 6'ıncı maddesinde 5516 sayılı bataklıkların kurutulması ve bundan elde edilecek topraklar hakkındaki 18.1.1950 tarihli kanunda, 4753 sayılı çiftçiyi topraklandırma kanunu mad. 8/c'de mevcuttur. Ayrıca karş. Tapulama kanunu mad. 33, 37.

B — Devletin (kamu tüzel kişilerinin) hüküm ve tasarrufundaki eşya:

1 — Devlete ait olan eşya kavramı:

Devlete ait eşyalar (34), istifade veya kullanılması bir memleket halkının tümüne ait olan eşyalardır. Bu eşyalar, toplum tarafından kullanılan, istifade edilen veya toplum için kamu tüzel kişileri tarafından kullanılan veya işletilen menkul veya gayrımenkullerdir (35). «Devlet malları denildiği zaman gerek âmme hizmetlerine doğrudan doğruya tahsis edilmiş bulunan ve gerek temin ettiği malî menfaatler ve saire ile dolayısiyle istifade edilen tekmil mallar anlaşılır» (36).

Türk hukukunda devlete ait olan eşyayı göstermek üzere yerleşmiş tek bir tâbir yoktur. Bunu göstermek üzere «devlet malları» (37) «âmme hükmî şahıslarının malları», (38), «alan» (39) gibi tabirler kullanılır.

Devlet eşyasından, toplum (halk), ya bu eşyanın kamu hizmetlerine doğrudan doğruya tahsis edilmiş olması nedeniyle vasıtasız olarak doğrudan doğruya istifade eder, yahut da bu eşyanın gelirinin kamu hizmetlerine tahsis edilmiş olması dolayısiyle bu eşyalardan vasıtalı, dolaylı bir şekilde faydalanır. Devlet eşyasının kamu hizmetlerine tahsis ciheti ve bu hizmetlerde kullanılış şekilleri kamu hukukunu ilgilendirir. Bunun içindir ki devlet eşyası, idare hukukunun önemli konularından birini teşkil eder. Bununla beraber nelerin devlet eşyası addedildiği, bu eşya üzerinde aynî haklar tesis edilip edilemiyeceği, devletin bu eşya üzerindeki yetkilerinin mahiyeti ve devlete ait gayrımenkullerin tapuya kaydı lâzım gelip gelmediği, devlet eşyası içine sokulan eşya üzerinde hu-

---

(34) Bu eşyalar devlete ait olabileceği gibi, kamu tüzel kişilerine de ait olabilir. Biz devleti burada geniş anlamda bütün kamu tüzel kişilerini içine alacak şekilde kullanıyoruz.

(35) **Süheyp Derbil**, İdare hukuku, Ankara, 1959, s. 401.

(36) **Sıddık Sami Onar**, İdare hukukunun umumî esasları, c. II, s. bası s. 1287.

(37) **Onar**, ibid ve **Ferit H. Saymen**, Eşya hukuku, s. 8, tarafından kullanılmaktadır. İcra ve İflâs Kanununun 82 inci maddesi de devlet mallarından bahseder.

(38) Hukuk Lûgatı.

(39) **Süheyp Derbil**, ibid.

susî mülkiyet hakkının ne zaman ortadan kalkacağı meseleleri kamu hukukunu olduğu kadar hususî hukuku ve bilhassa eşya hukukunu da alâkadar eder. Bu sebepledir ki, biz çok umumî olarak devlet eşyasına değinmeyi faydalı bulduk (40).

2 — Devlete ait eşyanın çeşitleri:

Devlete ait eşyaların hepsinden toplum aynı suretle faydalanmaz. Bunların kamu hizmetlerine tahsisi de aynı şekilde olmaz. Devletin bunlar üzerindeki yetkileri de farklıdır. Bunun içindir ki, hukuk kaideleri tarafından bu eşyalar arasında açık bir sınıflandırma, bir ayırma yapılmamış olmasına rağmen, doktrin ve tatbikat bunları muhtelif kısımlara ayırır.

Lâkin bu ayrımın nasıl yapılacağı hakkında ne Türk, ne de yabancı doktrinde bir görüş birliği yoktur. Bu bakımdan Alman hukukunun tesirinde kalmış olan İsviçre görüşü ile, Fransız görüşün tesirinde kalmış olan Türk doktrin ve tatbikatı arasında farklar mevcuttur.

Türk hukukunda devlete ait eşyayı, kamu emlâki ve devletin hususî emlâki olmak üzere ikiye ayırmak âdettir (41).

a — Devletin kamu emlâki (kamu malları):

Devletin kamu malları, devamlı olarak umumî gayelere, halkın kullanma ve faydalanmasına tahsis edilen eşyalardır. Bunlar

---

(40) Bu meseleler hakkında bk. **Sıddık Sami Onar,** sge, s. 1287 vd. ve orada zikredilen bibliyografya; **Sıddık Sami Onar,** Türk hukukunda âmme emlâki teorisi, Ebululâ Mardin'e Armağan İstanbul, 1943, s. 497 vd. **Süheyp Derbil,** sge., s. 401 vd; **Hıfzı Veldet Velidedeoğlu - Galip Esmer,** Gayrimenkul tasarrufları İstanbul, 1956, s. 41, vd.

(41) Türk Hukuk Lûgatında da aynı görüş benimsenmiştir. Aynı şey **Velidedeoğlu** ve **Ferit Hakkı Saymen** için de söylenebilir. Bu ayrım bilhassa **Onar** tarfından müdafaa edilmektedir. **Süheyp Derbil** daha ziyade Almanların üçlü ayırımını benimser görünür. Alman hukukunda devletin vazifelerini ifaya yarayan eşya genellikle üçe ayrılır :
a — Hazine eşyası (Finanzvermögen),
b — İdare eşyası (Verwaltungsvermögen),
c — Umumun istimaline mahsus eşya (Öffentlichen Gemeingebrauch unterwerfenen Sachen). Mamafih umumun istimaline mahsus eşya dar mânada (Öffentliche Sache) olarak da tavsif edilir. Bu hususta bk. **Gierke,** Deutsches Privatrecht, B 2, Leipzig, 1905, s. 19 vd; **Staudinger,** B. III, s. 9/10; İsviçre hukuku için bk. Zürcher Kommentar, 2. bası, mad. 664 n. 3, 4.

menkul veya gayrımenkul olabilir. Bu kullanma ve faydalanma, ya doğrudan doğruya veya dolaylı olarak olur. Bazı kamu eşyaları, bilhassa tabiî nitelikleri icabı halk tarafından vasıtasız bir şekilde doğrudan doğruya kullanılabilir: Yollar, caddeler, köprüler, kanallar, göller, deniz ve nehirler, yer altı suları (42), cadde ve yol kenarlarındaki banklar, umuma mahsus olan parklar böyledir. Bazılarından ise bu faydalanma, dolaylı olarak yani o eşyanın bir kamu hizmetine tahsis edilmesi nedeniyle olur: Okullar, hastaneler, müzelerdeki eşyalar, askerî teçhizat gibi. Türk hukukunda kamu eşyasını göstermek üzere doktrinde az çok yerleşmiş olan tâbir, «kamu malları» «âmme emlâki» dir (43). Buna rağmen, bu hususta değişik tâbirler kullanan yazarlar da vardır. Prof. Derbil *kamusal alan*dan bahseder (44). Prof. Balta ise *âmme malları* terimini kullanır (45). Kanunlarda da bunu göstermek üzere *menfaatı umuma ait eşya* (46), *devletin hüküm ve tasarrufu altındaki eşya*dan bahsedilir (47).

Medenî Kanun 641'inci maddenin matlabında «umuma ait mallar» dan, madde içinde «menfaatı umuma ait mallardan» söz açar.

Prof. Onar'a göre kamu emlâki «umumun istimal ve istifadesine mahsus olan mallarla bir âmme hizmetinin unsuru sayılan eşya, yani ondan ayrılması hizmetin tatiline veya gereği gibi görülmesine mani olacak eşya ile devlet malı olup da millî servet ve

---

(42) 138 sayı ve 23/11/1960 tarihli kanunla değiştirilen MK 679 mucibince yeraltı suları genel olarak menfati umuma ait sulardandır; yani kanaatimizce kamu emlâkindendir RG 26/10/1960, 10666, Yeraltı Suları hakkındaki 167 ve 16/12/1960 tarihli kanun da bunu destekleyici niteliktedir: RG 23/11/1960, 10688.

(43) **Sıddık Sami Onar,** İdare hukukunun umumî esasları, İstanbul, 1952, s. 929; aynı eser 3. bası, s. 1300 vd; **Ferit H. Saymen,** Eşya hukuku, s. 10; **Hıfzı Veldet Velidedeoğlu - Galip Esmer,** Gayrimenkul tasarrufları, s. 41 vd. 1971 tarihli Öntasarı 641 inci maddesinde «Kamuya ait eşya» deyimini kullanır.

(44) sge., s. 407 vd.

(45) L'administration publique et le droit privé en Turquie, Annales de la Faculté de Droit d'İstanbul, 1962, n. 108, not 35.

(46) MK. 641.

(47) Tapu Kanununun kaldırılan 6 ıncı maddesi; Bataklıkların Kurutulması hakkındaki Kanun mad. 1; Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu mad. 8; Bina Yapımını Teşvik Kanunu mad. 2; Turizm Endüstrisini Teşvik Kanunu mad. 8; 6309 sayılı Maden Kanunu mad. 3; 6326 sayılı Petrol Kanunu mad. 1.

kültür bakımından yerine diğerinin ikamesi imkânsız bulunan mallar» dır (48). MK 641, 138 sayılı kanunla tadil edilen MK 679 ve Yeraltı Suları hakkındaki 167 sayılı kanun kamu emlâkinden olan bazı gayrimenkulleri sayarlar. Geniş anlamdaki sahipsiz gayrimenkuller de kamu emlâkinden addedilir. Kamu emlâki olarak kabul edilen eşyalar şunlardır :

aa — Tabiî nitelikleri icabı hususî mülkiyete konu olması kaabil olmayan eşyalar (49),

bb — MK 644 deki esaslar dairesinde bir arazinin alt ve üst tabakaları,

cc — Hususî mülkiyetin konusu olabilecek nitelikte olmakla beraber memleketin iktisadî ve sosyal hayatı bakımından önemli addedilen ve kanunlarla kamu emlâki arasına sokulan eşyalar. Meselâ yeraltı suları (50), ormanlar ve madenlerin büyük bir kısmı (51), petrol (52), eski san'at eserleri ve tarihî eserler (53), mezarlıklar (54),

dd — Ötedenberi halkın faydalanmakta olması nedeniyle gelenek icabı böyle bir mahiyeti haiz olan eşyalar, mer'alar, yaylalar, otlaklar, umumî kaynaklar gibi eşyalar (55),

---

(48) **Sıddık Sami Onar,** İdare hukukunun umumî esasları, İstanbul, 1952, s. 929.

(49) I. huk. 15/10/1953, 5480/2927, **Senai Olgaç,** Kazaî ve İlmî İçtihatlarla Türk Kanunu Medenisi, C. 2, İstanbul, s. 208.

(50) MK 679 un 138 sayılı kanunla tadilinden sonra yeraltı suları böyle bir mahiyet almıştır. 167 sayılı ve 16/12/1960 tarihli Yeraltı Suları hakkındaki Kanun, RG 23.12.1960, 10688.

(51) 6809 sayı ve 11/3/1954 tarihli Maden Kanunu mad. 3, SK. 1954, C. 35, s. 303 vd.

(52) 6326 sayı ve 16/3/1954 tarihli Petrol Kanunu mad. 1, SK. 1954, C. 35, s. 412.

(53) **Tahsin Bekir Balta,** L'administration publique et le droit privé en Turquie, s. 109. Bu hususta ayrıca İc. ve İf. D. 21/3/1940, 748 tarihli karara da bk. **Senai Olgaç,** sge. s. 212 n. 621; 1332 tarihli asarı atika nizamnamesi mad. 4, 7; HGK 20/3/1963, 7/3, 6, İl. ve Kaz. İçtihatlar Derg. 1963, s. 224.

(54) 26/6/1963, 7/55-78 sayılı yargıtay kararı Ank. Bar. Derg. 1963 s. 644; 447 sayılı Köy Kanunu mad. 6.

(55) 23/10/1952, 7469/3969 sayılı Yargıtay kararı, Son İçtihatlar Dergisi 1953, s. 1698. Ayrıca bk. HGK. 16/12/1970, 7-1710-68, R. Kararlar Derg. 1971, s. 6.

ee — En nihayet devletin aldığı bir tahsis kararıyle kendisine böyle bir mahiyet verilmiş olan eşya.

b — Devletin hususî emlâki (devletin hususî malları) (56):

Devletin hususî emlâki, toplumun, kamunun faydalanmasına ve kamu hizmetlerine tahsis edilmemiş olmakla beraber devlete ait bulunan mallardır. Bu mallar, devletin hususî mülkiyetine giren eşyayı oluşturur. Devlet bunlar üzerinde, mülkiyet hakkından doğan bütün iktidar ve yetkilere sahiptir. Bu itibarla, halkın bunları doğrudan doğruya kullanmak veya istifade etmek yetkisi yoktur. Bu malların kullanılış şekilleri ve halkın bunlardan faydalanmağa yetkili olup olmadığı kamu hükmî şahısları tarafından serbestçe tâyin edilir. Bunların gelirleri kamu hizmetlerine tahsis edilir.

Hangi malların devletin hususî mülkü olduğunu tâyin çok zor, hatta çok kere imkânsızdır. Bunu belirtecek açık bir kanun hükmüne ihtiyaç vardır (57). Bu hususta doktrinde türlü kıstaslar ileri sürülmektedir (58).

Türk hukunda da devlete ait mallardan hangisinin kamu emlâki hangisinin devletin hususî mülkiyetinde olduğunu belirten bir kriter yoktur. Bununla beraber bir çok kanunlarda bu ayırıma yer verilmektedir (59).

Denilebilir ki, devlete ait olupta umumun faydalanmasına, kamu hizmetlerine tahsis edilmemiş olan ve nitelikleri bakımından hususî mülkiyete konu olması kaabil olan devlete ait mallar, devletin hususî mülkü olabilir.

---

(56) Devletin hususî malları terimi bilhassa **Tahsin Bekir Balta** tarafından kullanılmaktadır, sge., s. 108/not 35.

(57) **Ch. Crozat,** Menkul âmme emlâki, İst Huk. Fak. Derg., 1940, sayı 4, Cilt IV, s. 727.

(58) Bu mesele kamu hukukunu ilgilendirdiğinden üzerinde durulmıyacaktır. Bu kıstaslar hakkında bilgi edinmek için bk. **Planiol-Ripert,** Traité pratique de droit civil français, t. III, Paris 1952, s. 123 vd; **Sıddık Sami Onar,** sge., s. 1299 vd; **Süheyp Derbil,** sge., s. 404 vd; **Ch. Crozat,** sge., s. 727 vd.

(59) Meselâ Tapu Kanunu mad. 1; Tapulama Kanunu mad. 37; Devlet malı gayrımenkullerin işgalinden doğan alacakların affı hakkında 4797 sayı ve 1/8/1945 tarihli Kanun, Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu.

Türk hukukunda şunlar devletin hususî malları addedilir :

aa — Kamu emlâkinin tabiî semereleri (60) (61),

bb — Kamu emlâki mahiyetini kaybeden devlet eşyaları,

cc — Kanunlarla devletin hususî mülkü olarak kabul edilen eşyalar.

3 — Devlete ait eşya üzerindeki hakkın mahiyeti :

a — Kamu emlâki üzerindeki hakkın mahiyeti :

Eskiden beri kamu emlâkinin hususî bir hukukî rejime tâbi olması fikri hukukta hâkimdir. Bu hususî rejimin, bu malların himayesi bakımından gerekli olduğu söylenebilir. Bunun, bilhassa devletin bu malları kamunun menfaatine ve tahsis cihetlerine aykırı bir şekilde kullanmasını önlemek bakımından zarurî olduğu da ileri sürülür (62). Kamu emlâkini ve devletin bunun üzerindeki yetkilerini ve bu yetkilerin mahiyet ve şümulünü gösteren hükümler, ne Türkiye'de ve ne de genellikle yabancı hukuklarda mevcut değildir (63). Bunu tâyin doktrin ve mahkeme kararlarına kalmaktadır.

Medenî Kanun hükümlerine göre «menfaatı umuma ait olan mallar» yani kamu emlâki devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Devlet «sahipsiz şeylerin ihraz ve işgali, yollar ve meydanlar, akar sular ile yatakları gibi menfaatı umuma ait malların» yani kamu emlâkinin işletilmesi ve kullanılması hakkında hususî hükümler koyar (mad. 641) (64) (65). 641 inci maddeden devletin bunlar üze-

---

(60) (61) **Velidedeoğlu - Galip Esmer**, sge., s. 54 vd; 609 vd.; **Tahsin Bekir Balta,** sge., s. 121.

(62) Bu hususlarda bk. **Ch. Crozat,** sge., s. 650 vd.

(63) İsviçre, Fransa ve Almanyada durum böyledir. Bu hususta bk. **René Meyer,** Du droit de l'Etat sur le domaine public et les utilisations privatives de ce domaine par les particuliers, Lausanne, 1953.

(64) İsviçre'de kamu emlâki, içinde bulunduğu kantonun hüküm ve tasarrufu altındadır (İMK 664). İMK 664 ve bunun tarihçesi hakkında bk. **René Meyer,** sge., s. 38 vd.

(65) İMK 664 üncü maddeyi karşılayan MK 641 inci madde aslına nazaran biraz değişik tercüme edilmiştir. Aslına göre şöyle olması icabederdi : «Sahipsiz eşya ile kamu emlâki (domaine public, öffentliche Sachen) içinde bulundukları kantonun (devletin) hüküm ve tasarrufu altındadır. Umuma ait sular, ziraata elverişli olmayan topraklar, kayalar,

rindeki hakkının mahiyeti açıklıkla anlaşılamaz. MK. 641, İMK 664' deki kamu emlâki yerine menfaati umuma ait olan mallardan bahseder. Bu suretle de kanun belki de bu mallardan kamunun istifade etmesi lâzım geldiğini göstermek ister. Bununla beraber, kabul edildiği üzere, kamu emlâki üzerindeki devletin hakkının mahiyetini tâyin meselesi idare hukukuna aittir. Devletin kamu emlâki üzerindeki hâkimiyetinin mahiyetini izaha çalışan türlü görüşler mevcuttur (66). Doktrinde halen hâkim olan görüşlerden ikisi önemlidir. Bunlar, Alman görüşü ile Fransız hukukuna hâkim olan görüştür.

aa — Alman görüşüne nazaran devletin kamu emlâki üzerindeki hakkı mülkiyet hakkına benzer bir haktır. Bu mülkiyet hakkı, medenî hukuk hükümlerine tâbi olmakla beraber konusu olan eşyaların tahsis ciheti ve fonksiyonları icabı bir çok bakımlardan kamu hukuku kaideleriyle sınırlanır. Yani bir çok bakımlardan kamu hukuku kaidelerine tâbi tutulur (67). Bu görüşe göre kamu emlâkinin özelliği kısmen hususî hukuka, kısmen de kamu hukukuna tâbi olmasıdır. Bu sebeple, bu görüşe idare hukuku kaideleriyle sınırlanmış medenî hukuk mülkiyeti görüşü de denebilir.

bb — Fransız hukukundaki eski bir görüş, devletin kamu emlâkine giren eşyalar üzerinde hususî hukuk hükümlerine tâbi bir mülkiyet hakkı bulunmadığını müdafaa eder. Bu fikirde olanlardan bazılarına göre devletin, kamu emlâki üzerindeki hakkı bir muhafaza ve denetleme, murakabe (une fonction de garde et de sur-

---

tepeler, dağlar ve buzullarla bunlardan çıkan kaynaklar hilâfına hüküm bulunmadıkça hususi mülkiyete konu olamaz. Kanton hukuku (devlet), sahipsiz toprakların ihrazı ile caddeler meydanlar, sular ve nehir yatakları gibi kamu emlâkininin işletilmesi ve müşterek kullanılması hakkında gerekli hükümler koyar».

(66) Bu görüşler hakkında bk. **René Meyer,** sge., s. 16 vd; **Planiol-Ripert,** Traité, c. III, s. 130 vd; Zürcher Kommentar, 2. bası, mad. 664, n. 9 vd; **Wieland - Karafakı,** s. 154 vd; **Sıddık Sami Onar,** Türk hukukunda âmme emlâki teorisi, Ebül'ulâ Mardin'e Armağan, s. 431 vd; **Türk** idare hukukunun umumî esasları, s. 1322 vd.

(67) Bu görüş hakkında **Gierke,** Deutsches Privatrecht, B. 2, Leipzig. s. 19; vd; **René Meyer,** Du droit de l'Etat sur le domaine public, s. 22 vd; **Süheyp Derbil,** sge., s. 408; **Sıddık Sami Onar,** İdare hukukunun umumî esasları, s. 940 vd.

veillance) hakkıdır. Yani bir zabıta ve muhafaza hakkından başka bir şey değildir (68).

Hauriou ile ortaya çıkan hâkim görüş ise, devletin kamu eşyaları üzerinde bunları muhafaza ve murakabadan, denetlemeden daha ileri giden bir takım yetkileri vardır. Devlet bu eşyaların tahsis cihetiyle sınırlanmış olan ve kendisine bir çok bakımlardan mülkiyet hakkına benzer yetkiler bahşeden bir hakka, kamu hukukundan doğan bir mülkiyet hakkına sahiptir (69). İdare, umumun menfaatine olarak belirli cihetlere tahsis edilmiş malların bu tahsis cihetini haleldar edemez. yani onları tahsis gayelerine aykırı olarak kullanamaz. Fakat bu tahsis cihetinin hudutları içinde kalmak şartiyle mallardan istediği gibi istifade eder (70). Kamu mülkiyeti, idare lehine mevcut ve hususî hukukun tanıdığı haklardan farklı bir hukuk kategorisini ifade eder (71).

Bununla beraber Fransız hukukunda da bu görüş yavaş yavaş terk edilmeğe, alman görüşüne doğru kayılmağa başlanmıştır.

cc — İsviçre hukukunda bu mesele ile ilgili olarak MK 641'i karşılayan 664 üncü madde mevcuttur. Fakat maddede bu hususta açık ve seçik bir hüküm yoktur. Bu sebepledir ki, İsviçre doktrininde devletin kamu emlâki üzerindeki hakkının mahiyeti münakaşalıdır. İMK 664 sahipsiz eşyalarla kamu emlâkini içinde bulundukları kantonun hüküm ve tasarrufu altına sokar. Hâkim olan görüş kantonların kamu hukuklarında aksine sarahat bulunmadıkça bu eşya üzerindeki haklarının bir mülkiyet hakkı olduğudur. Bu mülkiyet hakkının çeşidini tâyin yetkisi de yine kantonlara aittir (72).

---

(68) **Aubry-Rau,** Cours de droit civil français, t. 2, s. 54; **Barthélemy,** Traité de droit administratif.

(69) **Planiol-Ripert,** sge., s. 131; Bu görüş hakkında ayrıca bk. **René Meyer,** sge., s. 34 vd; **Süheyp Derbil,** sge., s. 408.

(70) **Ch. Crozat,** Menkul âmme emlâki, İst Huk. Fak. Derg., 1940, C. VI, sayı 4, s. 649 vd.

(71) Bu hususta bk. **René Meyer,** s. 39 vd, s. 44 vd; Zürcher Kommentar, mad. 664, n. 9 vd, n. 13.

(72) **Eugen Huber,** kantonların bunlar üzerindeki hakkının bir kamu mülkiyeti hakkı olduğunu iddia eder: Exposé des motifs, s. 45, 46; **Wieland-Karafakı** ise hususî mülkiyet olduğu görüşündedir. Aynî haklar, Ankara, 1946, s. 157 vd. Bu son görüş **Müller,** Das Eigentum an den öffentlichen Sachen im schweizerischen Recht, Zschw. R., 1912, n. 31, s. 207 vd. de müdafaa edilmiştir.

Yani İsviçre hukuku daha ziyade Alman görüşünü benimsemiştir. Federal Mahkeme bu hususta sarih olarak görüşünü açıklamamıştır. Bununla beraber devletin bilhassa kamu emlâki dolayısiyle fertlere verdiği zararlardan dolayı BK 58 ve İMK 679'a göre mesul tutmak suretiyle bu görüşe temayül etmekte olduğu zehabını uyandırır (73).

dd — Türk hukukunda kamu emlâkinin mahiyeti hakkında MK 641 deki hükümden başka bir kaide mevcut değildir. MK 912 «kimsenin hususî mülkiyetinde bulunmayan ve âmmenin kullanılmasına tahsis edilen gayrimenkullerin» yani kamu emlâkine dahil olan gayrimenkullerin tapuya tescil edilmeyeceğini öngörür.

Türk hukukunda hâkim olan görüş, devletin bunlar üzerindeki hakkının bir mülkiyet hakkı olmadığıdır (74). Prof. Derbil'e göre, en doğrusu, bu hakları mülkiyet haklariyle bekçilik görevi arasında bir başka çeşit haklar grubu olarak telâkki etmekdir. Prof. Onar'a göre de, bunlar, Medenî Kanunun kapsamı dışında kalan ve idare hukukunun mevzuuna giren mallardır (75). Aynı görüş, aşağı yukarı bütün Türk hukukçularında da mevcuttur. Meselâ Prof. Velidedeoğlu'na nazaran da «âmme hükmî şahıslarının âmme emlâki üzerindeki haklarının mahiyeti hususî hukuktaki mânada bir mülkiyet hakkı olmayıp sadece murakabe ve nezaret hakkıdır» (76) (77). Prof. Tahsin Bekir Balta hâkim görüşten ayrılarak daha ziyade alman görüşüne temayül etmektedir (78).

Türk hukukunda kamu emlâkinin tâbi olduğu rejimin özellikleri şöyle özetlenebilir (79) :

---

(73) **René Meyer,** sge., s. 45 ve orada zikredilen mahkeme kararları.

(74) **Süheyp Derbil,** İdare Hukuku, Ankara, 1959, s. 408; **Sıddık Sami Onar,** İdare hukukunun umumî esasları, s. 1328.

(75) İbid; **Onar,** İdare hukukunun umumî esasları, İstanbul, 1952. s. 929.

(76) **Hıfzı Veldet Velidedoğlu,** Gayrimenkul tasarrufları, s. 145.

(77) **Ferit H. Saymen,** Eşya hukuku, s. 10.

(78) L'adminisitration publique et le droit privé en Turquie, Annales de la Faculté de Droit d'İstanbul, 1962/18, s. 112 vd., bilhassa s. 114.

(79) Bu hususta **Sıddık Sami Onar,** sge., s. 947 vd, 966 vd. aynı eser C. II, 3. bası, s. 1319 vd. **Süheyp Derbil,** sge., s. 408 vd; **Ch. Crozat,** sge., s. s. 711 vd; **Hıfzı Veldet Velidedeoğlu,** Gayrimenkul tasarrufları, s. 147 vd. yede bk.

Kamu emlâki üzerinde hususî hukuk esaslarına göre aynî ve şahsî haklar tesis edilemez. Bunlar üzerinde ancak idarî irtifaklar bahse konu olabilir.

Kamu emlâki tapuya tescil edilmemiş olmasına rağmen dar ve teknik anlamda sahipsiz eşya mahiyetinde değildir. Bu nedenle de fevkalâde zamanaşımıyla yani MK 639/I veya 635 hükümlerine uygun olarak bunlar üzerinde mülkiyet hakkı kazanılamaz.

Gayrimenkul kamu emlâki, tapu siciline tescil edilmez (MK 912, TSN. mad. 3) (80).

Kamu emlâki, devletin borçlarından dolayı haczedilemez (İİK. 82/1) (81).

Kamu emlâki, vergi ve resme tâbi olmaz, kamulaştırılmaz.

b — Devletin Hususî emlâki üzerindeki hakkının mahiyeti :

Devletin hususî emlâkini teşkil eden eşyalar üzerindeki hakkının, medenî hukuk anlamında bir mülkiyet hakkı olduğu hususunda doktrinde tam bir anlaşma vardır. Bu nedenle de bunlar arasında bulunan gayrimenkuller tapu siciline kayıt ve devlet adına tescil edilir (82). Devletin hususî emlâkinin kazanılış, idare ediliş veya elden çıkarılış şekilleri, kamu hukukuyla konabilecek olan hususî hükümler saklı olmak üzere, kaideten hususî hukuka tâbidir. Dolayısıyla eşya hukuku hakkındaki kaideler bunlar hakkında da uygulanır.

§ V — YAPILIŞ VE KULLANILIŞ BAKIMINDAN EŞYA ÇEŞİTLERİ : MÜSTAKİL EŞYA, GAYRI MÜSTAKİL EŞYA :

Eşyalar ister menkul ister gayrimenkul olsun bünyeleri, yapılışları bakımından ya bir bütün, bir vahdet teşkil eden tek ve bir

(80) Bu hususta daha fazla izahat için bk. **Hıfzı Veldet Velidedeoğlu,** sge., s. 147 vd.

(81) Bu hususta ayrıca 26/5/1935 ve 86/6 İç. BK. ve İc. İf. D. 21/3/1940 ve 1453; bk. **Ali Karaca,** İzahlı İcra İflâs Kanunu, Ankara, 1945, s. 133.

(82) Bu hususta 1050 sayılı Muhasebeyi Umumiye Kanununun 23 üncü maddesinde sarahat vardır. Devletin hususî mülkiyetinde bulunan gayrımenkullerin tapuya kaydı hakkında bak. Tapu Kanunu mad. 1. Ayrıca **Hıfzı Veldet Velidedeoğlu,** sge., s. 151 vd.

cinsten (mütecanis), bir parçadan ibarettirler, yahut da bir çok maddî malların, bir çok eşyaların birleşmesinden veya bir arada bulunmasından meydana gelirler. Bünyeleri, yapılışları bakımından bir cinsten, mütecanis olan yani tek bir maddeden, tek bir parçadan ibaret bulunan eşyalara *basit eşya* denir. Basit eşya, daha ziyade tabiatın meydana getirdiği maddî mallar arasında bulunur. Meyvalar, taş, toprak, madenler, canlı varlıklar gibi. İş münasebetlerindeki eşyalar nadiren basit eşya niteliğindedir. Bunlar ekseriya sun'i surette bir araya getirilen, birleştirilen bir çok eşyadan oluşur.

Basit eşya, genellikle, gerek kullanılış bakımından, gerekse aynî haklara konu olma bakımından başlı başına bir varlık olarak görülür.

İktisadî ve hukukî bakımdan başka eşyalara tâbi olmaksızın başlı başına müstakil bir varlığı bulunan eşyalara hukukta *müstakil eşya* denir.

Birden fazla basit eşyanın az çok birbirinden ayrılamıyacak şekilde bir araya gelmesi veya getirilmesiyle meydana gelen eşyaya *eşya topluluğu* (Gesamtsachen) denir: Ev, kitaplardan oluşan bir kütüphane, hayvanlardan meydana gelen bir sürü, bir otomobil veya bir makine gibi.

Eşya topluluğunu meydana getiren çeşitli basit eşyalar arasındaki bağlılık değişik şekillerde olabilir. Bilhassa kendilerinden beklenen iktisadî menfaat, yani kullanılış şekillerine göre aralarındaki bağlılık çok gevşek veya çok sıkı olabilir. Eşya topluluğunu oluşturan basit eşyalar arasındaki iktisadî bağlılık yani sağladıkları pratik ve iktisadî yarar gevşek olduğu takdirde bu eşyalar iktisadî ve hukukî özerkliklerini muhafaza ederler. Başka bir deyişle bu basit eşyalardan her birinin az çok başlı başına müstakil bir eşya olma niteliği devam eder. Çünkü kural olarak bunlar sürekli bir iktisadi gaye için bir araya getirilmiş olmakla beraber kullanışları bakımından birbirine eş değerdedirler. Meselâ bir sürüdeki hayvanlar veya bir kütüphanedeki kitaplar veya bir dükkândeki mallar gibi. Bu çeşit eşyayı *eşya birliği (Sachgesamheit,* Sachenbegriff) olarak adlandırabiliriz (83) (84). Eşya birliğindeki, eşyalar, kendi hu-

(83) Bu kavram bilhassa Alman hukukçuları tarafından incelenmiştir. Bu hususta bk. **Staudinger,** Allgemeniner Teil, s. 410, n. 3; **Gierke,** Deutsches Privatrecht, B. 2, Leipzig, 1905, s. 49 vd; **Dernburg,** Das Sachenrecht des deutschen Reiches. B. 3, Halle, 1904, s. 5 vd; **Rostosky,**

kukî varlıklarını, müstakil eşya olma niteliklerini muhafaza ettiklerinden eşyabirliği bir bütün olarak aynî haklara konu olamaz. Ancak kendisini oluşturan tek tek eşyalar üzerinde aynî hak tesis edilebilir. Yani bu eşyalardan herbiri başlı başına aynî haklara konu olabilir. Meselâ bir sürüyü teşkil eden hayvanlar üzerinde ancak teker, teker intifa veya rehin hakkı tesis edebilirler. Yoksa sürü bir bütün olarak intifa hakkına konu olamaz.

Bazan ise eşya topluluğunu oluşturan eşyalar arasındaki birleşme, eşyanın tahsis edildiği iktisadî gaye yani kullanılışı bakımından, çok sıkı olabilir. O suretle ki bu eşyadan bir tanesinin yokluğu diğerlerinin kendilerinden beklenen kullanılış şeklini, iktisadî fonksiyonunu yerine getirmesine mani olabilir. Hukuk düzenide bu durumda bir araya gelen basit ve müstakil eşyaları bir bütün olarak kabul eder. Yani eşya birliğini oluşturan çeşitli basit eşyaların gerek iktisaden ve gerekse hukuken müstakil bir eşya olma niteliği ortadan kalkar, ve bunların birleşmesinden meydana yeni bir eşya çıkar. Bu yeni eşyayı oluşturmak üzere birleşen basit eşyalar müstakil bir eşya olma niteliklerini kaybederler adeta onun içinde erirler. Bu sebepledir ki, birleşen basit eşyalarını meydana getirdiği yeni eşya, iş münasebetlerinde asıl (aslî) şey, aslî eşya olarak vasıflandırılır. Onu meydana getiren eşyalar aslî eşyanın kısımları, parçaları, cüz'leri sayılır ve onun ismiyle anılır. Meselâ taş, kum, çimento ve demirin birleşmesi neticesinde meydana gelen bir bina, cam ve tahtanın bir araya gelmesiyle ortaya çıkan kapı veya pencere, bir takım makine ve binanın birleşmesi sonunda ortaya çıkan fabrika v.s. gibi. Aslî eşyayı meydana getiren öbür eşyalar kendi müstakil eşya olma vasıflarını az çok kaybederler. Ortaya bir çok eşya parçalarından oluşan ve iş hayatında belirli bir fonksiyonu olan yeni bir eşya çıkar. Bunun içindir ki bu yeni eşyaya *mürekkep eşya* denir.

Der Sachenbegriff im ein und mehrfachen Zugehörverhaeltnis, İhr. Jahr. 74, s. 96 vd; **Koschaker,** Roma hususî hukunun ana hatları, Ankara, 1950, s. 91.

(84) **Eşya birliği** mahiyeti itibariyle eşya hukuku anlamında eşya değildir. Çünkü bir bütün olarak üzerinde aynî hak tesisi prensip olarak mümkün değildir. Bu kavram daha ziyade borçlar hukuku ve ticaret hukuku bakımından önemlidir. Bir bütün olarak mamelek, ticarî ve iktisadî bir teşebbüs, ziraî bir işletme bu anlamda bir **Sachgesamtheit** teşkil eder.

Aslî eşya ile birleşerek hukuken ve kullanılış bakımından müstakil bir eşya olma vasfını kaybeden eşyalar da *gayrimüstakil* eşya adını alır. Meselâ bir bina, bir ayakkabı, bir gemi bu anlamda mürekkep eşyadır. Gemiyi, binayı, ayakkabıyı meydana getirmek üzere birleşmiş olan motör, deri, binanın kapı ve camları ise gayrimüstakil eşyadır.

Gayrimüstakil eşya gerek hukuken gerek iktisadî bakımdan müstakil eşya olma niteliğini kaybeden bir başka eşyaya tabi olan ve tabi olduğu eşyanın mukadderatını paylaşan eşyadır. Bunun için de asıl eşyadan ayrı olarak aynî haklara konu olamaz.

Mürekkep eşya, yeni bir eşya niteliğinde olduğundan aynî haklara o konu olur. Mürekkep eşya üzerinde kurulan aynî haklar, onu meydana getirmek üzere birleşen eşyaları da içine alır. Asıl eşyanın maliki onların da maliki olur.

Gayrimüstakil eşyalar, aslî eşya ile aralarındaki bağlılığa göre mütemmim cüz'ü ve teferruat olmak üzere ikiye ayrılır.

Müstakil ve gayrimüstakil eşya ayrımı, bilhassa eşya hukuku bakımından önemlidir. Bu ayrım, diğer eşya çeşitlerinde de olduğu gibi eşyanın tabiî mahiyetinden ziyade kullanılış şekline yani iktisadî fonksiyonuna göre yapılan bir taksimdir. Bu sebeple de nisbî bir mahiyet arzeder. Meselâ bir ormandaki ağaçlar arzın mütemmim cüz'ü, binaenaleyh gayrimüstakil eşya iken, kesilmiş olarak satılığa çıkarılan ağaçlar müstakil eşyadır. Mermer, taş, cam müstakil eşya iken bir binanın merdivenlerindeki mermerler, pencere camları gayrimüstakil eşyadır. Kâğıt tabakaları müstakil eşya iken, kitabın sayfalarını teşkil eden kâğıtlar gayrimüstakil eşyadır.

I — MÜSTAKİL EŞYA:

Müstakil eşya, başlı başına bir varlığı olan ve gerek kullanılışı bakımından gerekse hukuken diğer bir eşyaya tâbi bulunmayan eşyadır (85). Müstakil eşya, ya tek cins bir maddeden meydana gelmiştir. Bunun için de aynı zamanda basit bir eşya mahiyetindedir. Yahut da bir çok eşyanın birleşmesinden meydana gelen mürekkep bir eşya mahiyetinde olabilir. Meselâ bir arsa, bir otomobil, bir kilo buğday veya pirinç müstakil eşyalardandır. Verilen bu misal-

(85) **Hıfzı Veldet Velidedeoğlu**, Gayrımenkul tasarrufları, s. 26.

lerden de anlaşılacağı üzere müstakil eşya kural olarak iş münasebetlerinde başlı başına bir kıymeti haizdir. Bununla beraber müstakil eşya arasından bazıları iktisadî bakımdan, yani iş münasebetlerinde ancak muayyen bir miktarı bir arada bulunduğu zaman kendisinden beklenilen fonksiyonu yerine getirebilir. Yani ancak kilo, ton, litre gibi ölçülerle ifade edilen muayyen bir miktarının bir değeri vardır. Bunun içindir ki hukuk bakımından bunların az çok bir araya gelmiş olan bu muayyen miktarı eşya olarak kabul edilir. Meselâ bir buğday tanesi, veya bir kömür parçası tabiî anlamda bir şey olmasına rağmen hukuken eşya addedilemezler (86).

Müstakil eşyanın kendisine has bir hukukî varlığı vardır. Bu demektir ki bu eşya başlı başına aynî haklara konu olur. Bu sebepledir ki eşya birliğini oluşturan eşyalar prensip olarak müstakil eşya vasfını kaybetmezler. Eşya birliği üzerinde bir bütün olarak ne mülkiyet ve ne de rehin hakkı tesis edilemez. Bu birliği teşkil eden eşyalardan biri üzerinde kurulan aynî haklar diğerlerine sirayet etmez.

II — GAYRİMÜSTAKİL EŞYA, ASLÎ EŞYA, MÜTEMMİM CÜZ'Ü, TEFERRUAT :

İş münasebetlerinde eşya nadiren müstakil ve basit bir eşya şeklinde bulunur. Bilhassa tekniğin çok ilerlemiş olduğu bugünkü iktisadî hayatta eşyalar kendilerinden beklenen kullanılışı ve iktisadî fonksiyonu yerine getirebilmek için daima başka eşyalarla birlikte, bir bütün halinde bulunurlar. Türlü eşyaların bu suretle birlikte bulunuşu, sadece iktisadî bir bağlılık şeklinde olabileceği gibi, maddî, fizikî bir bağlılık şeklinde de olabilir. Bu maddî, fizikî bağlılık tabiî bir hâdisenin neticesi olabilir, yahut da insan fiili ile sun'i şekilde iki eşya birleştirilmiş olabilir. Müstakil eşyaların birbirine mihanikî vasıtalarla raptedilmesiyle de olabilir. İçindeki ağaçlar veya kaynaklarla beraber bir arazi, postlarıyla beraber hayvanlar, henüz toplanmamış meyvaları ile birlikte ağaçlar, tabiî surette meydana gelen mürekkep eşyadır. Kapı ve pencereleriyle birlikte bir bina, mobilyalar, makinalar, sun'i şekilde yapılmış yani imâl edilmiş mürekkep eşyadır.

---

(86) Alman hukukunda bunlar «Mengensachen» olarak tavsif edilir. Bu hususta bk. **Staudinger,** Allgemeiner Teil, s. 410/9.

Mürekkep eşya birbirlerine katılan, birbirine bağlanan veya eklenen müstakil eşyalardan meydana gelir.

Belirli bir kullanış şekli bulunmak, muayyen bir iktisadî gayeye hizmet etmek üzere birbirine eklenen, bağlanan eşyalardan meydana gelen maddî eşyaya *aslî şey, aslî eşya* denir. Aslî eşyaya maddeten ve iktisaden bağlanan eşyalar; aslî eşyanın maddî bir mevcudiyet kazanmasından sonra onun unsurları, cüzleri, parçaları haline girer. O suretle ki, aslî eşyayı meydana getirmek üzere türlü eşyanın birleşmesi ile beraber ortaya çıkan mürekkep eşya artık iş münasebetlerince kabul edilen belirli bir eşya olma niteliğini kazanmış olur.

Aslî eşyayı meydana getirmek üzere birleşen bu eşya parçaları, aslî eşya ile aralarındaki bağlılık derecesine göre aslî eşyanın *mütemmim cüz'ü* veya *teferruatı* olur. Bir eşya, mütemmim cüz'ü veya teferruat haline gelmekle müstakil eşya niteliğini kaybeder. Yani, gerek iktisadî bakımından, gerekse hukukî bakımından tamamiyle aslî eşyaya tâbi olur. Bu nedenle de bunlar üzerinde evvelden var olan aynî haklar ortadan kalkar. Başka bir deyişle, aslî eşyayı meydana getirmek üzere birleştikleri andan itibaren hukuk bakımından gayrimüstakil eşya addedilirler.

Bununla beraber aslî eşya ile mütemmim cüz'ü ve teferruat arasındaki bağlılık, ne hukuken ve ne de maddeten aynı derecede kuvvetli ve sıkı değildir.

Mütemmim cüz'ün aslî eşyadan ayrılması, aslî eşyanın maddî bütünlüğü veya iktisadî fonksiyonu bozulmadan mümkün olmaz. Mütemmim cüz'ün aslî eşyadan ayrılmasiyle beraber mürekkep eşya, maddeten ve bilhassa iktisaden kendisinden beklenen fonksiyonu kaybeder. Yani iş hayatının anladığı anlamda belirli bir eşya olma vasfını kaybeder. Meselâ, pencereleri ve kapıları çıkarılmış bir binanın, motörsüz bir otomobilin, üzerinden döşemesi çıkarılmış bir koltuğun; ev, otomobil veya mobilya olma niteliği artık ortadan kalkmıştır.

Teferruatı aslî eşyanın maddî ve iktisadî tamamiyetine zarar vermeden ondan ayırmak kaabildir. Hem de bu ayırma neticesinde mürekkep eşya, iş münasebetlerinin kendisine vermiş olduğu muayyen bir eşya olma vasfını da kaybetmez. Olsa olsa iktisadî değeri azalmış olur. Meselâ düğmeleri koparılmış bir elbise, bağı olma-

yan bir ayakkabı, fermuvarı henüz takılmamış bir çanta veya kılıfı kaybolmuş bir gözlük, bundan dolayı elbise, ayakkabı, çanta veya gözlük olma vasıflarını kaybetmezler. Lâkin bu eksikliklerinden dolayı iktisadî değerleri azalmış olur. Teferruat, belirli şartlar altında tek başına aynî haklara konu olabilir. Aslî eşyanın hukukî mukadderatına her zaman tâbi olmaz. Bunun içindir ki bir arada bulunan eşyaların mütemmim cüz'ü veya teferruat mı oldukları, yoksa aralarında hiç bir bağlılık olmayıp tamamiyle müstakil eşya mahiyetinde mi olduklarının bilinmesi önemlidir.

Aslî eşya, mütemmim cüz'ü ve teferruat arasındaki bu ayırım, eşyanın tabiî niteliği icabı olmadığı gibi mutlak bir ayırım da değildir. Bu ayırım, eşyanın iktisadî fonksiyonu göz önünde tutularak yapılan nisbî bir ayrımdır. Şu anlamda nisbidir ki eşyadan beklenen iktisadî fonksiyona göre yani o eşyanın muayyen bir mıntıkadaki, bir yerdeki iktisadî tahsis cihetine ve iş münasebetleri anlayışına göre değişir. Bununla şunu söylemek istiyoruz ki, bir yerde mütemmim cüz'ü veya teferruat addedilen eşyanın, başka bir yerde aslî eşya olarak telâkki edilmesi kaabildir. Meselâ kalorifer, kural olarak, Türkiye'de binanın ancak teferruatı iken İsviçre'de mütemmim cüz'ü addedilmektedir. Aynı şey çift pencereler için de söylenebilir. Bu nedenledir ki bir eşyanın aslî eşya veya teferruat ya da mütemmim cüz'ü mü olduğunu tâyinde mahallî örf ve âdet hukuku önemlidir. MK 619 dan da bu anlaşılır. Bu itibarla bir eşyanın niteliğini tâyinde, o eşya sahibinin telâkkilerinden ziyade, bulunduğu mıntıkadaki örf ve âdet yani üçüncü şahısların anlayışları mühimdir.

A — Mütemmim cüz'ü kavramı (Bestandteile, partie intégrante) (87):

1 — Kavram:

Medenî Kanun, mülkiyet hakkıyla ilgili umumî hükümleri arasında mütemmim cüz'ünden (bütünleyici parçadan) da bahsetmek-

(87) (88) Mütemmim cüz'ü hakkında bk: **İlhan Postacıoğlu,** İst. Huk. Fak. derg. 1947, sayı 2, s. 772 vd; **Ebul'ulâ Mardin,** Aynî haklarda mütemmim cüz'ü telâkkisiyle gelen inkılâp hükümleri, Medenî Kanunun XV inci yılı s. 802 vd; **Hıfzı Timur,** İst. Huk. Fak. derg., 1943; **Muin M. Küley,** Mütemmim cüzler, İst. Bar. der., 1958, Sayı 1-2; **Zitelmann,** Übereignungsgeschaeft und Eigentumserwerb an Bestandteilen, İhr. Jahr. 70, 1.

tedir. Mülkiyet hakkının kapsamını belirten 619 uncu maddenin ikinci cümlesinde mütemmim cüz'ü tarif edilmektedir. Maddeye göre «Mahalli örfe göre bir şeyin esaslı bir unsurunu teşkil eden o şey telef veya tahrip yahut tağyir edilmedikçe ondan ayrılması kabil olmayan cüz'üler o şeyin mütemmim cüz'üleridir» (88).

Mütemmim cüz'üler belirli bir mürekkep eşyayı meydana getiren öyle bir takım eşyalardır ki, onlar olmaksızın bu mürekkep eşyanın meydana gelmesi veya iktisaden kendisinden beklenen faydaları sağlaması kaabil olmaz. Mütemmim cüz'üler, aslî bir eşya ile bir bütün teşkil etmek üzere birleşen ve bu suretle meydana gelen yeni maddî cisme belirli bir eşya olma niteliğini veren unsurlar, parçalardır. Mütemmim cüz'üler bir eşyayı tamamlayan ona iktisadî ve hukukî bütünlüğünü, yeni bir eşya olma niteliğini veren unsurlardır. Meselâ bir binaya, bina olma niteliğini veren belirli bir arazi parçasıyla birleştirilmiş olan tuğla, taş, beton ve demirlerdir. Muayyen bir binaya bir ev olma niteliğini veren, onunla birleştirilmiş olan kapılar, pencereler lavabolardır. Bir çerçeveye gözlük olma vasfını veren bu çerçeve ile birleştirilmiş olan camlardır.

Mütemmim cüz'ü lûgat mânasiyle de, bir eşyayı tamamlayan ona iktisadî ve hukukî bütünlüğünü veren unsurlar, cüz'üler bütünleyici parçalar anlamına gelir. Aslî bir eşyayı tamamlayan, ona herkesin anladığı mânadaki bir eşya niteliğini veren bu eşya parçaları ile aslî eşya arasındaki birlik, ya tabiî bir surette meydana gelir yahutta sun'î bir şekilde olur. Birleşen eşyaların mütemmim cüz'ü olarak kabul edilebilmesi için, birleşme sonunda meydana gelen yeni eşyanın hukuk veya iş münasebetlerince bir bütün olarak müstakil bir eşya addedilmesi gerekir. Bundan başka olarak bir eşyanın yapıcı unsurları addedilen mütemmim cüz'ülerin, bu birleşme sonunda müstakil eşya olma vasfını kaybetmeleri de icabeder. Şu halde müstakil bir eşya niteliğini taşıyan aslî bir eşyayı meydana getirmek üzere birleşen eşyalara mütemmim cüz'ü denir. Mütemmim cüz'üler, bütünleyici parçalar bu suretle meydana gelen asli eşyaya iş münasebetlerince kabul edilen özelliklerini ve belirli bir eşya olma niteliğini veren parçalardır.

Mütemmim cüz'üler aslî bir eşya ile ya tabiî bir şekilde birleşen veya sonradan ona ilâve, takılma veya bağlanma suretiyle raptedilen ve asıl eşyanın iktisadî ve hukukî bakımdan bütünlüğünü,

tamamiyetini kazanmasını sağlıyan eşyalardır. Mürekkep eşyayı meydana getirmek için zaruri olan mütemmim cüz'ülerden birinin eşya bütünlüğünde bulunmaması, eşyanın belirli bir eşya olma vasfını kaybetmesi için kâfidir.

Bir eşyanın bir başka eşyanın mütemmim cüz'ü olması için, birleşmenin tabiî veya sun'i, mihanikî bir şekilde olması icabeder. Kimyasal surette birleşme ile meydana gelen yeni cisim hukuk bakımından mürekkep eşya olarak telâkki edilemez (89). Meselâ tuz, su gibi.

Medenî Kanun 619 uncu maddesinde mütemmim cüz'ü tanımlar. Bu tanımlama dolayısıyla da bir eşyanın diğerinin mütemmim cüz'ü olabilmesi için gerekli olan şartları da sayar. Medenî Kanun, bundan başka olarak da türlü maddelerinde kanundan ötürü mütemmim cüz'ü addedilen bazı eşyaları da gösterir (MK 664, 651 gibi). Bunlarda MK 619 daki şartlar bulunmasa bile kanun icabı mütemmim cüz'ü niteliğindedir.

Bir eşya topluluğunda nelerin mütemmim cüz'ü ve nelerin de asıl eşya olduğunu tâyin çoğunlukla zordur. Halbuki bunun tâyini eşya topluluğunun veya mürekkep eşyanın malikinin bilinmesi bakımından önemlidir (MK 700/II) (90). Bu hususta önemli olan, mürekkep eşyanın değeri değil, iş münasebetlerinde hâkim olan görüştür. Eğer bu birleşme neticesinde birleşen eşyalar arasında, mütemmim cüz'ü - asıl eşya münasebeti gibi bir münasebet meydana gelmemişse bu takdirde birleşen eşyaların tümü, kendisini teşkil eden eşyaların maliklerinin müşterek mülkü olur (MK 700).

Bazan kanun birleşen eşyalardan hangisinin mütemmim cüz'ü, hangisinin aslî eşya olduğunu bizzat kendisi belirtir. Meselâ başkasının levazımıyla bir arsa üzerine yapılan inşaat, arsanın mütemmim cüz'ü olur (MK 648/I). Aşkın inşaat, inşaat sahibinin arsasının mütemmim cüz'ü haline girer (MK 651/I). Başkasının arazisine dikilen nebatlar dikildikleri arazinin mütemmim cüz'ü olurlar (MK 655).

---

(89) **Staudinger,** Kommentar, Allgemeiner Teil, s. 438 n. 2 a.

(90) Her ne kadar maddede «teferruattan» bahsedilmekte ise de, bunun mütemmim cüz'ü olması icabeder. Nitekim almanca metnin maddeye tekabül eden 727/II inci maddesi, mütemmim cüz'üden bahseder.

2 — Şartlar :

Hangi şartlar altında bir eşya, diğerinin mütemmim cüz'ü olur? Başka bir deyişle, mütemmim cüz'ü olmanın şartları nelerdir? MK 619 Mütemmim cüz'ü tarif ederken pek açık olmayan bir şekilde bu meseleye de dolayısiyle değinir. Genel olarak ancak maddî mallar yani eşyalar mütemmim cüz'ü olabilir. Bir eşyanın mütemmim cüz'ü olup olmadığını tâyinde mahallî *örf ve âdet hukukunun* önemli bir rolü vardır. Bunun içindir ki kanundaki diğer şartları haiz olsa bile, mahallî örf ve âdet hukukunca, yani belirli bir mıntıkadaki iş münasebetleri ve ilgili çevrelerce mütemmim cüz'ü addedilmeyen eşyanın, hukuken de mütemmim cüz'ü olması kaabil değildir. Bununla beraber, kanunî şartları haiz olmayan bir eşyaya, mahallî örf ve âdet hukukunun bu vasfı vermesi de kanaatimizce kaabil değildir (91). Yani kanunî şartları bulunmıyan bir eşyaya tarafların anlaşmalarıyla dahi mütemmim cüz'ü niteliği verilemez. Böyle bir anlaşma MK 619'a aykırı olduğu gibi, mütemmim cüz'ün hukukî fonksiyonuna da uygun düşmez. Mütemmim cüz'ün hukukî fonksiyonu, kanunî şartlar dairesinde bir cüz'ünü oluşturmak üzere asıl eşya ile birleştirilmiş olan eşyaların, üçüncü şahıslar bakımından da, bir bütün olarak telâkki edilmelerini temindir. Asıl eşyanın maliki ile muameleye girişen üçüncü şahıslar, bu sebeple bu eşyanın mütemmim cüz'ülerini de asıl eşyanın malikine ait olarak kabul etmekte haklıdırlar (92).

Bir eşyanın mütemmim cüz'ü olabilmesi için gerekli olan kanunî şartlar MK 619/II'de dolayısiyle gösterilmiştir. Bu şartlar üçtür :

a — Aslî eşya ile mütemmim cüz'üler arasında iktisadî bir münasebet (iç alâka, iç münasebet) :

Aslî eşya ile iktisadî bir bütün halinde bulunan, aslî eşyayı iktisaden tamamlayan cüz'üler kanunen mütemmim cüz'ü addedilir. Bir eşyanın mütemmim cüz'ü olabilmesi için iktisaden aslî eşya ile o suretle birleşmiş olması gerekir ki aslî eşya kendisinden beklenen iktisadî fonksiyonu, yani faydalanma ve kullanılmayı ancak bu cüz'ün kendisiyle birlikte bulunması halinde ifa edebilsin. Asıl eşya ile iktisadî bir bütün teşkil eden yani iş hayatında bir eşyadan

(91) Aynı görüş BGE 64 II 86.
(92) **İlhan Postacıoğlu,** sge., s. 778.

beklenen fonksiyonu belirli bir eşya olma niteliğini sağlayan, bir eşyanın temel unsuru olan parçalar mütemmim cüz'ülerdir. Başka bir deyişle aslî veya iktisadî bütünlüğüne ancak o unsurun veya unsurların yani cüzülerin varlığı ile kazanabilir.

Aslî eşya iş münasebetlerinde tahsis edildiği iktisadî gayeye göre belirli bir eşya olma vasfını, ancak mütemmim cüz'ülerin varlığı halinde kazanır. O halde mütemmim cüzüler, aslî eşyaya iktisadî bütünlüğünü ve belirli, muayyen bir eşya olma vasfını veren eşya parçalarıdır. MK 619 bu anlamda olmak üzere mütemmim cüz'ülerin «bir şeyin esaslı unsurları» temel unsurları olduğundan bahseder. Bu unsurlar yani mütemmim cüz'üler olmadıkça, o eşyanın iktisadî bütünlüğü, iş münasebetlerince kabul edilen muayyen bir eşya olma vasfı noksan kalır. Meselâ camı olmayan bir pencere veya tavanı olmayan bir oda, direksiyonu bulunmayan bir otomobil iktisaden kendisinden beklenen fonksiyonu ifa edemez. Mütemmim cüz'ü, aslî eşyanın iktisadî fonksiyonunu yerine getirmesi için gereklidir. Bu mânada olmak üzeredir ki, bazıları aslî eşya ile mütemmim cüz'ü arasındaki sıkı bir iç münasebetten bahsederler (93).

Aslî eşya ile mütemmim cüz'ü arasındaki bu sıkı iç alâka, yani iktisadî münasebet, mütemmim cüz'ün asıl eşyanın iktisadî fonksiyonuna, kullanılış tarzına uygun bir bünyeye sahip olmasını da gerekli kılar. Onun içindir ki otomobile takılan radyo otomobilin mütemmim cüz'ü değildir. Ayni suretle bir kitap rafına raptedilmiş elbise asmaya mahsus bir çengel de (94) bu kütüphane rafının mütemmim cüz'ü olmazken, bir elbise dolabına asılan bu çengel onun mütemmim cüz'ünün teşkil eder. Bu, bilhassa bir fabrika binasına yerleştirilmiş makinelerin, binanın mütemmim cüz'ü olup olmaması bakımından önemlidir. Kural olarak fabrika olarak kullanılan bir binaya yerleştirilmiş olan motörler, makinalar bu binanın mütemmim cüz'ü değildir. Çünkü bunlar binadan beklenilen iktisadî gayeyi temin için zaruri değildir. Fakat bina bir fabrika olarak ve muayyen motörler ve makineler göz önünde tutularak inşa edilmişse veya makinalar belirli bir bina için yapılmışsa durum değişir. Bu takdirde fabrika olarak inşa edilen bu binadan bu makinalar olmadıkça faydalanmak kaabil olamaz (95). Bu gibi hal-

(93) **Tuor,** Le Code Civil Suisse, s. 452; FJS 294, s. 1.
(94) Misâl, Zürcher Kommentar mad. 642, n. 13 den alınmıştır.
(95) Bu hususta bk. BGE 56 II 185.

lerde makinalar fabrika binasının mütemmim cüz'ü addedilmek gerekir.

Aslî eşya ile mütemmim cüz'ü arasında sıkı bir iç alâkanın, yani iktisadî münasebetin varlığını tâyinde; birleşme neticesinde meydana gelen eşyanın değeri, nazarî veya ilmî görüşler bir kıstas teşkil etmez. Bunu tâyinde önemli olan, mahallî iş münasebetleri yani mahallî örf ve âdet hukukudur. Başka bir deyişle alâkadar çevrelerde hâkim olan görüştür. Yani o eşyanın veya hâdisedeki ilgililerin bulunduğu mahalde bu eşyaya atfedilen iktisadî fonksiyon ve ondan beklenen iktisadî kullanış şekilleridir (96). Bu sebepledir ki, bir yerde mütemmim cüz'ü olan eşyalar, diğer bir mahalde böyle sayılmayabilir.

b — Aslî eşya ile mütemmim cüz'üler arasında maddî bir münasebet (dış alâka):

Bir eşyanın mütemmim cüz'ü olabilmesi için sadece aslî eşya ile arasında bir iktisadî bağlılığın bulunması kâfi değildir. Bu iktisadî bağlılık çoğunlukla üçüncü şahıslar tarafından kolaylıkla anlaşılabilecek bir şekilde haricen gözükmez. Halbuki üçüncü şahısların bir eşyanın aslî eşya mı, mütemmim cüz'ü mü olduğunu bilmelerinde menfaatleri vardır. Bu, mütemmim cüz'ün Medenî Kanun tarafından tâbi tutulduğu hukukî rejim icabıdır. Mütemmim cüz'ü, prensip olarak, eşya hukuku bakımından asıl eşyanın mukadderatına tâbidir. Asıl eşyanın maliki onun da malikidir. Bunun içidir ki bir eşyanın mütemmim cüz'ü olup olmadığının açık bir şekilde herkesçe anlaşılması gerektir (97).

İşte bu nedenledir ki Medenî Kanun mütemmim cüz'ü ile aslî eşya arasındaki iç alâkayı, iktisadî münasebeti kâfi görmemiştir. Buna ilâveten herkesin görebileceği şekilde maddî bir münasebetin bir dış alâkanın varlığını da şart koşmuştur. Bu demektir ki menkul veya gayrimenkul aslî bir eşya ile onun mütemmim cüz'üleri, iş münasebetlerindeki belirli bir eşyayı oluşturacak şekilde cismanî, maddî bir bütünlük halinde de bulunmalıdırlar. Yani mütemmim

---

(96) Kanaatimizce gayrimenkuller bahse konu olunca eşyanın bulunduğu mahaldeki iş münasebetleri, menkul eşyada ise daha ziyade ilgililerin bulunduğu mahaldeki âdetler bu hususta önemli olacaktır.

(97) Bu hususlarda bk. **Tuor,** Le Code Civil Suisse, s. 453; **Postacıoğlu,** sge., s. 778. vd.

cüz'üler maddî, fizikî bir bağ ile dıştan görülebilecek şekilde aslî eşyaya birleştirilmiş, ona maddî vasıtalarla bağlanmış olmalıdır.

Aslî eşya ile mütemmim cüz'üler arasındaki bu maddî bağlılık çoğunlukla sıkı bir suretle onların birbirlerine maddeten yabancı cisimlerle bağlanması ile olur. Zamkla, çivi ile, vida ile, kaynak veya lehimle, alçı veya çimento ile veya sair mekanik vasıtalarla mütemmim cüz'üler aslî eşyaya raptedilmiş bulunur. Bununla beraber iktisadî münasebet halinde bulunan bir eşyanın diğerinin mütemmim cüz'ü addedilebilmesi için, aralarındaki maddî bağlılığın mutlaka çok sıkı bir surette olması da icabetmez. Bu kadar sıkı bir şekilde mekanik vasıtalarla veya yabancı cisimlerle bağlanmış olmamakla beraber, bazı eşyanın, mütemmim cüz'ü olması da kaabildir. Yeter ki iş münasebetleri bakımından aslî eşyanın muayyen bir eşya olabilmesi için bu mütemmim cüz'ülerin onunla beraber bulunması zaruri olsun. Bu varsa aslî eşya ile mütemmim cüzüler arasında tabiat kanunlarından doğan bir bağlılık da kâfidir. Bunun tipik misalini bir evin damını örten kiremitler verir. Bunlar çatıya her hangi yabancı bir cisimle raptedilmemiş olmalarına rağmen binanın mütemmim cüz'ülerini oluşturur.

Bu maddî bağlılığın az çok sürekli olması da gerekir. Bununla beraber geçici bir zaman için meselâ tamirat için aslî eşyadan ayrılmakla mütemmim cüz'ü vasfı kaybolmaz.

Maddî münasebetin meydana geliş şeklinin kural olarak mütemmim cüz'ü niteliği üzerine bir tesiri olmaz. Aslî eşya ile birleşme ister malikin, ister üçüncü şahsın fiili veya isterse tabiî bir olay neticesi olsun, mütemmim cüz'ü münasebeti herhalde meydana gelir. Yani bu birleşme neticesinde mütemmim cüz'ü üzerinde mevcut aynî haklar ortadan kalkar ve birleşme anından itibaren mütemmim cüz'ü aslî eşyanın hukukî mukadderatına tâbi olur. Bununla beraber üçüncü bir şahsın fiili ile birleşen eşyalar arasında mütemmim cüz'ü münasebetinin meydana gelip gelmiyeceği meselesi bakımından şu hususlar önemlidir :

aa — Üçüncü şahsın kendi ihtiyaçlarını tatmin maksadiyle başkasına ait bir eşya ile MK 619 anlamında iktisadî ve maddî bir münasebet kuracak şekilde geçici olarak birleştirdiği eşyalar mütemmim cüz'ü addedilir mi? Bu mesele sadece nazarî bakımdan değil, pratik bakımdan da önemlidir. Bilhassa kiracılar tarafından kira-

lanan yere yapılan kalorifer, banyo, su vesaire gibi tesisatın mütemmim cüz'ü olup olmadığı buna verilecek cevaba bağlıdır.

Genellikle doktrin ve mahkeme içtihatlarınca kabul edildiğine göre bir kimsenin kendi ihtiyaçları içine başkasına ait bir aslî eşya ile birleştirdiği eşyalar mütemmim cüz'ü niteliğini almaz. Çünkü bu bağlılık kişinin şahsî ihtiyaçları nedeniyle olduğu için geçicidir.

Bu görüşte olanlar mütemmim cüz'ü ile aslî eşya arasındaki bağlılığın, dış münasebetin sürekli olup olmadığını, bu münasebeti kuranın iradesine, niyet ve maksadına göre tâyin edileceğini de müdafaa ederler (98). Aslî eşyanın malikinden başka kimseler tarafından yapılan birleştirmelerin geçici olduğunu farzederler (99) (100). Federal Mahkeme kiracı tarafından yapılan banyo tesisatının, Yargıtay ise yine kiracının yaptığı kalorifer tesisatını binanın mütemmim cüz'ü olarak kabul etmemiştir (101).

Kanaatımızca bu görüş, iş münasebetlerine ve kanunun gayesine uygun değildir. Medenî Kanun, maddî ve iktisadî bakımdan bir bütün teşkil eden eşyayı hukukî bakımdan da bir bütün olarak kabul eder. Yani kanun, bazı cüz'ülerden, parçalardan oluşan eşyanın ancak hepsinin birden aynî haklara konu olacağını öngörür. MK 648 de bu görüşü doğrular. Bu nedenle, iş münasebetleri ve dolayısiyle hüsnüniyetli üçüncü şahıslar bakımından; iktisadî, maddî ve hukukî bir kül teşkil etmek üzere aslî eşya ile üçüncü şahıslar tarafından birleştirilmiş olan eşyaların, mütemmim cüz'ü olmıyacağını söylemek doğru olmaz. Bunun içindir ki başkaları tarafından asıl eşya ile birleştirilen ve fakat hüsnüniyetli üçüncü şahıslarca birleştirenin kim olduğu bilinmeyen ya da bunu yapanın kimliğinin anlaşılması kaabil olmayan eşyaları da mütemmim cüz'ü addetmek gerekir (102).

---

(98) **Salahattin Sulhi Tekinay,** Eşya hukuku, İstanbul, 1971, s. 259; **Meier-Hayoz,** Berner kommentar, mad. 642, n. 17.

(99) **Velidedeoğlu,** Gayrimenkul tasarrufları, s. 186; **Mardin,** Aynî haklarda mütemmim cüz'ü telâkkisi, Medenî Kanunun XV yılı için, s. 803; **Ferit H. Saymen,** Eşya hukuku, s. 20; Zürcher Kommentar, mad 642, n. n. 14; **Tuor,** Le Code Civil Suisse, s. 545; **Wieland-Karafakı,** Kanunu Medenide aynî haklar, s. 38.

(100) Yargıtay Kararı, 26/4/1945, 393; İst. Huk. Fak. derg. 1947, sayı 2, s. 772.

(101) JT 1919, 182; Yargıtay'ın sözü geçen kararı.

(102) Bu görüşün etraflı izahı hakkında bk. **İ. Postacıoğlu,** İst. Huk. Fak. derg. 1947, sayı 2, s. 781, 783 vd.

Özet olarak diyebiliriz ki, kaideten bir eşyanın mütemmim cüz'ü olabilmesi için, aslî eşya ile arasındaki maddî ve iktisadî münasebetin az çok devamlı olması icabeder. Bu bağlılığın sürekli olup olmadığı, maddî münasebeti kuran şahsın niyet ve maksadına göre değil, fakat iş münasebetlerinde ve mahallî âdetlerde hâkim olan telâkkilere göre belli olur. Meğer ki üçüncü şahıslar bunun malikten başka biri tarafından ve geçici bir maksatla yapılmış olduğunu bilsinler veya bunu bilebilecek bir durumda olsunlar (MK 3/II).

Bu kıstastan hareket edildiği takdirde tamir için asıl eşya ile birleştirilmiş olan iskelelerin, bir sergi veya panayır dolayısiyle inşa edilmiş olan binaların, binanın veya arzın mütemmim cüz'ü olmadığı kolaylıkla anlaşılır. Aynı suretle evlere takılan elektrik, su, havagazı sayaçları da yine iş münasebetlerindeki âdetler icabı kaideten evin mütemmim cüz'ü değildir.

bb — Bir eşyanın mütemmim cüz'ü olabilmesi için, birleşen eşyanın malikinin, veya aslî eşyanın malikinin rızasiyle birleştirilmiş olması icabetmez. Bunun önemi suiniyetli kişiler tarafından, başkasına ait eşyaların kendi aslî eşyalarına birleştirmeleri halinde bu eşyaların mütemmim cüz'ü olup olmıyacağı meselesinde görülür. Meselâ bir hırsız çaldığı su borularını kendi binasına veya bir kimse başkasına ait olduğunu bildiği lâstiği kendi otomobiline takmış ise ne olur? Kanımca mütemmim cüzülerin hukukî fonksiyonu göz önünde tutulursa, kaideten bunların mütemmim cüz'ü olacakları kabul edilmeli ve mesele MK 648 vd. ve 700 hükümlerine göre halledilmelidir.

Bir eşyanın iktisadî bir münasebetle bağlı bulunduğu aslî bir eşyanın mütemmim cüz'ü olabilmesi, onunla arasında az çok sıkı bir dış münasebetin de mevcut olmasına bağlıdır. Aradaki bu sıkı maddî münasebet, mütemmim cüz'ün teferruattan ayrılmasına yarar. Aslî eşya ile bir bütün halinde bulunan başka eşyalar arasındaki bağlılık, ne zaman bu eşyalara mütemmim cüz'ü vasfını verdirecek kadar sıkı bir maddî münasebet teşkil eder?

Kural olarak aslî eşyadan kolaylıkla ayrılan eşyalar mütemmim cüz'ü olamaz (103). MK 619'a göre ancak aslî eşya «telef veya tahrip veya tağyir edilmedikçe ondan ayrılması kaabil olmayan

(103) BGE 64 II 87.

cüz'üler, o eşyanın mütemmim cüz'üleridir». Başka bir deyişle ancak aslî eşya yok olmadan, hasara uğramadan ve parçalanmadan ondan ayrılmayan eşyalar mütemmim cüz'üdur. Yani aslî eşya, ile mütemmim cüz'ü birbirine o suretle maddeten bağlanmış olmalıdırlar ki, asıl eşyanın bu maddî bütünlüğünü bozmadan onları birbirinden ayırmak mümkün olmasın.

Telef ve tahrip esas itibariyle eşyanın maddî tamamiyetinde haricen gözüken değişikliklerin, bozuklukların, harabiyetin meydana gelmesi demektir. Aslî eşya bu ayrılma neticesinde tamamen harap olur, belirli bir eşya olma vasfını kaybederse, onun telef olduğu söylenir. Meselâ balkonun parmaklığı, evin duvarları, çatısı kaldırılınca böyle bir durumla karşılaşılır. Gerçekten bunlar kaldırıldıktan sonra ev veya balkon maddî tamamiyeti ile bir eşya ve bilhassa halkın kendisine verdiği anlamda belirli bir eşya olma vasfını kaybeder. Tahrip, bir eşyanın muayyen bir eşya olma vasfını önemli surette azaltacak derecede harap olmasıdır. Meselâ kapıları çıkarılmış oda, kapağı çıkarılmış kutu gibi.

Bu telef ve tahrip olma keyfiyeti aslî eşyanın, sadece maddeten, fizikî bakımdan harap olması anlamına da gelmez. Bunun kadar, bazı eşyaların asıl eşyadan ayrılması halinde aslî eşya iktisadî bütünlüğünü, tahsis edildiği gayeye hizmet edebilme hassasını kaybetmesi veya bunun iş münasebetlerinde alışılmış olan dereceden fazla azalması halinde de bu eşyalar mütemmim cüz'ü sayılır. Bunların asıl eşyadan ayrılmasıyla asıl eşyanın iktisadî bünyesinde bir bozulma, bir değişiklik husule gelir. Şu halde denebilir ki, maddî bir hasara meydan vermemekle beraber asıl eşyadan, onun kullanılması, mübadele kıymeti veya iktisaden muayyen bir eşya olma vasfı kaybolmadan veya azalmadan ayrılması mümkün olmayan cüz'üler de, mütemmim cüz'üdür. Bu, bilhassa kaloriferlerin bir binanın mütemmim cüz'ü olup olmadığı meselesi bakımından önemlidir. Gerçekten kalorifer tesisatı ile bina arasında bu tesisatın kaldırılması halinde binanın telef olmasını veya niteliğinin değişmesini gerektirecek derecede sıkı bir maddî bağlılık yoktur. Lâkin bu tesisatın kaldırılması binanın kıymeti üzerine önemli tesir icra edeceğinden kalorifer çoğunlukla bir binanın mütemmim cüz'ü addedilir (104). Aynı şey bilhassa ikamete mahsus olan binalardaki yerli dolaplar hakkında da söylenebilir (105).

(104) JT 1919, s. 181.

(105) Lâkin bu hususlarda örf ve âdetin rolünün de çok önemli olduğunu unutmamak gerekir.

c — İş münasebetlerindeki telâkkiler (mahallî örf ve âdet hukuku):

Bir eşyanın mütemmim cüz'ü olabilmesi için, ilk iki şarta ilâveten, mahalli âdetlerce de böyle kabul edilmesi icabeder. İş münasebetlerindeki telâkkiler bilhassa aslî eşya ile mütemmim cüz'ü arasındaki iktisadî münasebetin tâyininde önemlidir. Mahallî örf ve âdet hukukunca mütemmim cüz'ü addedilmiyen eşyalar, bir başka eşya ile iktisadî ve maddî münasebet halinde bulunsalar dahi Medenî Kanun bakımından bu vasfı haiz olamazlar. Meselâ kaloriferin, banyo küveti ve lavaboların, elektrik tesisatının memleketimizin bir çok yerlerinde mütemmim cüz'ü olarak kabul edilmemesi, mahallî âdetlerle izah edilebilir.

Şu halde bir eşyanın bir başkasıyla bir bütün ve bilhassa iktisadî bir bütün teşkil etmek üzere birleştirilip birleştirilmediği, o mahaldeki ilgili iş çevrelerinin telâkkilerine yani mahallî örf ve âdetlere göre halledilmelidir. Bu sebepledir ki, memleketin bir mıntıkasında mütemmim cüz'ü olarak kabul edilen bir eşyanın başka bir yerde mütemmim cüz'ü olmaması mümkündür. Bu da, daha evvelve değindiğimiz gibi, mütemmim cüz'ün nisbî bir kavram olması demektir. Mahallî âdetler ancak kanunun mütemmim cüz'ü olabilmek için öngördüğü şartları haiz olan eşyaya bu niteliği tanıyabilir. Aslî eşya ile arasında maddî veya iktisadî bir bağ bulunmayan, onunla birleştirilmemiş olan veya maddî bir mal mahiyetinde olmayan şeyler mahallî örf ve âdet hukukunca da mütemmim cüz'ü olarak kabul edilemezler (106). Örf ve âdet hukuku, kanunun açıkca mütemmim cüz'ü niteliği verdiği eşyadan bu vasfı da kaldıramaz. Meselâ mahalli örf ve âdet hukuku başkasının arsası üzerindeki nebatlar, ağaçlar ve ekinlerin arsanın mütemmim cüz'ü olmayıp arz sahibinden başkasına ait olabileceğini kabul edemez (107).

3 — Kanundan ötürü mütemmim cüz'ü niteliğinde olan eşyalar:

Medenî Kanun, mütemmim cüz'ü olmak için gerekli şartların mevcut bulunup bulunmadığına bakmaksızın, bazı eşyaları bizzat kendisi mütemmim cüz'ü addeder :

(106) Zürcher Kommentar, mad. 642, n. 15 vd.; HGK. 14/11/1962, 140-94 **Senai Olgaç,** Türk Medenî Kanunu Şerhi, s. 505.

(107) 7. Huk. 13/3/1954, 8272/1974; YGK. 20/5/1953, 3-243/75 Türk İçtihatlar Külliyatı, 1954, n. 9, s. 39; 1955, n. 10, s. 41.

a — Arz üzerindeki inşaat ve nebatlar MK 644/II gereğince arzın mütemmim cüz'üleridir. Bunun için arzın maliki bunların da maliki olur (MK 648, 655, 651). Kural olarak binalar ve nebatlar arzın malikinden ayrı bir şahsa ait olamazlar. Üst hakkına dayanarak yapılan (MK 652/I) inşaat, başkasının arazisinden geçirilen mecralar (MK 653) bu hükmün dışında kalırlar.

Eski hukukumuzda binalar ve nebatlar bakımından durum başka idi. Onlar, üzerinde bulundukları arazinin mütemmim cüz'ü addedilemezlerdi. Tatbikat Kanununun 18, 21 ve 39 uncu maddeleri gereğince eskiden tesis edilmiş olan - başkasına ait arazi üzerindeki bina ve ağaçlarla ilgili - aynî haklar mahfuzdur.

b — Kaynaklar bulundukları arzın mütemmim cüz'üdürler (MK 679/I).

c — Bir binanın katları da kural olarak binanın mütemmim cüz'üdürler. Bu husus, MK 652/II ile Tatbikat Kanununun 39 uncu maddesinden çıkar. Bununla beraber kat mülkiyeti kanununun hükümleri saklıdır.

d — Tabiî semereler de «ayrılıncaya kadar asıl şeyin mütemmim cüz'üleri» dir (MK 620/I). Aynı maddenin ikinci cümlesine göre «bir şeyin muayyen zamanlarda hasıl ettiği ve örfün o şeyden sureti tahsisine göre istihsalini terviç eylediği mahsuller» o eşyanın tabiî semerelerini oluşturur. Tabiî semereler mahiyetleri itibariyle özel bir mütemmim cüz'ü çeşididir. Bu nedenle de, kanun koyucu tabiî semerelerin mahiyetlerinden gelen farkları göz önünde tutarak onlar hakkında özel hükümler koymuştur. Bunun içindir ki, semere kavramı ve tâbi olduğu hükümler mütemmim cüz'üden sonra incelenecektir (108).

4 — Mütemmim cüz'ülerin hukukî durumu:

Bir eşya ya mütemmim cüz'ü olarak meydana gelir veya sonradan bu vasfı kazanır. Semelereler, mütemmim cüz'ü olarak meydana gelir. Halbuki bir binanın kapısı, balkonu ve bunun parmaklığı, mobilyanın döşemesi; takılmak, raptedilmek, eklenmek suretiyle sonradan bu niteliği kazanırlar. Mütemmim cüz'üleri düzenleyen hükümler, onların meydana geliş şekli ne olursa olsun, kaideten hepsine aynı biçimde uygulanır.

(108) Bk. aş. bu bahis n. 6.

a — Mütemmim cüz'üler asıl eşyanın hukukî mukadderatına tâbidir :

Bir eşya bir başkasının mütemmim cüz'ü olmakla iktisaden ve maddeten müstakil bir eşya olma vasfını kaybeder. Aslî eşya ile iktisadî bakımdan olduğu kadar maddî bakımdan da bir bütün, bir kül teşkil eder. Aslî eşyanın iktisadî değerini, kullanılış şeklini, artırır. Bu suretle aslî eşyanın, kazandığı bu yeni iktisadî değeri muhafaza edebilmesi, maddî bütünlüğünün bozulmadan olduğu gibi kalmasına bağlıdır. Bu da aslî eşyanın kendisini meydana getiren bütün mütemmim cüz'üleriyle beraber hukuk bakımından da bir bütün olarak ele alınmasiyle kaabildir. Yani, aslî eşya üzerindeki aynî hakların mütemmim cüz'üleri de kapsamına almasına mütemmim cüz'ülerin ancak asıl eşya ile birlikte haklara konu olmasına ve mütemmim cüz'ülerin asıl eşyanın malikine ait olmasına bağlıdır. Bütün bunlar mütemmim cüz'ülerin haklara ve bilhassa aynî haklara konu olması bakımından aslî eşyanın mukadderatına tâbi olmasını gerektirir. Nitekim Medenî Kanunun mütemmim cüz'üler hakkındaki hükümleri böyledir. Kanuna göre asıl eşya üzerinde tesis edilen bütün haklar ve özellikle aynî haklar mütemmim cüz'leri de içine alır. Bir eşya, bir başkasının mütemmim cüz'ü olmasıyla beraber üzerinde kurulmuş olan bütün aynî haklar da ortadan kalkar. Bundan şu neticeler çıkar :

aa — Asıl eşyanın maliki mütemmim cüz'ülerin de maliki olur (MK 619/I). Mülkiyeti muhafaza kaydiyle satılmış olan bir eşya, mütemmim cüz'ü olmakla, satıcının bu eşya üzerindeki mülkiyet hakkı (109) ortadan kalkar. Mütemmim cüz'ü olduğu anda aslî eşyanın malikinin yani müşterinin mülkiyet hakkına girer.

bb — Asıl eşya üzerinde kurulmuş olanı mahdut aynî haklar mütemmim cüz'ülere de sirayet eder. Asıl eşya üzerindeki irtifak hakları, bu eşyanın bütün mütemmim cüz'ülerini de içine alır. Meselâ bir bina üzerindeki intifa hakkı evin kaloriferlerini elektrik ve su tesisatını kullanmak hakkını da verir. Aynı suretle intifa hakkı, bahçenin mütemmim cüz'ü olan ağaçlarla, bu ağaçların mütemmim cüz'ü olan meyvalardan da istifade yetkisini bahşeder. Bununla beraber, istisnaî hallerde, bir irtifak hakkının asıl eşyanın belirli bir mütemmim cüz'ü üzerinde yer alması yani mevzileştirilmesi de

(109) BGE 40 II 113.

kaabildir. Bir evin belirli bir katı, bir odası üzerinde tesis edilen sükna hakkı (MK 748), bir arazinin sadece belirli bir kısmı üzerinden geçmek üzere kurulan geçit hakkı gibi. Kat mülkiyetine benzer hükümler meydana getirmek ve bir binanın katlarından değişik kimselerin faydalanmasını temin etmek maksadiyle, katlar üzerinde muhtelif şahıslar lehine MK 753 anlamında irtifak hakkı tesisi de mümkündü (110). Fakat bu imkân kat mülkiyeti kanunu ile ortadan kaldırılmıştır KMK 50.

Asıl eşyanın rehnedilmesi halinde mütemmim cüz'üler de onunla birlikte rehnedilmiş olur. MK 777, 774 ve 861 de bunu icabettirir (111). Asıl eşya üzerindeki rehin hakkı, sadece bu rehin hakkının kurulduğu andaki mütemmim cüz'üleri değil, fakat sonradan onunla birleştirilenleri, eklenenleri de içine alır.

cc — Asıl eşya ile ilgili şahsî haklar kural olarak mütemmim cüz'üler hakkında da hüküm ifade eder. Muayyen bir eşyayı satan kimse, ona böyle bir eşya niteliğini veren mütemmim cüz'üleri de birlikte satmış olur. Kirada da durum böyledir. Bu sebepledir ki, kiralanan gayrimenkullerin mütemmim cüz'ü olan bahçeden ve ağaçlardan da kiracının istifade hakkı vardır. Bununla beraber tarafların anlaşmalariyle şahsî hakların mütemmim cüz'üleri kapsamına almayacağı kabul olunabilir. Meselâ tarafların anlaşması halinde mütemmim cüz'üler istisna edilerek asıl eşyanın satılması caiz olmalıdır. Bir binanın kapı veya pencere çerçeveleri veya elektrik tesisatı hariç bırakılarak satılması gibi. Böyle bir satış, satıcıya hariç bırakılan mütemmim cüz'üleri ayırdıktan sonra asıl eşyayı müşteriye teslim etme hak ve vecibesi yükler; ve tarafların bir eşyanın mütemmim cüz'ü sayılmasını icabettiren şartlara son vermeyi zımnen kabul ettiklerini de gösterir. Bu nedenle Yargıtayın «yerin mütemmim cüz'ü addedilen binadan istisna edilerek» yapılan satışını muteber addetmeyen kararını doğru bulmuyoruz (112).

Şu halde kanımızca aslî eşyanın mütemmim cüz'üler hariç bırakılarak şahsî haklara konu yapılması mümkün ve muteberdir. Halbuki mütemmim cüz'üler hariç bırakılarak asıl eşya üzerinde aynî hak tesisi mümkün olmadığı gibi, böyle anlaşmalar da BK

---

(110) Tapu Kanunun değiştirilen 26 ıncı maddesi.

(111) BGE 50 II 345.

(112) I. Huk. 20/11/1943 tarihli karar. Bu karar ve bu karar altındaki **Hıfzı Timur**'un notu için bk. İst. Huk. Fak. derg., 1943, C. IX, s. 838 vd.

20 gereğince muteber değildir. Gerçekten böyle bir anlaşma MK 619'a aykırıdır (113).

dd — Cebrî icra da asıl eşyanın mütemmim cüz'ülerine sirayet eder. Başka bir deyişle, aslî eşya ancak mütemmim cüz'üleri ile birlikte haczedilebilir veya iflâs masasına girebilir. Mütemmim cüz'üler hacizden sonra mütemmim cüz'ü olmak vasfını kaybetseler dahi üzerlerindeki haciz devam eder (114). Meğer ki iyi niyetli bir üçüncü şahıs onlar üzerinde mülkiyet hakkı kazanmış olsun.

b — Mütemmim cüz'üler asıl eşyadan ayrı olarak haklara konu olamaz :

Bu da mütemmim cüz'ülerle asıl eşyanın sadece maddî, iktisadî değil, fakat aynı zamanda hukukî bir bütün teşkil etmesinin bir neticesidir.

aa — Bu nedenle mütemmim cüz'üler asıl eşyanın malikinden ayrı bir kimseye ait olamaz. Bu, MK 619/I den açık olarak anlaşılır. Bunun içindir ki, başkasının arsasına dikilmiş olan ağaç veya yapılmış olan binalar üzerinde arazininkinden ayrı bir mülkiyet hakkı kurulamaz (115). MK 648 vd. ve 655 de bunu icabettirir. Bunlar, dikildikleri veya inşa edildikleri arazinin mütemmim cüz'ü olurlar. Bu husus, başkasının arazisi üzerine dikilen veya inşa edilen binalar bakımından önemlidir. Bunlar kural olarak arazinin mütemmim cüz'ü olurlar. Medenî Kanun 648, 649 ve 650 inci maddeleri de inşaat ve dikilen şeylerin sahipleri ile arazinin maliki arasındaki münasebetleri hususî bir tarzda düzenler. Eski hukukumuzda arazinin ve üzerinde dikilen veya inşa edilen yapıların ayrı malikleri bulunabilirdi. Medenî Kanun bunu kabul etmez. Fakat eskiden kurulmuş olan bu gibi haklar muteberiyetlerini muhafaza eder (116) (Tatbikat Kanunu mad. 18, 21, 39), yenilerinin tesisi ise

(113) Aynı anlamda I. Huk. 19/10/1950, 2362/3858 «Bir gayrimenkulün üzerindeki ağaçlar ve binalar onun mütemmim cüz'üdürler. Bunlar gayrimenkulün devrine müteallik akidden istisna edilemezler». İçt. Kül. 1951/I, s. 103, n. 3; I. Huk. 15/11/1951, 951-1292/4935, sge., 1952/I, 56, n. 5.

(114) Zürcher Kommentar mad. 642, n. 26; BGE 43 III 197.

(115) HGK 20/12/1950, 1-180/78-122, İçt. Kül. 1951/1, s. 103, n. 3; HGK 9/11/1963, 4/50, 3, Son İçtihatlar, 1963, s. 5623.

(116) HGK 8/4/1953, 5-61/59 **Senai Olgaç,** Kazaî ve ilmî içtihatlarla Türk Kanunu Medenisi, C. II, s. 42, n. 130; HGK. 20/5/1953, 3/75-75, sge., s. 42, n. 129.

mümkün değildir. Başkasının arazisine dikilen nebatlar üzerinde bunları dikene mülkiyet hakkı tanıyan anlaşmalar muteber değildir. Bir binanın mütemmim cüz'üleri olan daireler, ve katları veya odaları üzerinde de ayrı mülkiyet kurulamaz. MK 652/II bunu açık olarak öngörür. Bununla beraber, kat mülkiyeti kanununun hükümleri saklıdır. 1971 tarihli Ön Tasarının 625/II inci maddesi bunu açıkça belirtir. Maddeye göre «bir yapının katları daireleri veya ... bağımsız bölümleri üzerinde kat mülkiyeti ... kurulması özel yasaya» yani kat mülkiyeti kanununa bağlıdır.

Bu prensibin önemli bazı istisnaları hukukumuzda vardır. *Üst hakkına* dayanarak bir başkasının arazisinde yapılan inşaat üzerinde, bunu yapanın mülkiyet hakkı mevcuttur. MK 652/I, bu inşaatın üst hakkı sahibine ait olduğunu kabul eder.

*Aşkın inşaat*ın yani başkasının arazisine taşan, ona tecavüz eden inşaatın, bazı şartlarla, asıl inşaatın üzerinde yapıldığı arazinin mütemmim cüz'ü olduğunu MK 651 kabul eder.

Bu prensibe sosyal nedenlerle başka istisnalarda getirilmiştir. Bu istisnalar bir mameleketin iktisadî hayatı bakımından önemli olan bazı eşyaları, münferit şahısların hususî mülkiyetinden alıp herkesin istifadesini sağlıyacak şekilde devlet malı, kamu emlâki haline sokmak içindir. Yeraltı suları (MK 679/II) ile kaynaklar (MK 679/I) içinde bulundukları arazinin mütemmim cüz'ü addedilmişlerdi. Fakat yer altı sularının bilhassa memleketimiz bakımından olan hayati önemi malûmdur. Bunu göz önünde tutan kanun koyucu, 138 sayılı kanunla MK 679/II yi değiştirdi ve maddeye bir de üçüncü bir fıkra ekledi (117). Maddenin yeni şekli şöyledir: «Yer altı suları genel olarak menfaati umuma ait sulardandır. Bir arza malik olmak onun altındaki suya malik olmayı tazammun etmez. Yer altı sularından arz maliklerinin istifade şekli ve bunun derecesi mahsus kanunlarda gösterilir». Bu hususî kanun yer altı suları hakkındaki 167 sayılı kanundur (118).

Medenî Kanun ve Maden Kanunu, madenlerin de önemini göz önünde tutarak bunları müstakil eşya sayar. MK 632/n. 3 göre madenler müstakil nitelikte gayrimenkul eşyadır ve bu nitelikleri gereği olarak da gayrimenkul olarak tapu kütüğünün ayrı bir sahife-

(117) 23/11/1960 tarihli kanun, RG. 26/11/1960, sayı 10666.
(118) 16/12/1960 tarihli kanun, RG. 23/12/1960, sayı 10688.

sine kaydedilirler (MK 911). Bununla beraber, Türk hukukundaki durum bundan farklıdır. Madenler hukukumuz bakımındaki tıpkı yeraltı suları gibi kamu emlâkındandır, bu nedenlede tapu kütüğüne kaydedilmez (MK 912). Madenlerle ilgili olmak üzere maden kanunu hükümlerine uygun olarak Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığı tarafından ayrı bir maden sicili tutulur (119).

bb — Mütemmim cüz'üler kaideten asıl eşyadan müstakil, ayrı olarak mahdut aynî haklara da konu olamazlar. Meselâ bir binanın kapıları, bir otomobilin motörü, bina veya otomobilden ayrı olarak rehin edilemez, üzerinde intifa hakkı tesis edilemez. Aynı suretle, asıl eşyadan ayrı olarak cebrî icraya da tâbi tutulamazlar. İcra ve İflâs Kanunu istisnaen mütemmim cüz'ü mahiyetinde olan ve henüz olgunlaşmamış bulunan «her nevi toprak ve ağaç mahsullerinin» haczedilebileceğini öngörür (mad. 84, 112).

cc — Mütemmim cüz'üler üzerinde asıl eşyadan ayrı olarak şahsî haklar kurulabilir. Meselâ, bir evin mütemmim cüz'üleri olan lavabo ve banyo küvetleri, bir ağacın meyvaları veya araziden ayrı olarak bina satılabilir (120). Bu hususta zaten BK 184/II'de de sarahat mevcuttur. Böyle bir satış akdi, satıcının mütemmim cüz'ülerin bu niteliğini kaybettikten sonra müşteriye teslim etmeği taahhüt ettiği mânasına gelir. Burada önemli olan nokta müşterinin satılan eşyanın mütemmim cüz'ü vasfını kaldırmak için onları asıl eşyadan ayırmağa satıcıyı icbar edip edemiyeceği ve satıcının ayırmaktan kaçınması halinde durumun ne olacağıdır (121).

c — Eşya üzerindeki aynî haklar onun mütemmim cüz'ü olmasıyla beraber ortadan kalkar :

Bir eşya üzerindeki aynî haklar, onun mütemmim cüz'ü olmasıyla beraber kendiliğinden kesin olarak ortadan kalkar. Yani bir eşya mütemmim cüz'ü olmaktan çıkmakla eski hak sahiplerinin

---

(119) 6309 sayılı ve 11/3/1954 tarihli Maden Kanunu. Madenler hakkında hususi kanunlarla tesis edilmiş buna benzer bir rejim mevcuttur. Petrol de, hâlen madenler ve yer altı suları gibi devlet malıdır. 6326 sayılı ve 16/3/1954 tarihli Petrol kanunu.

(120) Temyiz Mahkemesi de bunu kabul eder. HGK. 17/2/1960, 4/10-192; Ad. derg. 1960, s. 726; HGK. 9/9/1958, 6879-5545, sge., 1960, s. 266.

(121) Bu meseleler hakkında bk. **İlhan Postacıoğlu,** karar tahlili, İst. Huk. Fak. derg., 1947, s. 781.

onun üzerindeki hakkı yeniden geri gelmez. Bununla beraber bazı istisnai hallerde, kanun koyucu, mütemmim cüz'ü haline gelen bir eşyanın eski sahibine, bunları asıl eşyadan ayırarak alma hakkını (jus tollendi) tanır. Böyle bir hak intifa hakkı sahibine (MK 725), sübjektif hüsnüniyetli zilyede (MK 907), haksız zenginleşene (BK 64) ve yetkisiz iş görene (BK 413/III) tanınmıştır.

Mütemmim cüz'ü niteliğini kaybederek müstakil bir eşya haline giren eşyalar üzerlerinde bundan sonra da asıl eşyanın malikinin mülkiyet hakkı devam eder. Meğer ki bir üçüncü şahıs bunlar üzerinde mülkiyet hakkı kurmuş olsun.

5 — Mütemmim cüz'ü niteliğinin sona ermesi :

Mütemmim cüz'ü olmak için gerekli kanunî şartların sona ermesiyle bu vasıf da ortadan kalkar. Bu, bilhassa mütemmim cüz'ülerin her hangi bir sebeple asıl eşyadan maddeten ayrılmasıyla olur. Fakat bu ayrılmanın geçici değil, devamlı, sürekli olması icabeder. Mütemmim cüz'ülükten çıkan eşya, müstakil bir eşya durumuna girer. Mütemmim cüz'ülükten çıkan eşya üzerinde evvelden mevcut olan haklar kendiliğinden yeniden vücut bulmaz. Mütemmüm cüz'ü yine asıl eşyanın malikine ait olmakta devam eder. Meğer ki o rızasıyla bunları başkasına devretmiş olsun. Önemli olan bir mesele, mütemmim cüz'ü niteliğinin ortadan kalkmasının mahdut aynî haklara ve cebrî icra üzerine nasıl bir tesir yaptığıdır. Medenî Kanun bu meseleye değinmez. BGB 1120 prensip olarak rehin hakkının devam edeceğini kabul eder. İsviçre hukukunda hâkim olan görüş ise, mütemmim cüz'ü vasfıyla beraber mahdut aynî hakların da sona ereceğidir (122). Kanaatımca bu görüş Türk hukukunda da tatbik edilmelidir.

6 — Hususî mahiyette bir mütemmim cüz'ü olarak tabiî semere kavramı ve hükümleri (123) :

Semere maddî veya gayrimaddî bir maldan belirli aralıklarla elde edilen hasılat ve iktisadî gelirdir. Semere, eşyanın tabiî ma-

(122) Zürcher Kommentar, mad. 642, n. 30; BGE 50 II 345.

(125) Semereler hakkında bk. **Ö. Köprülü,** Tabiî ve hukukî semereler, İleri Hukuk, 1951, s. 1322; Zürcher Kommentar, mad. 643; **Reichel,** Der Begriff der Frucht im römischen Reht und im deutschen BGB, İhr. Jahr., 42 s. 205; **Ch. Crozat,** La notion de fruits en droit civil, Lyon 1926.

hiyeti icabı olarak kendi bünyesinde ve iktisadî değerinde bir eksilme, bir azalma olmadan meydana getirdiği yeni eşyalardır. Meselâ meyvalar, hayvanların yavruları, çayırların otları gibi. Bunlar eşyanın tabiî mahiyeti icabı meydana gelirler ve onun tabiî semerelerini oluştururlar.

Semere bazan da hukukî bir münasebet dolayısiyle bir maldan elde edilen gelir şeklinde olabilir : Meselâ kira ve faiz böyledir. Gelir getirmek malın tabiî mahiyeti icabı değildir. Lâkin ortada mevcut olan bir hak, bir hukukî münasebet dolayısiyledir. Bu sebeple de buna «hukukî, medenî semere» denir. Hukukî semere «bir kimsenin diğer birine hukukî bir muamele ile ve bir bedel mukabilinde bir aynın veya bir hakkın kullanılması hakkını devretmesi ile meydana gelen semerelerdir» (124). Hukukî semere bu nedenle bir haktan, bir alacak hakkından elde edilen bir gelir mahiyetindedir. Medenî semereler bir hukukî muameleye dayanarak meydana gelir. Hukukî semerelerin mevcudiyeti için muayyen zamanlarda gelir getirmeğe elverişli bir hakkın var olması icabeder. Meselâ intifa, kira veya karz akdinden doğan bir hakkın varlığı lâzımdır.

Denebilir ki, tabiî semereler eşyaların tabiî mahiyetleri icabı belirli zamanlarda meydana getirdikleri bir iktisadî gelirdir. Hukukî semereler ise, gayrimaddî malların yani hakların hasıl eylediği iktisadî bir gelirdir.

Bir maldan belirli aralıklarla elde edilen hasılat, iktisadî bir gelir anlamında olan semere geniş bir kavramdır. Bu anlamıyla o, tabiî ve hukukî semereleri de kapsar. Medenî Kanunda geniş anlamda semereyi düzenleyen hükümler olmadığı gibi, genel olarak hukukî semereyi düzenleyen hükümler de yoktur. Medenî Kanun 620 inci maddesiyle sadece tabiî semere hakkında umumî bir hüküm koyar. Fakat bu, hukukî semere kavramının Medenî Kanunca kabul edilmediği anlamına gelmez. Zira kanunun bazı maddelerinde hukukî semerelerle ilgili hükümler vardır. Bu maddelerde kullanılan değişik tâbirler ne olursa olsun, bunlarla ifade edilmek istenen hukukî semerelerdir. Meselâ MK 729 daki «faizlerle taksite bağlı olan diğer varidat», MK 192 deki ve 211 deki «gelir», BK 205 deki menfaatlar» gibi.

---

(124) **Paul Koschaker - K. Ayiter,** Roma hukuku, Ankara, 1950, s. 97.

Aynı surette bazı maddelerdeki değişik tâbirler, meselâ MK 607 deki «hasılat», 907 (125) ve 908 ve BK 192/I deki «semereler» geniş anlamda semereyi ifade eder. Bununla beraber semere tâbiri kanunda bazan dar anlamıyla, yani sadece tabiî semreleri göstermek üzere de kullanılmıştır: MK 728/III, MK 740/II, BK 210/II BK 270 de olduğu gibi.

a — Tabiî semereler:

Tabiî semereler, bir eşyanın tabiî mahiyeti icabı meydana getirdiği mahsuller yani yeni eşyalardır. Bunların o eşya tarafından kendiliğinden meydana getirilmiş olması veya insan emeği ile bu eşyadan, az çok sun'i bir şekilde elde edilmiş olması arasında hukukî bakımdan bir fark yoktur. Ziraî mahsuller, ekinler, hayvanların sütü, yavruları, derileri gibi. Tabiî semereler ile prensip olarak kendilerini hasıl eden, meydana getiren eşya arasında az çok maddî bir bağlılık vardır. Bunlarla aynı zamanda kendilerini hasıl eden eşya arasında iktisadî bir münasebet de mevcuttur. Gerçekten tabiî semere, asıl eşyanın iktisadî değerini arttırır. Bunun içindir ki, kanun koyucu semereleri asıl eşyadan ayrılıncaya kadar onun mütemmim cüz'ü addeder (MK 620/III).

Bununla beraber aslî eşya ile tabiî semereler arasındaki maddî ve iktisadî münasebet, bağlılık oldukça gevşektir. Şu anlamda gevşektir ki, bunların asıl eşyadan ayrılması aslî eşyanın bünyesine ve üretim kaabiliyetine tesir etmez. Yani maddeten o eşyanın yok olmasına, parçalanmasına, niteliğini kaybetmesine (tahrip ve telef olmasına) sebep olmaz. Tabiî semerelerin aslî eşyadan ayrılmasıyla aslî eşyanın iş münasebetlerindeki muayyen bir eşya olma vasfı da ortadan kalkmaz. Olsa olsa değeri pek de önemli olmayacak bir şekilde azalır. BK 199'u karşılayan İBK 202 den de bu anlaşılır. Bu sebepledir ki, biz tabiî semereleri hususî bir mahiyet arzeden mütemmim cüz'üler olarak vasıflandırıyoruz.

MK 620/II ye göre «bir şeyin muayyen zamanlarda hasıl ettiği ve örfün o şeyden sureti tahsisine göre istihsalini terviç eylediği menkuller o şeyin tabiî semereleridir». Demek ki bir eşyanın cevherine ve iktisadî değerine halel gelmeksizin tabiî mahiyeti icabı meydana getirdiği mahsuller, semeredir. Bundan başka olarak, tah-

(125) İç. BK 1/3/1950, 11/12 «...semereler tabirinden maksat tabiî ve hukukî semerelerdir» RG 30/6/1950, sayı 7546.

sis edildiği kullanış şekline göre iş münasebetlerine uygun olarak bir eşyadan elde edilmesi kaabil olan her türlü mahsul de o eşyanın tabiî semerelerini teşkil eder.

Tabiî semere kavramı, tabiî olmaktan ziyade hukukî bir kavramdır. Nitekim tabiî mahiyetleri icabı semere olması gereken bazı şeyler, hukuken bu nitelikte sayılmaz. Bir eşya tarafından hasıl edilen mahsuller yani tabiî semereler, o eşyadan ayrılmış olmadıkları sürece müstakil bir varlığa sahip değildirler. Kendilerini hasıl eden eşyanın mütemmim cüz'üleri olarak kalırlar. Ancak herhangi bir suretle kendilerini hasıl eden eşyadan ayrıldıktan sonra müstakil bir eşya niteliği kazanırlar, yani bu andan itibaren onun tabiî semerelerini teşkil ederler.

Şu halde ancak bir eşyanın mütemmim cüz'ü mahiyetinde olan mahsulleri onun tabiî semereleridir. Meselâ define, içinde bulunduğu eşyanın mütemmim cüz'ü olmadığından onun tabiî semeresi değildir. Göllerdeki balıklar veya av hayvanları, içinde bulundukları arazinin mütemmim cüz'ü olmadıklarından prensip olarak gölün veya arazinin semeresi de değildirler.

Tabiî semerelerin iki çeşidi vardır: Hakiki anlamda tabiî semere, ve hasılat. Fakat bu husus, MK 620 den açıca anlaşılmamaktadır. Çünkü madde iyi tercüme edilmemiştir. Maddenin aslına göre şöyle olması gerekirdi (125a):

«...

Tabiî semereler bir eşyadan muayyen zamanlarda meydana gelen hakiki anlamdaki tabiî semerelerle bir eşyadan elde edilmesi o eşyanın tahsis cihetine ve mahalli örf ve âdeta göre caiz olan hasılattır.

...»

Ön tasarının 620 inci maddesi dili bir tarafa bırakılırsa bu bakımdan daha iyi bir surette ve üç fıkra halinde kaleme alınmıştır.

aa — Hakikî anlamda tabiî semereler (Erzeugnisse) (126):

Hakikî anlamda tabiî semereler bir eşyanın kendi bünyesine, cevherine bir zarar gelmeden az çok belirli aralıklarla meydana ge-

(125a) MK 620'yi karşılayan İMK. 643, üç fıkradan oluşmaktadır.

(126) Bu anlamdaki semereyi **Ferit H. Saymen** uzun vadeli semereler, Eşya hukuku, s. 246; **İsmail Hakkı Karafakı** ise alelıtlak mânada semereler, Wieland tercümesi, 1, s. 43, **Salahattin Sulhi Tekinay,** Eşya hukuku, İstanbul, 1971, s. 269, mahsul, olarak adlandırırlar.

tirdiği mahsuller, ürünlerdir. Bunlar kendilerini hasıl eden eşya gibi maddî, organik bir bünyeye sahiptirler. Nebatlar, meyvalar, hayvanların yavruları, sütleri bu anlamda semeredir. Demek ki tabiat tarafından meydana getirilen her şey, kural olarak hakikî anlamda tabiî bir semere niteliğindedir. Tabiî semerenin kendiliğinden veya insan emeğinin iştirakiyle meydana gelmesi önemli değildir. Meselâ bir arazide kendi kendine yetişen yabani ağaçlar ve nebatlarla sun'i olarak insanlar tarafından yetiştirilen ağaçlar ve ekinler arasında tabiî semere olmak bakımından fark yoktur. Eşyanın sahibi tarafından veya sahibinin rızasıyla yahut da onun rızası olmadan başkası tarafından semere verecek bir hale sokulmuş olmasının da bir tesiri yoktur. MK 906 vd. deki hükümler bunu gösterir.

Hakikî anlamda tabiî semerenin menkul veya gayrimenkul eşya tarafından hasıl edilmiş olması da önemli değildir.

Bir mahsulün hukukî bakımdan hakikî anlamda semere olabilmesi için gerekli şartlar şunlardır :

aaa — Belirli aralıklarla meydana gelmiş olma :

Hakikî anlamda tabiî semereler, bir eşyanın belirli zamanlarda devri olarak hasıl eylediği mahsuller, ürünlerdir. Bir mahsulün semere olabilmesi için, muayyen aralıklarla asıl eşya tarafından meydana getirilmesi icabeder. Başka bir deyişle az çok belirli aralıklar yenilenmesi, tekrarlanması gerekir. Ancak meydana gelişi muayyen fasılalarla devri olarak tekrarlanan eşya hakikî anlamda semeredir. İsviçre-Türk ve Fransız hukuku bakımından belirli aralıklara devri olarak meydana geliş (tekerrür) şartı çok önemlidir. Buna karşılık Alman Medenî Kanunu bunu aramaz (BGB 99).

Muayyen aralıklarla meydana geliş, asıl eşyanın tabiî yaratıcı gücü icabı olmalıdır. Belirli aralıklarla meydana geliş mutlaka kısa aralıklarla tekrarlanma, yenilenme anlamına gelmez. Tekrarlanması (tekerrürü) devri olmak şartıyla az çok uzun zamanlara bağlı olan mahsuller de hakikî, tabiî semere addedilir (127).

Hakikî anlamda tabiî semerelerin başında toprak mahsulleri, ekinler, nebatlar, çiçekler, meyvalar; hayvan mahsulleri, hayvanların sütleri, yavruları, yünleri, yumurtaları, arıların balları gelir.

---

(127) Zürcher Kommentar 2 nci bası, mad. 643, n. 5.

Belirli aralıklarla yenilenmesi (tekerrürü) kaabil olmadığından hayvanların boynuzları, dişleri, tırnakları hakikî anlamda tabiî semere değildir. Yetişmeleri ve tekrarlanmaları çok uzun zamana bağlı olduğu için ormanlardaki ağaçlar da bu anlamda hakikî semere değildir. Bunlar daha ziyade hasılat olarak telâkki edilmelidir (128). Bu nedenli hakikî anlamdaki semereler hakkındaki hükümler bunlara kaideten uygulanamaz.

bbb — Asıl eşyadan bu eşyanın özüne, bünyesine ve üretme kaabiliyetine zarar vermeden ayrılabilir olma :

Tabiî semere ile mütemmim cüz'ü arasındaki fark, bilhassa burada görülür. Mütemmim cüz'üler asıl eşya harap olmadan ondan ayrılamazken, bir mahsulün hakikî anlamda tabiî semere olabilmesi asıl eşyanın bünye ve verimine zarar getirmeden ondan ayrılabilir olmasına tâbidir. Şu halde ancak eşyanın maddî bünyesine ve semere verme kaabiliyetine tesir etmeden yani onun verimini ve iktisadî kıymetini azaltmadan ayrılabilen mahsuller, hakikî anlamda tabiî semeredirler. Asıl eşyayı gerek maddeten ve gerekse iktisaden tahrip ederek kendisinden ayrılan eşyalar, tabiî semere değil, onun mütemmim cüz'üleri olabilir. Meselâ hayvanların derileri, etleri, nebatlardan elde edilen yağlar, yumurtalardan çıkan civcivler ve balıklar, hububattan elde edilen un gibi.

ccc — Tahsis cihetine göre mahallî örf ve âdet hukukunun bunların asıl eşyadan elde edilmesini caiz addetmesi :

Yukarda sayılan şartlar bir mahsülün, bir ürünün hakikî anlamda tabiî semere olması için yeterlimidir, yoksa ayrıca bunların «örfün o şeyden, sureti tahsisine göre istihsalini terviç» etmiş olması da icabeder mi? Mesele, asıl eşyadan ayrılan semerelerin mülkiyetinin kime ait olacağını tâyin bakımından önemlidir. Bunlar eşyanın malikinin mi yoksa bu eşyayı mülkiyetten başka aynî veya şahsî bir hakka dayanarak elinde bulunduranın malı mı olurlar? MK 620/II sarih olarak bu şartı yani mahallî örf ve âdet hukukunun bu gibi mahsullerin o eşyadan elde edilmesini kabul et-

(128) Aynı görüş Zürcher Kommentar mad. 643, n. 2; **Ferit H. Saymen** ve **Wieland-Karafakı** bunları uzun vadeli semereler olarak telâkki eder.

miş olmasını da arar. Kanaatimizce menfaatler durumu da bunu icabettirir (129) (130). BGB 99 da da bu hususta sarahat vardır.

Asıl eşyanın tahsis ciheti, kural olarak ondan hangi iktisadî gaye için faydalanıldığını, hangi iktisadî ihtiyaçları gidermek için kullanıldığını gösterir. Bu, bilhassa taraflar arasındaki aslî eşya ile ilgili hukukî münasebetin mahiyetinden anlaşılır.

Bu şart tabiî semere kavramının da nisbî bir kavram olduğunu gösterir. Yani aynı aslî eşyanın mahsulleri, bu eşyanın tahsis cihetine göre bazen hakikî anlamda semere, bazen ise mütemmim cüz'ü olacaktır. Meselâ âdi kira ile kiralanmış bir hayvanın tabiî mahsulleri, aksine bir anlaşma veya örf ve âdet yoksa mütemmim cüz'üdür. Bu nedenle de malike ait iken, hasılat kirasında tabiî semeredir ve kiracıya aittir (BK 296).

bb — Hasılât (Ertraegnisse) (131):

Hasılat öyle bir çeşit tabiî semerelerdir ki bunlardan asıl eşyanın kıymetine bir zarar gelmeden uzun müddet faydalanmak kaabil değildir. Hasılat, bu mahiyeti icabı, tabiî semereden ziyade mütemmim cüz'ü vasfındadır. Belirli aralıklarla, muayyen fasılalarla, meydana gelmez. Yani devrilik niteliği yoktur. Ya bunların yerine yenileri hiç gelmez, hiç tekrarlanmaz (tekerrür etmez), ya da yenilenmeleri çok uzun bir zaman süresi içinde olur. Ağaçlar, hayvanların boynuzları, kumluk arazideki kum ve çakıl taşları bu anlamda hasılâttır. Bilhassa gayrimenkul eşyadan ve arzdan elde edilen hasılat önemlidir.

Hasılat, genellikle arzın altında veya üstünde çok bol miktarda bulunduğundan kendisinden uzun bir süre içinde faydalanmak kaabildir. Asıl eşyadan, onun maddî bünyesine, özüne ve iktisadî kıymetine zarar gelmeden ayrılamaz. Fakat asıl eşyadan ayrılırken eşyanın tahrip olması, onun muayyen bir eşya olma niteliğini veya

---

(129) Maddenin Fransızca metni, Türkçe ve Almanca metinden farklı olarak bu şartı aramaza benzer.

(130) Aksi görüş **Mustafa Reşit Belgesay,** Türk Kanunu Medenisi, Aynî haklar, I inci fasikül, İstanbul 1945; s. 19; **Wieland-Karafakı,** sge., s. 45; **Salâhaddin Sulhi Tekinay,** sge, s. 369; **Salâhaddin Sulhi Tekinay,** «diğer mahsuller», sg, s. 270 demektedirler. **Saymen** de bu görüşü benimsemişe benzer: Eşya Hukuku, s. 249.

(131) **Farit H. Saymen** buna «mahsul» demektedir. Eşya hukuku, s. 227.

iktisadî değerini önemli surette azaltacak, ortadan kaldıracak derecede de değildir.

Hakikî anlamdaki semere ile hasılat arasındaki fark, bilhassa 906 ıncı madde bakımından önemlidir. Zira başkasına ait semere veren bir eşyanın zilyedi, sübjektif hüsnüniyetli olsa dahi kaideten hasılatı iktisap edemez (132).

Hasılat, tahsis cihetine göre mahallî âdetler veya tarafları arasındaki anlaşmalar ile eşyadan elde edilmesi mümkün olan geniş anlamda tabiî semerelerdir. Bunlar, organik veya gayri organik olabilir (133). Ağaçlar, madenler, taş, kum, kireç, petrol bu anlamda arzın hasılatıdır. Hasılatın özelliği şunlardır :

aaa — Hasılat asıl eşya tarafından belirli aralıklara, devri olarak meydana getirilmesi yenilenmesi yani tekrarlanması kaabil olmıyan tabiî semeredir.

bbb — Hasılât asıl eşyadan uzun zaman istifade edilmeği mümkün kılacak miktarda mevcut olmalıdır. Başka bir deyişle asıl eşyanın özüne bünyesine zarar gelmeden onun belirli bir eşya olma niteliği bozulmadan, kendisi de tükenmeden uzun bir müddet kendisinden faydalanma kabil olacak derecede bol olmalıdır. Asıl eşya, kendisinden elde edilen hasılata rağmen, az çok uzun bir müddet muayyen bir eşya olma niteliğini bozulmadan muhafaza edebilmelidir. Meselâ ağaçların bir kısmının kesilmesine rağmen orman, orman olarak kaldığı nisbette bu ağaçlar ormanın hasılatıdır. Maden ocaklarının işletilmesine rağmen ocaktaki maden cevherlerinin uzun bir müddet tükenmeden devamı kaabilse, bu madenler de hasılattır.

Bu nedenledir ki, asıl eşyanın tamamiyle harap olması neticesinde elde edilen şeyler bu anlamda hasılat değildir. Meselâ civciv yumurtanın veya gül suyu gülün hasılatı değildir. Çünkü bunların elde edilmesi asıl eşyanın tamamiyle harap olmasını, ortadan kalkmasını icabettirir. Yani asıl eşyanın özüne, bünyesine halel gelmeden, kendisi de tükenmeden uzun müddet istifadesi kaabil olan tabiî semereler hasılât sayılır.

---

(132) **Wieland - Karafakı,** sge, s. 47.

(133) **Saymen** ve **Wieland** hasılatın ancak gayri organik şeyler olabileceği görüşündedir. **Saymen,** Eşya hukuku, s. 246; **Wieland,** sge., s. 46.

ccc — Ancak asıl eşyadan tahsis cihetine veya aradaki anlaşmaya uygun olarak elde edilen tabiî semereler hasılâttır. Eşyanın tahsis ciheti o eşyanın iktisadî kullanış şekli demektir. Her hangi bir eşyanın iktisadî kullanış şeklinin kendisinden hasılat elde edilmesini mümkün kılıp kılmıyacağını taraflar tâyin eder. Eğer taraflar arasında bu hususta açık, sarih veya zımnî bir anlaşma yoksa, mesele iş münasebetlerine uygun olarak mahallî örf ve âdete göre halledilir. yani her hangi bir eşyanın kullanılış şeklinden hasılât elde edilmesi mümkün olup olmadığını örf ve âdet veya taraflar tayin eder.

Kanun hükümlerinde de tabiî semerenin hasılât olduğu hususunda açıklık bulunabilir (MK 742).

Şu halde, ancak asıl eşyanın tahsis cihetine, iktisadî kullanış şekline uygun olarak özüne dokunmadan uzun bir süre zarfında elde edilen mahsuller hasılattır. Eşyanın iktisadî kullanılışını aşarak elde edilen veya iş münasebetlerince kabul edilenden fazla olarak alınan mahsuller hasılat addedilemez. Bunları elde eden, üzerlerinde mülkiyet hakkına sahip olamaz. Fazla miktar, asıl eşyanın mütemmim cüz'ü addedilir ve asıl eşyanın sahibinin mülkü olur. Bu hususta intifa hakkı dolayısıyla MK 742 de hüküm vardır.

Bir eşyadan tesadüfen elde edilen bir şey, semere addedilemez. Bunun içindir ki define de hasılât değildir.

Hasılât da nisbî bir kavramdır. Yani asıl eşyanın tahsis cihetine veya aradaki anlaşmaya göre bir kimse için hasılât mahiyetinde olan mahsuller başka biri için bu mahiyette olmayabilir. Meselâ çayır olmak üzere hasılât kirasına verilen bir arazi üzerindeki ağaçlar kiracı bakımından hasılat mahiyetinde değildir. Zira eşyanın tahsis ciheti, bu ağaçları kesip kendi mülkiyetine geçirme hakkını ona vermez. Fakat bir orman üzerinde tesis edilen intifa hakkı bahse konu olduğu zaman durum değişir.

b — Geniş anlamda tabiî semerelerin hukukî durumu :

Tabiî semerelerin hukukî durumu incelenirken bunların asıl eşyadan ayrılmış olup olmadıklarına göre bir ayrım yapmak gerekir :

aa — Asıl eşyadan henüz ayrılmamış olanlar :

Prensip olarak tabiî semereler asıl eşyadan ayrılıncaya kadar onun mütemmim cüz'ünü teşkil ederler. Bunun için de mütemmim cüz'üler hakkındaki hükümlere tâbi olurlar. Asıl eşya üzerinde aynî hak sahibi olanlar, kanundan ötürü, tabiî semereler üzerinde de mülkiyet veya sair aynî hakları iktisap ederler (MK 620/I, III, 777, 861) (134).

İcra ve İflâs Kanunu 84 üncü maddesiyle bu hükümlere ve 92 inci maddesine bir istisna getirir. Madde henüz ayrılmamış olan tabiî semerelerin asıl eşyadan ayrı olarak haczedilebileceklerini öngörür. Bunun önemi asıl eşya üzerinde bir rehin hakkı ile beraber bir haczin mevcudiyeti halindedir. Çünkü İİK 84 rehin hakkına rağmen tabiî semerelerin bu hakkın kapsamından kurtulmuş olmasını gerektirecektir. İcra ve İflâs Kanunu tabiî semereleri haciz eden alacaklının hakkı ile rehin alacaklısının hakkını bağdaştırabilmek için şöyle ortalama bir yol takip eder : Tabiî semereler ancak yetişmelerinden iki ay evvel haczedilebilirler, meğer ki tabiî semerelerin yetişmesinden evvel rehin alacaklısı asıl eşyanın paraya çevrilmesini talep etmiş olsun (İİK 84/II (135).

Aslî eşyanın haczi onun yetişmemiş tabiî semerelerini de içine alır. Bu nedenle sadece tabiî semerelerin haczi asıl eşya üzerinde evvelden mevcut bir haczin bulunmaması halinde kaabildir.

Tabiî semereler üzerinde asıl eşyadan ayrı olarak aynî hak tesis edilemez. Asıl eşyanın maliki onların da maliki olur (136). Fakat bunların, asıl eşyadan ayrı olarak şahsî haklara konu olması, bilhassa satılmaları kaabildir (137).

bb — Asıl eşyadan ayrıldıktan sonra :

Asıl eşyadan ayrılmakla beraber tabiî semereler müstakil menkul eşya mahiyetini kazanır. Bu, MK 620'den *argumentum a cont-*

(134) Hususî kanunların ve bilhassa Maden ve Petrol Kanunlarının hükümleri saklıdır.

(135) Bu hususta bk. **Sabri Ş. Ansay,** Hukuk icra ve iflas usulleri, Ankara, 1956, s. 84 vd.; **İlhan Postacıoğlu,** İcra hukuku esasları, s. 242.

(136) 4. Huk. 8/11/1958, 8610-7805, Ad. derg. 1960, s. 255.

(137) Türkiyede, henüz toplanmamış olan meyvaların hattâ daha çiçekte iken satışı mûtattır. Henüz olmamış tabiî semerelerin satışının mahiyeti hakkında bk. **Hüseyin Avni Göktürk,** Aynî haklar, Ankara, 1949, s. 858.

rario yoluyla çıkar. Gerçekten bu andan sonra onlar, asıl eşyanın mütemmim cüz'ü olmaktan da çıkarlar. Müstakil eşya olmalarıyla beraber, üzerlerinde evvelce kurulmuş olan aynî haklar da kaideten kanundan ötürü sona erer. Asıl eşyadan ayrılan tabiî semereler üzerinde bir menkul eşya gibi asıl eşyadan ayrı olarak aynî veya şahsî haklar tesis edilebilir. Demek ki, tabiî semereler asıl eşyadan ayrılmakla hukuken de müstakil eşya addedilirler.

Tabiî semerelerin asıl eşyadan ayrılış şeklinin kural olarak önemi yoktur. Bu ayrılma ister tabiî bir şekilde kendiliğinden olsun, ister toplama suretinde meydana gelsin, prensip olarak farksızdır. Yeter ki bunları toplayan kimsenin, bunlar üzerinde mülkiyet tesisi bakımından bir hakkı bulunsun.

Asıl eşyanın zilyedinin tabiî semereler üzerinde mülkiyeti kurma yetkisini veren bir hakkı varsa, bunların asıl eşyadan ayrılmasıyla beraber asıl eşya malikinin bunlar üzerindeki mülkiyet hakkı sona erer ve onlar da bu andan itibaren zilyedin mülkiyetine dahil olur. Aslî eşya böyle birinin zilyetliğinde değilse, malikin bunlar üzerinde bu sıfatından doğan mülkiyet hakkı devam eder. Bu durumda semereler, aslî eşyadan ayrılmalarına rağmen, yine onun malikinin mülkü olarak kalırlar. Meğer ki üçüncü bir şahıs bunlar üzerinde sübjektif hüsnüniyetle yani MK 901 veya MK 906 ya dayanarak mülkiyet iktisap etmiş olsun. Asıl eşyadan ayrılmış semereler üzerinde üçüncü şahısların hususî bir anlaşma veya kanun hükümlerine dayanarak mülkiyet kazanmaları da kaabildir.

aaa — Bir anlaşma hükmüne dayanarak üçüncü şahsın tabiî semereler üzerinde mülkiyet hakkı kazanması :

İntifa hakkı sahibinin, bu hakkın devamı sırasında asıl eşyadan ayrılan semereler üzerinde mülkiyet hakkı vardır (MK 728). Hatta MK 728, bu bakımdan MK 620'den de daha ileri gider. Gerçekten maddeden anlaşılacağı üzere intifa hakkı sahibinin intifa hakkı devam ederken «kemale ermekle beraber bu hakkın sona erdiği anda henüz asıl eşyadan ayrılmamış semereler» üzerinde de mülkiyet hakkı vardır. Bu durumda hakiki anlamdaki tabiî semereler asıl eşyadan ayrıldığı zaman intifa hakkı sahibi artık asıl eşyanın zilyeti değildir. Bu nedenle bunlar malik veya üçüncü bir kişi tarafından devşirildikleri anda, mülkiyet intifa hakkı sahibine geçer.

Asıl eşyanın *hasılatı* mahiyetinde olan tabiî semereler bakımından durum bir az farklıdır. Bunlar, kural olarak intifa hakkı sahibine değil, fakat eşyadan ayrıldıkları anda asıl eşyanın malikine malikine ait olurlar (MK 728/II). Meselâ kesilen veya devrilen ağaçlar gibi. Meğer ki orman gibi hasılât veren bir eşya üzerindeki intifa hakkı bahse konu olsun. Hasılât veren gayrimenkuller üzerinde intifa hakkı MK 742 ve 743 de hususî surette düzenlenmiştir.

Mal birliği rejiminde karının şahsî mallarının semereleri üzerinde kocanın mülkiyet hakkı mevcuttur (MK 197). Mal ortaklığındaki durum MK 211/II'de düzenlenmiştir.

Hasılât kirasının devamı süresince kiralanan eşyanın tabiî semerelerinin maliki olmak hakkı kiracıya aittir (BK 294/I). Akdin sona ermesiyle beraber, kiracının tabiî semerelerin maliki olmak hakkı da sona erer. Bu nedenle, bu müddet içinde kemale gelmiş olmakla beraber asıl eşyadan henüz ayrılmamış ve devşirilmemiş olanlar üzerinde kiracının hiç bir hakkı kalmaz. Ancak bunların gelişmesi için yaptığı masrafların kendisine tazmin edilmesini istemek hakkı saklıdır (BK 294/II). Hasılât hakkında da MK 728/II hükümleri uygulanır (138).

bbb — Kanun hükümlerine dayanarak üçüncü şahısların tabiî semereler üzerinde mülkiyet hakkı kazanması :

MK 664/II'deki şartlarla kendi binası veya ekili arazisi üzerine komşu ağaç dallarının geçmesine müsamaha gösteren gayrimenkul zilyedi, bunların tabiî semereleri üzerinde kanundan ötürü mülkiyet hakkı kazanır. Şu halde bunları devşirme hakkına da sahiptir. Kanunen yasaklanmış olmadıkça ve mahallî âdetlere aykırı bulunmadıkça herkes MK 675 gereğince başkasının orman ve mer'asından «mantar, ufak tefek yabani meyvaları» toplamak hakkını haizdir. Bunun için de bunlar üzerinde mülkiyet hakkını da kazanır. Bununla beraber Orman Kanununun 56'ıncı maddesi karşısında MK 675'in uygulanma alanı kalmamış gibidir (138 a).

Sübjektif hüsnüniyetli zilyet de kendi elinde bulundurduğu başkasına ait eşyadan elde ettiği semerelerin maliki olur (MK 906).

---

(138) Bütün bu meseleler hakkında bk. **Erol Cansel,** Türk hukukunda hasılat kirası, Ankara, 1953, s. 5 vd.; **Oser,** mad. 300.

(138a) 8/9/1956 ve 6831 sayılı Orman Kanunu.

Özet olarak diyebiliriz ki, tabiî semereler ancak asıl eşyadan ayrılmakla üçüncü bir şahsın mülkü olabilir. Üçüncü şahsın tabiî semereleri iktisap anı, asıl eşyanın elinde bulunup bulunmamasına göre değişir. Prensip olarak asıl eşya elinde ise tabiî semerelerin ayrıldığı anda, eğer elinde değilse bunlar üzerinde zilyetliği tesis anında maliki olur. Semerelerin mülkiyetini bu suretle kazanmış olan üçüncü şahsın bunların kendisine verilmesini istemek hususunda da bir hakkı mevcuttur.

Tabiî semereler eşyadan ayrıldıkları anda müstakil eşya olduklarından mütemmim cüz'ü iken asıl eşya ile beraber kendilerini de sınırlayan mülkiyetten gayri aynî haklar da prensip olarak bu anda sona erer. Meselâ rehin hakkı böyledir. MK 620, 777 ve 861 bunu icabettirir (139). Fakat taraflar bunun aksini kararlaştırabilirler.

Asıl eşya ile birlikte haczedilmiş olan tabiî semerelerin, mütemmim cüz'ü niteliğini kaybetmeleri halinde üzerlerindeki haczin de kalkıp kalkmıyacağı hususunda kanunda açık bir hüküm yoktur. Kanımızca haczin mahiyeti ve fonksiyonu göz önünde tutulursa MK 620 ye bir istisna yapmak icabedecektir. Yani tabiî semerelerin asıl eşyadan ayrılmasına rağmen, haczin bunları da içine almakda devam edeceği kabul edilmelidir (140).

B — Teferruat (Zugehoer, accessoire) (141):

1 — Kavram:

Teferruat, menkul veya gayrimenkul bir eşyanın iktisadî fonksiyonunu daha iyi bir surette yerine getirebilmesi için, bu eşyanın kullanılmasına, işletilmesine veya muhafazasına devamlı olarak

---

(139) BGE 50 II 345; BGE 61 III 165.

(140) BGE 43 III 197.

(141) **Kemal,** Gayrimenkul teferruatı ve ipotek, İst. Bar. der., 1933, s. 2 vd., 78 vd., 142 vd., 217 vd., 280 vd., 309 vd. **Pfeiffer,** Les acessoirs immobiliers et l'hypothèque, **Lausanne,** 1927; **Leemann,** Die Bedeutung der Anerkennung von Zugehör im Grundbuch, SJZ, 1903/1909, 5, s. 241; **Guhl,** Die sog. Mitverpfaendung von Zugehör, ZBJV, 1925/61, s. 97 vd.; **F. Guisan,** Bénéfice de Compétence et hypothèque, JT 1929 III 38; **Moser,** Können gemietete bewegliche Sachen Zugehör sein, SJZ, 1958/7 s. 235; **Rostosky,** Der Sacheinbegriff im ein und mehrfachen Zugehörverhaeltnisse, İhr. Jahr., 74, s. 75 vd.

tahsis edilen menkullerdir. Teferruat aslî eşyaya tahsis edilmemiş olsaydı dahi, aslî eşyadan iktisaden faydalanmak kaabil olabilirdi. Lâkin aslî eşyanın kullanılması, işletilmesi veya muhafazası, teferruatın yokluğu yüzünden belki de tam manasiyle iş münasebetlerinde böyle bir eşyadan beklenmesi olağan, mûtat olan derecede mükemmel olmazdı. Bazı bakımlardan eksiklikler, noksanlıklar gösterirdi. Bu sebepledir ki, teferruat ile aslî eşya maddî anlamda olmasa bile iktisadî anlamda bir birlik, bir bütün teşkil ederler. Aslî eşya teferruatı ile beraber bulunduğu takdirde kullanılması, muhafazası veya işletilmesi çok daha kolaylaştığı gibi, iktisadî değeri de artmış olur. Fakat asıl eşya ile teferruatın mütemmim cüz'ü de olduğu gibi tek bir eşya meydana getirecek şekilde birleşmesi gerekmez. Meselâ gözlük ve kılıfı, lamba ve abajuru gibi. Kılıf olmadan da gözlük iş münasebetlerinde belirli bir eşya olma niteliğindedir. Fakat kılıf onun muhafazasını kolaylaştırmış olur. Memleketimizde çift pencere binanların teferruatıdır. Çünkü çift pencere olmadan da bir bina, bina olarak kendisinden beklenen iktisadî fonksiyonu ifa eder. Fakat pencerelerin ikinci kanadı evin kullanılmasını kolaylaştırır.

Medenî Kanun 621 de teferruatı tanımlar. 622 inci madde de aslî bir eşya ile iktisadî bir birlik teşkil etmesine rağmen kanunen teferruat addedilmeyen eşyaları sayar.

MK 621'e göre «mahallî örfe veya malikin sarih arzusuna göre bir şeyin işletilmesi veya muhafazası veya ondan istifade olunması için, daimî bir tarzda tahsis olunan veya kulanıllmakta o şeye tâbi kılınan veya takılan veya onunla birleştirilen menkul eşya asıl şeyin teferruatıdır». MK 653 de teferruattan bahseder.

2 — Şartları :

Bir menkulün, menkul veya gayrimenkul başka bir eşyanın teferruatı olabilmesi için gerekli bir takım şartlar vardır. Bu şartların neler olduğu MK 621 ve 622 den az çok anlaşılır.

a — Müstakil menkul bir eşya olmak :

Ancak menkul eşyalar bir başka eşyanın teferruatı olabilir. Gayrimenkullerin tabiî mahiyetleri icabı teferruat olabilmeleri kaabil değildir. Teferruat niteliğinde olacak menkullerin aynı za-

manda maddeten müstakil bir eşya olmaları da icabeder. Yani bir menkulün teferruat olabilmesi için mütemmim cüz'ü de olduğu gibi asıl eşya ile arasında çok sıkı bir münasebetin bulunması gerekmez. Teferruat maddî olmaktan ziyade bir iktisadî gaye fikrine istinat eder. Medenî Kanun bir eşyanın bir başkasını teferruatı olabilmesi için ikisi arasındaki iktisadî münasebeti göz önünde tutar ve bir menkule, bir başka eşyanın kullanılması, işletilmesi veya muhafazası için ihtiyaç olduğu nisbette teferruat niteliğini verir. Şu halde ancak maddî anlamda müstakil eşya mahiyetinde olan menkuller teferruat olabilir. Yani teferruat, menkul veya gayrimenkul bir eşyadan iktisadî fonksiyonu göz önünde tutularak beklenen faydayı sağlamak, artırmak için ona tahsis edilen menkullerdir. Bu sebeple ancak eşyaların teferruatı bulunabilir. Gayrî maddî mallarda teknik anlamda bir teferruat bahse konu olamaz. MK 653 her ne kadar teferruattan bahsederse de burada elektrik, gaz veya su istihsal eden bir iktisadî teşebbüs ve ondan çıkan boru veya teller yani mecralar hakkında hüküm vardır. Mecralar doğrudan doğruya teşebbüsün maddî bir unsuru olan fabrika binasının kullanılması, işletilmesi, muhafazası için zaruridir. Bu nedenle de işletmenin değil fakat işletmenin içinde bulunduğu gayrimenkulun teferruatıdır (141 a).

b — Asıl eşya ile terruat arasında gai bir bağlılık (iktisadî münasebet):

Teferruat bir eşyanın kullanılması, işletilmesi veya muhafazası için onunla beraber bulunması lüzumlu olan bir menkuldür. O suretle lüzumludur ki, asıl eşya bu teferruatı ile birlikte bulunduğu takdirde iktisaden kendisinden beklenen fonksiyonu daha mükemmel bir surette ifa edebilir. Bunun içindirki bir menkulün, bir başka eşyanın teferruatı olabilmesi için bu ikisi arasında bu anlamda gai bir bağlılığın yani iktisadî bir münasebetin varlığını zaruri kılar. Bu demektir ki, teferruat, asıl eşyanın iktisadî gayesini iş hayatında kendisinden beklenen hizmet ve yararları yerine getirmesini sağlar. Başka bir deyişle asıl eşyadan beklenen bu fonksiyonları yerine getirmesi teferruatın onunla beraber bulunmaması halinde ya mümkün olmaz ya da çok azalır. Yani teferruattan ayrı olarak asıl eşya objektif bakımdan tahsis ciheti, göz önüne alın-

(141a) Fazla bilgi için **Jale G. Akipek,** Türk eşya hukuku, ikinci kitap, Mülkiyet, Ankara, 1971, s. 202.

dığı takdirde, kendisinden beklenen fonksiyonu tam anlamıyla ifa edemez. Asıl eşyanın iktisadî tahsis cihetine uygun olarak işletilmesi, kullanılması veya muhafazası teferruatın yokluğu yüzünden azalır veya az çok zorlaşır. Asıl eşya ile teferruat arasında asıl eşyanın tahsis edildiği iktisadî gaye bakımından öyle gai bir münasebet bulunmalıdır ki, bu eşyanın işletilmesi, kullanılması veya muhafazası için teferruatın varlığı zaruri addedilsin. Meselâ kapı ile anahtar, otel olarak kullanılan bir bina ile mobilyaları, bir oda ile tavandaki abajur, mutfak ve havagazı fırını, lamba ile üzerindeki abajur, fabrika binası ile içindeki makinalar gibi (142). Bu sebepledir ki, asıl eşyanın iktisadî gayesi, kullanılması ile ilgili olmayan ve fakat onunla birlikte bulunan menkuller, teferruat addedilemez (MK 622) : Saklanmak üzere menkul veya gayrimenkul bir eşya içine yerleştirilmiş olan başka eşyalar meselâ gözlük kılıfı içinde saklanan anahtarlar, bir evin bahçesinde durmakta olan otomobil gibi. Asıl eşyanın tahsis cihetine, kullanılmasına hizmet edecek nitelikte olmamakla beraber onunla bir arada bulunan eşyalar da teferruat değildir. Meselâ asıl eşyanın malikinin veya zilyedinin kendi şahsî ihtiyaçlarını gidermek üzere onunla birleştirdiği tüketimi (istihlâki) kaabil eşyalar böyledir.

Bir eşyanın iktisadî fonksiyonunu yerine getirmesi için aynı derecede önemli olan eşyalar, bu eşyanın teferruatı sayılmaz : Meselâ dolma kalem ve mürekkep, at ve araba, tren vagonları ve raylar gibi.

Bir eşyanın teferruat olabilmesi için asıl eşya ile arasında iktisadî bir münasebetin mevcut olması kâfidir. Bu münasebete dayanarak teferruattan, hâlen mutlaka asıl eşyanın işletilmesi, muhafazası veya kullanılması için faydalanılmakta olması icabetmez. Kendisinden asıl eşya için gerektiğinde istifade edilebilecek olması yani asıl eşyaya tahsis edilmiş olması yeterlidir (143).

Asıl eşya ile teferruat arasındaki bu iktisadî münasebet, az çok devamlı olmalıdır. O suretle ki, asıl eşyanın tahsis ciheti devam ettiği sürece teferruat da, teferruat olmak niteliğini muhafaza etsin. MK 621 ile aranan bu devamlılık ilelebet devam edecek olan bir mü-

(142) Bu ancak makinaların bina veya binanın makinalar için inşa edilmemiş olduğu hallerde böyledir. Aksi halde makinalar, binanın mütemmim cüz'ü olur.

(143) Zürcher Kommentar, mad. 644, n. 9.

nasebet şeklinde de anlaşılmamalıdır. Meselâ elbisenin düğmeleri onun teferruatı mahiyetindedir. Elbise, elbise olmak niteliğini sürdürdüğü müddetçe düğmeler de onun kullanılmasına tahsis edilmekte devam etmelidir; yahut da bir bina, fabrika olarak kullanılmakta bulunduğu müddetçe makinalar onun işletilmesine tahsis edilmiş olmalıdır. Bu sebepledir ki, geçici bir zaman için asıl eşyanın hizmetine tahsis edilen menkuller teferruat değildir (MK 622).

aa — Asıl eşyaya zilyet olan kimsenin, ihtiyaçlarını gidermek üzere asıl eşya ile birleştirdiği menkuller teferruat sayılmaz (MK 622). Gerçekten bunlar eşyanın halenki zilyedinin kendi ihtiyaçlarını gidermek üzere asıl eşyayı kullanmasına, işletmesine veya muhafazasına hizmet ederler. Geçici bir nitelikleri olduğu gibi, objektif bakımdan da eşya için zarurî değildirler. Meselâ kiracı tarafından pencerelere takılan güneşlikler, gündüz ışıkları, kapıya takılan zincirler, kendi tüketimine tahsis ettiği eşyalar gibi.

bb — Kiralanmak veya satılmak üzere bir gayrimenkule getirilmiş olan eşyalar da böyledir (MK 622). Kiralanmak veya satılmak üzere gayrimenkule getirilen eşyalarla asıl eşya arasında muvakkat bir münasebet vardır. Onun için bunlar teferruat sayılmaz. Meselâ dükkanlardaki mallar, lokanta ve otellerdeki yiyecek ve içecekler teferruat değildir.

Fakat acaba bir menkul teferruat olarak kiralanabilir mi? Kira, kural olarak devamlı bir münasebettir. Bu nedenle bir eşyanın teferruat olarak kiralanmış olması, kira akdinin, asıl eşyanın tahsis gayesi süresince devam edeceğine bir delildir. Bunun için de bir eşyanın teferruat olmak üzere kiralanması, o menkulün teferruat niteliğini kazanmasına engel değildir (145).

c — Asıl eşya ile teferruat arasında dış münasebet (maddî alâka):

Teferruat asıl eşya ile, bu eşyanın iktisadî gayesine uygun ve haricen anlaşılabilecek şekilde maddî bir münasebet halinde bulunmalıdır. Başka bir deyişle teferruat ile asıl eşya arasında maddî dıştan görünebilir bir bağlantı kurulmuş olmalıdır. Bu dış müna-

(144) Bu hususta bk: **Staudinger,** Kommentar, allgemeiner Teil, s. 469.
(145) Bk. ve karş. **Moser,** Können gemeitete bewegliche Sachen Zugehör sein, SJZ, 1958, s. 237.

sebet, üçüncü şahıslar tarafından bir eşyanın teferruat olup olmadığının anlaşılmasını, bilinmesini kolaylaştırır. Yani aleniyeti temineder.

Teferruat ile asıl eşya arasındaki maddî alâkanın mütemmim cüz'ülerde olduğu kadar sıkı olması gerekmez. Teferruatın asıl eşyaya yabancı bir cisim ile maddeten ve fiilen bağlanmış olması da şart değildir. Teferruatın asıl eşyanın kullanılması, işletilmesi veya muhafazası için kendisinden faydalanılabilecek bir halde belirli bir yerde bulunması bu maddî alâkanın varlığı için kâfidir. Bununla beraber bu, teferruatın mutlaka asıl eşyanın muayyen bir kısmında, bir yerinde veya onunla birlikte aynı mahalde bulunması mânasına da gelmez. Yeter ki asıl eşya ile iktisadî bağlılık halinde bulunan teferruat niteliğindeki menkul, kendisinden teferruat olarak faydalanmayı mümkün kılacak bir yerde bulunsun.

Asıl eşya ile teferruat arasındaki dış münasebetin ne derece sıkı olması gerektiği, kaideten asıl eşyanın tahsis ciheti veya iş münasebetlerinin icaplarına göre tâyin edilir. Meselâ anahtarın daima kilit üzerinde bulunması gerekmemesine karşılık, abajurun lamba üzerinde durması zarurîdir. Makinenin yedek parçalarının veya kılıflarının her zaman makinenin yanında bulunması icabetmez. Dış münasebetten, maddî alâkadan anlaşılması gereken husus, teferruat ile aslî eşyanın birbiri için imal edilmiş olması veya teferruat ile aralarında asıl eşyadan faydalanmayı mümkün kılacak şekilde fiziki, maddî bir bağlantı, dış bakımdan bir yakınlık bulunmasıdır (146).

d — Mahallî örf ve âdet hukuku veya malikin iradesi (fiili):

Yukarda a, b ve c altında incelenen şartlar menkul bir eşyanın teferruat olabilmesi için lüzumlu olan objektif şartlardır. Bir menkulün teferruat olabilmesi için, bu objektif şartların bulunması zorunludur, fakat kâfi değildir. Bu objektif şartlara, sübjektif bir şartın da eklenmesi gerekir. Bu sübjektif şart da, mahallî örf ve âdet hukuku veya malikin iradesidir. Bu demektir ki, menkul veya gayrimenkul bir eşya ile gai ve maddî bir münasebet halinde bulunan bir eşya mahallî örf ve âdet hukukuna veya malikin iradesine göre de teferruat sayılmalıdır. Ancak bu şartların hepsinin

(146) Makineler hakkında bk. Tic. D. 17/9/1949, 949/5383-3784, İçt. Kül. 1950/1, s. 162, n. 1.

bir arada bulunmasıyladır ki, bir menkul eşya teferruat olabilir. Bu dört şartın bir arada bulunması zorunluğundan, mahallî örf ve âdet hukukunun veya malikin iradesinin objektif şartları haiz olmayan bir menkule teferruat niteliğini veremiyeceği neticesi çıkar. Şu halde ancak objektif şartları haiz olan bir eşya, ya örf ve âdet hukuku veya malikinin iradesiyle teferruat olabilir.

aa — Mahallî örf âdet hukukunun bir eşyaya teferruat niteliğini verirken iki türlü fonksiyonu vardır: Mahallî örf ve âdet, bir eşyanın, bir başka eşyanın kullanılması, işletilmesi veya muhafazası için zaruri olup olmadığını göstermek bakımından önemlidir. Başka bir deyişle, iş münasebetleri asıl eşya ile teferruat arasında gai ve dış alâkanın mevcut olup olmadığını tâyine yarar. Yani örf ve adet hukuku asıl eşyaya tahsis edilen bir menkulu teferruat olarak saymasıyladır ki bu menkul teferruat niteliğini kazanır. Eğer aralarında bir iktisadî münasebet bulunan iki eşya tahsis edildikleri iktisadî gaye bakımından aynı derecede önemli iseler, hiçbiri diğerinin teferruatı olamaz. Meselâ dolmakalem ve mürekkep gibi.

bb — Malikin iradesiyle bir menkulün teferruat niteliğini alabilmesi için, o mekulün, evvela aslî eşya ile arasında bir dış ve iktisadî münasebet bağlantısının kurulması gerekir. Aralarında böyle objektif münasebetler bulunmayan bir eşyaya, malik rızasiyle dahi olsa teferruat niteliğini veremez.

Malikin bir eşyayı bir başka eşyanın teferruatı yapabilmesi için iki muameleye ihtiyaç vardır. Bunlardan biri, teferruat yapılmak istenen menkul ile asıl eşya arasında iktisadî bir birlik ve bir münasebet kurmaktır. Bir eşyanın bir başka eşya ile iktisadî bir birlik tesis etmek üzere ona tahsis edilmesi, hukukî bir muamele olmayıp maddî bir fiildir (Realakt, Tathandlung) (147). Bunlardan ikincisi ise, objektif şartları haiz olmakla beraber mahallî âdetlerce teferruat addedilmeyen eşyalara bu niteliğin malikin iradesiyle verilmesidir. Yani eşyanın teferruat olarak tahsis edildiği hususundaki irade açıklamasıdır. Malikin bu iradesi hal ve hareketle-

---

(147) Realakt hakkında bk. **Schwarz,** Borçlar hukuku dersleri, İstanbul, 1948, s. 150.

rinden de anlaşılabilir. Bu muamele, artık bir hukukî muamele mahiyetini arzeder (148) (149).

Malikin bir eşyaya teferruat vasfını vermek hususundaki iradesi açık, sarih veya zımnî olabilir. Zımnî irade beyanı hal ve şartlardan malikin davranışlarından anlaşılır. Açık, sarih irade beyanı ise, malikin bir eşyanın kullanılması, işletilmesi veya muhafazası için objektif şartları haiz bir menkulü bir başka eşyaya tahsis ettiğini açıkca bildirmesi suretiyle olur. Bu beyan, her hangi bir şekle tâbi değildir. Bu nedenle bir eşyaya malik tarafından teferruat niteliğinin verildiğini iddia eden, bu iddiasını MK 6 daki umumî hükme göre ispat etmelidir. Bununla beraber malik, tahsis iradesini herkesin anlayabileceği bir şekilde açıklamak istiyorsa, MK 777'e dayanarak gayrimenkulün teferruatı olarak tahsis ettiği menkulleri bu gayrimenkulün kayıtlı bulunduğu tapu kütüğü sayfasının beyanlar sütununa yazdırabilir (MK 777/II) (150). Beyanlar sütununa yazılmanın ancak bildirici bir mahiyeti vardır. Teferruat vasfı, tapuya yazılmadan evvel meydana gelmiştir (151). Beyanlar sütününa menkullerin teferruat olarak yazılması, malikin bu hususta açık iradesine bir karine teşkil eder. Bu nedenle beyanlar sütununa yazılmış olan menkullerin teferruat olması asıldır. Bunun aksini iddia edene ispat yükü düşer. İspat edilecek husus, bilhassa bu menkullerin teferruat olmak için gerekli objektif şartları haiz bulunmadığıdır.

Gayrimenkul rehin senedine bazı menkullerin yazılmış olması da malikin bunlara teferruat niteliğini vermek istediği hususundaki iradesini gösterir.

---

(148) Bu muamelelerin mahiyetinin münakaşası hakkında bk. **Pfeiffer,** sgc., s. 45.

(149) Malikin tahsis beyanının da bir maddî fiil olduğunu kabul eden yazarlar vardır. Meselâ, **Guisan,** Accessoires, bénéfice de compétence et hypothèque, JT 1929 III 38; Bu hussuat ayrıca bk. Zürcher Kommentar, mad. 644-645, n. 16.

(150) Teferruatla ilgili olan İMK 946 ıncı madde Medenî Kanunumuza alınmamıştır. Bununla beraber Tapu Sicili Nizamnamesinin 85 inci maddesinde teferruatların sicile yazılış şekli hakkında hususî hükümler mevcuttur. Beyanlar ve teferruatın beyanlar hanesine yazılması hakkında bk. **J. D. Buyard,** Les mentions au registre foncier, s. 15 vd.

(151) BGE 45 II 185.

TK 869/III gereğince gemi demirbaş defterine yazılan menkuller de malik tarafından gemiye teferruat olarak tahsis edilmiş sayılır.

Bütün bu durumlar bir menkulün teferruatı olduğuna bir karine teşkil eder, bunun aksini iddia edene ispat yükü düşer.

Halbuki malikin bunlardan başka bir suretle kendilerine teferruat niteliği verdiği menkuller de ise bunların teferruat olduğunu iddia edene ispat yükü düşer.

Malik tarafından bazı menkullere teferruat niteliğinin verilmesi, bilhassa gayrimenkul rehni bakımından önemlidir. Zira bu, malik tarafından teferruat olarak kabul edilen menkullerin de gayrimenkul ile birlikte rehin edildiğini ve gayrimenkul rehninin hükümlerine tâbi olduğunu gösterir.

Malik kaideten ancak kendisine ait menkulleri yine kendine ait olan başka bir eşyaya teferruat olarak tahsis edebilir. Bununla beraber, üçüncü şahsın kendisine ait bir menkulü, bir başkasının eşyasının kullanılmasına, işletilmesine veya muhafazasına devamlı olarak tahsis etmesine de bir mâni yoktur. Gerçekten teferruat asıl eşyanın sahibinden ayrı birine ait olabilir. Yani malike ait olmayan menkuller de teferruat olabilir (152).

Bir menkulün, objektif şartların varlığı halinde, aynı zamanda birden fazla eşyanın teferruatı olması da kaabildir. Asıl eşyaların başka başka kimselere ait olması da buna bir mâni teşkil etmez (153). Zira bir eşyanın teferruatının mutlaka onun yanında ve onunla beraber bulunması icabetmez (154).

3 — Teferruatın hukukî durumu:

Teferruatın, iktisadî fonksiyonu bir taraftan asıl eşyanın iktisadî değerini artırmak, öbür taraftan da malikin kredi imkânlarını çoğaltmakdır. Teferruatın bu fonksiyonları yerine getirebilmesi hukuken az çok asıl eşyanın hukukî mukadderatına tâbi tutulmasıyla sağlanabilir. Lâkin, asıl eşya ile teferruat arasında maddî sıkı

(152) RO 56 II 186.

(153) Bu mesele hakkında bk. **Staudinger,** Kommentar, s. 472/18; **Gierke,** Deutsches Privatrecht, s. 74; **Wieland - Karafakı,** Aynî haklar, C. 1 s. s. 60 vd.

(154) bk. yuk. «maddî alâka» bahsine.

bir alâkanın yokluğu, teferruatın asıl eşyadan ayrı olarak hukukî muamelelere konu olmasını da mümkün kılar. Medenî Kanun, teferruatın maddî bakımdan az çok müstakil bir eşya olma niteliğini, iktisadî bakımdan ise asıl eşya ile arasındaki bu bağlılığı göz önünde tutarak bu mahiyetine uygun hükümler koymağa gayret eder.

Medenî Kanunun 621 inci maddesi «bir şeye ait olarak yapılacak temlikî tasarruflarda o şeyin istisna olunmayan teferruatı da dahil olur» der. MK 621 bu hükmü ile, prensip olarak, teferruatı da asıl eşyanın hukukî mükadderatına tâbi tutar; asıl eşya ile teferruatın bir hukukî birlik teşkil ettiğini kabul eder. Bununla beraber bu hukukî birlik, yani teferruatın asıl eşya ile ilgili hukukî muamelelerin kapsamına gireceği hakkındaki hüküm, mütemmim cüz'ü ile asıl eşya arasındaki kadar kuvvetlide değildir. Gerçekten MK 621 sadece bu hususta çürütülebilen bir karine koyar. Maddeden şu anlaşılmalıdır: Asıl eşya ile ilgili olarak yapılan hukukî muameleler kanundan ötürü teferruata da şamildir. Bunların teferruatı da içine alacağı hususunda ayrıca bir anlaşmaya ve bunun hassaten beyan edilmesine lüzum yoktur. Bununla beraber tarafların, teferruatı, asıl eşya ile ilgili olarak yapılan hukukî muamelelerin dışında bırakmak yetkileri de vardır. Şu halde asıl eşya üzerinde yapılan hukukî muameleler teferruatı da kanundan ötürü kapsamına alması asıldır. Bunun aksini iddia eden, bu iddiasını ispatla mükelleftir.

MK 621 den şu sonuçlar çıkar:

a — Aynî haklar bakımından:

Madem ki teferruat asıl eşyanın hukukî mukadderatına tâbidir, şu halde asıl eşya üzerindeki bütün aynî haklar, teferruatı da içine alır. Meğer ki sarahaten veya zımnen tarafların teferruatı bunun dışında bırakmak istedikleri anlaşılsın.

Bu sonuç bilhassa gayrimenkullerin teferruatı bakımından önemlidir. Çünkü bu durumda menkul bir eşya olan teferruat hakkında da gayrimenkullerle ilgili olan hükümler uygulanır. Teferruat olan menkulun mülkiyeti bundan böyle zilyetliğinin devri ile değil, fakat teferruatı olduğu gayrimenkulün mülkiyeti ile beraber kazanılır, yani tescil anında iktisap edilir. Aynı suretle gayrimenkul rehninin dışında bırakılmamış olan teferruat da gayrimenkul rehni hükümlerine tâbi olur. Teslime lüzum kalmaksızın rehin hakkı te-

ferruat üzerinde de tescil ile kurulur. Meselâ malikinin iradesiyle otel binasının teferruatı haline getirilen mobilyalar, bina ile birlikte rehin edilmiş olur ve otel sahibi onları rehin alacaklısına teslim etmek mecburiyetinde olmadığından mobilyaları kullanmakta devam edebilir. Bu sebepledir ki bu anlamda olmak üzere teferruatın gayrimenkulleştirilmiş olmasından bahsedilir.

aa — Kural olarak asıl eşyanın maliki, teferruat üzerinde de mülkiyet hakkına sahiptir (155). Bir eşya üzerindeki mülkiyetin nakli, onun istisna edilmeyen teferruatını da kapsar. Fakat teferruat aynı zamanda müstakil bir eşya olma niteliğini muhafaza ettiğinden asıl eşyadan ayrı olarak başkasına devredilebilir.

Teferruatın asıl eşyanın malikinden başkasına ait olması da caizdir. Bu nedenle mülkiyeti muhafaza kaydiyle satılmış bir eşya, bir başka eşyanın teferruatı olursa satıcının onun üzerindeki mülkiyet hakkı ortadan kalkmaz. Lâkin bu durumda asıl eşyanın mülkiyetini hüsnüniyetle kazanan kimse, teferruat üzerinde de mülkiyet iktisap etmiş olur. Meselâ bir otel ile birlikte teferruat olarak satılan mobilyanın, mülkiyeti muhafaza kaydıyla satın alındığını bilmeyen ve bilmesi de lâzım gelmeyen kimse, mobilya üzerinde de mülkiyet hakkını kazanmış olur.

bb — Asıl eşyayı üzerindeki mahdut aynî haklar, onun istisna edilmeyen teferruatını da kapsar (MK 777/I, 861). Yani asıl eşya üzerindeki aynî haklar kanundan ötürü teferruatı da içine alır. Bu hususta malikin ayrı bir irade beyanına lüzum yoktur (156). Teferruatın asıl eşya üzerinde aynî haklar kurulurken mevcut olması veya asıl eşyanın işletilmesine, kullanılmasına veya muhafazasına sonradan tahsis edilmiş olması arasında bu bakımdan bir fark yoktur. Fakat malikin açıkca beyan etmek suretiyle asıl eşyanın teferruatlarından bazılarını veya hepsini bu hakların dışında bırakmak yetkisi vardır (MK 621).

Teferruatın müstakil bir eşya olması, onun üzerinde asıl eşyadan ayrı olarak hak tesisini de mümkün kılar. Meselâ teferruatın asıl eşyadan ayrı olarak rehin edilmesi kaabildir. Fakat kanaatimizce teferruatın asıl eşyadan ayrı olarak aynî haklara konu olma-

(155) Tic. D. 17/9/1949, 949/54/83-3784, İçt. Kül. 1950/1 s. 162 n. 1.

(156) Teferruatın asıl şeyle birlikte rehni hakkında bk. **Theo Guhl,** Die sog. Mitverpfaendung von Zugehör.

sı, asıl eşya ile arasındaki iktisadî ve maddî alâkanın çoğu halde ortadan kalkmasını gerektirecektir. Bu da teferruat olma niteliğinin son bulması neticesini doğuracaktır. Bilhassa teferruatın asıl eşyadan ayrı olarak rehin edilmesi halinde hemen daima bu netice meydana gelecektir. Çünkü menkul bir eşya olması nedeni ile teferruat, ancak teslimi meşrut şekilde rehnedilebilir.

b — Şahsî haklar bakımından :

MK 621 deki kaideye uygun olarak asıl eşya üzerindeki şahsî haklar, bundan istisna edilmeyen teferruatı da kapsar. Bu takdirde eğer asıl eşya bir gayrimenkul ise, teferruat üzerindeki şahsî haklar da gayrimenkuller hakkındaki şekil şartlarına uygun olarak kurulmuş olur. Fakat teferruatın asıl eşyadan veya asıl eşyanın teferruattan ayrı olarak satılması, ariyet veya vedia olarak verilmesi caizdir.

Münakaşalı bir mesele, bir gayrimenkulün teferruatı tarafından verilen zararlara BK 58 deki kusursuz mesuliyet hükümlerinin uygulanıp uygulanamıyacağıdır. Kanaatimizce BK 58, teferruatın fena yapılmış olması veya muhafazasındaki noksandan dolayı ika eylediği zararlara tatbik edilmelidir (157). Tabiîdir ki, bunun için teferruat ile asıl eşya arasında az çok sıkı bir maddî münasebetin bulunması gerekir.

c — İcra ve iflâs hukuku bakımından :

Asıl eşyanın haczi, teferruatı da kapsamına alır. Öyle zannediyoruz ki, malikin teferruatı, haczin dışında bırakılmasını istemek yetkisi yoktur. Burada önemli bir mesele, malik tarafından teferruat olarak tahsis edilen İİK 82 anlamında haczi caiz olmayan bir menkulün, haczin kapsamına girip girmiyeceğidir. Böyle bir mesele daha evvelden şu hususun halledilmiş olmasını icabettirir : İİK 82 anlamındaki bir eşyaya mahallî âdetler veya borçlu malikin iradesiyle teferruat niteliği verilebilir mi? Kanaatimizce buna bir mâni yoktur. Borçlu kendi zarurî ihtiyaçları için lüzumlu olan bir eşyayı pekâlâ devamlı olarak bir gayrimenkulüne tahsis edebilir. Meselâ mutfağında kullandığı ve kendi şahsî ihtiyaçları için lüzumlu olan

(157) Aynı görüş : Zürcher Kommentar, mad. 644-645, n. 22; biraz değişik bir görüş, FJS 295, n. III.

bir mutfak âletini daimî bir surette evinin kullanılmasına tahsis edebilir. Gerçekten bir eşyanın işletilmesine devamlı olarak tahsis edilmiş olan bir menkulün, aynı zamanda aslî eşyanın halenki zilyedinin şahsî ihtiyaçları içinde zarurî olması onun teferruat olmasını engellemez (158). Asıl meseleye gelince, kanaatımızca İİK 82 de sayılan haczi caiz olmayan menkullere teferruat niteliğini veren malik bunların asıl eşya ile beraber haczedilemiyeceğini ileri süremez (159).

---

(158) Aksi görüş için bk. **F. Guisan,** sge., JT 1929, s. 45.

(159) Federal mahkemenin rehin münasebetiyle bu mesele ile ilgili olarak verdiği karar hakkında bk. JT 1929 III 34.

İkinci Fasıl

EŞYA HUKUKU

Birinci Bölüm

EŞYA HUKUKU KAVRAMI VE BUNUN DİĞER BİLİM VE HUKUK DALLARI İLE OLAN MÜNASEBETİ

§ I — EŞYA HUKUKU KAVRAMI VE EŞYA HUKUKU TERİMİ :

I — KAVRAM :

Eşya hukuku, şahısların eşyalar üzerindeki hâkimiyetlerinin muhteva, kapsam ve derecelerini tâyin eden, bu hâkimiyetin ne suretle kurulacağını gösteren, şahısların eşyalar üzerindeki bu hâkimiyetleri dolayısiyle birbirleriyle olan münasebetlerini düzenleyen medenî hukuk kaidelerinin tümüdür. Cemiyet içindeki münasebetlerin ve bilhassa iktisadî münasebetlerin önemli bir kısmı şahısların eşyalara sahip olmaları etrafında cereyan eder. Gerçekten şahıslar ihtiyaçlarını giderebilmek için eşyaya muhtaçtırlar. Bunun temin için de başvurulan yol, ya başkalarına ait eşyaların kendilerine devredilmesini sağlamaktır; yahut da eşya temini için lüzumlu olan para ve bilhassa krediyi elde edebilmek için kendi eşyalarını başkalarına devretmek veya teminat olarak göstermek, yani bunlar üzerinde rehin tesis etmektir.

Bu nedenle eşya hukuku bir taraftan eşyaların şahıslar arasındaki dağılışını ve dağılış tarzını düzenleyen kaidelerdir. Öbür ta-

raftan da eşyaların bu suretle dağılışı dolayısıyla şahıslar arasında meydana gelen münasebetleri düzenleyen kaidelerdir.

Şahısların eşyalar üzerindeki hâkimiyeti, onlara herkese karşı bunu ileri sürmek ve herkesten bu hâkimiyete riayet edilmesini istemek hakkını kendilerine verir. Başka bir deyişle, şahısların eşya üzerindeki bu hâkimiyetleri dolayısiyle herkese karşı ileri sürülebilen aynî bir hakları da mevcuttur.

Eşya hukukunu daha kısa bir şekilde tanımlamak gerekirse denebilir ki, eşya hukuku, Medenî hukukun aynî hakları düzenleyen koludur. Eşya hukuku, aynî hakların konusu olan eşyayı, bu hakların doğuşunu, çeşitlerini, hükümlerini ve dışa karşı görünüş aksediş şekillerini düzenleyen hususî hukuk kaidelerinin tümüdür (1).

II — TERİM (2):

Eşyalar üzerindeki hâkimiyetleri ve eşyaları tasarruf muamelelerine konu yapmaları dolayısıyla şahıslara, başka şahıslar karşısında düşen hak ve vecibeleri ve eşya üzerindeki hâkimiyetin kapsam, çeşit ve hükümlerini düzenleyen hukuk dalının «Eşya Hukuku» olarak adlandırılması nisbeten yenidir (3). Eskiden beri bu hukuk dalına «Aynî Haklar» denirdi. Medenî Kanunun da dördüncü kitabına verdiği isim budur (4).

Bu hukuk dalı için «Aynî haklar» teriminin doğru olmadığı bugün artık kabul edilmektedir (5). Gerçekten hukuk dilinde, cemiyet içindeki sosyal münasebetleri düzenleyen müeyyideli kaidelerin tümüne hukuk denir. Bu kaideler, yani hukuk tarafından şahıs-

---

(1) Eşya hukuku hakkında bak: yuk. s. 1 vd.

(2) Almancada eşya hukukuna «Sachenrecht», fransızcada «droit réel» denir.

(3) Bu tâbir ilk olarak 1948 senesinde **Velidedeoğlu** tarafından kullanılmıştır: Medenî Hukukun umumî esasları, 2 inci bası, s. 40; ondan sonra **Saymen** 1948 de Türk medenî hukuku, C. 1, s. 13 de bunu kullanmış ve eşya hukuku adlı eserine de bu ismi vermiştir. Bu hususta ayrıca bk: **Hıfzı Veldet Velidedeoğlu - Galip Esmer,** Gayrimenkul tasarrufları, 2 inci bası, s. 24 n. 6. Öntasarı da Medenî Kanununun dördüncü kitabını Eşya hukuku olarak adlandırmıştır.

(4) **H. A. Göktürk,** Aynî haklar, Ankara 1949; **İsmail Hakkı Karafakı Wieland** tercümesinde Ankara, 1946 bu tâbiri kullanırlar.

(5) Bu tâbirin tenkidi hakkında bk. **Ferit Hakkı Saymen,** sge., s. 13.

lara tanınmış ve korunmuş olan menfaat ve yetkiler ise şahısların haklarını teşkil eder. Yani hukuk objektif bir anlama, hak ise sübjektif bir anlama gelir.

Bu nedenle aynî haklar, somut, müşahhas ve belirli maddî mallar üzerindeki şahısların haiz olduğu hukuken korunan yetkileri anlamına gelir. Yoksa bu terim, eşyalara hâkimiyetleri dolayısıyla şahıslar arasındaki hukukî münasebetlerin yani aynî hakların hukuk tarafından düzenleniş şeklini ve bu saha ile ilgili hukukî düzeni ifade edemez. Bu anlama gelmek; yani eşya üzerindeki hâkimiyet münasebetlerinin düzenleniş şeklini, tanzim tarzını, başka bir deyişle de objektif ve müeyyideli kaideleri göstermek üzere; «Eşya Hukuku» teriminin kullanılması gerekir (6).

§ II — EŞYA HUKUKUNUN MAHİYETİ VE DİĞER BİLİM VE HUKUK DALLARI İLE OLAN MÜNASEBETİ :

I — MAHİYETİ :

Eşya hukuku, şahısların dış âlemde bulunan eşyalar üzerindeki hâkimiyetleri ile ilgili olan kaidelerden meydana gelir. Şahısların bu eşyaları iktidar alanlarına geçirmelerinin, onlar üzerinde hâkimiyet ve mülkiyet kurmalarının, onlar üzerinde bilhassa kendilerine kredi sağlayacak muamelelere girişebilmelerinin şekil ve şartlarını düzenler. Şahısların eşyaları kendi münhasır hâkimiyetlerine geçirebilmelerini sağlıyarak onlara mal edinme, mal sahibi olabilme imkânlarını sağlar. Şu halde eşya hukuku da şahısların eşyalara sahip olmaları dolayısiyle biribirlerine karşı haiz oldukları para ile ölçülebilen hak ve borçlarını düzenler. Eşya hukuku, şahıslar arasındaki mamelekî münasebetleri düzenleyen hukuk kaidelerinin belki de en başında gelenlerindendir. O, bu mahiyeti nedeniyle miras ve borçlar hukukuyla beraber mamelek hukukunun en önemli bir kısmını meydana getirir.

---

(6) Bununla beraber «Eşya hukuku» terimi, bu hukuk dalının sadece eşyalar dolayısıyla olan münasebetleri değil, fakat rehin ve intifa hakkı gibi bazı haklar üzerindeki aynî hakları da düzenlemesi bakımından tenkit edilmektedir: Meselâ **Dnistrajanskyj,** s. 105; yazar bu hukuk dalının «mamelek hukuku» veya «iş münasebetlerini düzenleyen hukuk» (Verkehrsrecht) olarak adlandırılması görüşündedir.

II — MÜNASEBETLERİ :

A — Ekonomi bilimi ile olan münasebeti :

Bütün iktisadî münasebetler, ne kadar değişik yönler gösterirse göstersin kural olarak insanların eşyalar üzerinde tek başına hâkimiyet kurma, mal edinme hususundaki gayretlerine ve bu gayretleri dolayısıyla birbiriyle olan münasebetlerine dayanır. Gerçekten şahıslar, ister hakikî ister hükmi şahıs olsunlar, yaşamak için eşyaya muhtaçtırlar. Bunun içinde, eşya tedarik etmek ve eşyaları kendi münhasır hâkimiyetlerine geçirmek temayülündedirler. Nitekim mülkiyet hakkı, belki de insanlık kadar eski bir hak olduğu gibi, eşya hukukunun en önemli ve üzerinde en fazla durulan müesseselerinden biridir. Bütün öbür aynî haklar, mülkiyet hakkının malike bahşeylediği yetkilere malik tarafından üçüncü şahıslar lehine olarak getirilmiş tahditlerden meydana gelir.

Bu nedenledir ki, iyi bir mülkiyet rejimi fertlerin ve cemiyetin sağlam iktisadî ve sosyal temellere dayanmasının ilk şartlarından biridir. İyi bir mülkiyet rejimi nasıl olmalıdır meselesi, tarih boyunca ve bilhassa XIX uncu yüzyıldan bu yana bir çok münakaşaların ve iktisadî doktrinlerin meydana çıkmasına sebebiyet vermiştir. Bu iktisadî doktrinler, devletin siyasî bünyesi ve dolayısiyle devlet şekilleri üzerine de tesirlerini göstermiştir. Bu münakaşaların esasını, bilhassa gayrimenkullerle, üretim, istihsal mallarının şahsî, hususî mülkiyete konu teşkil edip etmiyeceği; edeceğinin kabulü halinde de bunun sınırlanıp sınırlanmıyacağı meseleleri teşkil eder. Bunun içindir ki, bir memlekette cari olan iktisadî düzenle o memlekette tatbik edilen eşya hukuku kaideleri arasında çok sıkı bir bağlılık vardır.

B — Anayasa ile olan münasebeti :

Bir memlekette hâkim olan iktisadî düzen ise, o memleketin siyasî rejimi, devlet şekli ile yakınen ilgilidir. Bir devletin siyasî rejimini tâyin eden o memlekette uygulanmakta olan Anayasadır. Bu nedenle Eşya hukuku ile Anayasa arasında sıkı bir münasebet vardır. Bugün için kaideten komünist devletler hariç, diğer bütün devletlerde az veya çok tahditlerle beraber hususî mülkiyet rejimi hâkimdir (7). Nitekim 1961 tarihli Türk Anayasasının

(7) Bununla ilgili olarak bk. **Adnan Güriz**, Teorik açıdan mülkiyet sorunu, Ankara, 1969.

36 ıncı maddesi herkesin mülkiyet hakkına sahip olacağını kabul eder. Maddenin ikinci fıkrasıyla 37 ve 38 inci maddeleri de bu hakkın sınır ve tahditlerinin neler olduğunu gösterir. 37 inci madde toprak mülkiyetine, kamu menfaatinin ve toprakların az çok sosyal adalet prensiplerine uygun bir dağıtımının sağlanması, topraksız köylüye toprak temini ve zıraî reformu gerçekleştirmek amaciyle esaslı ödevler getirmiştir. Bu, Anayasanın birinci maddesinde belirtilen devletin «insan haklarına dayanan... demokratik ve... sosyal bir hukuk devleti» olma niteliğinin icaplarındandır.

Bu mesele ile ilgili olarak Anayasanın 130 ve 131 inci maddelerine de değinmek gerekir.

C — Toprak hukuku ile olan münasebeti (7 a) :

1 — Toprak hukukunun konusu :

Toprak (arazi), gayrimenkul eşyaların en önemlilerindendir. Toprak, mahiyeti nedeniyle çoğaltılabilmesi veya sun'i şekilde elde edilmesi kaabil olmayan, yerine başkasının ikamesi imkânsız bulu-

(7a) **Şakir Berki,** Toprak hukuku, Ankara, 1960; **Hıfzı Timur,** Mülkiyet rejiminin gelişmesi ve Toprak Kanunu, Üniversite Haftası, İstanbul, 1945; **Cemal Eyüboğlu,** Toprak hukuku ve toprak meselelerimiz, Türk Ekonomisi, 1945, Sayı 24; **Ömer Celâl Sarç,** Toprak meselelerimiz, İkt. Fak. Mec., 1944, Sayı 4; Aynı yazar, Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu ve Türkiyede zıraî bir reformun ana meseleleri, İkt. Fak. Mec. 1944, C. 1., **Bülent Köprülü,** Çiftçi ve memleketin toprak ve ziraat reformunda oynayacağı roller, İst. Huk. Fak. Mec. 1952/3-4, 1953/1-2; **Harmandalıoğlu,** Toprak reformundan ne anlıyoruz, Forum, 1962, s. 13; İsviçre hukukçular cemiyetinin bu konuda hazırlatmış olduğu iki rapor: Prof. **Franz Jenny,** Aktüelle Probleme de r Landswirtschaftsgesetgebung, ZSR. 1945/64, s. 220 a. vd.; **Louis Guisan,** Problèmes actuels de la législation agricole, sge., s. 296 a. vd.; **Otto Konstantin Kaufmann,** Das neue Landliche Bodenrecht der Schweiz, St. Gallen, 1946; **Pierre Paschoud,** La législation agraire suisse et les principes fondamentaux du droit, Lausanne, 1948; **Ernst Eigenmann,** Die öffentlichrehtliche Beschraenkung im neuen schweizerischen Agrarrecht, Freiburg, 1944; **Savatier,** Du particularisme du droit agraire et de la nécessité de son enseignement, D. 1954, Cronique n. XV; **Michel de Juglart,** Droit rural, Paris, 1949; Toprak reformu semineri, Türk ekonomi kurumu, İktisadî Araştırmalar semineri, Kitap 7, Ankara, 1966; Türkiye'de Toprak reformu semineri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi yayınları: 244, Ankara, 1968. **Suat Aksoy,** Tarım hukuku, Ankara, 1970; **Şakir Berki,** Türkiyede toprak davası ve mevzuat karşısında toprak rejimi, Ankara, 1971.

nan bir eşyadır. Bugünkü ilmî ve teknik verilere göre toprakla ilgili olarak yapılabilen tek şey, toprağın veriminin artırılabilmesidir.

Toprak diğer taraftan bir memleketin bütün hayatının üzerinde cereyan ettiği sınırlı bir arz parçasıdır. Bir memleketin sosyal ve iktisadî hayatında çok önemli ve kendisinden vazgeçilmesi kaabil olmayan bir yeri vardır. Bu sebepledir ki, bir memleket içindeki siyasî, sosyal ve iktisadî huzur ve emniyet, o memleketteki toprak dağılışının sosyal adalet esaslarına uygun olup olmamasına bağlıdır. «Arazi mülkiyetinin dağılışındaki muvazenesizlik ve adaletsizlik, servet ve dolayısıyla gelirlerin aynı şekilde muvazenesiz ve adaletsiz bir şekilde dağılması sonucunu verir» (8). Aşağı yukarı her memlekette o memleketin sosyal ve ekonomik bünyesine uygun olarak toprağın şahıslar arasındaki dağılış şeklini yeni baştan gözden geçirmek zaruretleri meydana çıkmaktadır (9). Bu zaruretler bazı yerlerde arazinin fazla parçalanmasına mâni olmak, bazı yerlerde arazinin muayyen ellerde toplanmasını önlemek, yani parçalanmasını sağlamak ve bilhassa hayatını topraktan temin etmesine rağmen toprak sahibi olmayanlara toprak sağlamak gayesiyle yapılmaktadır. Yani arazi ve toprak reformu amacını gütmektedir.

Bir memleket topraklarının genişlik şekline ve özelliklerine göre arazi üzerindeki aynî hakları ve bilhassa arazinin dağılış, devir ve intikal şekillerini ve arazi üzerindeki mülkiyet rejimini düzenleyen müeyyideli kaidelerin tümü toprak hukukunu meydana getirir (10) (11).

---

(8) Toprak reformu kanun tasarısı ve gerekçesi, Tarım Bakanlığı, 1962, s. 8.

(9) Meselâ İsviçre'de kanunumuza alınmamış olan ve türlü ziraat çeşitlerine göre toprağın belirli bir miktardan fazla parçalanmasını yasaklamak yetkisini kantonlara tanıyan İMK 616 ile ziraî gayrimenkullerin borçtan kurtarılması hakkındaki 12 Aralık 1940 tarihli bir kanunla, «Loi fédéral sur le désendettement de domaine agricole» sağlanmıştır. Bu kanun, İsviçre Medenî Kanununun ziraî miras hukukunu tanzim eden ve bize alınmamış olan İMK 619 ile 620-625 inci maddelerini (TMK 597-602) de tâdil etmiştir. Bu hususta bk. **Aydın Zevkliler,** Türk miras hukukunda tarımsal işletmelerin tahsisi, Ankara, 1970.

(10) Toprak hukukunun tarifi hakkında bk. Türk hukuk lûgatı, s. 344; **Şakir Berki,** Toprak hukuku, Ankara, 1960, s. 4 vd; **Westermann,** Sachenrecht, s. 35 vd.
Memleketimizde toprak hukuku hakkında **Ebül'ulâ Mardin,** Toprak

Bu, dar anlamda toprak hukukudur. Dar anlamda toprak hukuku bakımından önemli olan, inşaata tahsis edilen araziden ziyade ziraata tahsis edilen ve bilhassa köylerde bulunan arazidir. Toprak hukuku daha ziyade bunlarla ilgilenir.

Geniş anlamda toprak hukuku, arazi mülkiyeti rejimi yanında bilhassa ziraat arazisinin işletilmesi ve bu işletilmenin tâbi olacağı esasları düzenleyen kaideleri de içine alır. Yani geniş anlamda toprak hukuku, topraklandırma esasları ve toprakların tâbi tutulacağı hukukî rejim, toprakların işletilmesi ve bu işletilme ile ilgili kaidelerin tümüdür. Başka bir değişle geniş anlamda toprak hukuku ziraat hukukunu da içne alır (12) (13). Türk hukukunda toprak hukuku deyince bununla aynı zamanda hassaten toprak ve ziraî reformu sağlayacak hükümler anlaşılmaktadır. Nitekim toprak hukuku ile ilgili mevzuatta daima bu görüş hâkim olmuştur. Yani bu kanunlar daima bir reform kanunu mahiyetinde görülmektedir (14).

---

hukuku dersleri, İstanbul, 1947; **Vasfi Raşit Seviğ,** Toprak hukuku dersleri, Ankara, 1953; **Bülent Köprülü**'nün toprak hukukuna dair eserleri mevcuttur. Fakat **Şakir Berki**'nin zikredilen eserinden madasında toprak hukukunun konusu, mahiyeti ve esasları hakkında pek fazla izahat yoktur. Bu eserlerde daha ziyade tarihî bilgiler verilmekte ve çiftçiyi topraklandırma kanunu şerh edilmektedir. Toprak hukuku ile ilgili olarak yukarıda zikredilen eserler mahiyetinde olmak üzere **Ömer Lütfü Barkan** Türk toprak hukukuna bir bakış, CHP Konferanslar serisi, Kitap 15, s. 36 vd, 1940; **Hüseyin Avni Göktürk,** Eski ve yeni mülkiyet hukukumuzla Toprak Kanunu tasarısının ana prensipleri arasındaki münasebetler, Türk Hukuk Kurumu Konferanslar serisi, n. 84, Ankara, 1945.

(11) Ziraat hukuku ekilen arazi ve ormanlarla meşgul olur ve doğrudan doğruya veya dolayısıyla toprağın işletilmesine ve kullanılmasına tesir eder.

(12) Bk. ve karş. Türk Hukuk Lûgatı, s. 344; **Şakir Berki,** sge., s. 4.; Toprak reformu kanunu tasarısı, Tarım Bakanlığı, 1962, s. 15 vd.

(13) Hâlen yürürlükte olan toprak hukukuyla ilgili belli başlı kanun, 1945 tarih ve 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunudur. Bu kanun da geniş anlamda toprak hukukuyla ilgilidir. Yani, hem toprak ve hem de ziraî reformla ilgili hükümleri havidir. 1962 tarihli Toprak reformu kanunu tasarısı da böyledir. Toprak hukukuyla ilgili diğer kanunlar hakkında bk. **Şakir Berki**, sge., s. 90 vd.; bu hususta ayrıca bk. **Otto K. Kaufmann,** Das neue landliche Bodenrecht der Schweiz, s. 6 vd., St. Gallen, 1946.

(14) Toprak reformu kanunu tasarısı, Tarım Bakanlığı, 1962, s. 22 vd. Bu hususta ayrıca bk. **Suat Aksoy,** sge., s. 215 vd.

2 — Toprak hukukunun mahiyeti ve eşya hukuku ile olan münasebeti :

Arazi ve özellikle ziraat arazisi hakkında Medenî Kanundaki hükümler azdır (15). Bunlar kural olarak MK 597-617, 675, 678, 682 vd. 774 ile hasılât kirasıyla ilgili hükümlerden ibarettir. Bunlar yine kural olarak hususî hukuk karakterli hükümlerdir. Toprak hukukundan beklenen gayeleri tahakkuk ettirecek mahiyette de değildirler.

Toprak hukukunun mahiyeti münakaşalıdır. O, bilhassa toprak dağıtımını sağlamak amacıyla hususî mülkiyette bulunan toprakların kamulaştırılmasını, toprakların parçalanmasını veya bir elde toplanmasını önleyici hükümlerle, işletilmesi ile ilgili hükümlerden meydana gelir. Bunlar, toprak hukukunun kamu hukuku mahiyetini gösterir. Diğer taraftan arazi, toprak hukukunun bu hükümlerine rağmen medenî hukuk anlamında bir gayrimenkul olmaktan çıkmaz. Bu sebeple de gayrimenkullerin muhtevası yani mütemmim cüz'ülerle teferruat hakkındaki hükümler, gayrimenkullerin kazanılış şekilleri hakkındaki hükümler, prensip olarak, arazi hakkında da uygulanmakda devam eder. Mahdut aynî haklar, toprak hukukundaki sınırlamalar saklı kalmak üzere, topraklar hakkında da cari olur. Bütün bunlar eşya hukukunun bir çok hükümlerinin araziye de uygulanacağını gösterir. Fakat buna rağmen toprak hukuku, eşya hukukunun bir kısmını teşkil etmez. Yani onun hususî hukuk mahiyeti yoktur. Toprak hukuku, kamu hukuku ile hususî hukuk kaidelerinin bir arada bulunduğu bir hukuk dalı mahiyetini arzeder. Bu bakımdan cemiyetler hukuku ile arasında bir benzerlik vardır denilebilir.

Kanaatimizce toprak hukukunun bu bünyesi nazara alınarak onun hususî hukuk kaideleriyle kamu hukuku kaidelerini biraraya toplayan kendisine has (sui generis) bir mahiyeti olduğu kabul edilmelidir.

D — Medenî hukukun diğer dalları ile olan münasebetleri :

Eşya hukuku, medenî hukukun bir koludur; borçlar hukuku ile beraber mamelek hukukunun en önemli kısmını oluşturur. Eş-

(15) Bu hususta bk. **Bülent Köprülü,** Toprak hukuku dersleri, İstanbul, 1958, s. 326 vd.; **Ferit H. Saymen,** Medenî Kanunumuzda köylünün ve ziraatın yeri, Medenî Kanunun XV. yıl dönümü için, İstanbul, 1944, s. 216 vd.

ya hukukunun bu mahiyeti medenî hukukun diğer dallariyle kendisi arasında pek çok münasebetler meydana getirir.

1 — Başlangıç hükümleri :

Başlangıç hükümlerindeki ana kaidelerin belki de en fazla uygulandığı hukuk dalı, eşya hukukudur. Süpjektif hüsnüniyet, aynî hakların ve bilhassa mülkiyet hakkının kazanılmasında önemli bir rol oynar. Aynî hakların hak sahibinden gayrı birinden muteber bir şekilde kazanılmasını sağlar. MK 687, 901 vd. 931 sübjektif hüsnüniyetin aynî haklardaki yerini gösterir.

Objektif hüsnüniyet ve hakkın suiistimaline dair olan hükümler özellikle eşya hukuku için öngörülmüştür. Bunlar bütün aynî hakların kullanılmasının hudutlarını çizer. Bilhassa gayrimenkul malikinin çevresiyle olan münasebetlerinde mülkiyet hakkının sınırını ve dolayısiyle malikin mesuliyetini tâyinde önemlidirler (MK 656).

2 — Borçlar hukuku :

Eşya hukuku ile yakın ilgisi bulunan diğer bir medenî hukuk dalı da borçlar hukukudur. Eşya hukuku, şahısların eşya üzerindeki hâkimiyetini ve bu hâkimiyeti dolayısiyle diğer şahıslarla arasındaki hak ve mükellefiyetleri düzenler. Eşya üzerindeki hâkimiyet dolayısiyle şahıslar arasındaki münasebetlerden karşılıklı bir çok hak, borç ve ödevler doğar. Dolayısiyle bunlardan da talep hakları çıkar. Bu talep hakları kural olarak aynî bir haktan doğmalarına rağmen borçlar hukukundan doğan talep haklarıyla aralarında az çok benzerlik vardır. Meselâ malikin zilyede karşı olan istihkak iddiası, mahdut aynî haklarda hak sahibi ile borçlu durumunda olan malik arasındaki münasebetlerden doğan talep hakları, en nihayet aynî hak sahibinin eşya üzerindeki hâkimiyet hakkının başkaları tarafından ihlâl edilmemesini talep hakkı gibi.

Diğer taraftan aynî haklar üzerindeki tasarruf muamelelerinde de borçlar hukuku ile ilgili unsurlar mevcuttur. Gerçekten Türk hukukunda tasarruf muameleleri, kaideten, illî olan muamelelerdir. Bu muamelenin illeti, hukukî sebebi ise, hemen daima borçlar hukuku tarafından düzenlenmiş olan bir taahhüt muamelesidir. Aynî hakların ve özellikle mülkiyet hakkının kazanılış şekillerinden biri olan zamanaşımı müessesesi de borçlar hukukundaki zamanaşımının hususi bir çeşidi olarak sayılabilir.

Bu nedenlerledir ki, borçlar hukukunun umumî hükümlerinin ve dolayısile Medenî Kanunun beşinci maddesinin en fazla uygulandığı sahalardan biri eşya hukukudur. Bununla beraber hukukuna ait bu hükümlerin eşya hukukuna hâkim olan prensiplerle çatışmaması gerekir.

3 — Aile hukuku :

Aile hukukunun da bazı bakımlardan eşya hukuku ile ilgisi vardır. Bilhassa mal rejimlerinden doğan münasebetler, ana babanın çocuk malları üzerindeki istifade hakları mahiyetleri itibariyle aynî haklarla ilgilidir. Başka bir deyişle, bunlar, aynî neticeler meydana getiren aile hukukundan doğan münasebetlerdir. Bu münasebetlere eşya hukukunun hükümleri, aradaki boşlukları doldurmak üzere kıyasen uygulanır.

4 — Miras hukuku :

Aynı şey, miras hukukundaki bazı münasebetler hakkında da söylenebilir. Meselâ mirasın açılması, ölümle bağlı tasarruflarla yapılan tevcihler, mirasın taksimi eşya hukuku ile ilgili olan neticeler meydana getirir.

İkinci Bölüm

EŞYA HUKUKUNUN KAYNAKLARI

Eşya hukukunun kaynakları ile bu hukuku bildiren ve gösteren kaynakları, yani eşya hukuku kaidelerini ifade ve formüle eden şekilleri kastediyoruz (1).

§ I — KANUNLAR :

Türk hukukunda eşya hukukunun başlıca kaynaklarını yazılı olan hukuk kaideleri oluşturur. Bunlar içinde de özellikle önemli olanlar kanunlardır.

---

(1) Kaynak kavramı hakkında bk. **Jale G. Akipek,** Türk Medenî Hukuku, c. 1, Medenî Kanunun başlangıç hükümleri, Ankara, 1966, s. 72 **vd.**

I — MEDENÎ KANUN :

A — Eşya hukuku ile ilgili hükümler :

Eşya hukukunun yazılı kaynaklarının başında Medenî Kanun gelir. Medenî Kanun dördüncü kitabında 618-935 inci maddeler arasında, yani aşağı yukarı üçyüz onyedi maddede, aynî hakları düzenler.

Eşya hukuku kitabı üç kısma ayrılmıştır : Mülkiyet, mülkiyetten gayrı aynî haklar daha doğru bir ifade ile mahdut aynî haklar, zilyetlik ve tapu sicili. İlk iki kısım maddî eşya hukukunu, tapu sicili ile zilyetlik ise daha ziyade eşya hukukunun şekli kısmını oluştururlar. Medenî Kanunun sistematik bakımından arzettiği özellikler kural olarak şunlardır :

a — Medenî Kanun, Cermen hukukunun menkul ve gayrimenkul eşya arasında ayırım yapan sistemini benimsemiştir. Bu iki çeşit eşya ile ilgili aynî hakları ayrı bablarda ve az çok değişik bir şekilde düzenlemiştir. Bu farklı düzenleniş tarzı mülkiyet hakkında, rehin hakkında ve bilhassa aynî haklarda aleniyeti sağlayan zilyetlik ve tapu sicilinde kendisini gösterir. Medenî Kanun bu düzenleyiş tarzından sadece intifa hakkında ayrılmıştır.

b — Bazı aynî hak çeşitleri düzenlenirken bunlarla ilgi umumî hükümlere yer verilmiştir (2). Umumî hükümler mülkiyet hakkı ile rehin hakkında vardır. Mülkiyet hakkındaki umumî hükümler, Medenî Kanunun dördüncü kitabının, on sekizinci babındadır. 618 ve 631 inci maddelerde düzenlenen bu hükümler gayrımenkuller hakkında olduğu kadar menkuller de de uygulanır.

Rehin hakkındaki umumî hükümler, gayrimenkul rehniyle ilgili olarak yirmi ikinci babın birinci faslındadır (MK 765-795). Buradaki umumî hükümler, bütün gayrimenkul rehin çeşitlerine tatbik edilir. Menkul rehni hakkındaki hükümleri tamamlamak üzere de kıyasen uygulanabilirler.

c — Medenî Kanun üçüncü kısmında zilyetlik ve tapu sicilini diğer kısımlardan farklı bir şekilde düzenlemiştir. Hakikaten gerek birinci gerekse ikinci kısımlarında evvelâ gayrimenkuller üzerindeki aynî hakları (MK 632 vd ile MK 686 vd; MK 765 vd ile MK

(2) Umumî hükümler hakkında bk. **Jale G. Akipek,** sge., s. 62.

853) tanzim etmişken üçüncü kısımda evvelâ zilyetlik ve ondan sonra da tapu sicili yer alır. Bu, zilyetliğin pek çok hallerde menkullerde olduğu kadar gayrimenkullerde de uygulanabilir olmasının bir neticesidir. Başka bir deyişle onun umumî bir hüküm mahiyetinde sayılmasından ileri gelir (3).

B — Medenî Kanunun değiştirilen hükümleri :

Medenî Kanunun aynî haklarla ilgili hükümlerinden ikisi tâdile uğramıştır. Bunlardan biri, fevkalâde zamanaşımıyla mülkiyetin kazanılması hakkındaki 639 uncu maddedir. Öbürü ise, kaynaklar ve yer altı suları üzerindeki mülkiyete dair olan 679 uncu maddedir.

639 uncu madde 6333 sayılı Kanunla değiştirilmekten ziyade tamamlanmıştır, denilebilir (4). Bu kanun 639 uncu maddenin üçüncü fıkrasını tamamlamış ve maddeye bir dördüncü ve beşinci fıkra ilâve etmiştir. Bunlar fevkalâde zamanaşımıyla kazanılmış olan gayrimenkuller üzerindeki mülkiyet hakkının tapuya tescili için lüzumlu olan tescil dâvasının açılış şeklini ve bu dâvada yapılması gerekli muameleleri gösterir. Bu suretlede 639 uncu maddenin üçüncü fıkrasındaki boşluğu doldurulmuştur. Eski üçüncü fıkra sadece «tescilin ancak hâkimin emriyle olacağını» öngörmüştü. Fakat bu hususlaki formalitelerin neler olduğunu göstermemişti (5). Yeni şekli ile madde aslı olan İMK 662'ye yaklaşmıştır.

679 uncu maddenin ikinci fıkrası ise 138 sayılı kanunla hakikaten değiştirilmiş ve yeraltı suları bakımından memleketin ihtiyaçlarına uygun bir hale getirilmiştir (6).

Eski şekli ile madde yeraltı sularının da arzın mütemmim cüz'ü olduğunu kabul ediyordu. Bunun içindir ki arazinin maliki-

(3) Dördüncü kitabın daha etraflı bir sistematiği ve kısımlarının iç taksimatı hakkında daha fazla bilgi için bk. **Ferit H. Saymen,** Eşya hukuku, s. 14 vd.

(4) 9/3/1954 tarihli kanun, RG. 17/3/1954, 8660.

(5) Maddenin yeni şekli karşısında «MK 639'a göre açılan tescil dâvalarında hasım göstermek ve ilân yaptırmak kanunen mecburî değildir. Bu gibi dâvalar ihtilâfsız kaza usulü ile incelenmek lâzımdır» diyen 1/12/1948 ve 49154 sayılı İç. BK.nın da artık hükmü kalmamak lâzımdır. Karar için bk. RG. 8/4/1948, 7177.

(6) 23/11/1960 tarihli kanun, RG. 28/11/1960, 10666.

nin yeraltı sularının da maliki olacağını öngörmekte idi. 138 sayılı kanunla değiştirilen ve bir de üçüncü fıkra ilâve edilen 676 ıncı maddenin yeni şekli şöyledir: «yeraltı suları genel olarak menfaatı umuma ait olan sulardandır. Bir arza malik olmak onun altındaki suya malik olmayı tazammun etmez. Yeraltı sularından arz maliklerinin istifade şekli ve bunun derecesi mahsus kanunlarında gösterilir» (7).

II — SAİR KANUNLAR:

Eşya hukukunun milletlerin ve fertlerin hayatındaki önemi malûmdur. Bu sebepledir ki, eşya hukukuyla ilgili hükümlerin mamelek hukukunun diğer kısımlarına nazaran çok daha fazla memleketin ve halkın millî karakter ve bünyesine ve ihtiyaçlarına uygun olması gerekir. Medenî Kanunun aynî hakları düzenleyen hükümleri, memleketin alışmış olduğu kaidelerden ve bilhassa gayrımenkul mülkiyetini düzenleyen eski hükümlerden çok farklı, ileri hükümlerdir. Bunlara halkın alışması ve bu hükümlerin olduğu gibi uygulanması kolay olmamıştır. Halen de bunların bir çoğu maalesef ya hiç uygulanmamakta yahut de gereği gibi tatbik edilmemektedir. Bunun sebeplerinden biri, tapu sicili sisteminin tam mânasiyle uygulanması için gerekli olan kadastronun henüz tamamlanmamış olmasıdır.

Öbür taraftan, sosyal ve iktidî zaruretler bazı eşyaların eşya hukukunun kapsamından çıkarılarak hususî bir rejime tâbi tutulmalarını gerektirmektedir. Yine sosyal ve iktisadî zaruretler, aynî haklara özellikle mülkiyet hakkına bazı ödevler getirilmesini de icabettirmektedir.

Bütün bunlar ancak özel kanunlarla yapılabilir. Zaten Medenî Kanunun bizzat kendisi de bazı hususlarda özel kanunlar çıkarılmasını öngörmektedir. Bu özel kanunların ve tüzüklerin belli başlıları şunlardır:

1 — Kadastro ve tapu tahriri Kanunu (15/12/1934, 2618),

2 — Tapu Kanunu (22/12/1934, 2644),

3 — Tapulama Kanunu (17/7/1966, 766),

(7) Bahse konu Kanun 167 sayılı ve 16/12/1960 tarihli Yeraltı Suları hakkındaki Kanundur: RG. 23/12/1960, 10688.

4 — Tapu kayıtlarından hukukî kıymetlerini kaybetmiş olanların tasfiyesine dair Kanun (2/6/1929, 1515),
5 — Bataklıkların kurutulması hakkında Kanun (18/1/1950, 5516),
6 — Petrol Kanunu (16/3/1954, 6326),
7 — Maden Kanunu (11/3/1954, 6309),
8 — Sular hakkında Kanun (28/4/1926, 831),
9 — Yeraltı suları hakkında Kanun (16/12/1960, 167),
10 — Orman Kanunu (8/9/1956, 6831),
11 — Eşhası hükmiyenin emvali gayrimenkuleye tasarruflarına mahsus Kanun (16/2/1328 = 1912),
12 — Çiftçiyi topraklandırma Kanunun (11/6/1945, 4753),
13 — Gayrimenkule tecavüzün men'i hakkında Kanun (16/4/1952, 5917),
14 — Kat mülkiyeti Kanunu (2/7/1965, 167),
15 — Gece Kondu Kanunu (30/7/1966, 775),
16 — Ticarî işletme rehni Kanunu (21/7/1971, 1447),
17 — Tapu Sicili Nizamnamesi (8/10/1930, 268),
18 — Kadastro ve tapu tahriri nizamnamesi (2/12/1935, 2/3642).
19 — Hayvan rehni tüzüğü (16/9/1965, 6/5165).

§ II — HÂKİMİN YARATTIĞI HUKUK KAİDELERİ :

Eşya hukukunun yukarıda belirttiğimiz nitelikleri bu hukuk kaidelerini memleket ihtiyaç ve zaruretlerine uydurmak bakımından hâkimlere büyük vazifeler yükler. Nitekim denilebilir ki, bütün medenî hukuk kaideleri arasında uygulama bakımından İsviçre ile aramızda en fazla değişiklik arzeden hukuk, eşya hukuku olmuştur. Bu, bir taraftan bu hukukla ilgili olarak çıkarılmış olan hususi kanunların ve öbür taraftan da Medenî Kanunun hükümlerini bünyemize uydurmak için mahkemelerin sarfettiği gayretlerin bir neticesidir.

Hâkimin yarattığı hukuk, bilhassa tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkullerde verimli olmuştur. Bu saha ile ilgili olarak hâkimler tarafından âdeta yeni bir mülkiyet rejimi yaratılmıştır (8). Bundan

(8) İç. BK. 9/10/1946, 6/12, Sicilli Kavanin, c. 28 839 vd., veya RG. 1947, 6637.

başka olarak Yargıtayın eşya hukukuna dair bir çok İçtihatları Birleştirme Kararları da vardır. Bunlar bilinmedikçe Türk eşya hukukunun hakikî çehresini kavramak imkânsız olur (9).

---

(9) Eşya hukuku ile ilgili belli başlı içtihatları birleştirme kararları şunlardır :

MÜŞTEREK MÜLKİYET :

6/7/1955, E. 12, K. 18, **L. Ömerbaş - S. Çetintaş,** Temyiz mahkemesi hukuk genel kurulu emsal kararları ve içtihatları birleştirme kararları, C. II, 1955, s. 503.
24/1/1954, E. 1/22, K. 3, İçt. Kül., 1954, s. 46.
27/11/1946, 15, İçtihadı Birleştirme Kararları, 1948, Hukuk kısmı, s. 254.
21/6/1944, 24, İçtihadı Birleştirme Kararları, 1948, Hukuk kısmı, s. 174.

İŞTİRAK HALİNDE MÜLKİYET :

14/4/1943, 15, İçtihadı Birleştirme Kararları, 1948, Hukuk kısmı, s. 122.

GAYRİMENKUL MÜLKİYETİNİN KAZANILMASI :

1 — Mülkiyeti nakleden akitler :

7/10/1953, E. 8, K. 7, İçt. Kül., 1953, C. II, s. 1043.
10/6/1931, 2/40, İçtihadı Birleştirme kararları, 1948, Hukuk kısmı, s. 7.
4/3/1959, E. 2, K. 19, **L. Ömerbaş - S. Çetintaş,** sge., C. III, 1960, s. 627.
19/6/1957, E. 6, K. 24, **L. Ömerbaş - S. Çetintaş,** sge., C. III, 1960, s. 577.
27/1/1954, E. 1/22, K. 3, **L. Ömerbaş - S. Çetintaş,** sge., C. II, 1955, s. 447.
26/5/1954, E. 7, K. 17, **L. Ömerbaş - S. Çetintaş,** sge., C. II, 1955, s. 467.
1/12/1948, E. 2/8, K. 9. 9. **L. Ömerbaş - S. Çetnitaş,** sge., C. I 1953, s. 550.
11/2/1959, E. 10, K. 12, **L. Ömerbaş - S. Çetintaş,** sge., C. III 1960, s. 616.
20/6/1951, E. 13, K. 5, **L. Ömerbaş - S. Çetintaş,** sge., C. I 1953, s. 580.
9/10/1964, K. 12, İçtihadı Birleştirme Kararları, 1930-1947, Hukuk kısmı, s. 183.
22/11/1944, K. 32, İçtihadı Birleştirme Kararları, 1930-1947, Hukuk kısmı s. 242.
30/4/1940, E. 31 K. 47, İçtihadı Birleştirme Kararları, 1930-1947, Hukuk kısmı s. 43.

GAYRİMENKUL MÜLKİYETİNİN KAPSAMI :

1 — Arsa üzerine inşaat :

15/5/1957, E. 14, K. 8. **L. Ömerbaş - S. Çetintaş,** sge., C. III, 1960, s. 562.
4/3/1953 E. 10, K. 2, **L. Ömerbaş - S. Çetintaş,** sge., C. I, 1953, s. 598.
28/6/1944 K. 26, İçtihadı Birleştirme Kararları, Hukuk kısmı, 1948, s. 177.

§ III — CUMHURİYET DEVRİNDEN EVVELKİ EŞYA HUKUKU KAİDELERİNİN YÜRÜRLÜĞÜ MESELESİ :

Cumhuriyetten evvelki devirlerde eşya hukuku ayrı ayrı bazı kanunlarda düzenlenmişti. Bunların çoğu, gayrimenkuller üzerindeki aynî haklar ve özellikle mülkiyet hakkı ile ilgili idi. Bu

---

GAYRİMENKUL MÜLKİYET HAKKINDAN DOĞAN ÖDEVLER :

1 — Şuf'a hakkı :

27/3/1957, E. 12, K. 2, **L. Ömerbaş - S. Çetintaş,** sge., C III, 1960, s. 546.
6/7/1955, E. 13, K. 4, İçt. Kül., 1955, s. 71.
9/3/1955, E. 27, K. 3, İçt. Kül., 1955, s. 70.
26/12/1951, E. 1, K. 6, İçt. Kül., 1952, C. I s. 87.
16/5/1951, E. 6/19, K. 3, İçt. Kül., 1951, C. II s. 140.
3/4/1946, 7, İçtihadı Birleştirme Kararları, Hukuk kısmı, 1948, s. 236.
10/5/1944, 18, İçtihadı Birleştirme kararları, Hukuk kısmı, 1948, s. 163.
27/1/1943, 7, İçtihadı Birleştirme Kararları, Hukuk kısmı, 1948, s. 111.
4/5/1940, E. 57 K. 17 İçtihadı Birleştirme Kararları, Hukuk kısmı, 1948, s. 45.

2 — Mürur hakkı :

11/2/1959, E. 11, K. 13, **L. Ömerbaş - S. Çetintaş,** sge., C. III, 1960, s. 618.

İRTİFAK HAKKI :

4/6/1947, 17, İçtihadı Birleştirme Kararları, Hukuk kısmı, 1948, s. 270.

ZİLYETLİK :

16/5/1956, E. 1, K. 6, İçt. Kül., 1956, s. 77.
8/3/1950, E. 22, K. 4, İçt. Kül., 1950, S. I, s. 318.
1/3/1950, E. 66, K. 2, İçt. Kül., 1950, C. I, s. 324.
10/7/1940, 77, İçtihadı Birleştirme Kararları, Hukuk kısmı, 1948, s. 67.
20/6/1946, E. 6, K. 12, Sicilli Kavanin, C. 28, s. 739 vd.

TAPU SİCİLİ :

15/3/1944, 8, İçtihadı Birleştirme Kararları, Hukuk kısmı, 1948, s. 145.
23/6/1943, 22, İçtihadı Birleştirme Kararları, Hukuk kısmı, 1948, s. 134.
3/2/1943, 8, İçtihadı Birleştirme Kararları, Hukuk kısmı, 1948, s. 117.
16/5/1940, 60, İçtihadı Birleştirme Kararları, Hukuk kısmı, 1948, s. 48.

DİĞER KANUNLAR İLE İLGİLİ KARARLAR :

1 — Tapulama Kanunu :

11/6/1958, E. 8, K. 7, İçt. Kül., 1958, s. 139.
15/5/1957, E. 2, K. 11, **L. Ömerbaş - S. Çetintaş,** C. III, 1960, s. 566.
14/12/1955, E. 20, K. 29, İçt. Kül., s. 108.

2 — Kadastro ve tapu tahriri Kanunu :

7/12/1955, E. 10/4, K. 23, İçt. Kül., 1956, s. 103.

kanunlar içinde en önemlisi 1274 tarihli «Kanunname-i arazi-i hümayun» ismini taşıyan Arazi Kanunu idi.

Arazi Kanunu 1858 (1274) senesine kadar dağınık bir surette mevcut olan arazi ile ilgili hükümleri bir araya toplamıştı. Bununla beraber bu kanun, arazi üzerindeki bütün aynî hakları düzenleyen bir kanun da değildi. Hatta Arazi Kanunu tam mânasiyle hususî hukuk karakterli bir kanun da değildi. Çünkü bu kanun, hususî mülkiyete kanu olan arazi ile meşgul olmamıştı.

Eski Osmanlı eşya hukuku, gayrimenkul mülkiyet rejimini bugünkü hukuktan çok farklı bir şekilde düzenlemişti. Bu rejimin özelliği, az sayıdaki bazı arazi parçaları hariç, toprak üzerinde hususî mülkiyeti tanımamış olmasıdır. Arazi Kanunu, araziyi tâbi olacakları hukuk kaideleri bakımından dörde ayırmış ve arazinin en önemli bir kısmını oluşturan ekilecek toprağın mülkiyetinin devlete ait olacağı esasını koymuştur (10). Devlet mülkiyeti kendine ait olan bu arazi üzerinde -ki buna mir'î arazi denirdi- fertlere uzun süreli bir çeşit kullanma ve istifade hakkı tanımıştı (Arazi Kanunu mad. 3). Arazi Kanunu sadece bu çeşit arazinin tâbi olacağı hukukî esasları tesbitle yetinmiş, hususi mülkiyete konu olabilecek arazinin, yani mülk arazinin eskiden beri olduğu gibi yine fıkıh (din) kaidelerine tâbi olmakta devam edeceğini öngörmüştü (Arazi Kanunu mad. 2).

---

3 — Orman Kanunu :
16/6/1954, E. 11, K. 19, **L. Ömerbaş - S. Çetintaş,** C. II, 1955, s. 463.
4 — Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu :
27/1/1954, E. 14, K. 1, İçt. Kül., 1954, s. 130.
5 — Tatbikat Kanunu :
4/6/1941, 1, **L. Ömerbaş - S. Çetintaş,** C. II, 1955, s. 78.

(10) Arazi Kanunu ve eski gayrimenkul hukuku hakkında bk. **Ali Haydar,** Şerhi Cedid-i Kanun-u arazi, İstanbul, 1311; **Halis Eşref,** Külliyat-ı şerh-i Kanun-u arazi, İstanbul, 1315; **Atıf Bey,** Arazi Kanunname-i Hümayunu, İstanbul, 1319; **Ebul'ulâ Mardin,** Arazi notları, 1336-1337; **Ö. Lütfi Barkan,** Türk toprak hukuku tarihinde Tanzimat ve 1274 tarihli Arazi Kanunnamesi, Tanzimat, s. 321 vd.; **Şakir Ziya,** Eski ve yeni türk hukuku rejiminde aynî haklar, İstanbul, 1932; **Cevat Abdurrahim Gücün,** Nazarî ve amelî hukuk dâvaları, I. Kitap, Gayrımenkuller hakkında, İstanbul, 1944, s. 18 vd., 26 vd.; **Hıfzi Veldet Velidedeoğlu - Galip Esmer,** Gayrimenkul tasarrufları, İstanbul, 1956, s. 543 vd.; **Jale G. Akipek,** Tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkuller, Ank. Huk. Fak. derg., 1952/3-4, s. 47 vd.; **Galip Esmer,** Mevzuatımızda gayrimenkul hükümleri..., Ankara, 1967, s. 13 vd.; **Halil Cin,** Mir'î arazi ve bu arazinin mülk haline dönüşünü, Ankara, 1969.

Bazı aynî haklar bilhassa rehin hakkında Mecellenin beşinci kitabında hükümler mevcuttu.

Medenî Kanun, Cumhuriyetten evvel Türkiye'de yürürlükte bulunan eşya hukuku ile ilgili kanunları ve bu arada bilhassa Arazi Kanununu ne dereceye kadar değiştirmiştir? Medenî Kanunun eşya hukuku sistemi, hususî mülkiyet esasına dayanır. Eski hukukta ise arazi gibi önemli bir kategori eşya üzerinde devletin mülkiyeti, kollektif mülkiyet esası kabul edilmişti. Bu nedenle Medenî Kanunun yürürlüğe girmesiyle beraber eski eşya hukukunun da tamamen yürürlükten kalkması gerekirdi (11). Nitekim Tatbikat Kanununun 43 üncü maddesi de «Kanunu Medeniye, Borçlar Kanununa ve bu Tatbikat Kanununa muhalif olan ahkâm ile Mecelle mülgadır» demektedir. Lâkin maddede açık olarak Mecelle'den bahsedilmiş olması ve Arazi Kanununun burada zikredilmiş bulunması, hukukçular arasında bazı tereddütler ortaya çıkardı. Bunun neticesi olarak da uzun zaman Arazi Kanununun yürürlükte olup olmadığı münakaşa edildi ve hala da edilmektedir (12). Tatbikat Kanununun 43 üncü maddesi metninden, bazıları,Arazi Kanununun Medenî Kanuna muhalif olmayan hükümlerinin hâlen de yürürlükte olduğu neticesini çıkarmak istediler (13). Yargıtay da bu görüşü benimsedi (14).

Bunlara rağmen kanaatımızca Arazi Kanununun Tatbikat Kanununun 43 üncü maddesiyle Medenî Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yürürlükten kalkmış olduğunu kabul etmek yerinde olur. Bu Medenî Kanunun ruhuna ve sistemine de daha uy-

---

(11) **Hüseyin Avni Göktürk,** Aynî haklar, s. 743.

(12) **Rıfat,** Arazi Kanunu mer'i midir, İst. Bar. Derg., 1927, C. 1, s. 137; **Salâhattin,** Arazi Kanununun meriyeti meselesi, sge., 1927, s. 717. Hatta yargıtay birinci başkanı, 1964 senesinde bu kanunun hâlâ yürürlükte olduğunu bile savundu. Ulus gazetesi, 13/2/1964 ve 14/2/1964 tarihli nüshaları. Bu münakaşalar hakkında bk. **Galip Esmer,** sge., 33 vd.; **Halil Cin,** sge., **Safa Reisoğlu,** yeni tapulama Kanunu ve toprak reformuna tesiri, Ankara, 1944.

(13) **Sıddık Sami Onar,** Türk hukukunda âmme emlâki teorisi, Ebülulâ Mardin'e armağan, s. 522 vd.

(14) İç. BK. 27/1/1943, K. 7, İçtihatları Birleştirme Kararları, Hukuk Kısmı, 1930-1947, Adalet Bakanlığı yayınları, Ankara, 1948, s. 111; ayrıca Yargıtay'ın arazi Kanununun yürürlükte olmadığını zımnen kabul eden kararları için bk. İç. BK. 9/12/1944, 8/4, Sicilli Kavanin, c. 25, s. 86 vd., İç. Bk. 20/6/1946, 6/12, sge., c. 28, s. 739 vd. ve bilhassa s. 741.

gun düşer (15). Eski hukuk zamanında meydana gelmiş olan aynî hakların muteberiyeti, kapsamı ve tâbi olacakları hükümleri Tatbikat Kanununun 18 vd. maddeleri düzenlemiştir.

Üçüncü Bölüm

EŞYA HUKUKUNA HÂKİM OLAN PRENSİPLER

Medenî Kanunun eşya hukukunu düzenleyen hükümlerine hâkim olan bir takım prensipler vardır. Bu prensipler her türlü aynî haklarda, menkul veya gayrimenkul eşya ayırımı yapılmadan her türlü eşyada uygulanan temel kaidelerdir. Bu nedenle de bunlara umumî prensipler, umumî hükümler de denebilir. Bunlar her ne kadar kanunda açık ve seçik olarak yazılı değilse de kanun maddelerinin bütününden, başka bir deyişle kanunun ruhundan çıkarlar. Bu prensipler şunlardır (1) :

§ I — ALENİYET PRENSİBİ :

Aleniyet prensibi, her çeşit eşya üzerinde mevcut olan aynî hakların dışa karşı, üçüncü şahıslar tarafından kolaylıkla anlaşılabilecek bir şekilde aksetmesi yani gözükmesi demektir. Bu prensip icabı, aynî hakların kurulması, devri veya ortadan kalkması da üçüncü şahıslar tarafından anlaşılabilecek bir surette olmalıdır. Bir aynî hakkın aleniyet prensibi icaplarına uygun olarak kurulmuş veya başkasına devredilmiş olması, o hakkın muteber bir surette kazanılmış veya nakledilmiş olduğuna bir karine teşkil

(15) Aynı görüş **Hüseyin Avni Göktürk,** ibid.; **Sedat Çumralı,** Toprak reformu ve ana kaideleri, Ulus gazetesi, 18/2/1964; **İmran Öktem,** Eski Arazi Kanunu yürürlükte mi? Ulus gazetesi 19/2/1964; 20/2/1964; bu görüşü teyid eder mahiyette olmak üzere 2644 sayılı Tapu Kanununa dair Adalet Komisyonu Mazbatası; 11/5/1929 tarih ve 501 numaralı Meclis kararının 2 inci bendi, metin için bk. RG. 14/5/1929, 1192 veya **Hıfzı Veldet Velidedeoğlu - Galip Esmer,** Gayrimenkul tasarrufları, 1956, s. 558, not 15. Bu karar hakkında ayrıca bk. ve karş. **Sıddık Sami Onar,** sge., s. 590.

(1) Bu hususta ayrıca bk. yuk., I. Kısım, I. bölüm § II, II, B.

eder. Yani bütün üçüncü şahıslar hüsnüniyetli olmak şartıyla bu hakkın varlığına veya başkasına devredilmiş olduğuna inanmakta haklıdırlar.

Aynı suretle üçüncü şahıslar aleniyet prensibine uygun olarak kurulan veya ortadan kalkan bir hakkın varlığını veya ortadan kalktığını bilmediklerini iddia edemezler.

Aleniyet prensibinin eşya hukukunun temel prensiplerinden biri olduğu, Medenî Kanunu zilyetlik ve tapu sicilini düzenleyiş tarzından kolaylıkla çıkar. MK 899 vd., ve MK 687 ye göre zilyetliğin menkullerdeki aynî haklara bir karine olması, ancak bu prensiple izah edilebilir. Tapu sicilinin tapuya kayıtlı gayrimenkuller üzerindeki haklara karine olması da bu prensibin bir neticesidir (MK 633, 905, 918, 931) (2).

§ II — TAHSİS PRENSİBİ :

Aynî haklar kaideten ancak eşyalar üzerinde kurulabilir. Tahsis prensibi, üzerinde aynî hak kurulacak eşyanın evvelden açık olarak tayin edilmesini gerektirir. Bu prensip gereği aynî hakların konusu ancak belirli ve somut eşyalar olabilir. Yani ancak ferdiyle muayyen bir eşya aynî haklara konu olabilir. Cinsiyle muayyen eşyalar üzerinde aynî hak kurulabilmesi için bunların ferdileştirilmiş olması gerekir.

Tahsis prensip ifadesini açık bir surette MK 769 da bulur.

Tahsis prensibi icabı olarak Türk hukukunda umumî rehin diye bir müessese yoktur. Yine bu prensip icabı olarak, sınırları ve tapuda kayıtlı olduğu sahifeleri göstermeksizin, bir şahıs, malik olduğu bütün gayrimenkullerinin mülkiyet hakkını başkasına devredemez. Tahsis prensibi gereğince belirli bir eşya üzerinde kurulan aynî hak, kurulduğu eşyanın bütün mütemmim cüz'ülerini ve istisna edilmeyen teferruatını da içine alır. Hattâ sonradan onun mütemmim cüz'ü veya teferruatı haline gelen eşyalar da bu hakın kapsamına girer.

---

(2) Bu hususta daha fazla izahat için bk. aş. zilyetlik ve tapu sicili bahsine.

§ III — İLLET PRENSİBİ :

İllet veya illilik prensibini anlayabilmek için evvela aynî hakların nası kazanılabileceği üzerinde kısaca durmak gerekir.

Aynî hakların ve özellikle mülkiyet hakkının kazanılması, iktisabı iki suretle olur : Aslî iktisap, fer'î iktisap.

I — AYNÎ HAKLARIN KAZANILMA YOLLARI :

A — Aslî iktisap :

Aslî iktisap, hak kazananın kendi fiiline veya kanunda sayılan sebeplere dayanarak, başkalarının bir eylem ve fiiline ve kazanma olayına iştirakine lüzum olmadan, aynî hak ve özellikle mülkiyet hakkının kazanılmasıdır. Bu suretle hak kazanılması, ya hak sahibinin hukukî bir fiiline veya bir hukukî hâdiseye dayanır: Meselâ şimdiye kadar kimsenin mülkiyetinde bulunmamış olan bir menkul (MK 691) veya bir gayrimenkul üzerinde zilyetlik tesisi, yani bir gayrimenkulün MK 635/II'deki şartlar içinde işgali gibi. Burada kazananın bir fiili neticesinde mülkiyetin iktisabı vardır. İki menkul malın birbirinden ayrılması kaabil olmayacak şekilde karışması, birleşmesi suretiyle mülkiyetin iktisabı ise hukukî hadise neticesi olan bir aslî kazanma yoludur. Aslî iktisap yolu ile hak kazanılmasına, hak kazanandan başka şahısların fiil veya muamelelerinin bir tesiri yoktur. Eşya üzerinde aslî iktisap neticesinde hak kazanan (iktisap eden) o ana kadar o eşya üzerinde kimseye ait olmayan yepyeni bir hak iktisap etmiş olur.

Fer'i iktisap'da, hak kazanan bir eşya üzerinde evvelden beri mevcut olan bir hakkı, bu hakkın sahibi tarafından kendisine devredilmek suretiyle kazanır. Başka bir deyişle, fer'i iktisapta bir hakkın bir hukukî muamele ile bir şahıstan ötekine devri, nakli bahis konusu olur. Fer'i kazanmada, mevcut bir hakkın sahibi değişir. Bir eşya üzerinde şimdiye kadar varolan mülkiyet hakkının eski sahibi yerine bir başkası geçer. Hakkın yeni sahibi, eşya üzerindeki bu hakkı devir anındaki durumu ile kazanır. Yani o hakkın muteberiyetine tesir edecek olan noksanlar veya o hak üzerindeki sınırlamalar, tahditler de aynen olduğu gibi kendisine geçer. Fer'î kazanma, aynî hakların şahıslar arasında intikalini, devrini, naklini sağlayan bir iktisap şeklidir. Bunun içindir ki, fer'î kazanmaya aynî

hakların devren kazanılması da denir. Hakların alışılagelen, mûtat olma kazanma yolu da budur. Aslî kazanma bugünkü modern hayatta nadiren vaki olur.

B — Fer'î iktisap :

Aynî hakların fer'an kazanılması için birbirinden ayrı iki hukukî muameleye lüzum vardır. Bunlardan biri, aynî hakkın devrinin hukukî sebebini oluşturan muameledir. Yani kazanma, iktisap sebebidir. Ötekisi ise, aynî hakkın bilfiil devrini, naklini, bir şahıstan ötekine geçmesini sağlayan muameledir; yani kazanma, iktisap muamelesidir.

1 — İktisap sebebi (titre d'acquisition, Erwerbsgrund) :

Aynî hakların fer'an kazanılmasında bir şahsın bir eşya üzerinde hâlen mevcut olan bir hakının başka bir şahsa nakli bahse konudur. Bu naklin yapılabilmesi için, şimdiki malikinin, rehin veya irtifak hakkı sahibinin, bu hakkını bir başkasına devretmesi gerekir. Bu devrin olabilmesi içinde malikin, intifa hakkı sahibinin bu hakkı devredeceği hususunda karşı tarafa bir taahhütte ,vaitte bulunması icabeder. Bununla hak sahibi mevcut aynî hakkını diğer tarafa nakletmek vecibesini yüklenir. Karşı taraf da buna dayanarak aynî hakkın kendisine devredilmesini talep etmek hususunda bir hak kazanmış olur. O suretle ki, bir taahhüt (iltizam) muamelesi mahiyetinde olan bu hukukî muamele, aynî hakkın devrinin, başka bir deyişle fer'î yoldan kazanılmasının (iktisabının) hukukî dayanağını, sebebini teşkil eder. Bunun için de kazanma, iktisap sebebi adını alır. Kazanma sebebine aynî hakların devrinin hukukî sebebi de denir. Bu, kanunumuza yanlış tercüme edilmiş olan MK 642 den de anlaşılır (3).

Aynî hakların devrinde hukukî sebep, çoğunlukla iki taraflı bir hukukî muameledir. Satış, hibe, trampa akdi veya rehin intifa tesisi taahhüdü gibi. Yani hukukî sebep, ekseriya, bir akit mahiyetini arzeder. Fakat bunun tek taraflı, yani sadece bir tarafa borç yükleyen bir hukukî muamele olması da kaabildir : Vasiyet gibi.

---

(3) MK 642'yi aslı olan MK 665'e uygun olarak «iktisap sebebi iktisap edene tescilin yapılmasını istemek hususunda şahsi bir talep hakkı verir ...» şeklinde anlamalıdır.

Muteber bir kazanma sebebine binaen bir aynî hakkın devri kendisine taahhüt edilen şahısın, bu hukukî sebebe dayanarak hakkın kendisine devredilmesini (temlikini) sağlamak hususunda bir talep hakkı vardır (MK 642). Yani kazanma, iktisap sebebi, temlike zorlayan bir muamele mahiyetinde görülür.

Türk ve dolayısiyle İsviçre hukukunda kazanmanın hukukî sebebini oluşturan muamele daima bir taahhüt muamelesi mahiyetindedir. Bu muamelenin yapılmasıyla aynî hak durumunda bir değişiklik olmaz, o yine taahhütte bulunanın mamelekinde kalmakta devam eder. Bunun önemini taahhütte bulunan kimsenin iflâsı halinde görülür. Aynî hak, taahhüt muamelesi ifa edilmediği müddetçe kendisine ait olacağından, bu hak onun iflâs masasına girer. Öbür taraf ise eşya üzerinde henüz bir aynî hak kazanmamış olduğundan, sadece bir şahsî hak sahibi durumundadır. Bu sebeple de bütün diğer alacaklılar gibi iflâs masasına dahil olur. Halbuki Fransız hukukunda durum başkadır. Mülkiyet hakkı, hukukî sebebini oluşturan taahhüt muamelesiyle beraber karşı tarafa intikal eder (Fr. MK 1138) (3a).

2 — İktisap muamelesi (acte d'acquisition, Erwerb):

Aynî bir hakkın devrini gerektiren ve bir taahhüt muamelesi mahiyetinde olan hukukî sebep aynî hak durumunda bir değişiklik meydana getirmez. Aynî hak durumunda bir değişiklik olması için başka bir hukukî muamelenin buna eklenmesi gerektir. Bu ikinci muamele ile aynî hak, devredenden, iktisap edene geçer. Hak durumu üzerinde değişiklik husule getirerek, hakkın devredenin mameleğinden çıkıp iktisap edenin mameleğine girmesini sağlayan bu muamele, kazanma, iktisap muamelesidir. Kazanma muamelesi, taahhüt muamelesinin yerine getirilmesi, ifa edilmesidir. Bunun için de ifa muamelesi (Erfüllungsgeschaeft) olarak da adlandırılır.

Kazanma muamelesi neticelerini hak üzerinde, mameleğin aktif kısmı üzerinde gösteren bir tasarruf muamelesidir. Bazan aynî muamele (dingliche Rechtsgeschaeft) olarak da tavsif edilir.

İktisap muamelesini, menkullerde zilyetliğin devri (MK 687), gayrimenkullerde ise tapuya tescilin yapılması hususundaki ta-

---

(3a) Bu hususta bk. **Planiol-Ripert**, Traité pratique de droit civil français, t. III, Paris, 1952, s. 626 vd.

lep teşkil eder ve tescilin yapılmasıyla tamamlanır (MK 633, 918, 922, 930). Kazanma muamelesini oluşturan aynî muamele menkullerde bir akit şeklinde görülür. Gayrimenkullerde ise bu kural olarak devreden tarafından yapılan tek taraflı bir hukukî muamele mahiyetindedir. Bu husus, zilyetliğin devri hakkındaki 890/II ile tescil talebini düzenleyen MK 922 nin karşılaştırılmasından anlaşılır (4).

Fer'î kazanma için gerekli olan, mahiyetleri farklı bu iki muamelenin varlığını kavramak her zaman kolay olmaz. Gerçekten bu iki muamele birçok halde aynı anda yapılır. Meselâ bir otomobil satın alınır (kazanma sebebi), alan hemen o anda parayı sayar, otomobile binip evine gider (kazanma muamelesi). Bir ev satılır, gayrimenkullerle ilgili satışlar tapu memuru önünde yapıldığından, tapu memuru satış akdini (kazanma sebebi) ve tescili aynı anda yapar. Böyle iki muamelenin mevcudiyetini anlamak, kazanma muamelesini oluşturan tasarruf muamelesiyle bunun hukukî sebebi olan taahhüt muamelesinin aynı anda veya arka arkaya yapılmadığı hallerde daha kolay olur. Meselâ satın alınan otomobil bir ay sonra teslim edilecektir. Hukukî sebep mevcuttur, fakat otomobil henüz teslim edilmemiş, zilyetlik devredilmemiştir. Yani iktisap muamelesi henüz yapılmamıştır, otomobili alan henüz onun üzerinde mülkiyet hakkını kazanmamış demektir.

3 — İktisap muamelesinin illî oluşu :

Türk - İsviçre hukukunda kazanma sebebi ile kazanma muamelesi arasında sıkı bir bağlılık vardır İktisap muamelesi, tek başına aynî hakların intikalini sağlayamaz. Onun bu neticeyi meydana getirebilmesi, daha evvel aynî bir hakkın devri taahhüdünü gerektiren bir iltizam muamelesinin yapılmış olmasına bağlıdır.

Şu halde Türk - İsviçre hukukunda aynî hakların devrini sağlayan kazanma muamelesinin illî bir mahiyeti vardır. Gerçekten Medenî Kanun tarafından iktisap muamelesinin muteberiyeti ve istenilen hukukî neticeyi meydana getirmesi, bu muamelenin hukukî sebebini teşkil eden bir taahhüt muamelesinin daha evvel yapılmış olmasına tâbi kılınmıştır.

İşte aynî haklardaki *İllet, illilik* prensibi budur. Bu prensip en açık bir şekilde ifadesini MK 642, 924, 932, 933 üncü maddelerde

(4) Bu hususta bk. aş. «tescil» bahsi.

bulur. Menkuller üzerindeki aynî haklara dair olan maddelerde böyle açık ifadelere rastlanmaz. Bunun içindir ki menkullerle ilgili aynî hakların ve özellikle menkul mülkiyetinin devrinin illî olup olmadığı doktrinde münakaşalıdır (5). Federal Mahkeme menkul mülkiyetinin de illî olduğunu kabul eder (6).

Alman hukukunda durum farklıdır BGB, iktisap sebebi ile, iktisap muamelesini birbirinden tamamiyle ayırır. Kazanma muamelesinin varlığı ve muteberiyeti evvelden mevcut bir iktisap sebebine, yani taahhüt muamelesine bağlı değildir. Bunun içindir ki, Alman hukukunda aynî hakların devri mücerret, illetsiz bir muamele mahiyetindedir. Alman hukukunda kâkim olan, mücerretlik prensibidir (7).

Aynî hakların fer'î yoldan kazanılmasında illîlik veya mücerretlik prensibinin hâkim olmasından doğan pratik sonuçlar vardır :

Kazanma muamelesinin Türk hukukunda olduğu gibi illî bir muamele olması halinde, bu muamelenin sebebini oluşturan bir taahhüt muamelesinin yokluğu veya muteber olmaması halinde aynî hakkın devri de muteber olmaz (MK 933). Aynî hak bu nedenle devredenin mamelekinde kalmakta devam eder. Eğer muteber olmayan iktisap muamelesine dayanarak zilyetlik karşı tarafa geçirilmişse, devredenin eşyanın kendisine iadesini sağlamak hususunda aynî bir talep hakkı mevcuttur. Bu talep hakkı, prensip olarak, aynî bir mahiyette olan istihkak dâvasıyla (reivindicatio) ile kullanılır (MK 618) (8). Bu dâvanın hususiyeti, zamanaşımına uğramamasıdır (9).

---

(5) Bu meseleye menkul mülkiyeti bahsinde temas edilecektir. Bu husus bk. Zürcher Kommentar ve orada zikredilen bibliyografya, mad 713. Türk hukukunda menkul mülkiyetinin naklinin illetsiz yani mücerret olduğu bilhassa Fakültemizin kıymetli profesörlerinden **Esat Arsebük** tarafından müdafaa edilmiştir. İsviçre'de **V. Tuhr** da aynı görüşü müdafaa etmiştir.

(6) JT 1930, 535.

(7) Bu hususta bk. **Staudinger,** Kommentar, Sachenrecht, Berlin, 1956, s. 16 vd.; **Lange,** Sachenrecht, Berlin, 1955, s. 5, s. 33 vd.

(8) Aynî dâva hakkında bk. **Suat Bertan,** La revendication des meubles en droit Suisse, Lausanne, 1941; ayrıca karş. İç. BK. 28/2/1945, 5, İçtihatları birleştirme kararları, Hukuk Kısmı, 1930-1947, Ankara 1948 s. 194 ve bilhassa s. 196.

(9) HGK, 19/9/1962, 1/43-57, Ank. Bar. derg., 1962, s. 618; JT 1922, 354.

Kazanma muamelesinin hukukî sebepten tamamiyle bağımsız bir muamele olması halinde ise, aynî hak, hukukî bir sebep olmadan da muteber bir surette intikal eder, devredenin mameleğinden çıkar. Fakat iktisap sebebi olan taahhüt muamelesinin yokluğu aynî hakkın iktisabını sebepsiz bir hale sokar. Bu da karşı tarafın sebepsiz olarak zenginleşmesi sonucunu doğurur. Bu nedenle illetsiz olarak devredilen hakkın, iktisap sebebinin yokluğuna veya muteber olmamasına dayanılarak geri alınması, BK 61 vd.'den doğan bir talep hakkı ile olur. Bu, şahsî mahiyette bir talep hakkıdır ve BK 66 daki zamanaşımına tâbidir.

İkinci Kısım

ZİLYETLİK VE TAPU SİCİLİ

Medenî Kanun, zilyetlik ile tapu sicilini bir arada, aynî hakları düzenleyen kitabının son kısmı olan üçüncü kısımda MK 887 vd. de düzenler. Kanunun birbirinden mahiyetleri bakımından farklı olan bu iki müesseseyi aynı kısımda düzenlemesinin sebebi, bunlara aynı fonksiyonu vermiş olmasındandır. Zilyetliğin menkul eşyadaki fonksiyonlarını kural olarak tapu sicili gayrimenkullerde ifa eder. Zilyetlikle tapu sicilinin hukukî fonksiyonları prensip olarak aynî hakların mahiyetiyle sıkı bir surette ilgilidir. Bu fonksiyonlar, aynî hakların aleniyetini tesisini, naklini ve sona ermesini sağlamaktır.

I — ALENİYET FONKSİYONU :

Aynî haklar üçüncü şahıslara, hak sahiplerinin eşyalar üzerindeki bu haklarından doğan yetkilerine saygı gösterme vazifesini yükler. Bu vazifenin yerine getirilebilmesi, aynî hakların herkes tarafından görülebilecek ve mevcudiyetleri kolaylıkla anlaşılabilecek bir tarzda harice aksetmesiyle kaabil olur. Başka bir deyişle, aynî hakların alenî olmasıyla. İşte aynî haklarda gerekli olan bu aleniyeti menkullerde zilyetlik, gayrimenkullerde ise tapu sicili sağlar. Bu demektir ki, menkuller üzerindeki aynî haklar dışa karşı zilyetlik ile, gayrimenkuller üzerindekiler ise tapu sicili vasıtasıyla akseder, gözükür.

Zilyetlik, bir eşyayı fiilî tasarrufu altında, fiilî kudretinde bulundurmakdır. Hayat tecrübeleri ancak bir şahsın bir menkul üzerinde aynî veya şahsî bir hakkı olduğu zaman onu fiilî hâkimiyetinde bulundurduğunu gösterir. Bu sebepledir ki bir şahsın elin-

de yani fiilî kudreti altında bir kalem, bir radyo veya bir çanta gördüğümüz zaman onun bu eşyalar üzerinde bir mülkiyet hakkına veya başka bir aynî hakka sahip olduğuna inanırız. Kendisinin eşyaya zilyet olmasından bu neticeye varırız. Yani zilyetlik bu aleniyet fonksiyonu dolayısıyla menkullerde hakka bir karine teşkil eder (MK 898 vd.). İstisnaen, bir kimsenin bir menkulü elinde bulundurmak hususunda bir hakkı olmadan da onu zilyetliğinde tuttuğu görülür. Meselâ bir menkulü sahibinin rızası olmadan veya rızasına rağmen eline geçirmiş olan bir yankesici, bir hırsız gibi. Fakat bunu bilmeyen bütün üçüncü şahıslar böyle bir durumda dahi onların eşya üzerinde aksi ispat edilinceye kadar iddia ettikleri gibi bir hakları bulunduğuna inanmakta haklıdırlar. İşte zilyetlikten doğan hak karinesi budur (MK 898 vd.).

Gayrimenkullerde zilyetlik yerine bu fonksiyonu ifa eden tapu sicilidir (MK 905). Çünkü gayrimenkuller üzerinde fiilî hâkimiyet icra eden kimsenin mutlaka aynî bir hak sahibi olması, hayat tecrübeleri icabı zaruri değildir. Diğer taraftan gayrımenkuller üzerndeki aynî haklar prensip olarak ancak tapu siciline tescil ile doğarlar (MK 633, 704, 718, 755, 771, 910, 918). Tapu sicili herkese açıktır. Alâkası olduğunu isbat eden herkes, bu sicilleri tetkik edebilir. Başka bir deyişle, tapu sicilleri alenîdir (MK 928). Tapu sicili bu suretle gayrimenkuller üzerindeki aynî hakları harice aksettirir, yani onlardaki aleniyeti sağlar. Bunun içindir ki, tapu sicili gayrimenkullerdeki aynî haklara bir karine teşkil eder (MK 905).

Fakat tapu sicilinin bu aleniyet fonksiyonu iki bakımdan zilyetliğin aleniyet fonksyonuna nazaran daha sınırlı ve daha zayıftır.

Bir kere, tapu sicili, sadece aynî haklarda aleniyeti temin eder. 899'uncu madde ile 905'inci maddenin karşılaştırılmasından bu anlaşılır. Sonra, tapu sicilinin bu fonksiyonu sadece tapuya kayıtlı olan gayrimenkuller hakkındadır. «Tapu siciline kaydedilmiş» olan gayrimenkullerden bahseden 905 inci maddeden de bu açıkça anlaşılır. Tapuya kaydedilmemiş olan gayrimenkullerde bu fonksiyonu zilyetlik temin eder.

Zilyetliğin bu bakımdan tapu sicilini tamamladığı da söylenebilir.

II — HAKLARI NAKLETME FONKSİYONU :

Zilyetlik ve tapu sicilinin aleniyet fonksiyonları yanında ve onun neticesi olan bir başka fonksiyonları daha vardır. Bu fonksiyonları da aynî hakların naklini sağlamakdır. Gerçekten bir menkulü bir başkasından aynî bir hak elde etmek üzere devralan şahıs, menkulün zilyetliğinin kendisine nakli ile beraber onun üzerinde kendisine nakledilmek istenen hakkı kazanır. Nakledenin, bu menkul üzerinde devreylemek istediği gibi bir hakkı olmasa da durum değişmez. Zira hakkı devralan, zilyetliğin aleniyet fonksiyonuna dayanarak, nakledeni malik veya aynî hak sahibi saymakta yetkilidir (MK 898, 899). MK 901'in hükmü de bu hususta açıktır: «Bir menkulün, emin sıfatiyle zilyedi olan kimseden hüsnüniyetle mülkiyeti veya aynî herhangi bir hakkı iktisap olunursa, o kimsede bu tasarrufları icra mezuniyeti olmasa bile iktisap muteber addolunur».

Gayrimenkuller hakkında da durum aynıdır. Bu, MK 905, 931 den de anlaşılır.

Başka bir deyişle, menkuller üzerindeki aynî haklar zilyetliğin devri ile, gayrimenkuller üzerindekiler ise tapu siciline tescil ile intikal eder, geçer. Zilyetlik ve tapu sicilinin bu fonksiyonlarından pratik, önemli sonuçlar doğar. Bu suretle hak sahibi olmayandan hüsnüniyetle bir menkulün zilyetliğini devralmak veya tapu sicilindeki bir işleme dayanarak gayrimenkuller üzerinde bir aynî hak iktisap etmek mümkün olur. Asıl hak sahibi istihkak dâvasıyla da olsa bu suretle hak kazanmış olan şahsa yönelemez. Bu, menkuller hakkında MK 618 ve 901 de açık olarak düzenlenmiştir.

Gayrimenkullerde de durum aynıdır (MK 931, 933). MK 931'e göre «tapu sicilindeki kayda hüsnüniyetle istinat ederek mülkiyet veya diğer aynî bir hakkı iktisap eden kimsenin, bu iktisabı muteber olur».

Zilyetlik ve tapu sicilinin hakları nakletme fonksiyonu kaideten sadece aynî haklarda cari olur. Bu, MK 618, 901 ve MK 931 den açık olarak anlaşılır. Zilyetlik ve tapu sicili arasında müşterek olan bu fonksiyonlar nedeniyledir ki, Medenî Kanun bu iki müesseseyi aynı kısım altında ve az çok birbirine benzer şekilde düzenlemiştir.

Birinci Fasıl

ZİLYETLİK

Zilyetlik lûgat anlamıyla bir şeyi elinde bulundurmak, tutmak demektir (1). Zilyetlik eşya hukukunun en karışık ve mahiyeti münakaşalı olan müesseselerinden biridir (2). Zilyetliğin sadece varlığı değil, mahiyeti de tartışma konusudur.

Zilyetlik dolayısıyla ortaya çıkan münakaşalar şöyle özetlenebilir.

I — Mülkiyetin yanında, ondan ayrı olarak, bir de zilyetlik müessesesine lüzum var mıdır? Mülkiyet, eşyalar üzerinde şahıslara en geniş yetkiler verir. Bunlar arasında malikin eşyayı elinde bulundurma, fiilî kudreti altında tutma yetkisi de vardır. Şu halde onun yanında ayrıca bir eşyayı fiilî kudret ve hâkimiyet altında bulundurmak demek olan zilyetliğe neden lüzum görülsün? Bu itiraz bir çok bakımlardan doğru ve yerinde değildir.

A — Bir taraftan eşyaları fiilî kudretleri altında tutanların mutlaka malik olması gerekmez. Mülkiyetten başka haklar da eşyaları fiilî kudret altında bulundurma yetkisi bahşeder. Meselâ mahdut aynî hakların büyük bir kısmı bu yetkiyi verir. Bütün kullandırma akitlerinde alacaklının, meselâ, kiracının, ariyet alanın, vedia alanın bu yetkisi vardır. Hattâ bazan eşyayı fiilî kudretinde bulundurmanın eşya üzerinde ne mahdut aynî ve ne de şahsî bir hakkı bulunmayabilir. Meselâ lukata bulanın, bir eşyayı sahibinin rızası olmadan elinde bulunduranın (hırsız), iktisabî zamanaşımı süresi boyunca eşyayı elinde tutanın (MK 639) durumu böyledir.

Bütün bu sayılan hallerde zilyet, malik olmasa dahi, münhasıran zilyet olması dolayısıyla himaye görür: Kiracı veya ariyet alan, zilyet olması sebebiyle, üçüncü şahıslar tarafından kiralanan veya ariyet alınan eşyaya yapılan tecavüzleri defetmek için MK 894 den faydalanır. Hattâ bu tecavüz, malikten bile gelse durum değişmez (MK 895, 896).

---

(1) Zilyet, sahibi kendisi olsun olmasın, bir malı kullanmakta olan kimse, elde tutan kimse demektir: Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu, İstanbul, 1945.

(2) İhering ile Savigny arasındaki münakaşalar bunun bir delilidir.

Görüldüğü gibi zilyetlik, hukuken mülkiyetten ayrı olarak himaye edilmektedir. Zaten zilyetliğin en önemli fonksiyonu da hak sahibine bahşedilen bu himayedir. Zilyetliğin korunmasıyla cemiyetteki düzen, asayiş ve huzur da sağlanmış olur.

B — Öbür taraftan malikin mutlaka, malik olduğu eşyanın zilyedi olması da gerekli değildir. Kaybedilen, çaldırılan, düşürülen eşyalar üzerinde malik, zilyetlik hakkını yitirmiştir. Fakat buna rağmen, mülkiyet hakkı mevcuttur. Çünkü, mülkiyet hakkı, ancak bu hakkın devri veya terki (derelictio) suretiyle ortadan kalkar. Asıl eşyadan ayrılan tabiî semereler üzerinde üçüncü bir şahsın mülkiyet iktisap etmek hakkı yoksa, bunlar asıl eşyanın malikine ait olurlar. Fakat malikin bunlar üzerinde zilyetliği bulunmıyabilir. Meselâ komşunun kümesine tavuğu yumurtlayan malik, bu yumurtanın zilyedi olmamasına rağmen onun malikidir.

İşte bütün bunlar mülkiyet ile zilyetliğin ayrı ayrı kavramlar olduğunu gösterir.

II — Zilyetliğin herkes tarafından kabul edilebilecek bir tarifinin bulunmaması.

III — Zilyetliğin unsurlarının tesbiti, bilhassa iradenin zilyetliğin bir unsuru olup olmadığı meselesi (3).

IV — Zilyetliğin hukukî mahiyetinin ne olduğu: Zilyetlik sadece fiilî bir durum mu, yoksa hukukî bir durum hattâ bir hak mı olduğu meselesi (4).

Medenî kanun zilyetliği düzenlerken, Roma ve Cermen hukukunun esaslarından hareket etmiştir (5). Fakat birbirine zıt olan bu esasları bağdaştırmak hususunda pek de başarı gösterememiştir. Medenî Kanundaki zilyetlikle ilgili hükümlerin biraz karışık ve anlaşılması güç olmasının bir sebebi de işte budur.

---

(3) Bu mesle hakkında bk. bu fasıl, **I.** bölüm, § **I.**

(4) Bu hususta bk. bu fasıl, **I.** bölüm. § **III.**

(5) Roma ve Cermen hukukunun tesirleri hakkında bk. **Ostertag, II** zur Vorbemerkungen, 24. Titel; **Homberger,** ter. **Suat Bertan,** Zilyetlik ve tapu sicili, mukaddeme **I,** Ankara, 1950; **P. Tuor,** Das schweizerische Zivilgesetbuch, Zürich, 1965, s. 425 vd.

Birinci Bölüm

ZİLYETLİK KAVRAMI VE MAHİYETİ

§ I — ZİLYETLİK KAVRAMI VE UNSURLARI (1) :

I — KAVRAM :

Lûgat anlamıyla zilyetlik bir kimsenin bir eşyayı kullanmasını, eli altında bulundurmasını ifade eder (2).

Hukuk bakımından da zilyetlik, bir şahsın bir eşya üzerindeki fiilî kudreti, bir eşyayı fiilî iktidarı altında bulundurması olarak tarif edilir. Nitekim MK 887'ye göre «bir şey üzerinde fiilen tasarruf sahibi olan kimse o şeyin zilyedidir».

Maddedeki tasarruf teknik anlamda yani tesirlerini doğrudan doğruya bir hak üzerinde meydana getiren muamele olarak kullanılmamıştır. Buradaki tasarruftan maksat «kendisinin olsun veya olmasın, bir şeyi kullanmak ondan faydalanmak işidir» (3). O halde maddenin fiilî tasarrufla ifade etmek istediği bir eşyadan ikti-

---

(1) **Turan Bakır**, Zilyetlik, Ad. derg.,1959/9, s. 889 vd; **Zerrin Akgün**, Medenî Kanun ve Tapulama Kanunu karşısında zilyetlik, Ad. derg., 1952, s. 1304 vd.; **Âmil Artus**, Zilyetlik, İst. Bar. derg. 1943/6; **Ş. Baysal**, Gayrimenkullerde zilyetlik, Yeni Hukuk ve İçtihatlar derg., 1949/1, s. 11 vd.; **E. Şıkay**, Menkul zilyetliğinde hüsnüniyet, Yeni Hukuk ve İçtihatlar derg., 1949/9, s. 201; **Kapsar Jenny**, Der Besitzbegriff nach dem schweiz. Zivilgezetzbuch, Zürich, 1916; **Ernst Hauri**, Die deuschrechtliche Gewaere und ihr Einfluss auf die Besitzlehre des schweiz. Gesetzbuch, 1942; **İhering**, Volonté dans la possession, ter. **Meulnaere; İhering**, Grund des Besitschutzes, Jena, 1869, ter. **Meulnaère**, Fondement de la protection possessoire; **Savigny**, Das Recht des Besitzes, Stuttgart, 1837; **Savigny**, ter. **Henri Staedler**, Traité de la possesion en droit romain; **Romano**, die Entwicklung des Besitzerechts vom römischen bis zum heutigen Recht, 1928; **Kranzler**, Der Besitz als tatsaecliche Gewalt, Leibzig, 1922; **Jenny**, Noch einmal Besitzwille; **Ludwig Kaiser**,, Eigentrumsanspruch und Recht zum Besitz, Festschrift für Wolff, 1952; **Bekker**, Der Besitz beweglicher Sachen, İhr, Jahr, 34, 1 vd; **Saleilles**, De la possesion des meubles, Paris, 1907; **Abdel Fellah**, Du rôle de la possesion en matière mobilère, Paris, 1943.

(2) Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu, 1945.

(3) Türkçe Sözlük.

saden istifade etme, faydalanma, onu kullanma ve o eşyayı eli altında, hâkimiyet icra edebileceği bir saha içinde bulundurmadır (4). Başka bir deyişle, bir eşyayı fiilî hâkimiyet ve kudret sahası içinde tutmadır. MK 887/I'i karşılayan İsviçre Medenî Kanununun almanca metni «tatsaechliche Gewalt» yani fiilî kudretten, fransızca metni ise «maîtrise effective» yani fiilî hâkimiyetten bahseder.

Aşağı yukarı bütün yabancı kanunlarda da zilyetlik bu suretle tanımlanmışdır. BGB nin 854 üncü maddesinde, Fransız Medenî Kanununun 2281 inci maddesinde zilyetlik, fiilî hâkimiyet veya fiilî kudret olarak gösterilir.

Zilyetlik, eşyalardan iktisaden faydalanmak, onları kullanmak ve bu kullama ve faydalanma ile ilgili her türlü maddî ve hukukî fiilleri icra etmek için eşyalar üzerinde fiilî kudret kurmak yani eşyaları fiilî hâkimiyet altında bulundurmakdır. Yargıtay da zilyetliği «bir malı iktisadî gayesine uygun şekilde kullanmak ve bunun üzerinde müstakil hâkimiyet icra etmektir» diye tanımlar (5).

Bir şahsın bir eşyayı bu suretle fiilî kudretinde bulundurması, eşya üzerinde hâkimiyet icra etmesi, zilyet sayılması için kâfidir. Zilyetlik için, fiilî kudret altında bulunan eşyanın zilyedin mülkü olması şart değildir. Başka bir deyişle, zilyet olanın, eşya üzerinde kendisine zilyet olma yetkisini veren bir hakkının bulunması gerekmez. Bu eşyanın başkasına ait olmasının zilyetlik üzerinde bir tesiri yoktur. Hattâ haklı bir sebep olmaksızın bir eşyayı elinde bulunduran kimse dahi zilyettir.

Zilyedin eşya üzerinde, kendisine zilyet olma yetkisini veren bir hakka sahip olup olmaması, zilyetlik bakımından önemli değildir. Bunun içindir ki hiç kimse zilyede hangi hakka dayanarak zilyet olduğunu soramaz. Fakat hayat tecrübelerinden edinilen bilgilere göre herkes zilyedin, zilyet olma yetkisini veren aynî veya şahsî bir hakkı bulunduğunu kabul eder. Bu hakkın çeşidi de, şahsın zilyetliği kullanış şeklinden anlaşılır. Bu sebepledir ki zilyetliğin hakların dış görünüşü, bir dışa aksediş şekli olduğundan da bahsedilir. Yani zilyetlik eşyalar üzerindeki hakları üçüncü şa-

(4) Fiilî tasarrufun mânası hakkında ayrıca bk. Türk Hukuk Lûgatı.
(5) 7. Huk. 9/12/1954, 3815-1074, **Senai Olgaç,** Kazaî ve ilmî içtihatlarla Türk Kanunu Medenisi, C. II, İstanbul, 1957, s. 579, n. 1470.

hıslara karşı bir tanıtma vasıtası teşkil eder. Hukukî deyimle haklara bir karinedir (MK 898 vd.).

Hukuk düzeni, zilyetliğe iş münasebetleri tarafından verilen önemi göz önünde tutar. Zilyetliği, görünüşünü oluşturduğu haklardan ayrı olarak, bir hukukî müessese haline sokar. Hukuk nizamı, bir eşyayı fiilî kudret altında bulundurma vakıasına, olayına zilyet olma yetkisini veren bir hakkın bulunup bulunmadığını aramaksızın bazı hukukî neticeler atfeder. Özellikle eşyayı elinde bulundurana, yani zilyede bazı yetkiler tanır ve onu himaye eder. Öyle ki zilyetlik durumundan, zilyetlik vakıasından korunmağa lâyik bir takım yetkiler ve iktidarların zilyet lehine doğacağını öngörür.

Zilyede tanınan bu iktidar ve yetkiler, ona zilyet olma yetkisini veren aynî veya şahsî bir hakkı bulunup bulunmadığı göz önünde tutulmaksızın bahşedilmiştir. Bunlar, eşyayı fiilî kudreti altında bulundurmasından dolayı ve sadece bu nedenle ona tanınmıştır. Yani zilyetlik, zilyet olma yetkisini veren aynî veya şahsî haktan ayrı olarak başlı başına korunmuştur (6).

Hukuk düzeni, zilyetliği düzenlerken, zilyet olma yetkisini veren hakla meşgul olmaz; hattâ bu hakkın mevcut olup olmadığını bile araştırmaz. Bir eşyayı fiilî kudretinde bulundurana bu iktidar ve yetkilerin tanınması için önemli olan, hukukun aradığı şartlarla fiilî bir kudretin, fiilî bir hâkimiyetin var olup olmadığıdır.

Bunun içindir ki zilyetlik iddia edildiği gibi sadece fiilî bir durum, fiilî bir vakıa, kendisine bazı hukukî neticeler bağlanan bir hukukî fiil değildir (7). Zilyetlik aynı zamanda eşyayı fiilî kudret, fiilî hâkimiyet altında bulundurmaktan doğan hukukî yetki, iktidar ve vecibeleri de gösteren ve düzenleyen, hukukî bir müessesedir (8).

O halde diyebiliriz ki, zilyetliğin iki mânası vardır: Zilyetlik, bir kere, hukuk düzeninin anladığı anlamda bir eşya üzerindeki fiilî kudret ve hâkimiyeti ifade eder. Bu anlamıyla o, fiilî bir vakıa,

---

(6) Zilyet olma yetkisini veren hakka «Jus possidendi» denir.

(7) Meselâ **Ferit H. Saymen,** Eşya hukuku, s. 28; **Salahattin Sulhî Tekinay,** Eşya hukuku, İstanbul, 1971, s. 30.

(8) Bk. ve kar. aş. zilyetliğin hukukî mahiyeti bahsi. Ayrıca **Kaspar Jenny,** Der Besitzbegriff, 23 vd.; **Gierke,** Deutsches Privatrecht, s. 213 vd.; **Enneccerrus-Wolff,** Sachenrecht, s. 18 vd.

fiilî bir durumdur. Zilyetlik, aynı zamanda, bu fiilî kudret vakıasından zilyet lehine olarak doğan ve hukuken himaye edilen iktidar, yetki ve vecibelerin tümünü de ifade eder.

Şu halde zilyetlik biri dar öbürü geniş olmak üzere iki anlama gelir: Dar anlamda zilyetlik, fiilî kudreti, fiilî iktidarı ifade eder. Geniş anlamda zilyetlik ise, hem bu fiilî kudreti ve hem de bu kudretten doğan iktidar, yetki ve vecibeleri gösterir. Daha kısa olarak söylemek gerekirse zilyetlik, fiilî kudret, fiilî hâkimiyet vakıası ile bundan doğan zilyetlik hakkı anlamına gelir.

II — UNSURLAR:

Bir fiilî hâkimiyet vakıasının, hukuken zilyetlik olarak nitelendirilebilmesi için gerekli bir takım şartlar vardır. Bunlar zilyetliğin unsurlarıdır. Bu unsurları bulunmayan bir fiilî hâkimiyet hukuken zilyetlik değildir. Belki de onu vaziilyetlik olarak tavsif edebiliriz.

Roma hukukundan beri zilyetlik için iki unsurun şart olduğu kabul edilir. Bunlardan biri, maddî, fizikî bir unsur olan fiilî kudrettir. İkincisi ise, daha ziyade manevî bir unsur olan zilyetlik iradesidir.

A — Fiilî kudret

Zilyetliğin unsurlarından biri eşya üzerindeki fiilî kudrettir. Roma hukukunda bu «Corpus» olarak adlandırılırdı. Bunun zilyetliğin bir unsuru olduğu, «bir eşyayı fiilî kudretinde (tasarrufunda) bulunduran zilyettir» diyen MK 887/I den ve 890 dan anlaşılır.

Fiilî kudretin (tasarrufun) ne anlama geldiği, kanunda açıklanmamıştır. Savigny'ye göre eşya üzerinde fiilî kudret icra etmek, eşyaya nazaran ona doğrudan doğruya tesir icra edebilecek ve onu yabancı tesirlerden koruyabilecek bir durumda bulunmaktadır. Yani eşya ile şahıs arasında maddî bir münasebet, bir yakınlık bulunması demektir (9).

---

(9) Bu hususta bk. **Savigny,** Traité de la possession, Paris, 1870, s. 186 vd; **İhering,** Über den Grund des Besitzschutzes, s. 179 vd; **Kaspar Jenny,** Das Besitzbegriff, 1915, s. 52 vd; 25 **P. Tour,** Das Schweizerishe Zivilgesetzbuch, 1953, s. 421 vd.

Başka bir deyişle, Savigny'ye göre bir şahsın bir eşya üzerinde bilerek ve isteyerek fiilî tesir icra etmesi, eşya ile kendisi arasında eşyaya tesir icra edilebilmesini mümkün kılacak şekilde maddî bir yakınlık yaratması, zilyetliktir.

Savigny fiilî kudrete, sübjektif bir anlam vermektedir. Yani fiilî kudretin mevcut olup olmadığını şahsın iradesine göre tâyin etmektedir. Bunu yaparken iş münasebetlerini ve sosyal anlayış ve görüşleri nazara almamaktadır.

Modern görüşler bu telâkkiden ayrılmaktadır. Bunlara göre fiilî kudretin tâyininde iş münasebetleri ve sosyal anlayış ve görüşlerden hareket edilmelidir.

Modern görüşlere göre fiilî kudret, bir şahsın bir eşyayı kendisi için kullanmayı, faydalanmayı, ve yabancı tesirlerden uzak tutmayı mümkün kılacak şekilde maddî ve hukukî tesir alanı içinde bulundurmasıdır. Yani zilyetlik, şahsın eşyaya nazaran bu eşyadan doğrudan doğruya veya dolaylı olarak faydalanabilecek veya onu koruyabilecek derecede eşyaya yakın bir durumda olmasıdır.

Görüldüğü gibi, fiilî kudret, eşyayı sadece maddî tesir sahası içinde bulundurmak demek değildir. Fiilî kudret bundan ziyade, bir eşyaya nazaran doğrudan doğruya veya dolayısıyla ondan faydalanabilecek, onu kullanabilecek onu koruyabilecek bir durumda olmak anlamına gelir. Yani zilyetlikten bahsedebilmek için şahıs ile eşya arasında mutlaka çok sıkı bir maddî münasebetin yer bakımından çok sıkı bir yakınlığın, maddî bir temasın bulunması gerekmez. Eşyanın mutlaka şahsın elinde, eli altında, yanında olması da icabetmez. Bu derecede sıkı bir yakınlık olmasa bile, şahıs, bir eşyadan doğrudan doğruya, dolaylı veya vasıtalı bir şekilde faydalanabilecek, onu kullanabilecek ve onu yabancı tesirlerden uzak tutabilecek bir durumda ise eşya üzerinde fiilî kudret icra ediyor demektir. Bunun içindir ki, sadece evinde kendisi oturan şahıs değil, lâkin onu kiraya vererek kendisine bir menfaat temin eden şahıs da evin zilyedidir. Ariyet ve vedia veren de zilyettir. Çünkü ariyet veya vedia olarak verdikleri eşyaları hukuken koruyabilecek, onlardan faydalanabilecek bir durumdadırlar.

Önce İhering tarafından ileri sürülen bu görüş, bugün aşağı yukarı bütün hukukçular tarafından benimsenmiştir (10) (11).

---

(10) **İhering,** Über den Grund des Besitzschutzes, s. 189 vd.

(11) Meselâ bk. **Gehard Kranzler,** Der Besitz als tatsaehliche Gewalt, s. 6 vd; **Enneccerrus-Wolf,** Sachenrecht, s. 24; **Staudinger,** Sachenrecht, s.

Bir eşya ne zaman bu anlamda olmak üzere bir şahsın fiilî kudreti altındadır? Bu hususta genel bir kaide ileri sürülemez. Bu mesele hakkında felsefî görüşlerden hareketle her hâdiseye uygulanabilecek belirli bir ölçü de bulunamaz. Bunu tâyinde hareket noktası, belirli bir çevredeki iş münasebetlerindeki anlayış ve telâkkilerdir. Bununla beraber her somut hâdisede fiilî kudret icra edilip edilemediğini tâyinde şunlar önemlidir :

1 — Eşya ile şahıs arasında yer bakımından az çok bir yakınlık : Maddî münasebet :

İş münasebetleri zilyetlik için gerekli olan fiili kudretin herkes tarafından anlaşılabilecek surette kullanılmasını arar. Bunun için de, şahısla eşya arasında yer, mekân bakımından bir yakınlık lâzımdır. Buna, maddî yakınlık, maddî münasebet diyebiliriz. Romalıların «corpus» dedikleri işte budur.

Eşya, şahısların onu kullanabileceği, koruyabileceği, üzerinde fizikî ve hukukî tesirler icra edebileceği kadar yakınında olan bir yerde, bir tesir sahası içinde bulunmalıdır. Fakat bu, eşya ile şahıs arasında çok sıkı maddî bir bağlılık bulunması, eşyanın şahsa çok yakın bir yerde olması, ikisi arasındaki mesafenin çok kısa olması anlamına gelmez.

Bu yakınlık, bu maddî münasebet, eşya ve zilyetlik çeşitlerine göre değişir. Eşya vardır ki bunun iş hayatındaki kullanılış tarzı ve mahiyeti şahıslarla arasındaki maddî münasebetin çok sıkı olmasını gerektirir. Meselâ para, mücevherat, elbise ve saire gibi umumiyetle kullanılmaları ve korunmaları bir şahsın eli altında, yanında bulunmak suretiyle vâki olan eşyalarda durum böyledir. Bunlar üzerinde fiilî kudret, şahısla aralarında çok yakın maddî bir münasebetin varlığını icabettirir. Bunun içindir ki bu gibi eşyaların kullanılması, muhafazası ve korunması için iş münasebetlerine göre bulunmaları gereken yerden başka bir yerde bulunmaları, kimsenin fiilî kudretinde olmadıklarına bir karinedir. Başka bir deyişle, zilyedin zilyetliğinden çıkmış olduklarına bir karinedir. Bu

30; **Gierke**, Deutsches Privatrecht, C. II. s. 212; **Homberger**, mad. 919, n. 2. Bu hususta ayrıca bk. **Kemal T. Gürsoy**, Zilyetlik ve Tapu Sicili, Ankara, 1970, s. 28 vd.

gibi eşyaların kullanılmaları, yabancı tesirlerden korunmaları için mutlaka muhafaza edildikleri yerde bulunmaları icabeder. Buradan başka bir tarafta bulunmaları sahiplerinin kudretinden çıkmış olduğunu gösterir. Yani, bu eşyalarla şahıslar arasında uzak bir mesafenin bulunması, onların ya kimsenin zilyetliğinde olmadığını veya zilyetleri tarafından terk veya kaybedildiklerini gösterir. Meselâ sokakta bulunmuş bir mücevherin, parkta unutulmuş bir kitabın durumu böyledir. Lukata hakkındaki hükümler, sahibinin elinden düşürülmek, kaydedilmek suretiyle çıkan eşyalar hakkındaki hükümler, hep bu görüşle düzenlenmiştir (MK 902). İhering'in meseleyi açıklamak için vermiş olduğu şöyle güzel bir misal vardır : Ormanda giderken bir gümüş sigora tabakası bulan şahıs bunun halen kimsenin zilyetliğinde olmadığına, zilyedi tarafından kaybedildiğine hemen hükmeder. Çünkü böyle kıymetli bir eşyanın zilyedi ile arasında sıkı maddî bir münasebetin bulunması, iş münasebetleri icabıdır. Halbuki ormanda bir odun yığını gören şahıs, bunun mutlaka bir zilyedi olduğunu düşünür. Çünkü iş münasebetleri bununla sahibi arasında maddî bakımdan sıkı bir münasebetin bulunmasını gerektirmez.

İş münasebetleri bakımından, kullanılması, işletilmek veya başkasının idaresine bırakılmak suretiyle olan eşyalarda zilyetle bu eşyalar arasında yer bakımından sıkı bir yakınlık aranmaz. Kendilerinden iktisadî bakımdan faydalanma, dolaylı, vasıtalı bir şekilde olan eşyalarda da hal böyledir. İş münasebetleri icabı kullanılmaları, muhafazları; el altında bulundurma, kapalı bir yerde muhafaza etmek suretiyle olmayan eşyalar için de aynı şey söylenebilir.

Gayrimenkuller üzerindeki fiilî kudret de böyle icra edilir. Onlardan iktisaden faydalanmak, yabancı tesirlerden korumak için şahısla aralarında sıkı maddî bir yakınlık gerekli değildir. Gayrimenkuller üzerinde fiilî kudret çoğunlukla, bunlardan dolaylı ve vasıtalı bir surette faydalanma ve bilhassa bunları yabancı tesirlere karşı koruma şeklinde tecelli eder. Meselâ şehirden uzakta pencere ve kapıları kapalı ve kilitli bir evin, etrafı çitle çevrilmiş bir arsanın kapı önünde duran bir otomobilin iş münasebetlerindeki telâkkilere göre mutlaka bir zilyedi vardır.

Bazı eşyalarla şahıslar aralarındaki maddî münasebet daha da gevşer. Bunlar özellikle kullanılmaları ve korunmaları için, ta-

bii mahiyetleri icabı, şahsın yanında eli altında bulunması mümkün olmayan eşyalardır. Bu gibi eşyalar, iktisadî kullanılış şekillerinin gerektirdiği yerde bulundukları müddetçe üzerlerinde fiilî kudret var, demektir. Park yerinde duran bir araba, ormanda ağaca asılı bir balta, inşa edilmekte olan bir bina önündeki inşaat malzemesi gibi. Bu gibi eşyaların mutlaka bir zilyedi vardır.

Özet olarak denebilir ki, fiilî kudret iş münasebetlerinin aradığı şekilde tesis edilmiş olmalıdır (12). Bir eşyanın iş münasebetlerindeki normal şekline ve iktisadî tahsis cihetine göre kullanılacağı, muhafaza edileceği bir yerde bulunması, fiilî kudretin mevcudiyeti için kâfidir. Meselâ bir şahıs, kiraya verdiği bir binanın, ariyet verdiği bir makinanın, bankaya yatırdığı paraların, şöför vasıtasıyla işlettiği otomobilin zilyedi kalmakta devam eder. Bu MK 895, 896 ve 889 dan da anlaşılır. Çünkü onlardan dolaylı ve vasıtalı olarak iktisaden faydalanmakta ve onları yabancı tesirlere karşı hukuken koruyabilecek bir durumda bulunmaktadır.

Hattâ Medenî Kanun bazan bu anlamda dahi fiilî kudret kurulmadan zilyetlik olabileceğini istisnaen kabul eder. Mirasçıların ölümle tereke malları üzerinde zilyet olacaklarını öngörür (MK 539). Bu durumda artık kanunî bir ziyetlikten bahsedilir.

Şahıs ile eşya arasındaki bu maddî münasebet zilyetlik çeşitlerine göre de değişir. Vasıtasız zilyetlikte bu maddî bağlılık çok sıkıdır. Vasıtalı zilyetlikte ise bu, oldukça gevşekleşir.

2 — Şahıs ile eşya arasındaki maddî münasebet az çok devamlı olmalıdır: Devamlılık:

Fiilî kudret geçici, muvakkat bir maddî münasebet şeklinde belirmemelidir. Az çok devamlı bir münasebet şeklinde olmalıdır. Bu münasebetin devamlı olup olmadığı, yine eşyanın çeşidi ve kullanılış şekli gözönünde tutularak iş münasebetlerindeki telâkkilere göre tâyin edilir. Geçici olarak bir eşyayı bir an için elinde bulundurmak onun üzerinde fiilî kudrete sahip olmak değildir. Bu sebepledir ki, dükkânlarda malları incelemek üzere ele almak, lokanta ve gazinodaki eşyaları kullanmak, nezaket icabı düşen bir şeyi yerden kaldırmak, birinin paltosunu tutmak onlar üzerinde fiilî kudret tesis etmek anlamına gelmez. Fiilî kudretin geçici bazı sebep-

(12) **Gehard Kranzler,** sge., 6; **Kaspar Jenny,** sge., s. 33 vd.

lerle icra edilememesi de onun devamlılık niteliğini etkilemez (MK 889).

B — İrade :

İzah ettiğimiz anlamda fiilî kudret, zilyetlik için kâfi midir, yoksa buna ilâveten zilyet olmak hususunda hususî bir irade de lüzumlu mudur? Yani zilyetlik unsurları arasında iradeye de yer verilmeli midir?

Bu mesele Roma ve Cermen hukukunun tesirinde kalmış olan hukukçular arasında çok münakaşalı idi (13) (14). Bu münakaşalar özellikle zilyet olmak hususunda her hangi bir iradeye mi, yoksa özel bir zilyetlik iradesine mi ihtiyaç olduğu noktasında idi.

Savigny'ye göre, zilyet olmak hususundaki herhangi bir irade kâfi değildir. Çünkü Roma hukukunda fiilî hâkimiyetin zilyetlik olabilmesi için, şahsın fiilî kudreti malik olmak iradesiyle icra etmesi lâzımdı (15). Bu iradeye «animus domini» denir. «Animus domini» bir eşyayı malik gibi veya malik olmak iradesiyle fiilî kudret altında bulundurmak iradesidir. Yani sırf kendisi için, kendi menfaati için fiilî kudreti altında bulundurma iradesiyle hareket etmektedir.

Modern hukukta, İhering'in tesiriyle, Roma hukukunun anladığı mânada malik olmak iradesiyle zilyet olmaya lüzum bulunmadığı kabul edilir. «Animus domini» anlamında olmasa bile, zilyet olmak için, eşyayı fiilî kudreti altında bulundurmak niyet ve arzusu da lâzım değil midir? Başka bir deyişle eşya üzerinde fiilî hâkimiyete sahip olma niyeti, isteği de gerekli değil midir? Bu anlamda bir iradeyi, Roma hukukundaki «animus domini» den ayırmak için zilyet olma isteği ile ifade ediyoruz. Zilyet olma isteğine lüzum olup olmadığı meselesinin sadece nazarî değil, aynı zamanda pratik önemi de vardır. Şöyle bir misal ile meseleyi daha iyi anlamak kaabil olabilir : Bir şahıs, arkadaşının haber ve malûmatı olma-

(13) Bu münakaşalar hakkında bk. **Kaspar Jenny,** sge., 33 vd.

(14) Bilhassa İhering ile Savigny arasındaki bu münakaşa meşhurdur.

(15) Roma hukukundaki zilyetlik için : **Savigny,** Traité de la possession en droit romain, Paris, 1870; **Paul Koshaker,** Roma hususî hukukunun ana hatları, s. 103 vd.; **Salvatore di Marzo,** Roma hukuku, İstanbul, 1954, s. 299 vd.; **Paul Remano,** Die Entwicklung des Besitzrechtes vom Römischen bis zum heutigen Recht, Zürich, 1928.

dan, ona bir sürpriz olmak üzere çantasına bir saat koysa, sonra da bunu arkadaşına hibe etmekten vazgeçerek ona bir şey söylemeden çantasından alsa, yahut da bir yankesici otobüste çarptığı bir çantayı yakalanmaktan kurtulmak telâşı ile yanındaki bir yolcunun cebine koysa ve bu çanta o yolcunun cebinden çıksa. Bu misallerde saat ve çanta, arkadaşın veya yolcunun fiilî kudret sahasına girmiş midir? Eğer zilyet olmak için bir isteğe dahi lüzum yoksa, bu şahıslar haber ve bilgileri olmadan o eşyaların zilyedi olmuşlardır. Bu nedenle, saati arkadaşının haberi olmadan çantasından alan, onun zilyetliğine tecavüz etmiş demektir. Çanta yolcunun cebinden çıktığına göre, onun, asıl hak sahibine karşı MK 906 vd. ye göre mesul olması gerekecektir.

Medenî Kanunda zilyetlik iradesiyle ilgili bir hüküm yoktur. Her ne kadar MK 890/II de bir iradeden bahsedilmekte ise de bu üzerinde durduğumuz mesele ile ilgili değildir. Madde de bahsa konu olan, zilyetliği başkasına devredenin, bunu devretmek hususundaki iradesidir.

Zilyet olma isteğinin zilyetliğin bir unsuru olup olmadığı, modern hukukta münakaşalıdır. Bu hususdaki görüşleri iki grupta toplayabiliriz :

1 — Zilyet olma isteğini zilyetliğin bir unsuru olarak kabul etmeyen görüş :

Bu görüşü savunanlara göre eşyayı fiilî kudret altında bulundurma arzusu, niyeti, isteği anlamında dahi olsa bir iradeye lüzum yoktur. Almanya'da İhering, İsviçre'de Ostertag (16) ve Wieland (17) bu fikri müdafa eder. Wieland'a göre zilyetlik için «zilyet olma iradesi (animus possidendi) şart değildir. Bir şeyin, zilyedin fiilî tesir ve nüfuz sahasında bulunması kâfidir» (18).

Bu fikirde olanlara göre, zilyetlikte mühim olan, şahıs ile eşya arasındaki maddî münasebettir (19). Bu maddî münasebet, eşyanın iktisadî tahsis gayesine, fonksiyonuna uygun olarak kullanılması halinde mevcuttur. Yani zilyetlik şahısların eşya üzerindeki fiilî bir

(16) **Ostertag,** mad. 919, n. 13 vd.
(17) **Wieland-Karafakı,** Aynî haklar, mad. 919.
(18) **Wieland,** ibid.
(19) Bu görüş hakkında daha etraflı bilgi için : **Kaspar Jenny,** Der Besitzbegriff, s. 42 vd.

kudretinden ibarettir. Fiilî kudretin varlığı, ilgililerin irade ve anlayışına göre değil, fakat iş münasebetlerine ve sosyal hayattaki telâkkilere göre objektif olarak tâyin edilir. Ayrıca şahsın zilyet olmak hususundaki iradesine bakılmaz. Hatta şahsın bir eşyanın kendi fiilî kudreti altına sokulmuş olduğunu, hâkimiyeti altında bulunduğunu bilmesine, öğrenmesine dahi lüzum yoktur. Buna göre bir kimse yanlışlıkla kendisine getirilen ve kapısı önüne bırakılan eşyanın zilyedidir. Aynı suretle, haberi olmadan komşudan bahçesine düşen eşyaların da zilyedidir. Bunların mevcudiyetinden haberdar olmasa da durum böyledir. Eğer zilyetliğin devamını istemiyorsa, bu eşyaların kendi fiilî kudret sahasına girdiğini farkeder etmez bu saha dışına çıkarmalıdır.

Bu görüş hayat ve iş münasebetlerine uymaz. Hattâ zilyetlik kavramıyla da bağdaşmaz. Bir kere, zilyet olmak için, mutlaka eşya ile şahıs arasındaki münasebetin eşyanın iktisadî tahsis gayesine uygun olarak kurulmuş olması gerekmez. Meselâ bir kimse, mutfağına bıraktığı kitapların da zilyedidir. Fakat kitaplarla mutfağın kullanılışı arasında iktisadî bir münasebet yoktur (20). Diğer taraftan bu görüşten iş münasebetlerine aykırı düşen sonuçlar da çıkar. Meselâ postacının yanlışlığını anlayınca kapı önüne bıraktığı paketi geri almak istemesi, zilyetliğe bir tecavüz olur. Şahıs bu durumda postacıya karşı zilyetliğin himayesi tedbirlerine başvurabilir.

2 — Zilyet olma isteğini zilyetliğin bir unsuru olarak kabul eden görüş :

Hukukçuların büyük bir kısmı sadece fiilî kudreti zilyetlik için yeterli görmezler. Buna ilâveten zilyet olma isteğini de ararlar (21).

---

(20) Misal **Kaspar Jenny**'nindir, sge., s. 42 vd.

(21) Meselâ Almanya'da : **Gierke,** Deutsches Privatrecht, C. III, s. 277 vd.; **Staudinger,** Sachenrecht, 3. bası, mad. 854, 2, s. 31; **Enneccerrus-Wolff,** Sachenrecht, s. 38 vd.; İsviçre'de **Tuor,** sge., s. 428 vd.; **Homberger,** mad. 887, n. 6, 7, s. 18; **Rossel-Mentha,** Manuel du Droit Suisse, c. II, 227; **Eugen Huber,** Exposé des motifs, t. III, 290 vd.; Türkiye'de **Ferit H. Saymen,** Eşya hukuku, s. 37 vd; **Göktürk,** Aynî haklar, s. 754 de sarih bir şey söylememekle beraber Tuor'un görüşlerini aksettirmek suretiyle bu kanaatta olduğu hissini vermektedir. **Kemal T. Gürsoy,** Zilyetlik ve Tapu Sicili, Ankara, 1970, s. 31 vd.; **Salahaddin Sulhi Tekinay,** sge., s. 37; **Kemal Oğuzman,** Eşya hukuku dersleri, İstanbul, 1965, s. 36.

Onlara göre ancak istenilerek, bilerek icra edilen bir fiilî kudret zilyetlik olabilir. Bu istek, eşya üzerinde fiilî hâkimiyete sahip olmak, eşyayı fiilî kudretinde bulundurmak, onun üzerinde maddî ve hukukî tesirler icra etmek, yani onu kullanmak ve yabancılara karşı korumak hususundaki niyet ve istektir. Başka bir deyişle eşyayı fiilî kudretinde bulundurmak hususundaki istektir. Bu fiilî hâkimiyet daima onu kullanmak hususundaki irade ile birlikte ortaya çıkar. Çünki hiç kimse mevcudiyetini bilmediği bir eşya üzerinde fiilî kudret icra etmez, istemediği bir eşyayı maddî tesir sahası altında bulundurmaz (22).

Zilyetliğin varlığı için, çoğunlukla bir şahsın bir eşyanın kendi fiilî kudreti altında bulunduğunu öğrenmesi kâfidir. Bunu öğrenmesine rağmen eşyayı fiilî hâkimiyet alanının dışına çıkarmamış olan şahısta bu istek mevcuttur. Bu nedenle de zilyetlik, isteğinin mutlaka zilyetliğin tesisinden evvel bulunması gerekmez.

Fiilî kudretin, zilyedin arzusuna, isteğine uygun bulunduğunun iş münasebetlerince kabul edildiği hallerde, zilyetlik iradesinin, isteğinin mevcut olduğu da kabul olunur. Her eşya için ayrı bir zilyetlik isteğinin var olması da gerekli değildir. Umumî bir zilyetlik iradesi, çok kereler kâfidir. Yani «zilyetlik kastı, isteği fiilî kudret mefhumunu ihtiva etmelidir... Buradaki istek ve niyet, malik olmak veya herhangi bir hak sahibi olmak sıfatiyle zilyet olmak isteği değildir. Buradaki istek ve niyet sadece bir eşyayı fiilî kudreti altında bulundurmak kastıdır. Haberi olmadan bir kitap çantasına konan şahıs, kitabın orada bulunduğunu öğreninceye kadar kitabın zilyedi değildir. Ancak çantasında olduğunu öğrendikten sonra malik mi, yoksa ariyet alan mı, yoksa vedia alan mı olduğunu bilmese de kitabı muhafaza ederse onun zilyedi olur... Bu kastın her eşya için ayrı ayrı izharına da lüzum yoktur. Umumî olarak zilyet olmayı arzu etmek ve buna uygun olarak bir fiilî kudret tesis etmek imkânını yaratmak kâfidir» (23).

Özet olarak denebilir ki : Fiilî kudret icra edebilecek bir durumda olmak sadece yetmez. Fiilî kudret istenerek, bilerek icra edilirse, yani az çok bir istek fiilî şeklinde görünürse, zilyetlik olur. Zilyetlik isteğinin muayyen şekillerde tecelli etmesine lüzum yoktur. Fiilî kudret kurulmasına elverişli olan durumların, isteyerek

(22) **Enneccerrus-Wolff,** sge., s. 38 vd.
(23) **Homberger,** ibid.

bilerek yaratılması, bunun için kâfidir. İsteyerek böyle bir durum yaratıldıktan sonra, bu durum içine girecek her eşya için ayrı bir zilyetlik arzu ve isteğinin bulunması da zarurî değildir. Meselâ evinin kapısına bir posta kutusu koyan şahıs bununla umumî zilyetlik isteğini açıklamış olur. Bu isteğin varlığı çok kereler iş münasebetlerindeki telâkkilere uygun davranışlardan ve bilhassa eşya üzerinde bilerek ve istenerek fiilî kudret icra edilmesinden veya fiilî kudret tesisine yarayacak durumların meydana getirilmesinden anlaşılır. Yani fiilî kudretin bilerek icra edilmekte olması bu isteğin varlığına bir delil teşkil eder.

Zilyetlik isteğinin her eşya için ayrı ayrı mevcut olmasına da lüzum yoktur. Bazan zilyet olmak için umumî bir zilyetlik isteği bile yeterli olabilir. Bu umumî zilyetlik isteği şahsın bilerek zilyet olmaya elverişli bir durumu meydana getirmesi halinde var farzolunur. Fiilî kudret icra etmeğe müsait bir durum yaratan şahısta veya fiilî kudret icra etmeği sağlayacak vasıtalara müracaat edende bu istek mevcuttur. Bu gibi vasıtalara müracaat eden şahıs, bu vasıtaların iş hayatındaki kullanılış şekline veya iktisadî gayesine uygun olarak bunlar içine konacak veya atılacak eşyaların zilyedi olmak hususundaki umumî isteğini açıklamış olur. Meselâ otomatik telefon veya tartı âletleri koyanlar, bunlar içine atılacak paraların zilyedi olmak hususundaki umumî iradelerini belirtmiş olurlar. Fakat bu âletlerin iktisadî tahsis gayelerine uygun olmayarak içlerine atılan eşyaların zilyetliği, ancak bunların mevcudiyetleri öğrenildikten sonra kazanılır.

Bu anlamıyla zilyetlik isteği, fiilî kudret yanında ve ondan ayrı olan bir zilyetlik unsuru da değildir. Fakat fiilî kudret unsurunda zaten mevcut olan, onun bir cüz'ü olan bir unsur mahiyetindedir. Gerçekten bir eşyayı maddî tesir sahasında bulunduran, onu kullanan, hukuken himaye eden kimsede mutlaka bu anlamda bir zilyet olma isteği de mevcuttur. Hiç kimse faydalanmak, korumak kullanmak istemediği bir eşyayı devamlı olarak kendi tesir ve nüfuz sahasında bulundurmaz.

Zilyetlik isteği teknik anlamda bir irade beyanı mahiyetinde değildir. Buradaki istek, maddî bir neticeye yönelmiştir. Bu maddî netice de, eşyayı fiilî kudretine geçirmek ve üzerinde fiilî hâkimiyet icra etmektir.

Zilyetlik isteği zilyetliğin bir unsuru olan fiilî kudretin tesisine ve bunun kullanılmasına dair olan bir istek, bir arzudur. Bunu BK 1'deki irade beyanından ayırmak içindir ki, buna zilyetlik isteği diyoruz. Bu, fiilî durumun tesisi arzusudur.

Zilyetlik isteği ile güdülen gaye, maddî bir neticenin elde edilmesidir. Maddî olan bu neticeye hukuk nizamı bir takım sonuçlar bağlar. Bunun içindir ki zilyetlik tesisi bir hukukî muamele değildir, fakat maddî bir fiildir.

Zilyetlik isteği, maddî bir neticenin elde edilmesine yönelmiştir. BK 1 anlamında hukukî neticeler elde etmeğe yönelmiş değildir. Bunun içindir ki irade beyanının muteberiyet şartlarına da tâbi dğildir. Aynî nedenle zilyetlik isteğinin açıklanması için tam fiil ehliyetine sahip olmakta gerekli değildir. Zilyet olmanın mânasını ve pratik neticelerini kavrayabilecek durumda olan herkes, hukuken zilyet olma isteğine sahip addedilir. Bu itibarla küçükler ve hattâ bunu kavrayabildikleri nisbette akıl hastaları dahi zilyet olabilir. Yani zilyet olma ehliyetine sahiptirler (24).

3 — Medenî Kanunun sistemi :

Modern görüş, Medenî Kanunun zilyetliği düzenleyiş tarzına da uygundur. Zilyetliği tarif eden 887 inci madde, sadece fiilî kudretten bahsederse de zilyetlikle ilgili diğer maddelerden, fiilî kudretin bilerek, istenerek tesis edilen ve kullanılan bir kudret olduğu mânası çıkar. Bu, özellikle iyi bir şekilde tercüme edilmemiş olan 890/II ıncı maddeden anlaşılır. Bu maddeyi karşılayan İMK 922/II ye göre, «teslim (zilyetliğin nakli), iktisap edenin, evvelki zilyedin iradesiyle eşyanın üzerinde fiilî kudret icra edebilecek bir duruma sokulmasıdır». Bu, fiilî kudretin az çok isteğe, arzuya dayanan bir kudret olduğunu gösterir. Zira hiç kimse istemeden bir başkası tarafından böyle bir duruma sokulamaz. «Eşya, zilyetliği iktisabedenin hâkimiyet ve kudret sahasına ancak, kendisinin eşyayı elinde tuttuğunun şuuruna sahip olduğu ve tutuş da isteğine uygun olduğu nisbette girer» (25). Zilyetliğin teslimsiz naklini düzenleyen MK 892 ve 893 den, zilyetliğin himayesi hakkındaki hükümlerden

(24) Daha fazla bilgi için : **Lenzt,** Sachenrecht, Berlin, 1955, s. 10; **Kemal T. Gürsoy,** sge., s. 32.

(25) **Göktürk,** sge., s. 758.

ve bilhassa MK 889 dan da bu netice çıkar ve Medenî Kanunun dereceli bir zilyetlik kabul etmiş olmasından da bu anlaşılır.

§ II — ZİLYETLİĞİN HUKUKÎ FONKSİYONLARI :

Zilyetlik hukuk düzeninin kendisine tanıdığı fonksiyonlar bakımından tatbikatta önem kazanır. Zilyetliğin bu fonksiyonları, onun hukukî mahiyetinin tâyinini de kolaylaştırır.

Zilyetliğin fonksiyonları dört grupta toplanır :

I — ALENİYET FONKSİYONU :

Zilyetliğin en önemli fonksiyonu aleniyet fonksiyonudur. Diğer fonksiyonları denebilir ki bunun birer neticesinden başka bir şey değildir.

Sosyal hayatın ve iş münasebetlerinin düzen, sükûn ve huzur içinde geçmesi, cemiyet içindeki hukukî emniyet ve güvenin kurulmuş olmasını gerektirir. Hukukî emniyet ve güven ise, hak sahipliği durumuna haksız olarak dokunulmıyacağına, kazanılan hakların sübjektif hüsnüniyetli şahıslar tarafından bilinmesi ve görülmesi kaabil olmayan sebeplerle hak sahiplerinin ellerinden alınamıyacağına dair fertlerde yerleşmiş olan kanaattır. Hukukî emniyet ve güven hakların ve bilhassa aynî hakların sahiplerinin kim olduğunun herkesce açıkca anlaşılabilecek bir şekilde mevcut olmalarını icabettirir. Hukukî güven ve emniyet bundan başka, aynî hak durumundaki değişikliklerin herkesin gözü önünde ve herkesin anlıyabileceği bir şekilde açıkca cereyan etmesini de gerektirir. Aleniyet işte bu demektir (26).

Menkullerde bu aleniyet fonksiyonunu zilyetlik görür. Medenî Kanuna göre zilyetlik, eşya üzerindeki hakların ve bilhassa aynî hakların dış görünüş şeklini oluşturur. Bir menkulü fiilî kudret sahasında bulunduran şahıs, bununla o menkul ile kendisi arasında bir iç münasebetin, onu elinde bulundurmak hususunda haklı bir hukukî sebebin varlığını göstermiş olur. Çünkü hayat tecrübeleri, bir şahsın bir menkul üzerinde aynî veya şahsî bir hakkı olmadan

(26) Bu hususta daha fazla bilgi için bk. **Oskar Leumann,** Rechtsschein und Öffenkundigkeitsgedanke im Schweizerischen Recht, Bern, 1933.

onu elinde bulundurmasının nadir olduğunu gösterir. Bu nedenledir ki bir kimsenin bir menkulün zilyedi olmasından, onun üzerinde bir hakkı bulunduğu neticesine varılır.

İşte zilyetliğin bu aleniyet fonksiyonu dolayısıyladır ki hukuken de haklara bir karine olduğu kabul edilir (MK 898 vd). Yani zilyetlik arkasında bir hakkın varlığı asıl sayılır. Hakkın zilyetlik vasıtasiyle harice aksettiği, alenileştiği. üçüncü şahıslara kendisini tanıttığı söylenir.

Bu nedenle, hukukî güven ve emniyet icabı, herkes zilyedin eşyayı elinde bulunduruş tarzına uygun bir hakkının varlığını haklı olarak kabul edebilir. Yine bu nedenledir ki zilyetlik, sadece aynî haklara değil, şahsî haklara da bir karinedir (MK 899).

Zilyetliğin bu aleniyet fonksiyonu bilhassa menkuller hakkındadır.

Tapuya kayıtlı olan gayrimenkullerde zilyetlik, sadece şahsî haklara karinedir. Tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkullerde onu, aynî haklara da karine olarak kabul etmek gerekir.

II — AYNÎ HAKLARI DEVRETTİRİCİ FONKSİYONU :

Zilyetlik menkuller üzerindeki aynî haklara bir karinedir. Bu nedenle herkes zilyedi o eşya üzerinde iddia eylediği gibi bir hakka sahip olarak kabul edebilir (MK 898 vd.), ve zilyetlikten doğan bu hak karinesine güvenebilir. İşte bu kanunî karineye dayanarak ve güvenerek hak sahibi olarak kabul edilen zilyyetten iddia ettiği gibi bir hakkı kazanmak üzere zilyetliği devralan kimse, hakkı da devralmış olur. Meselâ malik olduğunu söyleyen zilyetten zilyetliği devralan kimse aynı zamanda mülkiyet hakkını da iktisap eder. Hattâ zilyedin böyle bir hakkı olmasa veya eşyayı başkasına devretme yetkisi bulunmasa dahi üçüncü şahsın zilyetliğe gösterdiği güven korunur. İşte zilyetliğin devredici fonksiyonu da budur. MK 901 ve 903 bu fonksiyonu düzenleyen maddelerdir.

Lâkin zilyetlik, aynî hakların mevcudiyetine ancak âdi bir karine teşkil eder. Bu sebeple zilyetlik karinesine dayanarak hüsnüniyetle hak iktisap eden şahıs, zilyetlikten doğan görünüşe aldanmış, yani yaptığı bütün araştırmalara rağmen, zilyedin iddia eylediği gibi bir hakkı bulunmadığını anlamamış olabilir. Bu durum-

da asıl hak sahibinin, zilyetliğin aleniyet fonksiyonu icabı haber ve malumatı olmadan hakkını kaybetmesi tehlikesi de vardır. Yani bu durumda himayesi gerekli iki zıt menfaat mevcuttur : Zilyetlik karinesine inanarak hak iktisap edenin menfaati, asıl hak sahibinin menfaati. Zilyetlik karinesine inanarak hak kazanan, aynı zamanda cemiyet içinde hâkim olması gereken hukukî itimat ve emniyete de inanmıştır. Bu durumda bunlardan hangisi korunmalıdır? Medenî Kanun, bazı istisnalar hariç, zilyetliğin aleniyet fonksiyonuna inananı daha fazla himayeye lâyik görmüştür. MK 901 ile 902 nin mukayesesi bunu gösterir.

III — HAKLARI KAZANDIRICI FONKSİYONU :

Zilyetlik menkullerdeki aynî hakların kazanılmasının bir şartıdır. Aynî hakların ister aslî iktisabı, ister fer'î iktisabı bahsa konu olsun, bunlar, ancak zilyetliğin devri veya tesisi suretiyle kazanılır (MK 687 (27) 718, 853). Hatta zilyetlik, bazı gayrimenkul iktisap şekillerinin de bir şartını oluşturur (MK 635, 638, 639).

Zilyetliğin bu fonksiyonu sadece aynî haklara hasredilmiş değildir. Şahsî hakların bir çoğunun, özellikle bir eşyanın kat'î olarak devrini, geçici olarak kullanılmasını veya muhafazasını gerektiren akitlerden doğan hakların meselâ satış, kira, ariyet, vadiadan doğan hakların kazanılması için zilyetliğin devri şarttır. Bu bakımdan kaideten menkullerle gayrimenkuller arasında bir fark da yoktur.

IV — CEMİYETTEKİ DÜZEN VE SÜKÛNU KORUMA FONKSİYONU :

Bu, yine aleniyet fonksiyonunun tabiî neticelerinden biridir. Zilyetlik haklara bir karine olduğuna göre, bir eşyayı elinde bulunduran kimsenin onun üzerinde zilyetlikle dışa aksettiği gibi bir hakkının mevcut olduğunu herkes kabul etmeye mecburdur. Herkes bu hakka riayet etmekle de mükelleftir. Bunun içindir ki hiç kimse, zilyedin eşya üzerinde iddia eylediği gibi bir hakkı olmadığını ileri sürerek eşyayı zilyedin elinden alamaz. Hattâ eşyayı elinde bu-

(27) Maddenin tercümesi yanlıştır. Doğru olarak «zilyetliğin devri lâzımdır» denilmek gerekirdi.

lunduran, hırsız dahi olsa durum değişmez. Zilyetlik bütün tecavüzlere karşı korunur. Hattâ bu korunmada zilyedin iddia eylediği gibi bir hakkı bulunup bulunmadığı da araştırılmaz. MK 894 vd. den bu anlaşılır. Çünkü bu suretle korunan doğrudan doğruya zilyetlik hakkıdır. Bu sebepledir ki bu himayeden kural olarak gayrimenkul zilyetleri de istifade eder.

Zilyetliğin bu suretle zilyet olma yetkisini veren haktan, zilyetlik arkasındaki haktan ayrı olarak himayesi, cemiyet içinde düzen ve sükûnu temine yarar. Çünkü kimse, zilyedin, zilyet olma yetkisini veren bir hakkı olmadığını iddia ederek onun zilyetliğine tecavüz edemez. Hattâ bu eşya üzerinde aynî veya şahsî bir hakkı olduğunu ileri sürenler bile. Üçüncü şahısların başkalarının zilyetliğini ihlâl etmeleri hemen önlenir. Eğer eşyayı zilyedin elinden almışlarsa, eşya hemen eski zilyedine iade edilir. MK 894 vd. bunu gösterir.

§ III — ZİLYETLİĞİN HUKUKÎ MAHİYETİ :

Zilyetliğin hukukî mahiyeti ihtilâflıdır. Bu ihtilâf, zilyetliğin bir fiilî durum mu, yoksa bir hak mı olduğundan ileri gelir.

Fiilî durum, maddî alanda meydana gelecek neticeyi göz önünde tutarak yapılan bir fiildir. Bu suretle maddî sahada meydana getirilen yeni duruma, hukuk düzeni de bazı neticeler izafe eder.

Hakkın mahiyeti ise münakaşalıdır. Genellikle kabul edildiği üzere hak, hukuken korunan ve bu korunmadan istifade hak sahibinin iradesine bırakılan yetki ve menfaatlerdir. Haklar, hak sahibine bir takım yetkiler tanır. Hak çoğunlukla iki şahsı karşı karşıya koyar. Bunlardan biri, hukuk tarafından korunan menfaatların, yetkilerin sahibidir. Yani hak sahibidir. Diğeri ise, hukuken himaye edilen bu menfaatlere riayet etmekle mükellef, yükümlü olanlardır.

Bu kısa izahattan sonra zilyetliğin bir fiilî durum mu yoksa bir hak mı olduğunu araştırmak icabeder.

Zilyetlik bir eşyayı fiilî kudret altında bulundurmaktır. O, bu mânasiyle bir fiilî durumdur. Fakat bir eşyayı fiilî kudretinde bulundurma vakıasından zilyet lehine hukuk tarafından korunan bir takım yetkiler doğar. Bu fiilî durumdan diğer bütün şahıslar için

uymakla yükümlü oldukları bazı vazifeler, ödevler meydana gelir. Yani zilyedin eşya üzerinde hukuken himaye edilen bir takım menfaatleri vardır. Üçüncü şahıslar da yine onun eşya üzerindeki bu menfaatlerine uymak, onları ihlâl etmemek zorundadırlar.

Zilyet, hukuken himaye edilen ne gibi yetkilere sahiptir?

I — ZİLYEDİN YETKİLERİ :

A — Zilyedin eşyayı, kendi fiilî kudretinde bulundurmak yetkisi vardır. Yani eşyadan iktisaden faydalanmak yetkisine sahiptir (MK 887/I).

B — Zilyet eşyayı onun üzerinde maddî tesirler icra edebileceği bir saha içinde tutmak yetkisine sahiptir. Eşyanın muvakkat bir zaman için elinden çıkmasıyla o, bu yetkisini kaybetmez (MK 889).

C — Zilyet bu suretle elinde bulundurduğu eşyayı üçüncü şahısların tecavüzlerine karşı koruma yetkisini haizdir. Yani onun zilyetliği ve zilyetlikten doğan yetkileri, kendisine zilyet olma yetkisi veren haktan ayrı olarak, hukuk tarafından korunur (MK 894 vd).

D — MK 894 vd. den anlaşılacağı üzere, üçüncü şahısların, zilyedin zilyetlikten doğan yetkilerini ihlalden kaçınma vazifeleri vardır.

E — Zilyetlik miras yoluyla mirasçılara geçer (MK 539).

F — Zilyetlik sağlar arasındaki muamelelerle başkalarına devredilebilir (MK 890 vd.).

G — Muayyen şartlarla muayyen bir müddet devam eden zilyetlik zilyede mülkiyet hakkını kazanma yetkisini verir (MK 638, 639, 701).

H — Zilyet olma yetkisini veren bir hakka dayanmadan zilyet olan, eşyayı asıl hak sahibine iade ederken ona karşı ileri sürebileceği, bazı yetkilere de sahip olur (MK 906 vd.).

Hak, bir bakıma da hukuk nizamı tarafından şahıslara tanınan

yetkilerdir (28). Bir hakkın var olduğu her yerde, hak sahibi ile eşya ve diğer şahıslar arasında münasebetler doğar (29).

Hakkın mahiyeti ile ilgili bütün bu söylenenleri, zilyetlikte bulmak kâbildir. O halde zilyetlik de bir haktır (30). Zilyetlik hakkı, bir eşyayı fiilî kudretinde bulunduran şahıs lehine bu elde bulundurma fiilî vakıasından doğar.

Zilyetliğin bir hak olduğunu İhering müdafaa etmişti. Bu görüş İsviçre'de de kabul edilmektedir. Meselâ Homberger «... zilyetlik fiilî durum olarak tavsife müsait değildir. Zilyetlik namı altında eşya üzerindeki hâkimiyete bağlı hakların tümü anlaşılır. O halde sadece fiilî bir durumdan bahsetmek doğru değildir. Kanun zilyetliği bir hak olarak mütalâa eder» der (31).

Türk hukukunda doktrin zilyetliği genellikle bir fiilî durum olarak kabul eder (32). Yargıtay 1946 ve 12 sayılı içtihatları birleştirme kararı ile zilyetliğin bir hak olduğunu öngörmüştür (33). Biz de zilyetliği bir hak olarak kabul ediyoruz.

Özet olarak diyebiliriz ki, zilyetlik fiilî durumu yanında bu fiilî durumdan doğan bir de zilyetlik hakkı mevcuttur.

II — ZİLYETLİK HAKKININ ŞARTLARI :

Zilyetlik hakkının mevcut olabilmesi için eşya üzerinde bir fiilî kudretin ve zilyet olma isteğinin varlığı şarttır (34). Başka bir

(28) **Hıfzı Veldet Velidedeoğlu,** Türk medenî hukuku, Umumî esaslar, İstanbul, 1959, s. 204; **Schwarz,** Medenî hukuk dersleri, İstanbul, 1935, s. 112.

(29) **Schwarz,** sge., s. 115.

(30) Zilyetliğin bir hak olduğu bir çok hukukçular tarafından kabul edilmektedir: Meselâ bk. **Enneccerus-Wolff,** sge., s. 10, 18 vd; **Gierke,** sge., s. 213; **Cosack,** Lehbuch des Bürgerliches Rechts, B. 2, s. 19; **Julius Gierke,** Bürgerliches Recht, Sachenrecht, Berlin, 1948, s. 2; **Ostertag,** mad. 919, n. 6, s. 12; **Homberger,** 10 zur Vorbemerkungen, s. 5, ter. s. 10; **Kapsar Jenny,** Der Besitzbegriff, s. 23 vd. ve orada yapılan atıflar.

(31) Mad. 919, n. 10.

(32) **Saymen,** Eşya hukuku, s. 29; **Safa Reisoğlu,** Türk Eşya hukuku, Ankara, 1969, s. 23; **Salâhaddin Sulhi Tekinay,** sge., s. 30. **Kemal Tahir Gürsoy,** sge., s. 27'de kesin olarak fikrini belirtmemekle beraber onun bir hak olabileceğini de inkâr etmemektedir.

(33) İçtihatları birleştirme kararları, Hukuk kısmı, 1930-1947, s. 246 vd.

(34) Bu hususta bk. Bu bölüm, § 1, II.

deyişle zilyetlik fiilî durumunun mevcut olması gereklidir. Bu suretle bir eşyayı fiilî kudreti altında bulunduran şahıs lehine zilyetlik hakkı da doğmuş olur.

Şu halde zilyetlik iki anlama gelir : Zilyetlik, bir kere, kanunun aradığı şartlarla eşya üzerinde kurulmuş olan fiilî hâkimiyeti, fiilî kudreti ifade eder. Bu anlamda zilyetlik fiilî bir durum mahiyetindedir. İkinci anlamıyla zilyetlik, bu fiilî durumdan şahıslar lehine doğan yetkileri yani zilyetlik hakkını gösterir (35).

Demek ki zilyetlik hakkının var olabilmesi için, zilyetlik fiilî durumunun mevcudiyeti şarttır. Buna benzer bir vaziyet şahsiyet haklariyle fikrî haklarda da görülür. Zilyetlik hakkının daha kolaylıkla anlaşılabilmesi için, bu hakkı şahsiyet hakkı ile fikrî haklarla karşılaştırmak faydalı olur.

Nasıl ki şahsiyet hakkının varlığı için şahsiyetin - yani hak ehliyeti bulunan bir varlığın - fikrî haklar için de bir sanat eserinin, bir fikir mahsulünün mevcudiyeti lâzımsa, zilyetlik hakkı için de fiilî kudretin bir eşya üzerinde kurulmuş olması gerekir. Ne var ki, şahsiyet hakkının, fikrî hakkın varlığı için şart olan fiilî vakıalar özel tâbirlerle ifade edilebilir : Geniş anlamda şahsiyet veya fikir ve sanat eserleri gibi. Halbuki zilyetlik fiilî vakıasını göstermek üzere böyle hususî bir tâbire sahip değiliz. Karışıklık da buradan gelmektedir.

Zilyetlik bahsa konu olduğu zaman bu terim yokluğunun meydana getirdiği karışılığı önlemek için şunu teklif ediyoruz : Bir eşyayı fiilî kudret altında bulundurma fiilî vakıasını «zilyetlik» olarak adlandırmalı; bundan doğan hukuken korunan menfaat ve yetkilerin tümü de «zilyetlik hakkı» (jus possessionis) olarak ifade edilmelidir.

Şu halde Medenî Kanunun düzenlediği şekilde zilyetlik bir haktır. Zilyetlik hakkı, bir eşyaya zilyet olma yetkisini veren haktan farklı ve ayrı bir hakdır. Bu hakkın tek şartı, eşyanın zilyedi olmaktır. Yani eşya üzerinde fiilî kudret tesis etmiş bulunmaktadır. Bu, MK 887 den de az çok anlaşılır. Madde «bir şey üzerinde fiilî kudret tesis eden (fiilî vakıa), o şeyin zilyedidir» der. Buradaki zilyetten maksat o eşya üzerinde zilyetlik hakkına sahip olmaktır. Zil-

(35) Bu mânada olmak üzere bk. ve karş. **Westermann,** sge., s. 57; **Kaspar Jenny,** sge., s. 24 vd.; **Savigny,** Traité de la possession, s. 20 vd.

yetlik hakkının mevcudiyeti ve devamı, kural olarak fiilî kudretin mevcudiyet ve devamına bağlıdır. Fiilî kudret ortadan kalkınca, zilyetlik hakkı da son bulur. Tıpkı şahsiyetin son bulmasıyla şahsiyet hakkının da ortadan kalkmasında olduğu gibi.

III — ZİLYETLİK HAKKI, ZİLYET OLMA YETKİSİNİ VEREN HAK :

Zilyetlik hakkı ile zilyet olma yetkisini veren hak farklı şeylerdir.

Zilyet olma yetkisini veren hak (jus possidendi), mülkiyet, intifa veya hapis hakkı gibi aynî bir hak yahut da kira, ariyet vedia gibi şahsî bir hak olabilir. Hattâ aile hukukundan dahi doğabilir. Zilyet olma yetkisini veren hak, hak sahibine eşya üzerinde fiilî hâkimiyet kurmak, onu fiilî kudretinde yani zilyetliğinde bulundurmak yetkisini bahşeder. Başka bir deyişle zilyetlik fiilî durumu kurma yetkisi verir.

Zilyetlik hakkı ile zilyet olma yetkisini veren hak, çoğunlukla birlikte bulunurlar. Meselâ malik, kiracı, ariyet alan, aynı zamanda bu iki hakka da sahiptir. Hem zilyet olma yetkisini veren mülkiyet, kira veya ariyetten doğan hakka ve hem de zilyetlik hakkına. Fakat bu iki ayrı hakkın mutlaka beraber bulunması da icabetmez. Bazan zilyedin eşya üzerinde sadece zilyetlik hakkından başka bir hakkı bulunmayabilir. Meselâ lukata bulanın veya hırsızın (36), zamanaşımı süresi içinde eşyayı elinde buluduranın zilyetlik hakkından başka bir hakları yoktur. Bazan ise durum bunun tersi olabilir. Bir kimsenin bir eşya üzerinde sadece zilyet olma yetkisi veren bir hakkı bulunabilir. Fakat zilyetlik hakkı bulunmayabilir. Mesele define üzerinde malikin (MK 696) hakkı böyledir. Malik veya kiracı eşyayı kaybederlerse, yani eşya fiilî kudretlerinden rızaları olmadan çıkarsa zilyetlik hakkını da kaybetmiş olurlar. Fakat zilyet olma yetkisi veren hakları buna rağmen baki kalır.

---

(36) Zilyetliğin bir hak oluşuna yapılan itirazlardan biri de onun haksız bir hak da olabileceğidir. Bununla hırsızın da zilyetlik hakkına sahip olmasının doğru olmıyacağına işaret edilmek istenir. Bu zilyetliğin fonksiyonları ile izah edilebilir. Çünkü zilyetlik hakkının en önemli fonksiyonu cemiyet içindeki huzur ve sükûnun devamını sağlamaktır.

Zilyetlik hakkına kural olarak sadece eşyayı fiilen hâkimiyeti altında bulunduran sahip olur. Halbukî zilyet olma yetkisini veren hakkın, zilyetten başka birine ait olması da kaabildir. Meselâ malikin, intifa hakkı sahibinin veya kiracının kaybettikleri eşya üzerinde artık zilyetlik hakları yoktur. Bu hak onu bulana geçmiştir. Fakat zilyet olma yetkisini veren hakları buna rağmen ortadan kalkmamıştır.

Zilyetlik hakkı ile zilyet olma yetkisini veren hak arasında şöyle bir münasebet mevcuttur: Zilyet olma yetkisini veren hak, hak sahibine kural olarak eşyayı fiilî kudreti altında bulundurma yetkisini de verir. Şahıs bu hakkına dayanarak eşyayı kendi fiilî kudreti altına soktuktan sonra bu eşya üzerinde zilyetlik hakkını da kazanmış olur. Zilyet olma yetkisini veren hakka rağmen, zilyetlik kendisine devredilmedikçe yani eşyayı fiilî kudretine geçirmedikce zilyetlik hakkını kazanmış olmaz (37). Fakat zilyet olma yetkisini veren hak, eşyanın zilyedliğinin yani fiilî kudretin devrini, eşyanın teslimini istemek hususunda bir talep hakkı da verir. Bu hak kullanılarak fiilî kudret tesis edildikten sonra zilyetlik hakkı da doğar. Bu da zilyetlik hakkının, zilyet olma yetkisini veren haktan ayrı ve müstakil bir hak olduğunu gösterir. Bu suretle zilyetlik hakkı kazanıldıktan sonra, şahıs fiilî kudretinde bulunan eşyaya karşı üçüncü şahıslardan gelen tecavüzlere zilyetlik hakkına dayanarak karşı koyabilir (MK 395 vd.). Artık zilyet olma yetkisini veren hakkı bu tecavüzleri önlemek için ileri sürmesi gerekmez. Bununla beraber bu, özellikle zilyet olma yetkisini veren hakkın şahsî bir hak olması halinde önemlidir. Zilyet olma yetkisini veren hak, aynî bir hak ise bu takdirde hakların telahuku bahsa konu olur. Zilyet bu durumda dilerse, zilyet olma yetkisini veren aynî hakka yani MK 618/II'e dayanabilir.

Zilyet olma yetkisini veren hakla zilyetlik hakkı arasındaki münasebetten şu netice çıkar. Zilyet olma yetkisini veren hakkın muteber olmaması, zilyetlik hakkı üzerine bir tesir icra etmez. Bunun muteber olmamasına rağmen, eğer eşya şahsın fiilî kudretine girmişse, zilyetlik hakkı muteber bir şekilde kazanılmış olur. Bu nedenlede, zilyet, eşyayı başkasının ve hattâ onu kendisine devretmiş olanın tecavüzlerine karşı korumak yetkisini de haiz olur. MK

---

(37) Daha fazla bilgi için: **Kaspar Jenny**, sge., s. 26 vd.

895, 900 den bu anlaşılır. Maddelerdeki tercihe şayan hakla ifade edilmek istenen zilyet olma yetkisini veren haktır.

Yargıtay da bu iki hakkın birbirinden ayrı ve müstakil olduğunu kabul eder. «Bir şeyin zilyedi (yani zilyetlik hakkı sahibi) onun maliki olabileceği gibi, henüz mülkiyetini iktisap etmemiş olan kimse de olabilir. Bu kimsenin tasarrufunun haklı olup olmadığına bakılmaz (38)» demek suretiyle bu iki hakkın ayrı ayrı haklar olduğunu belirtir.

Zilyetlik hakkı menkuller üzerinde olabildiği kadar, gayrimenkuller üzerinde de olur. Yargıtayın kararından da bu anlaşılır.

IV — ZİLYETLİK HAKKININ MAHİYETİ :

A — Özellikleri :

Zilyetlik hakkının mahiyetini yani aynî, şahsî veya sui generis bir hak mı olduğunu tâyin için bu hakkın özelliklerini bilmek icabeder. Çünkü haklar, özelliklerine, gösterdikleri hususiyetlere göre birbirinden ayrılırlar.

Zilyetlik hakkı başkalarına devredilebilir bir haktır (MK 539, 890 vd, 909). Bundan, onun şahsa bağlı bir hak olmadığı neticesi çıkar.

Zilyetlik hakkı eşya üzerinde şahıslara yetkiler veren bir haktır. Bundan da onun mamelekî bir hak olduğu anlaşılır.

Zilyetlik hakkının eşya üzerinde bahşettiği yetkiler, herkese karşı ileri sürülebilen yetkilerdir. Bundan da onun aynî bir hak olduğu neticesi çıkarılabilir mi (39) ?

Bu mesele üzerinde durmadan evvel, zilyetlik hakkının başka bir özelliğini de belirtmek icabeder. Zilyetlik hakkının önemli bir başka hassası da bütün mamelekî haklara nazaran zayıf ve geçici tesirler meydana getirmesidir. Yani zilyetlik hakkı sahibi, zilyet olduğu eşya üzerinde zilyet olma yetkisi veren aynî veya şahsî bir

---

(38) İç. BK. 9/10/1946, 12, İçtihatları birleştirme kararları, Hukuk kısmı, 1930 1947, s. 246 vd.

(39) **Kemal T. Gürsoy,** «zilyetliği aynî veya şahsî bir hak olarak kabul etmemek için ciddi bir sebep olmadığını söylemekte fakat bu hakkın mahiyeti ile ilgili görüşünü açıklamamaktadır, sge., s. 27.

hak sahibi karşısında; eşyayı ona terk etmek durumundadır. Bu 902 ve MK 906 den anlaşılır.

B — Mahiyeti :

Zilyetlik hakkının incelediğimiz özellikleri onun şahsî bir hak mahiyetinde olmadığını gösterir (40). Çünkü o sadece bir hukukî münasebette taraf olanlara değil, fakat üçüncü şahıslara karşı da dermeyanı kaabil olan bir haktır.

Zilyetlik hakkının herkese karşı ileri sürülebilir bir hak olduğunu göz önünde tutanlar, onu aynî bir hak olarak kabul ederler (41). Yargıtayın görüşü de böyledir (42). Yüksek Mahkemeye göre «Zilyedin eşya üzerinde maddî veya hukukî mutlak tasarruf hakkını haiz olması ve şeyi herkese karşı koruma yetkisi, zilyetliğin aynî bir hak olmasının vasıf ve icaplarıdır. Medenî Kanunumuzun (aynî haklar) başlıklı olan dördüncü kitabının üçüncü kısmında zilyetliğe dair olan hükümleri toplamış olması da zilyetliğin aynî haklardan sayıldığının diğer suretle bir açıklaması olur» (43).

Bu görüşe şu bakımlardan itiraz edilebilir : Aynî haklar ancak kanunda sınırlı olarak sayılmış olanlardan oluşur. yani kapalı adet teşkil eder. Medenî Kanun, eşya hukuku kısmında aynî hakların neler olduğunu göstermiştir. Her aynî hak çeşidini de, ayrı ayrı düzenlemiştir. Gayrimenkuller üzerindeki aynî haklarla ilgili olan MK 918 de de zilyetlik bir aynî hak olarak sayılmamıştır.

Gayrimenkuller üzerindeki aynî hakların devri taahhüdünü gerektiren akitlerin resmî şekilde yapılması lâzımdır (MK 634). Halbuki Yargıtay 1946 tarihli bu kararında gayrimenkuller üzerindeki zilyetlik hakkının intikalinin şekle bağlı olmadığını kabul etmiştir.

---

(40) Bk. ve Karş. **Savigny,** sge., s. 25 vd. Bununla beraber onun şahsî bir hak olduğunu savunanlar da vardır. Bu hususta bk. **Zahit İmre,** Aynî hak mefhumu üzerinde düşünceler, Samim Gönensay armağanı, İstanbul, 1955, s. 335 vd.

(41) **Julius Gierke,** sge., s. 2; **Cosack,** Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Heidelberg, 1924, s. 20; **Peter Liver,** Züreher Kommentar, 2. bası B IV, die Dienstbarkeiten... n. 15; **Meier-Hayoz,** Berner Kommentar, syst. Teil.

(42) İç. BK. 9/10/1946, 12. sge., s. 246.

(43) Sözü geçen karardan.

En nihayet gayrimenkuller üzerindeki aynî hakların kazanılması tapu kütüğüne tescil ile olur. Tescili düzenleyen MK 918 de zilyetlikten bahis yoktur.

O halde zilyetlik hakkı, mutlak nitelikte sui generis bir mamelekî hak olarak kabul edilmelidir. Üçüncü şahıslara dermeyan edilebilen öbür mamelekî haklara nazaran geçici ve zayıf tesirler meydana getiren hususî mahiyette bir mamelekî hak. Şu mânada ki, öbür haklar karşısında zilyetlik hakkı, ancak zilyet olma yetkisini veren bir hakla beraber bulunduğu takdirde mevcudiyetini sürdürebilir.

İkinci Bölüm

ZİLYETLİK HAKKININ ÇEŞİTLERİ

Zilyetlik hakkı, bu hakkın konusu olan malların çeşidine ve hak süjelerinin bir veya birden fazla şahıs olmasına ve zilyet olma yetkisini veren hakkın mahiyetine göre çeşitlere ayrılır. Zilyetlik hakkının çeşitlere ayrılması zilyetlik hakkının mahiyetini değiştirmez. Zilyetlik hakkı daima sui generis mahiyette mamelekî mutlak bir hak olarak kalmakta devam eder. Hak sahibine tanınmış olan yetkiler, bazı zilyetlik çeşitlerinde belki de az çok sınırlanır. Bununla beraber, esas itibariyle, hepsinde zilyede tanınan yetkiler aynıdır. Bilhassa zilyedin, hakkını korumak için kendiliğinden harekete geçmesi veya tecavüzün men'i dâvası açabilme yetkisi kaideten her türlü zilyetlikte mevcuttur.

§ I — ZİLYETLİĞİN ZİLYETLİK HAKKININ KONUSUNA GÖRE ÇEŞİTLERİ :

Zilyetlik hakkı, konusunu teşkil eden malların maddî veya gayri maddî mal olmasına göre ikiye ayrılır : Eşya zilyetliği, hak zilyetliği.

Medenî Kanunun sistemine göre zilyetlik maddî mallar üzerinde olduğu kadar gayrımaddî mallar üzerinde de kurulabilir (MK

887/II). Bu suretle Türk-İsviçre Medenî Kanunu Alman Medenî Kanununun sisteminden ayrılır.

I — EŞYA ZİLYETLİĞİ :

Eşya zilyetliği maddî mallar üzerindeki zilyetliktir. Medenî Kanunun kural olarak göz önünde tuttuğu zilyetlik de budur. Eşya zilyetliği menkuller ve gayrimenkuller üzerinde olabilir. Menkul ve gayrimenkul zilyetliği kanunda kaideten aynı şekilde düzenlenmiştir. Aralarındaki en önemli fark gayrimenkul zilyetliğinin aynî haklara bir karine olmasında görülebilir. MK 898 ve 905 den bu anlaşılır. Fakat bu, sadece tapuya kayıtlı gayrimenkuller hakkındadır.

Eşya zilyetliği, eşyanın tümü üzerinde olabileceği gibi sadece bir kısmı üzerinde de olabilir. Hatta sadece mütemmim cüz'üler üzerinde de tesis edilebilir. Meselâ bir evin muayyen katları veya bazı odaları üzerindeki zilyetlik gibi. Bu zilyetliğe *kısmî zilyetlik* denir.

II — HAK ZİLYETLİĞİ (1) :

Türk-İsviçre Medenî Kanunları, Fransız Medenî Kanunu gibi haklar üzerinde de zilyetlik kurulabileceğini öngörür (Fr. MK. 1228, 1240). Avusturya Medenî Kanunu da haklarda zilyetliği kabul eder (mad. 311, 312).

MK. 887/II hak zilyetliğini düzenler. Maddeden anlaşılacağı üzere bütün haklar üzerinde zilyetlik olmaz. Hak zilyetliği her çeşit hakta bahis konusu olmaz. Hak zilyetliği ancak eşya üzerinde fiilî kudret kurulması imkânı bulunmayan, eşya zilyetliği vermeyen bazı aynî haklarda olur. Bunlar öyle bazı aynî haklardır ki, hak sahibine başkasına ait bir eşyadan, o eşyaya zilyet olma yetkisi vermeksizin faydalanma yetkisi bahşederler (2). Hak zilyetliği gayrimenkul ile ilgili bazı aynî hakların konuları olan eşya üzerinde fiilî kudret tesisine ihtiyaç göstermeden kullanılmaları suretiyle meydana gelir. Bunun içindir ki, eşyaya zilyet olma yetkisini veren

(1) **Gottfried Berger von Waldenburg,** Der Besitz von Rechten, Zürich, 1916; **Kaspar Jenny,** Der Besitzbegriff, s. 90 vd.

(2) Bk. **Ferit H. Saymen,** Eşya hukuku, s. 48.

aynî haklarda, meselâ intifa hakkında, hak zilyetliği bahsa konu olmaz.

Hak zilyetliği kaideten ancak yukarda sayılan nitelikte olan ve kanunla tâyin edilen aynî haklarda olur. Bu haklar da MK 887/II ile gösterilen irtifak hakkı ile gayrimenkul mükellefiyetidir.

Hak Zilyetliğinin şartları şunlardır:

A — Zilyetlik tesisine elverişli aynî bir hakkın varlığı:

Hakkın mevcudiyeti için bu hakkın tapu siciline tescil edilmiş olması lâzımdır. Fakat tescilin muteber bir tescil olması gerekmez. Tescil muteber olmasa da hakkın bilfiil kullanılması ile zilyetlik meydana gelir ve bu suretle de âdi zamanaşımıyla muteber bir hak kazanılması imkânları sağlanmış olur (MK 638).

Hak zilyetliği, sadece irtifak hakları ile gayrimenkul mükellefiyetinde bahis konusu olur (MK 887). İftifak hakları içinde hak zilyetliği tesisine elverişli olan gayrımenkule bağlı (aynî) irtifak haklarıdır: Meselâ manzara irtifakı, bir gayrimenkulde inşaat yapmama irtifakı böyledir. Bu haklar konuları olan gayrimenkul üzerinde fiilî hâkimiyet kurma yetkisini vermez. Bu nedenledir ki kanun, bu hak sahiplerini eşya zilyetliği veren aynî hak sahiplerine benzetmiştir. Bunun önemi özellikle hak zilyedinin korunması bakımındandır. Şahsî irtifak haklarında hak zilyetliği olup olmıyacağı meselesi doktrinde münakaşalıdır (3).

Hak zilyedi, kaideten, aynî hakkın sahibi olan şahıstır. Yani gayrimenkule bağlı (aynî) irtifak haklarında hâkim gayrimenkulün malikidir. Malikin gayrimenkulü üzerinde kurmuş olduğu şahsî veya aynî hak sahipleri de hak zilyetliğinden faydalanırlar. Meğer ki hususî anlaşmalarla hilâfı kararlaştırılmış olsun.

B — Bu hakların fiilen kullanılması:

Hak zilyetliğinde fiilî kudret, irtifak veya gayrimenkul mükellefiyetinin hak sahibi tarafından kendisi için doğrudan doğruya ve az çok devamlı bir suretle kullanılmasına eşit tutulmuştur. Bu MK 887/II yi karşılayan İMK 919/II den açıkca anlaşılır.

(3) **Homberger,** mad. 919, n. 19, 20 ve **Ostertag,** mad. 919, n. 25 **Kemal T. Gürsoy,** sge., s. 42, olmıyacağı fikrini müdafaa ederler. **Wieland-Karafakı,** Aynî Haklar, II. Kısım, s. 782 ve **Kaspar Jenny,** sge., s. 104 vd. olabileceği görüşündedirler.

Şu halde hak zilyetliğinin var olabilmesi için, bu hakların kullanılması lâzımdır. Bu kullanma da az çok devamlı olmalıdır. Bir irtifak veya gayrimenkul mükellefiyeti hakkını kendisi için doğrudan doğruya ve az çok devamlı bir surette kullanan şahıs bu hakların zilyedidir.

Hakların kullanılması, bu haklardan doğan yetkilerin kullanılması suretiyle olur. İrtifak haklarında bu kullanma, irtifak hakkının mahiyetine göre hakkın muhtevasını oluşturan muameleleri yapmak, muhtevasından doğan talep haklarını ileri süremek suretiyle olur. Meselâ hadim gayrimenkulden hak sahibinin geçmesi, belirli bir yükseklikten fazla inşaatın yapılmasına engel olması, hadim gayrimenkulde bulunan kaynaktan su alması gibi.

Gayrimenkul mükellefiyetinde ise, kullanma hakkın muhtevasını teşkil eden edimleri talep ve kabul etmek suretiyle vâki olur (4). Çünkü bu hak, başkasına ait bir gayrimenkulün semerelerinden faydalanma yetkisini verir. Meselâ bir fabrikaya bir çiftlik sahibi süt teslim etmeyi bir gayrimenkul mükellefiyeti olarak taahhüt etmiş ise, bu sütlerin teslimini talep etmek veya verilen sütleri tesellüm etmekle hak zilyetliği kullanmış olur. Hakların kullanılıp kullanılmadığı kural olarak iş münasebetlerindeki anlayış ve görüşlere göre tâyin edilir.

§ II — ZİLYETLİK HAKKININ ZİLYET OLMA YETKİSİNİ VEREN HAKKIN MAHİYETİNE GÖRE ÇEŞİTLERİ :

Zilyetlik hakkı zilyet alma yetkisini veren hakkın, mülkiyet hakkı veya mülkiyetten başka bir hak olmasına göre aslî ve fer'î zilyetlik almak üzere ikiye ayrılır.

I — ASLÎ ZİLYETLİK :

Bir eşyaya mülkiyet hakkına dayanarak ya da malik olma kast ve niyetiyle zilyet olma halidir.

Aslî zilyet şu halde eşyayı mülkiyet hakkına ya da sadece zilyetlik hakkına dayanarak fiilî kudretinde bulunduran kişidir. Aslî

(4) Bu hususlarda daha fazla bilgi için: **Von Waldenburg,** sge., 84 vd., s. 90 vd; **Homberger,** mad. 919, n. 27.

zilyet, eşyayı kendisinin olduğu için ya da kendisinin zannederek veya kendisinin olması için fiilî hâkimiyetinde tutar. Aslî zilyet tek kişi olabileceği gibi birden fazla kişi dahi olabilir (4 a).

II — FER'Î ZİLYETLİK :

Fer'î zilyetlik bir eşyayı mahdut aynî bir hakka ya da şahsî bir hakka dayanarak fiilî kudret altında bulundurmadır.

Fer'î zilyet, hakimiyetinde bulunan eşyanın maliki olmadığını bilen, bu eşyanın maliki olma kastı bulunmayan kişidir. O, eşyayı malikin kendisine tanıdığı mahdut aynî bir hakka ya da şahsî bir hakka dayanarak fiilî kudretinde bulundurur.

Fer'î zilyetlik ancak; çift, dereceli zilyetlikte bahis konusu olabilir. Fer'î zilyet de tek kişi veya birden fazla kişi olabilir.

§ III — ZİLYETLİK HAKKININ BİR VEYA BİRDEN FAZLA ŞAHSA AİT OLUŞU BAKIMINDAN ÇEŞİTLERİ :

Bir mal üzerinde zilyetlik hakkı, tek bir şahsa ait olabileceği gibi birden fazla şahsa da ait olabilir. Medenî Kanun 888 inci maddesiyle bir mal üzerinde aynı anda birden çok şahsın da zilyet olabileceğini kabul eder (5). Bir mala aynı anda birden ziyade şahsın zilyet olabilmesi, Medenî Kanunun zilyetliğe verdiği mâna ve hükümlerin bir neticesidir. Zilyetlik mallardan doğrudan doğruya veya dolaylı olarak faydalanmak, onları kullanmak ve yabancı tesirlerden korumak yetkisi olduğuna göre bir çok şahsın aynı anda aynı eşyadan türlü sıfatlarla faydalanabilmeleri mümkün olur (6).

Muhtelif şahısların aynı maldan aynı anda malik, kiracı ve rehin alacaklısı sıfatıyla istifade etmeleri bu suretle kaabildir ve bun-

---

(4a) Aslî zilyede verilen değişik ve kanımca pek de doğru olmayan manalar hakkında bk. **Kemal Oğuzman,** sge., s. 40; **Sefa Reisoğlu,** Türk eşya hukuku, Ankara, 1969, s. 28; **Kemal T. Gürsoy,** sge., s. 34 ve özellikle s. 35.

(5) Hak zilyetliğini de ifade edebilmek amacıyla kasten, eşya değil, mal tâbirini kullanıyoruz.

(6) Yargıtay da zilyetliği az çok bu şekilde tarif etmektedir. Bk. ve karş. 7 Huk. 9/12/1954, 3815, 1074, **Senai Olgaç,** Kazai ve ilmî içtihatlarla Türk Kanunu Medenisi, C. II, İstanbul, 1957, s. 579, n. 1470.

ların hepsi de Medenî Kanun anlamında zilyettir. Aynı anda aynı mala bu suretle zilyet olan şahısların zilyetlik hakkından doğan yetkileri aynı ve birbirine eşit olmıyabilir. Bu yetkiler âdeta bir sıralamaya, bir dereceye tâbi tutulmuş bulunabilir. Yani aralarında derece farkı olabilir. Bu sebeple de bu zilyetliğe çift veya dereceli zilyetlik denebilir (7).

Diğer taraftan bir mala bir kaç kişi aynı ve birbirine eşit yetkilerle zilyet olabilir. Meselâ bir malın müşterek veya elbirliği ortaklığı (iştirak halinde mülkiyet) halinde maliki olanlar veya bir malı birlikte kiralamış veya rehin almış olanlar gibi. Bu durumlarda hepsi de birbirine eşit yetkilerle o malın zilyedidirler. Bu sebeple bu zilyetliğe de toplu zilyetlik denir.

I — TEK ZİLYETLİK :

Tek zilyetlik, bir mal üzerinde tek bir şahsın yalnız başına zilyet olması halidir. Tek zilyet bir eşya üzerinde kendisinden başkasının zilyetliğini tanımayarak, kendisini malik sayarak, malik sıfatıyla zilyet bulunabilir, yani *aslî zilyet* olabilir. Yahut da zilyet olma yetkisi veren mahdut bir aynî veya şahsî bir hakka dayanır yani *fer'î zilyet* olabilir (8). Hırsız, zamanaşımı süresi içinde malı fiilî kudretinde bulunduran şahıs, bu anlamda tek aslî zilyettir.

Kanun hiç bir yerinde tek zilyetlikten açık olarak bahsetmemiş ise de, bu, zilyetliğin tabiî mahiyeti icabıdır.

II — BİRDEN ÇOK KİŞİNİN ZİLYETLİĞİ :

Aynı eşya üzerinde birden fazla kişinin zilyetliği iki şekilde olur. Toplu zilyetlik, dereceli ya da çift zilyetlik.

A — Toplu zilyetlik :

Toplu zilyetlik birden fazla şahsın aynı anda, aynı yetkilerle bir mala birlikte zilyet olmalarıdır. Toplu zilyetlik, iki şekilde olur : Müşterek zilyetlik, el birliği ortaklığı halinde zilyetlik.

---

(7) Bu hususta bk. bu bölüm, § II, II

(8) Bu hususta bk. aş., bu bölüm, § II, II, B, C.

1 — Müşterek zilyetlik :

Müşterek zilyetlik, öyle toplu bir zilyetlikdir ki bir kaç kişi aynı anda, aynı sıfatla bir mala birlikte zilyet olurlar. İçlerinden her biri öbürlerinin iştirakine lüzum kalmaksızın malı kendi fiilî kudreti altında bulundurmak ve zilyetlikten doğan yetkileri tek başına kullanmak hakkına sahiptir. Meselâ bir evi birlikte kiralamış, bir otomobili birlikte satın almış olanların zilyetliği böyledir. Eğer bunlardan her biri evi öbürlerinin kendisiyle beraber bulunmasına lüzum kalmadan kullanabiliyorsa, yani evin her birinde ayrı ayrı anahtarları varsa veya anahtar her birinin istediği zaman serbestçe alabileceği, kullanılacağı bir yerde duruyorsa, bu şahıslar arasında müşterek zilyetlik vardır.

Kaideten müşterek malikler, müşterek kiracılar, bir eşya üzerinde müştereken intifa hakkına sahip olanların durumu böyledir. Aynı suretle mal rejimleri ne olursa olsun karı koca evlilik birliğinin müşterek ihtiyaçlarına tahsis edilen malların müşterek zilyedi dirler (9).

Fakat bunun mutlaka böyle olması da gerekmez. Önemli olan, zilyet olma yetkisini veren hakkın mahiyetinden ziyade fiilî durumdur. Zira müşterek mülkün veya üzerinde intifa hakkı bulunan malın kullanılmasını veya idaresini zilyetler içlerinden sadece birine bırakmış olabilir. Bu durumda o, tek zilyet haline girer. Bu nedenle, önemli olan bu malın kullanılış şeklidir. Yani bilfiil müşterek malın kimin fiilî hâkimiyetine bırakılmış olduğudur (10).

2 — Elbirliği ortaklığı halinde zilyetlik :

Aynı mal üzerinde aynı anda zilyet olan birden ziyade kimselerin, bu mal üzerinde zilyetlikten doğan yetkileri birlikte kullanmaları gerekiyorsa bu zilyetlik elbirliği ortaklığı halinde zilyetliktir. Başka bir deyişle toplu zilyetlerin zilyetlikten doğan yetkilerini kullanabilmek için hepsinin bir araya gelmesini gerektiren zilyetliktir. Meselâ müşterek kilit altında bulunan eşyanın zilyetliği böyledir (11). O suretle ki bu kilit hepsinin bir arada bulunması

(9) Federal Mahkeme de BGE 57 III 181 ile bu görüşü benimsemişe benzer.

(10) Bk. ve karş. **Ostertag,** mad. 919, Ön mülahazalar, n. 31.

(11) **Martin Wolff,** sge., s. 159 vd; **Homberger,** mad. 887, n. 12.

halinde açılacak ise, bu zilyetlik, el birliği ortaklığı halinde bir zilyetliktir. Çünkü zilyetlerden hiç biri tek başına eşyadan faydalanamamaktadırlar. Bankalardaki kasalarda saklanmak üzere verilen eşyalar üzerindeki zilyetlik de böyledir. Gerçekten kasayı ancak banka ve müşteri beraberce açabilirler.

Toplu zilyetiğin böyle ikiye ayrılmasının önemi şurada görülür : Bunun önemi evvela üçüncü şahısların hüsnüniyetle hak kazanıp kazanamıyacakları bakımındandır. Gerçekten el birliği ortaklığı halindeki zilyetlerden hiç birinin tek başına eşyayı başkasına devretme yetkisi olmadığından üçüncü şahıs hüsnüniyetli dahi olsa elbirliği ortaklığı halinde bulunan zilyetlerden sadece birinin kendisine devrettiği eşya üzerinde, MK 902 gereğince, hak kazanamaz. Halbuki müşterek zilyetlikte zilyetlerden her biri tek başına zilyetlikten doğan yetkileri kullanabileceğinden hüsüniyetli üçüncü kişiler bunlardan biri tarafından devredilen hakkı MK 901 gereğince kazanırlar.

Bu ayırım ceza hukuku bakımından da önemlidir : Müşterek zilyetlerden birinin eşyayı başkasına devretmesi emniyeti kötüye kullanma, halbuki el birliği halindeki zilyetlerden birinin eşyayı satması ise hırsızlık suçunu meydana getirir.

B — DERECELİ ZİLYETLİK (ÇİFT ZİLYETLİK) (12) :

1 — Kavram :

Medenî Kanunun zilyetliğe verdiği mâna, bir mal üzerinde aynı anda zilyet olma yetkisini veren değişik haklara dayanarak iki veya ikiden fazla şahsın zilyet olmasını mümkün kılar. Çünkü Medenî Kanun anlamında zilyetlik, bir eşyadan iktisaden faydalanma, onu kullanma, maddî tesir sahası içinde bulundurma ve yabancı tesirlerden korumadır. Bu böyle olunca birden fazla şahsın aynı anda değişik sıfatlarla zilyetlikten doğan yetkilerin sadece bazılarına sahip olarak aynı maldan yararlanmaları mümkün olabilir. Başka bir deyişle zilyetlikten doğan yetkilerin tümü tek bir şahıs elinde bulunabilir veya parçalanarak aynı anda değişik şahıslara ait olabilir. Bu şahıslardan bir kısmı eşyayı maddî tesir sahası içinde yani maddî hâkimiyetinde bulundurur, diğerleri ondan iktisadî bir

(12) **Walter Doerflinger Fulenbach**, Der mehrfache Besitz, Zürich, 1924.

menfaat temin etmek suretiyle faydalanabilir. Meselâ kiracı ve kiraya veren, malik ve rehin alacaklısı sıfatıyla bir eşyaya iki şahsın zilyet olması kaabildir. Bu suretle, aynı anda aynı eşya üzerinde başka başka sıfatla değişik şahıslara ait çift bir zilyetlik teessüs etmiş olur. Fakat her iki zilyedin de, zilyetlik hakkından doğan yetkileri birbirinin aynı olmadığından bu durumda dereceli bir zilyetlikten de bahsedilebilir.

Dereceli (çift) zilyetlik, toplu zilyetlikten farklıdır. Fark bilhassa şuralarda görülür :

Toplu zilyetlikte, zilyetlerin yetkileri kural olarak birbirinin aynıdır, yani birbirine eşittir. Onlar bu yetkilerini ya diğer zilyetlerin iştirakine lüzum kalmadan tek başlarına kullanırlar (müşterek zilyetlik). Yahut da bu yetkilerin hep birlikte kullanılması icabeder (el birliği ortaklığı halinde zilyetlik).

Dereceli (çift) zilyetlikte, zilyetlerin adedi kadar zilyetlik hakkı vardır. Bu zilyetlik hakları, zilyet olma yetkisini veren değişik haklardan doğar. Bunun içindir ki dereceli zilyetlikte, zilyetlik haklarının muhtevası da birbirinden farklı olabilir. Dereceli zilyetlikteki bu çeşitli zilyetlik hakları, varlıkları bakımından az çok birbirine bağlıdır. Meselâ kiracı veya rehin alacaklısının zilyetlik hakkını kaybetmesi yani fiilî kudretin ellerinden çıkması veya ortadan kalkması halinde kiraya verenin ve malikin zilyetlik hakkı da son bulur.

Özet olarak diyebiliriz ki, dereceli (çift) zilyetlik bir eşya üzerinde aynı anda iki kişinin zilyetlik hakkına sahip olmasını mümkün kılan öyle bir zilyetliktir ki, zilyetlerden birinin hakkı, öbürünün kendisine bahşettiği zilyet olma yetkisini veren haktan doğmuştur.

MK 888 dereceli zilyetlikten bahseder. Maddeye göre «zilyet bir irtifak yahut mahdut bir aynî hak (13) yahut şahsî bir hak tefviz etmek için bir şeyi bir başkasına teslim ettiği takdirde bunların ikisi de zilyetliğe malik olur. Bir şeye malik sıfatiyle zilyet olanlar o şeyin aslen zilyetleri ve diğerleri fer'an zilyetleridir».

Şu halde dereceli (çift) zilyetlikte iki zilyet vardır : Değişik sıfatlarla zilyet olanlardan biri, eşyayı mahdut aynî veya şahsî bir

(13) Maddeyi aslına ve bilhassa Almanca metinine nazaran böyle anlamak icabeder.

hakka dayanarak zilyetliğinde bulundurur. Kanun buna *fer'î zilyet* der. Eşyayı fer'î zilyede devretmiş olanın, bundan dolayı zilyetlik hakkı ortadan kalkmış değildir. O, her ne kadar eşyayı kendi maddî hâkimiyet sahasında bulundurmasa dahi, eşyadan yine iktisaden faydalanmaktadır. Özellikle eşyayı yabancı tesirlere karşı koruma ve zamanaşımıyla mülkiyetini kazanma yetkisi bâkidir. Kanun onu *aslî zilyet* olarak adlandırır.

2 — MK 888'in tenkidi :

Madde (çift) dereceli zilyetlik kavramını iyi bir şekilde açıklayamamıştır. Maddeden, sanki çift zilyetlerden birinin mutlaka malik olması lâzım geldiği gibi bir anlam çıkar. Halbuki bu, hem dereceli (çift) zilyetlik kavramını daraltmış olur, hem kanunun ruhuna uygun düşmez. Hem de pratik bakımdan hayat ihtiyaçlarına uymaz. Çünkü bir eşyayı rehin edenin, kiraya verenin mutlaka onun maliki olması gerekmez.

Bu, maddenin iyi bir şekilde kaleme alınmamış olmasından ileri gelir (14). Maddenin söylemek istediği; bir eşya mahdut aynî veya şahsî bir hak kurulmak üzere devredilirse, devreden ve devralan şahısların her ikisinin de zilyet olduğudur. Zilyetliği devreden şahsa, zilyet olma yetkisini veren hakkın bu bakımdan önemi yoktur. Onun mahdut aynî veya şahsî bir hak hatta sadece zilyetlik hakkı olması da kaabildir.

3 — Terim meselesi :

a — Aslî zilyet, fer'î zilyet :

MK 888, fransızca metne uyarak dereceli (çift) zilyetlikte aslî ve fer'î zilyet terimlerini kullanır. Fakat bunlar pek yerinde olan terimler sayılamaz.

Gerçekten aslî zilyet tâbiri, zilyedin malik gibi, malik sıfatıyla, malik olarak veya kendini malik sayarak eşyanın zilyedi bulunduğu anlamına gelir. Halbuki hukukî durum böyle değildir. Eşyayı bir başkasına devredenin, mutlaka malik olması icabetmez. Fer'î zilyedin dahi zilyetliğini başkasına nakletmesi kaabildir. İntifa hak-

(14) Bu hususta bk. **J. von Kan,** Aus dem Besitzrecht des ZGB, ZSR., 1913/132, s. 203 vd; **Walter Doerflinger Fulenbach,** sge., s. 4 vd.

kı sahibi eşyayı kiraya verebilir, kiracı da bunun üzerinde bir alt kira tesis edebilir.

Kanaatimizce aslî zilyet tâbirini; sadece, bir eşyaya malik sıfatıyla veya kendini malik zannederek veya malik gibi fiilî kudreti altında bulunduran zilyedi göstermek üzere kullanmalıdır. Yani kendisinden başkasının zilyetliğini tanımadan bir eşyayı fiilî kudretinde bulunduran zilyet bu terim ile ifade edilmelidir.

Zilyetlik hakkından başka bir hakkı olmadan ve kendisini eşyanın maliki addederek veya malik olmak arzusuyla zilyet olan şahıs dahi aslî zilyettir. Bu nedenledir ki hırsız da, zamanaşımı süresi içinde malı fiilî kudretinde bulunduran da aslî zilyettir. MK 639 daki «malik sıfatıyla» zilyetlik, böyle bir zilyetliktir.

Aslî zilyetlik, tek zilyetlik olabileceği gibi toplu zilyetlik de olabilir. Hatta dereceli zilyetlikde dahi bahsa konu olabilir (14 a).

Fer'î zilyet terimi ise, mahdut aynî veya şahsî bir hakka dayanan zilyetliğe hasradilmelidir. Fer'î zilyetlik sadece dereceli (çift) zilyetlikle bahis konusu olur. Fer'î zilyedin de tek veya toplu zilyet olması mümkündür.

Aslî ve fer'î zilyet terimlerine bu mânaları vermek MK 888'e uygun düşer.

Bu takdirde MK 888'in dereceli (çift) zilyetliği düzenlemekle beraber, çift zilyetleri göstermek üzere hususî terimler kullanmadığı kabul edilebilir. Daha doğrusu maddenin dereceli zilyetliğin özel bir halini düzenlediği düşünülebilir: Zilyetlerden birinin malik, öbürünün ise mahdut aynî veya şahsî bir hak sahibi olduğu hali. Şu halde madde genel olarak çift zilyetleri hususî bir terimle göstermiş değildir. Binaenaleyh bu terimleri bulmak doktrine düşer.

b — Müstakil zilyet, gayrimüstakil zilyet:

MK 888'e tekabül eden İMK 920'nin almanca metni bu tâbirleri kulanır. Dereceli zilyetlikde bir eşya üzerinde, zilyetlikleri bir-

(14a) bk. Bu kısım § 11, 1, s. 148. yargıtay da aslı zilyetliğe böyle bir anlam verir: 7. Huk. 4/10/1966, 4096, 5799; İç. BK. 9/10/1946, 5, 12, **Senaî Olgaç,** Türk Medenî Kanunu Şerhi, İstanbul, 1967, s. 808, n. 19; s. 805, n. 1.

biriyle az çok bağlılık gösteren bir kaç zilyet vardır. Müstakil zilyet, bir eşyayı başkasına mahdut aynî veya şahsî bir hak tesis etmek üzere devredendir. Gayrimüstakil zilyet ise, zilyetliğini her hangi bir kimseden başka bir deyişle müstakil zilyetten devralmış olan zilyettir.

Fakat, gayrimüstakil zilyedin, zilyetliğini mahdut aynî veya şahsî bir hak tesis etmek üzere başkasına devretmesi halinde bu terimler de kifayetsiz olur. Çünkü kendisi aslında gayrimüstakil zilyet olmasına rağmen, zilyetliği devreylediği şahsa nazaran onu da müstakil zilyet olarak adlandırmak icabeder.

c — Vasıtalı zilyet, vasıtasız zilyet :

Dereceli (çift) zilyetleri ifade etmek üzere kanaatimizce en doğru olan vasıtalı ve vasıtasız zilyet terimleridir.

Vasıtasız zilyet, eşya üzerinde doğrudan doğruya fiilî kudreti kullanan, eşyayı doğrudan doğruya kendi maddî hâkimiyet sahasında bulunduran zilyettir.

Vasıtalı zilyet ise eşyayı mahdut aynî veya şahsî bir hak tesis etmek üzere başkasına devretmiş olan zilyettir. Eşya fizikî, yer bakımından vasıtalı zilyedin maddî hâkimiyet sahası içinde bulunmaz. O, sadece eşyadan iktisaden faydalanmak ve hukuken eşyayı yabancı tesirlerden korumak ve onu tasarruf muamelelerine konu yapmak yetkisine sahiptir.

Bunlar BGB 868'in kullandığı terimlerdir. Bu terimlere yapılabilecek tenkit de buradan gelebilir. Çünkü Alman hukukunda önemli olan vasıtalı zilyetliktir. Vasıtasız zilyedin zilyetliği, onun namına kullandığı kabul edilir. Bu terimler, Alman hukukunda olduğu gibi, vasıtasız zilyedin zilyetliğinin, vasıtalı zilyedin zilyetliğine tâbi olduğu zehabını vermesi bakımından tenkit edilir (15 a). Zira Türk-İsviçre hukukunda durum bundan farklıdır.

Bu mahzur bir tarafa bırakılırsa vasıtalı zilyet tâbiri, eşyanın bu zilyedin maddî hâkimiyet sahasında bulunmadığını, onun zilyetlikten doğan yetkilerinden bazılarını zilyetliğini devrettiği şahıs vasıfatıyla kullandığını gösterir. Bu bakımdan da bu zilyetliğin mahi-

(15) **Walter Doerflinger,** Der Mehrfachbesitz, s. 8 vd.; ayrıca karş. **Kaspar Jenny,** sge., s. 111 vd

yetine uygun düşer. Vasıtasız zilyet terimi ise, eşyanın yer bakımından bu zilyedin maddî hâkimiyeti altında bulunduğunu gösterdiği için bu zilyetliğin mahiyetine uygundur.

İşte bu terimleri, yukarda verilen mânaya gelmek üzere, MK 888 de düzenlenen çift zilyetliği göstermek üzere - daha iyileri bulununcaya kadar - kullanmak yerinde olur (16).

4 — Vasıtalı zilyet, vasıtasız zilyet kavramları:

a — Vasıtalı zilyet:

Dereceli (çift) zilyetlikte kaideten aynı anda zilyet olan iki şahıs vardır. Zilyetliğinde bulunan bir eşyayı mahdut aynî veya şahsî bir hak kurmak üzere bir şahsa devreden zilyet, vasıtalı zilyettir (17). Vasıtalı zilyet, aslî bir zilyet olabileceği gibi fer'î bir zilyet de olabilir. Vasıtalı zilyetlik tek zilyetlik veya toplu zilyetlik şeklinde de kurulabilir.

Vasıtalı zilyedin, zilyetliği yani eşya üzerindeki fiilî kudreti, fiilî hâkimiyeti başkasına devretmiş olmasından dolayı zilyetlik hakkı ortadan kalkmaz (MK 888). Eşya artık üzerinde doğrudan doğruya maddî tesirler icra edebileceği bir sahanın dışına çıkmıştır. Lâkin vasıtalı zilyet, bundan dolayı, eşya üzerindeki hakkını kaybetmiş değildir. Gerçekten o, vasıtasız zilyet vasıtasıyla bu kudreti istimal edebilecek ve eşyadan faydalanabilecek onu koruyabilecek durumdadır. Bu sebepledir ki, onun zilyetliği vasıtalı bir zilyetliktir. Eşyayı doğrudan doğruya kendi maddî hâkimiyet sahasında bulunduran zilyedin yani vasıtasız zilyedin, zilyetliği devam ettiği müddetçe, vasıtasız zilyetlik de devam eder. Fakat vasıtasız zilyedin zilyetliğini daimî sürekli olarak kaybettiği veya vasıtalı zilyedin bu sıfatını tanımamağa, kendisini eşyanın aslî zilyedi olarak görmeğe başladığı anda, vasıtalı zilyetlik de ortadan kalkmış olur. Meselâ menkul rehin alacaklısı elinde bulunan rehnin konusu olan eşyayı kaybeder ve bunu ele geçirmek için gerekli olan — MK 894 vd. deki — müddetler zarfında harekete geçmezse, vasıtalı zilyet de zilyetliğini kaybeder. Çünkü artık, onun da eşyadan bir zilyet olarak faydalanma imkânları ortadan kalkmış, eşya adeta onun da fii-

(16) Biz bunları evvelce de, Menkul Dâvası adlı etüdümüzde kullanmıştık.

(17) **Meyer von Schauensee,** Über den Besitz wie er im schwiz. Zivilgesetzbuch normiert ist, ZBG, 1951/57 s. 60 vd.

lî kudretinden çıkmış olur. Kiracının elinde bulunan eşya telef olur veya kiracı vasıtalı zilyedin, zilyetliğini tanımayarak eşyayı başkasına satarsa vasıtalı zilyetlik de yine ortadan kalkmış olur.

Zilyetlikten doğan yetkilerin büyük bir kısmı vasıtalı zilyetlikte de bâki kalmakta devam eder :

aa — Vasıtalı zilyet, kural olarak, eşyanın hukukî mukadderatını tâyin etmek yetkisine sahiptir. Yani vasıtalı zilyetliğin, menkullerde devrettirici, temlik ettirici fonksiyonu mevcuttur. Vasıtalı zilyet, eşyanın mülkiyet hakkını, sadece, vasıtalı zilyetliği devir suretiyle başkasına nakledebilir. Bu, özellikle vasıtalı zilyedin aynı zamanda aslî zilyet olması halinde böyledir. Bu MK 687 ve 892 den anlaşılır.

bb — Vasıtalı zilyetlikte, zilyedin eşyayı yabancı tesirlerden koruma yetkisi de az çok zayıflamış bir halde olsa dahi gene mevcuttur. Vasıtalı zilyet her ne kadar zilyetlikten doğan dâva haklarına sahip ise de (18), eşyanın kendisine değil, ancak vasıtasız zilyede teslim edilmesini talep edebilir. O, kaideten MK 894'den doğan müdafaa hakkını kullanamaz. Bilhassa vasıtasız zilyet aleyhine zilyetlik dâvalarını açamaz. Vasıtasız zilyet aleyhine ancak aralarındaki hukukî münasebetten doğan dâvalarla, mülkiyet hakkından doğan istihkak dâvasını açabilir.

cc — Vasıtalı zilyedin zamanaşımıyla mülkiyeti kazanma yetkisi de devam eder. O, eşyayı vasıtasız zilyede devretmekle, kendi namına işlemekte olan zamanaşımını kesmiş olmaz. Bu, MK 909 dan açık olarak anlaşılır. Fakat vasıtalı zilyedin bu yetkisi onun aynı zamanda aslî zilyet olması halinde mevcuttur.

b — Vasıtasız zilyet :

Vasıtasız zilyet bir başkasını kendi üstünde zilyet olarak tanıyan şahıstır. Bu başkası da vasıtalı zilyettir. Vasıtasız zilyet, kendisine zilyet olmak hakkını vasıtalı zilyedin verdiğini bilir. Bu bakımdan kendisini ona karşı sorumlu bilir ve aralarındaki hukukî münasebet ortadan kalktıktan sonra eşyayı ona iade ile az çok

(18) Aslî zilyet (vasıtalı zilyet) olan dâvacı, fer'î (vasıtasız) zilyet olan A'nın elindeki gayrımenkule edilen müdahalenin önlenmesini isteyebilir : 1. Huk. 29/3/1951, 8536/1683, **Senai Olgaç,** sge., s. 584, n. 1491.

kendi mükellef hisseder.Bu nedenledir ki almanca metin vasıtasız zilyedi, gayrımüstakil, bağımlı zilyet olarak adlandırır.

Vasıtasız zilyet, bir eşyayı bir başkasından mahdut aynî veya şahsî bir hakka dayanarak devralan şahıstır. Bu bakımdan onun zilyetliği Medenî Kanunun söylediği anlamda fer'îdir. Vasıtasız zilyetlik ancak dereceli (çift) zilyetlikte bahse konu olduğu için, vasıtasız zilyedin aynî zamanda aslî zilyet olması imkânsızdır. Vasıtasız zilyet, aslî zilyet durumuna girince çift zilyetlik ortadan kalkar. Meydana, tek zilyetlik veya toplu zilyetlik durumu çıkar. Vasıtasız zilyetlik bakımından eşya üzerinde zilyet olma yetkisini veren hakkın çeşidi ve mahiyeti önemli değildir (19). Bu hak, mahdut aynî veya şahsî bir hak, hattâ aile hukukundan doğan bir hak dahi olabilir (20). Bu sebepledir ki kanaatimizce çocukları evdeki eşyaların vasıtasız zilyedi saymak lâzım gelir. Yargıtay'ın görüşü de böyledir (21). Vasıtasız zilyet olma yetkisini veren hak, hiç bir zaman mülkiyet hakkı olamaz.

Vasıtasız zilyedin, eşya üzerinde birbirinden farklı iki hakkı vardır : Zilyet olma yetkisini veren mahdut aynî veya şahsî ve hattâ aile hukukundan doğan bir hak; buna ilâveten zilyetlik hakkı. Vasıtasız zilyet olma yetkisini veren hakkın muteber bir şekilde vücut bulmuş olması da zarurî değildir. Yeter ki vasıtasız zilyet, kendi üstünde bir başkasının da zilyet bulunduğunu ve kendi zilyetlik hakkının onun zilyetilğinden çıkmış olduğunu kabul etsin.

Vasıtasız zilyet, zilyetlikten doğan yetkilerin çoğuna sahiptir. O, özellikle zilyetliğin korunmasıyle ilgili bütün vasıtalardan istifade eder, bunları bizzat kendi namına kullanır. Hattâ, vasıtasız zilyet bunları, zilyetliğini ihlâl veya gasbeden vasıtalı zilyede karşı bile kullanabilir. Fakat vasıtasız zilyedin şu yetkileri yoktur :

---

(19) Bu hakkın ne çeşit bir hak olabileceği hakkında **Kaspar Jenny,** sge., s. 121 vd.; Yargıtay velâyet altındaki küçüğe ait gayrimenkul hissesi üzerinde velinin zilyetliğini vasıtasız (fer'i) zilyetlik olarak kabul etmiştir: 7. Huk. 2/12/1954, 3630/9613, **Senai Olgaç,** sge., s. 587, n. 1494.

(20) 5. Huk. 24/10/1950, 3707/3422, **Senai Olgaç,** Kazaî ve ilmiî içtihatlarla Türk Kanunu Medenisi, 1957, s. 518 n. 1500. Bu hususta ayrıca bk. HGK. 22/1/1964, 1/14-58; **Senaî Olgaç,** Medenî Kanun Şerhi, İstanbul, 1967, s. 805, n. 3.

(21) 3. Huk. 9/9/1952, 4945/4480, Ad. Derg. 1962, s. 61.

aa — Zilyetliği zamanaşımıyla mülkiyet hakkını kazanma yetkisini kendisine vermez (22). Zira vasıtasız zilyet, eşyayı bir başkasının kendisine verdiği yetki ile fiilî kudretinde bulundurduğunu ve bir başkasında onun üzerinde zilyetlik hakkı olduğunu bilir, ve bunu kabul eder.

bb — Zilyetliğin devrettirici fonksiyonu vasıtasız zilyetlikde kural olarak mevcut değildir. Daha doğrusu vasıtasız zilyetlikte ancak hüsnüniyetli üçüncü şahıslar karşısında mevcuttur (MK 687, 901).

C — Vasıtalı ve vasıtasız zilyet kavramlarının nisbîliği :

Vasıtalı ve vasıtasız zilyet kavramlarının her ikisi de nisbî kavramlardır. Şu anlamda nisbîdirler ki, vasıtasız zilyet dahi, eşya üzerinde başkası lehine aynî veya şahsî bir hak kurmak üzere eşyayı başkasına devredebilir. Bu takdirde onun zilyetliği ortadan kalkmaz. Fakat bu andan itibaren eşya kendi maddî hâkimiyet sahası dışına çıkmış olduğundan, o, artık vasıtasız zilyet olmaktan da çıkar. Eşya üzerindeki fiilî kudretini eşyayı elinde, fiilî kudretinde bulunduran şahıs vasıtasıyla icra etmeğe başlar. Yani kendisi eşyayı devrettiği şahsa nazaran vasıtalı zilyet durumuna girer, eşyanın vastalı zilyedi olur. Böyle bir durumda eşyanın iki vasıtalı zilyedi oluyor, demektir. Hattâ bazan aynı eşyanın aynı anda bir kaç tane vasıtalı zilyedi de bulunabilir. Bunlardan ancak bir tanesi aslî zilyettir. Diğerlerinin hepsi fer'î zilyet durumundadır. Fakat bu vasıtalı zilyetler toplu zilyet durumunda da değildir. Meselâ intifa hakkı sahibinin eşyayı B'ye kiralaması, B'nin de C'ye alt kira veya ariyet olarak vermesi halinde durum böyledir. Şu halde bir başkasına nazaran vasıtasız zilyet olanın kendisinden sonra gelene göre vasıtalı zilyet olması mümkündür.

5 — Vasıtalı ve vasıtasız zilyetler arasındaki münasebet :

Dereceli (çift) zilyetlikte iki zilyet de, gerek zilyetliğin mevcudiyeti ve gerekse zilyetliğin kullanılması bakımından az çok birbirlerine tâbi, bağlı durumdadır. Gerçekten vasıtasız zilyede,

(22) Yargıtayın 5. Huk. 2/11/1950, 370/3422, kararını bu şekilde anlamak gerekir: **Sana Olgaç**, Kazaî ve ilmî içtihatlarla Türk Kanunu Medenisi, s. 588, n. 1502.

zilyet olma yetkisini veren, bu zilyetliği kuran vasıtalı zilyettir. Şu halde vasıtasız zilyetlik, mevcudiyeti bakımından, vasıtalı zilyetlikten çıkmaktadır. Şu anlamda ki, bir eşya üzerinde vasıtalı bir zilyetlik olmadıkça, vasıtasız zilyetlikten bahsedilemez.

Vasıtasız zilyet, eşyayı mahdut aynî veya şahsî bir hakka dayanarak elinde bulunduran bir kimse olduğuna göre, bu zilyetliğin mevcudiyeti mutlaka kendisine böyle bir hakkı bahşeden bir şahsın yani vasıtalı zilyedin varlığını icabettirir. Bunun içindir ki, ancak dereceli (çift) bir zilyetlik münasebetinde vasıtasız zilyetlik bahsa konu olabilir.

Diğer taraftan vasıtalı zilyetliğin devamı, vasıtasız zilyedin eşya üzerindeki maddî hâkimiyeti elinde bulundurmasına tabidir. Vasıtasız zilyetlik kaybedilince kural olarak vasıtalı zilyedin zilyetliği de ortadan kalkmış olur. Bundan başka olarak vasıtalı zilyetlik, vasıtasız zilyedin, onu zilyet olarak tanımasına da bağlıdır. Şu halde vasıtalı zilyet, hiç olmazsa varlığını sürdürmek bakımından vasıtasız zilyede tâbi, bağlı olur.

Vasıtalı zilyet, vasıtasız zilyedin haklarıyla bağdaşamıyacak olan zilyetlikten doğan yetkilerini de kullanamaz.

§ III — VAZİULYETLİK (ZİLYET YARDIMCILIĞI) (23) :

Türk - İsviçre hukukunda fer'i zilyetten başka zilyet yardımcılığı veya vaziülyetlik diye ayrı hukukî bir müessese mevcut mudur? Bununla ilgili olarak kanunda açık bir hüküm yoktur. İsviçre Medenî Kanunu hazırlanırken ön projeye bununla ilgili bir hüküm konmuştu. Fakat sonradan bu müessesenin doğru bir tanımlanması yapılamıyacağı düşünülerek bu, projeden çıkarılmıştı (24).

Hâlen kanunda vaziülyetlikle ilgili bir hükmün bulunmaması hukukçuları ikiye ayırmıştır : Bazıları, kanunun bu tanzim tarzın-

(23) Zilyet yardımcılığı ve vaziülyetlik eşanlamlıdır. Vaziülyetliğin mahiyeti hakkında yanlış bir kanı uyandırabilecek olan zilyet yardımcılığı yerine biz vaziülyetlik tâbirini kullanmayı tercih ettik. **Fülenbach,** sge., s. 37 de aynı şeyi tavsiye etmektedir. Bununla beraber Öntasarı 288 III üncü maddesinde yardımcı zilyetlik (yardımcı elmenlik) terimini kullanmaktadır.

(24) Bu hususta etraflı bilgi için : **Homberger,** mad. 919, n. 10; **Eugen Huber,** Exposé des motifs, t. III, s. 295; **Fülenbach,** sge., s. 30.

dan onun vaziilyetliği, bir hukukî müessese olarak kabul etmek istemediği neticesini çıkarmaktadırlar (25). Bazıları ise, bu boşluğun kanun koyucunun vaziilyetliği bir hukukî müessese olarak kabul ettiğine bir delil sayarlar. Fakat kanunun bu müessesenin tanımlanmasını ve açıklanmasını doktrine bırakmak istediğini iddia ederler (26). Türk hukuk doktrinin görüşü de böyledir (26 a).

Federal Mahkemenin bu hususlaki görüşü açık ve vazıh değildir. O, bazı kararlarında vekilin başkası için zilyetlik (Besitzdiener) olduğundan bahseder (27). Bazılarında ise, meselâ işçilerin kendilerine tevdi edilen âletlerin zilyedi olmadığını ancak bunların vaziilyedi olduğunu, fakat üçüncü şahıslar bakımından zilyet addedileceğini (posseseur aux yeux des tiers) söyler (28). Bu suretle de bir bakıma vaziilyetliği kabul etmez gibi görünür.

Yargıtayın bu konuya temas eden kararlarını göremedik. Fakat çocukları vasıtasız (fer'î) zilyet saymasına bakılırsa (29) belki de bundan vaziilyetliği hukukî bir müessese olarak benimsemediği neticesi çıkarılabilir.

Öntasarı 888/III'inci maddesiyle vaziilyetliği Türk hukukuna sokmak ister.

Bu zıt görüşlerden hangisi kabul edilmelidir? Bunu tâyin edebilmek için vaziilyetlik kavramının manasını araştırmak gerekir.

Alman Medenî Kanununun 855'inci maddesine göre «bir başkasının evinde veya işletmesinde gördüğü iş veya buna benzer bir münasebetle bu başkasına ait eşya üzerinde ondan aldığı talimata

---

(25) **Homberger,** mad. 919, n. 10 vd.; **Ostertag,** mad. 926, n. 11; **Kaspar Jenny,** Der Besitzbegriff, sge., s. 69; **J. von Kan,** Aus dem Besitzrecht des ZGB, ZSR, 1913/32, s. 199.

(26) **Tuor,** Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 6 éd., s. 426, **Tuor** aynı eserinin 4. basısında açık olarak vaziilyetliği kabul etmiyordu : Le code civil Suisse, s. 406, Zürich 1942; **Wieland-Karafakı,** c. II, mad. 919, n. 2, s. 780; **Gürsoy,** Eşya hukuku notları, Ankara 1962-63, s. 36; **Ferit H. Saymen,** Türk eşya hukuku, s. 48.

(26a) **Kemal T. Gürsoy,** Zilyetlik ve Tapu Sicili, Ankara, 1970, s. 39. vd.; **Safa Reisoğlu** Türk eşya hukuku, Ankara, 1969, 31 vd.; **Salâhaddin S. Tekinay,** Eşya hukuku, İstanbul, 1971 s. 47 vd.; **Kemal Oğuzman,** Eşya hukuku dersleri, İstanbul, 1965, s. 41.

(27) BGE 58 II 371.

(28) BGE 67 II 21

(29) 5 Huk. 22/11/1950, 3701/3422, **Senai Olgaç,** sge., s. 1498.

uygun olarak onun namına fiilî kudret istimal eden kimse» zilyet değil, ancak zilyet yardımcısı, vaziülyettir. Öntasarı da zilyet yardımcılığını buna benzer bir şekilde şöyle tanımlar: «Bir şeyde doğrudan doğruya olmayıp hizmet dolayısıyla ve malik adına zilyet bulunan kişidir».

Şu halde vaziülyet, zilyet adına eşya üzerinde maddî hâkimiyet icra eden şahıstır. Alman hukukunda kaideten çocuklar evde kullandıkları babalarına ait eşyanın vaziülyedi addedilirler. İşçiler de iş yerlerinde kullandıkları —işverene ait eşyaların— zilyedi değil, fakat vaziülyedi olarak kabul edilirler.

Vaziülyetlik öyle bir müessesedir ki, zilyet eşya üzerindeki maddî hâkimiyetini onun vasıtasıyla kullanır. Vaziülyedin eşyayı maddî hâkimiyeti altında bulundurmak hususunda, eşya ile ilgili ne şahsî ne de mahdut aynî bir hakkı vardır.

Vaziülyetlik bahse konu olan hallerde aynı eşya üzerinde iki şahsın maddî hâkimiyeti vardır: Zilyedin ve vaziülyedin. Zilyet, eşya üzerinde fiilî kudrete sahip olan, bu kudreti kullanan kimsedir. Lâkin o, zilyetlik hakkından doğan yetkilerinden bazılarını doğrudan doğruya kendisi değil, fakat bir vasıta ile kullanmaktadır. Bu vasıta da, vaziülyet (zilyet yardımcısı) dır. Vaziülyet, bir başkasına ait eşyayı fiilen kendi maddî hâkimiyeti altında bulunduran kimsedir. Yani zilyet, zilyetlik hakkından doğan eşyayı maddî hâkimiyeti altında bulundurma yetkisini vaziülyet vasıtasiyle kullanır. Fakat vaziülyetin bu eşyayı maddî hâkimiyeti altında bulundurması, daha yukarılarda üzerinde durduğumuz anlamda eşya üzerinde fiilî kudreti haiz olduğu mânasına gelmez. Çünkü:

I — Eşyayı maddî hâkimiyeti altında bulunduruşu az çok geçici bir zaman içindir.

II — Vaziülyet, bir başkasının fiilî kudreti altında bulunan eşyayı, onun adına ve onun verdiği talimata uygun olarak kullanır. Eşya kendi maddî iktidar sahasındadır. Fakat ondan iktisaden faydalanan kendisi değildir. Onu yabancı tesirlere karşı koruma yetkisi de yoktur. Çünkü eşya üzerinde teknik anlamda fiilî kudrete sahip değildir. Bu fiilî kudretten yani zilyetlikten doğan yetkilerin hemen de hiç birine bu sebeple de kendisi için sahip değildir.

III — Eşya üzerinde kendisine zilyet olma yetkisini veren eşya ile ilgili bir hakkı da yoktur.

Meselâ bir kimseye yardım olmak üzere paltosunu tutan, yeredüşen bir eşyasını kaldıran şahsın durumu böyledir. Çünkü bu eşya üzerinde hukukî ve maddî tesirler icra etmek, ondan kendisi için faydalanmak, onu kendisi için kullanmak yetkileri bulunmamaktadır.

Bu böyle olmakla beraber zilyet yardımcısını, vasıtasız fer'î zilyetten ayırmak çok zordur. Zira vasıtasız fer'î zilyetlikte de eşya vasıtasız zilyedin maddî hâkimiyeti altındadır. Lâkin dereceli (çift) zilyetlikte, vasıtasız zilyet eşyayı, vasıtalı zilyet adına ve menfaatine kullanmaz. Onun verdiği talimata da uygun hareket etmez; sadece vasıtalı zilyedi, zilyet olarak tanır. Eşyayı hâkimiyeti altında bulundurmak hususunda eşya ile ilgili bir hakkı vardır. Halbuki vaziülyet, eşyayı zilyedin verdiği talimata uygun olarak kullanmak zorundadır. Bu sebeple de vaziülyet kaideten zilyede tâbi bir durudadır. Zilyetliği onun adına kullanırken, zilyedin emirlerine itaat etmek zorundadır. Meselâ işçiler kendilerine verilen aletleri bu şekilde kullanmak mecburiyetinde olduklarından, iş sahibine ait âletlerin zilyedi değildirler.

Bu bakımdan da vaziülyetlik ile vasıtasız fer'î zilyetliği bir birinden ayırmak çok zordur. Zira vasıtasız fer'î zilyedin zilyetliği de bir başkasının zilyetliğinden çıkar. Vasıtasız fer'î zilyet de vasıtalı zilyetle aralarındaki hukukî münasebete uygun olarak eşyayı kullanmak mecburiyetindedir. Fakat o, vasıtalı zilyet karşısında hukuken bağımsız, müstakil bir durumdadır. Onun vereceği talimata uymak mecburiyeti yoktur. Bunun içindir ki vasıtalı zilyedin eşyayı vasıtasız zilyedin, maddî hâkimiyet sahasından, rızası hilâfına çıkarmak yetkisi yoktur. Çıkarmağa kalktığı takdirde, vasıtasız zilyet, zilyetlik hakkından doğan bütün müdafaa vasıtalarını ona karşı da kullanabilir. Halbuki zilyet her zaman eşyayı vaziülyedin (zilvet yardımcısının) elinden alabilir. Vaziülyet zilvede karşı kendisini korumak yetkisini haiz değildir. Çünkü eşya üzerinde eşya ile ilgili bir hakkı bulunmadığı gibi, eşyanın teknik anlamda fiilî kudretini de haiz değildir.

Onunla eşya arasındaki bütün münasebet, eşya ile arasındaki maddî bakımdan bir yakınlık bulunmasından ibarettir. Fakat bu yakınlık da sınırlı bir yakınlıktır. Çünkü vaziülyet, zilyet namına elinde bulundurduğu eşyayı kural olarak ancak o eşyanın kullanılış gayesine uygun bir yerde ve bu gayeye uygun olarak kullanabi-

lir. Meselâ işçiler, âletleri ancak iş yerinde ve o âletin tahsis edildiği işte kullanabilirler. Yani zilyet yardımcısının eşyayı hâkimiyeti altında bulundurması, az çok muvakkat, geçici bir zaman ve çevrereye inhisar eder. O, eşyayı muayyen bir iş görmek maksadıyla maddî hâkimiyetinde bulundurur. Bunun içindir ki iş sahibi namına zilyetliği kullanması, iş çevresi ve işin devamı süresi ile sınırlıdır. Eşyanın fiilî ve hukukî mukadderatını tâyin yetkisi de kendisine ait olmayıp zilyede aittir. Bu sebeple eşyanın zilyetliğini başkasına devredemez.

Bütün bunlar vaziülyetliğin hukukî mânada bir zilyetlik olmadığını gösterir. Yine bunlar vaziülyetliğin sadece eşya ile şahıs arasındaki yer bakımından bir yakınlığı ifade eden ve hukukî olmayan sosyal bir müessese olduğunu da gösterir.

Vaziyet böyle iken ve zilyet yardımcılığı ile vasıtasız fer'î zilyet arasında bir ayırma yapmanın da güçlüğü meydanda iken, vasıtasız fer'î zilyetlikten ayrı ve farklı bir müesseseye yer vermeye lüzum olmadığı da meydana çıkar. Şu halde diyebiliriz ki, vaziülyetlik, bir başkasına ait eşya ile yer bakımından olan bir yakınlıktır. Vaziülyedin yukarıda da söylenenlerden de anlaşılacağı üzere eşyanın mukedderatı üzerinde hiç bir hukukî, hattâ fiilî yetkisi yoktur. Bu nedenle onun eşya üzerinde hukuken korunmaya lâyik menfaat ve yetkileri de yoktur. Bu da vaziülyetliğin hukukî bir müessese olarak kabul edilmesinin gerekmediğini gösterir.

Bir eşya üzerinde bir başkasının o eşya ile ilgili olarak kendisine tanıdığı hakka binaen fiilî hâkimiyet icra eden, sadece vasıtasız fer'î zilyettir. Bir eşyayı geçici olarak elinde bulunduran, onu bir başkasının talimatına uygun olarak kullanan, eşya üzerinde hiç bir yetkisi bulunmayan şahıs ile bu eşya arasında hukuken düzenlenmiş olan hiç bir münasebet yoktur. Bu kimse, eşyaya nazaran üçüncü şahıs durumundadır. Bu şahsın durumu ile vasıtasız fer'î zilyetlik arasında ortalama başka bir münasebete, yani vaziülyetliğe yer yoktur. Bu nedenlerledir ki Türk hukukunda kanaatimizce vaziülyetlik hukukî bir müessese olarak kabul edilemez.

Bir şahsın elinde bulundurduğu eşyanın vasıtasız fer'î zilyedi mi, yoksa ona nazaran tamamiyle yabancı bir sahıs mı olduğu iş münasebetlerindeki görüş ve anlayışlara göre halledilmelidir. Şahsın sıfatının ne olduğu bu ölçüye göre tayin edilemediği hallerde o, zilyet olarak kabul edilmelidir. Bu, özellikle, bir hizmet (iş) ak-

dine dayanarak bir eşyayı elinde bulunduranın durumunu tâyin bakımından zordur. Hizmet akdinde işçi, iş sahibine ait âletleri maddî hâkimiyet sahasında bulundurur. Fakat hizmet akdi, işçiye iş sahibine ait eşyaları kendi fiilî kudreti altında bulundurmak hususunda eşya ile ilgili bir hak bahşeden bir münasebet değildir. İşçinin elinde bulundurduğu eşya üzerindeki durumu da yine iş münasebetlerine göre halledilmek icabeder. İş münasebetleri meselâ evdeki hizmetçilerin ev eşyasının zilyedi olarak telâkki edilmelerine mânidir. Fakat meselâ şoförün otomobilin zilyedi veya çobanın hayvanların zilyedi olarak kabulüne iş münasebetleri daha müsaittir (29 a).

Zilyetliğin yanında ondan ayrı olarak vaziülyetlik diye bir müessesenin kabulüne hukuken bir zaruret de yoktur. Çünkü buna uygulanacak özel kaideler hukukta mevcut değildir. Zaten vaziülyetliği bir hukukî müessese olarak kabul edenler dahi, onun zilyetliğin himayesi hakkındaki MK 894 vd. hükümlerinden istifade etmiyeceğini ileri sürerler. Onların kanaatına göre vaziülyet, elinde bulundurduğu zilyede ait eşyaya karşı yapılan tecavüz ve müdahaleleri BK 52/I'e dayanarak defedebilecektir. Elinde başkasına ait bir eşyayı bulundurana sırf bu hakkın tanınması için, vazilüyetlik diye bir müessesenin hukuk içine sokulmasına lüzum yoktur. Çünkü herkes «kendisinin ve diğer birinin... mamelek haklarına karşı vâki tecavüzlere karşı koymak» yetkisini zaten haizdir (30). Vaziülyet denilen şahısla eşya arasında hukuken himaye edilen herhangi bir münasebet bulunmamasına rağmen, o da bütün üçüncü şahıslar gibi, BK 52/I'e dayanarak, elinden zorla alınan zilyede ait eşyayı geri almak için zor kullanabilir. Hattâ belki de vekâleti olmadan iş görmeğe dair olan BK 410 hükümlerine dayanarak zilyede tanınmış olan müdafaa hakkını dahi kullanabilir.

Vaziülyetliği bir hukukî müessese olarak kabul edenler, vasıtasız fer'î zilyet ile vaziülyet arasında ceza hukuku bakımından da bir fark olduğuna işaret ederler. Onlara göre vasıtasız fer'î zilyet eşya üzerinde temlikî tasarruflarda bulunarak eşyanın mülkiyetini bir başkasına devrederse veya aslî zilyedin zilyetliğini tanımayarak kendini malik addedilmeğe başlarsa, ceza hukuku bakımından bir

(29a) Ters bir görüş için bk. **Kemal T. Gürsoy**, sge., s. 39.
(30) **Oser**, mad. 52, n. 3, 5.
(31) Aynı görüş; **Kaspar Jenny**, sge., s. 73.

emniyeti suistimal suçu işlemiş olur. Halbuki, vaziülyedin böyle bir şey yapması hırsızlık fiilini teşkil eder.

Kanaatimizce bu ayırımı yapmak için de vaziülyetliğin bir hukukî müessese olarak kabul edilmesine lüzum yoktur. Çünkü vaziülyedin durumu elinde bulunan eşyaya nazaran bir üçüncü şahsın durumundan farksızdır. Zilyedin haberi veya rızası olmadan kendisine ait bir eşyayı faydalanmak veya başkasına devretmek üzere alan bütün üçüncü şahıslar da zaten hırsızlık suçunu ika etmiş olurlar.

Üçüncü Bölüm

ZİLYETLİĞİN KAZANILMASI VF KAYBEDİLMESİ

Zilyetliğin kazanılması ve kaybedilmesi bahsinde birbirinden ayrı iki mesele üzerinde durulacaktır. Zilyetlik fiilî durumunun kazanılması ve kaybedilmesi, zilyetlik hakkının kazanılması ve kaybı. Söylemeye lüzum yoktur ki zilyetlik fiilî durumunun kazanılması, zilyetlik hakkının da kazanılmasını gerektirir.

Zilyetlik hakkı aslî ve fer'î olmak üzere iki şekilde kazanılır (1). Medenî Kanun bu iktisap, kazanılış şekillerden sadece fer'î iktisap şeklini düzenlemiştir (MK 890 vd). Zilyetliğin bu yoldan kazanılmasına zilyetliğin nakli veya devri de denir. Bu, zilyetliğin nakli kenar notunu taşıyan MK 890 dan anlaşılır.

Zilyetliğin kazanılmasıyla ilgili hükümler, menkuller hakkında olduğu kadar gayrimenkuller ve hattâ hak ziyetliğinde de uygulanır (2). Bununla beraber zilyetliğin nakli iki bakımdan menkullerde gayrimenkullere nazaran daha önemlidir: Zilyetliğin nakli, menkullerde aynî hakların devri için zaruridir. Zilyetliğin nakli, menkullerde aynî hakların kazanılmasının hukukî sebebini oluşturan taahhüt muamelelerinin ifası için lüzumludur. Bu, «menkuller

(1) Bu kazanılış şekilleri için bk. yuk. aynî hakların kazanılması, üçüncü bölüm, § 11.

(2) Hak zilyetliğinin kazanılması hakkında bk. **Gottfried Berger von Wal denburg,** Der Besitz von Rechten, Zürich, 1915, s. 90 vd.

de mülkiyetin iktisabı için zilyetliğin devri lâzımdır» diyen MK 687/I den de anlaşılır.

Zilyetliğin nakli, tıpkı menkullerde olduğu gibi gayrimenkullerle ilgili satış, kira ve hibe gibi bazı borçlar hukukundan doğan akitlerin ifası için de gerekli olan bir muameledir.

Zilyetliğin kazanılması nadiren sadece zilyetlik hakkının iktisabı için yapılır. Bununla güdülen gaye, zilyetlik vasıtasıyla aynî veya şahsî bir hakkın kazanılmasıdır. Özellikle tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkullerde zilyetliğin kazanılması veya nakli onlar üzerinde aynî bir hakkın kazanılması için yapılır. Meselâ işgal ve fevkâlade zamanaşımında olduğu gibi (MK 635, MK 639). Bununla beraber seyrek de olsa, zilyetliğin kazanılması veya devrinin sadece zilyetlik hakkı için yapıldığı da olur. Bu, yine özellikle tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkuller üzerindeki zilyetlik hakkının kazanılmasında böyledir. Yargıtay'ın görüşü de budur. Zira «bir kimsenin henüz malik olmadığı bir gayrimenkulü elinde bulundurması zilyetlikten başka bir şey değildir» (3). Bir şahsın tapuya kayıtlı olmayan ve henüz malik de bulunmadığı böyle bir gayrimenkul üzerinde zilyetlikten başka bir hakkı olamaz. Bunun içindir ki tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkullerin devri ile ilgili muamelelerle güdülen gaye sadece zilyetlik hakkının devridir.

§ I — ZİLYETLİĞİN ASLÎ İKTİSABI:

Zilyetliğin aslî yoldan iktisabı, zilyetliği kazanan şahsın kendi fiiline veya kanunda sayılan sebeplere dayanır. Bu, bir şahsın başkalarının fiil ve iştirakine lüzum olmaksızın bir eşyayı kendi fiilî kudret sahasına geçirmesi suretiyle olur. Eşyanın fiilî kudret sahasına girmesiyle beraber zilyetlik hakkı da doğmuş olur. Bu nedenle hem zilyetlik fiilî durumu ve hem de zilyetlik hakkı bu yoldan kazanılabilir.

Zilyetliğin aslî iktisabı bir hukukî muamele değil, fakat bir maddî fiil mahiyetindedir. İktisap eden, bir eşyayı, fiilî kudretine, eline geçirmek düşüncesiyle hareket eder. Fakat hukuk düzeni, bir eşyanın fiilî kudret sahasına girmesinden dolayı şahsa onun üzerinde bir takım yetkiler yani zilyetlik hakkı tanır (4).

---

(3) 1946 tarihli, sg. İç. BK.

(4) Maddî fiiller için bk. **Schwarz,** Borçlar hukuku dersleri, İstanbul, 1948, s. 159.

Zilyetliğin aslî iktisabı, kimsenin zilyetliğinde bulunmayan eşyalarla terk edilmiş olan eşyalar ve rıza hilâfına elden çıkan eşyalar üzerinde olur. Kimsenin zilyetliğinde bulunmayan bir eşyanın işgali yani üzerinde fiilî kudret tesisiyle, zilyetlik ve dolayısıyla zilyetlik hakkı kazanılmış olur (MK 635, 691). Lukata ve define bulanın zilyetliği (MK 693, 696), enkaz üzerindeki zilyetlik (MK 698), aslî şekilde kazanılmış zilyetliklerdir. Çünkü bunlar üzerinde zilyetlik tesis edildiği anda eski zilyet zilyetliğini çoktan kaybetmiş bulunuyordu.

Zilyedin kendi fiili ile kazandığı bir zilyetliğin, evvelden mevcut bir zilyetliği ortadan kaldırması halinde de bu kazanış, aslî bir iktisaptır. Meselâ vasıtasız zilyedin, vasıtalı zilyedin zilyetliğini tanımayarak kendini aslî zilyet saydığı hallerde durum böyledir. Aynı suretle çalınan veya gasbedilen bir eşya üzerinde hırsız veya gâsıp (MK 902) tarafından zilyetliğin iktisabı da aslî bir iktisaptır.

Medenî Kanun zilyetliğin aslî şekilde kazanılmasını hususî bir surette düzenlememiştir. Bunun mevcudiyeti ve şartları, zilyetlik kavramından yani MK 887 den çıkar. Şu halde aslî iktisaptan bahsedebilmek için, eşya üzerinde iş münasebetlerindeki anlayış ve görüşlere uygun bir surette isteyerek ve bilerek fiilî kudret kurmuş olmak gerekir. Aslî iktisabın mevcut olabilmesi için şahısla eşya arasında herkesçe görülebilecek şekilde sıkı bir fiilî münasebetin bulunması şarttır.

§ II — ZİLYETLİĞİN FER'Î İKTİSABI :

Zilyetliğin fer'î yoldan kazanılmasında zaten mevcut olan bir zilyetliğin bir şahıstan bir başkasına naklen, devren geçmesi bahsa konu olur. Bunun içindir ki buna, zilyetliğin devri veya MK 890'nın ifadesiyle zilyetliğin nakli denir. Zilyetliğin fer'î şekilde kazanılmasında, zilyetlik durumunda bir değişiklik olur. Bu değişiklik iki şekilde meydana gelir : Ya evvelki zilyet zilyetliğini tamamiyle yenisine devrederek eşya ile alâkasını keser, yani tek zilyetliği devreder, veyahut kendisi de yeni zilyetle beraber zilyet olmakta devam eder. Bu suretle dereceli (çift) veya toplu bir zilyetlik meydana gelmiş olur. Devredilen zilyetlik aslî veya fer'î zilyetlik de olabilir. Meselâ bir menkul veya gayrimenkulünü kiraya veren malik, bunu kiracıya teslim etmek suretiyle onun fer'î zilyetliğini devreder. Fa-

kat kendisi aslî ve vasıtalı zilyet olmakta devam eder. İntifa hakkı ile yüklü bir eşyayı satmak ve mülkiyetini devretmek suretiyle malik, bunun üzerindeki vasıtalı aslî zilyetliğini devredebilir. İntifa hakkı sahibi, bu hakkın ortadan kalkmasına kadar, eşyanın vasıtasız fer'î zilyedi kalır.

Zilyetliğin devrinde iki hususu birbirinden ayırmak icabeder: Fiilî bir durum olan zilyetliğin devri; zilyetlik hakkının devri. MK 890/I de fiilî durum olan zilyetliğin devri bahse konudur. MK 890/II ve MK 892 vd. ise zilyetlik hakkının devri bahse konudur.

I — ZİLYETLİĞİN DEVRİ:

Bundan maksat, fiilî durum olan zilyetliğin devridir. Fiilî bir durum olan zilyetliğin devri iki şekilde olur: Eşyanın fiilen yeni zilyede teslimi; fiilî kudret tesisine yarayacak vasıtaların yeni zilyede teslimi.

A — Hazırlar arasında:

1 — Zilyetliğin eşyanın teslimi suretiyle devri:

Zilyetliğin eşyanın teslimi ile devrini MK 890/I ve 891 düzenler. MK 890/I zilyetliğin hazırlar arasındaki devrinden, MK 891 ise gaipler arasındaki devrinden bahseder. MK 890/I teslimden ne anlaşılması lâzım geldiğini gösterir. Bu nedenle de gaipler arasındaki zilyetliğin devrine de uygulanır.

MK 890/I «zilyetlik şeyin aynını veya onu iktisap edenin yedi iktidarına geçirecek vesaiti teslim ile intikal eder» der. Hazırlar arasında zilyetliğin bu suretle devri, eşyanın kendisinin aynen olduğu gibi eski zilyet tarafından doğrudan doğruya yeni zilyede verilmesiyle olur. Buna, teslim denir. Teslim eşyanın maddeten ve doğrudan doğruya eski zilyet tarafından yeni zilyedin fiilî kudretine sokulmasıdır. Burada eski zilyetlik ortadan kalkar, onun yerini yeni zilyedin zilyetliği alır. Meğer ki eski zilyet vasıtalı zilyet olarak kalmakta devam etsin; yani bu suretle bir çift zilyetlik kurulmuş olsun. Mesela bir dükkandan satın alınan bir malın paket yapılarak müşterinin eline verilmesi teslimin tipik bir örneğidir.

Teslim, menkullerde bu suretle eşyanın aynen zilyedin eline verilmesi suretiyle olur. Gayrimenkullerde ise zilyedin, gayrimenkul

içine sokulması, gayrimenkulde oturmasına, içine girmesine, onu kullanılmasına, onu işletmesine müsaade etmek, izin vermek suretiyle olur. Hak zilyetliği de MK 890/I'e uygun olarak devredilebilir. Tapuya tescil edilmiş bir aynî hakkın kullanılmaya başlanmasıyla hak zilyetliği kazanılmış olur (5).

Bu yoldan hem tek zilyetlik, hem de dereceli (çift) zilyetlik devredilebilir. Tek zilyedin, eşyayı yeni zilyede teslim etmesi ve kendisinin de vasıtalı zilyet olarak kalması halinde, durum böyledir. Meselâ kiralanan, ariyet olarak verilen bir eşyanın tesliminde olduğu gibi. Bu yoldan vasıtalı zilyetlik devredilemez.

Devredilen zilyetlikle tek veya çift bir zilyetlik mi tesis edilmek istendiği taraflar arasındaki muamelenin mahiyetinden anlaşılır.

2 — Zilyetliğin, vasıtaların teslimi suretiyle devri:

MK 890 eşya üzerinde fiilî kudret tesisine yarayacak vasıtaların teslimini de eşyanın teslimine eşit tutar. Eşya üzerinde fiilî kudret tesisine yarayacak, bunu sağlayacak vasıtaların önceki zilyedini rızasıyle yeni zilyede verilmesi, teslimi de zilyetliğin devri için kâfi gelir. Meselâ gayrımenkulün anahtarlarının teslimi, kilit altında saklı duran menkulleri alması için anahtarların verilmesi gibi.

B — Zilyetliğin, teslim yolu ile devrinin hukukî mahiyeti:

Teslim yolu ile zilyetliğin devrinde eşya önceki zilyedin rızasıyla yeni zilyedin hâkimiyet sahasına girer. Zilyetlik de bu anda kazanılmış olur. Bunun içindir ki zilyedin eşyanın kendisine teslimini istemiş olması, hiç olmazsa buna muhâlefet etmemiş bulunması gerekir. Yani taraflar zilyetlik fiilî durumunda bir değişiklik meydana getirilmesini istemelidirler.

Teslim bu suretle maddî ve fiilî bir neticenin elde edilmesi, zilyetlik fiilî durumunun devri için yapılır. Bununla beraber hukuk düzeni bu maddî, fiilî neticeye bazı hukukî hükümler bağlar. Eş-

(5) **Gottfried Berger von waldenburg**, sge., s. 91.

yanın yeni zilyede teslimi maddî fiilinden onun lehine zilyetlik hakkı doğar. Bu nedenledir ki zilyetliğin MK 890/I anlamında devri bir hukukî muamele değil, bir maddî fiildir. (6).

Tarafların ve özellikle zilyetliği devredenin tam fiil ehliyetine sahip olması gerekmez. Devredenin temyiz kudreti yeterlidir.

Zilyetliğin bu suretle devri maddî bir fiil olduğundan, devredenin teknik anlamda bir iradesinden de bahsedilemez. Bu nedenle de irade fesadi hakkındaki hükümler de uygulanmaz.

Devredenin mümeyyiz olmaması veya iradesinde bir sakatlık bulunması halinde, eşya 890/I anlamında devredenin rızasiyle devredilmiş sayılmaz. Fakat bu durumda eşya devredilenin fiilî hâkimiyet sahasına girmiş bulunduğundan zilyetliğin kazanılması aslî yoldan olmuş olur (7).

Zilyetliğin teslim yoluyla devri, bir hukukî muamele mahiyetinde olmadığından illetten mücerrettir. Temelinde olan satış, kira, rehin veya intifa hakkı gibi muameleler muteber olmasa dahi, zilyetliğin teslimi muteber kalmakta devam eder.

C — Gaipler arasında zilyetliğin teslim yolu ile devri :

Zilyetliğin teslim yolu ile devrinde, fiilî durum olan zilyetlik devredilmiş olur. Zilyetliğin bu suretle devri, hukukî bir muamele mahiyetinde olmayıp, maddî bir fiildir. Durum böyle iken «gaipler (8) arasında zilyetliğin nakli, bir şeyin iktisap edene veya mümessiline teslimi ile tamam olur» diyen MK 891 den ne anlaşılmak gerekir? Bu mesele doktrinde münakaşalıdır. Çünkü temsil kural olarak hukukî muamelelerde olur. Temsilci tarafından açıklanan irade, sanki teslim olunan tarafından açıklanmış gibi doğrudan doğruya temsil olunanı bağlar (BK 32 vd). Temsil sadece hukukî muameleler de bahsa konu olabileceğine göre zilyetliğin teslim suretiyle naklinde teknik anlamda temsil cari olabilir mi? Yani temsilci vasıtasiyle zilyetlik kazanılabilir mi? Mesele ile ilgili iki görüş vardır :

---

(6) Bu hususta bk. **Schwarz,** sge., s. 159.

(7) **Homberger,** mad. 922, n. 7.; **Kemal T. Gürsoy,** sge., s. 44 vd.

(8) Gaipten ne anlaşılması lâzım geldiği hakkında bk. **Ferit H. Saymen,** Aynî haklar, s. 58.

Bazılarına göre, zilyetliğin teslim yolu ile naklinde de temsil cari olur. Eşyanın temsilciye teslimi ile zilyetlik doğrudan doğruya temsil olunana nakledilmiş olur (9). Bu görüşte olanlar, temsilciyi vaziyete göre ya «bir yardımcı zilyet (meselâ hizmetci veya memur) veya bir fer'î zilyet (taşıyıcı)» gibi görürler (10).

Daha doğru olan başka bir görüş ise, zilyetliğin teslim suretiyle devri bir maddî fiil olduğu için temsilin bahsa konu olamıyacağını ileri sürer (11). Gerçekten bir başkası adına temsil yoluyla dahi olsa fiilî kudret tesis edilemez. Şayet bir kimsenin maddî bir fiili «benim üzerinde hukukî neticeler doğuruyorsa, bu, muteber bir temsil şartlarının gerçekleşmiş olmasından değil, fakat sadece iş hayatındaki görüşler bakımından onun faaliyetinin benim için yapılmış sayılmasındandır» (12). Bunun içindir ki, zilyetliğin, teslim suretiyle kazanılmasına aracılık edenler, zilyetlik iktisap edenin temsilcisi değil, ancak yardımcı şahsı olabilir. Yardımcı şahıs olmaları nedeniyle de kendileri değil, lâkin zilyetlik kendisine devredilmek istenen kişi zilyet olur. Meselâ iş sahibine verilmek üzere işçilere, evdeki hizmetçilere teslim edilen eşyaların zilyetliği doğrudan doğruya iş sahibi tarafından kazanılmış olur.

Şu halde zilyetliğin devrine iştirak eden şahıslar, zilyedin temsilcisi değil, yardımcı şahısları mahiyetindedir. Yardımcı şahıslara zilyede verilmek üzere teslim edilen eşyanın, uzun bir süre bunların yanda kalması mümkündür. Bu durumda yardımcı şahısların eşya üzerinde bir zilyetlik iktisap ettiklerinden bahsedilebilir mi? Bu mesele kaideten zilyet ile yardımcı şahıs arasındaki hukukî münasebete göre çözülmelidir. Eğer bu münasebet, nakliye, vekâlet, satım komisyonu gibi yardımcı şahsa eşya üzerinde fer'î ve vasıtasız zilyet olma yetkisini veren bir hukukî muamele ise, MK 888 anlamında fer'î vasıtasız zilyetlik kazanılmış olur. Yani bu durum-

(9) **Tuor,** Le Code Sivil Suisse, s. 409; **Eugen Huber,** Exposé des motifs, t. 3, s. 300; **Ostertag,** mad. 923, n. 3 vd; **Hüseyin Avni Göktürk,** Aynî haklar, Ankara 1949, s. 765.

(10) **Ferit H. Saymen,** Eşya hukuku, s. 58; **Kemal Oğuzman,** sge., s. 48; **Sâlahaddin Sulhî Tekinay,** sge., 69 vd.

(11) **Homberger,** mad. 923, n. 3 vd; **Kemal Gürsoy,** sge., s. 47 vd. vd; **Oser,** mad. 32-40, ilk mülahazalar, n. 14; **Esat Arsebük,** Borçlar hukuku, Ankara, 1951 s. 462; **V. Tuhr-Edege,** c. 1, İstanbul, 1952, s. 338. Bu mesele ile ilgili olarak ayrca bk. **Prizibello,** Erwerb des mittelbaren Besitzes durch Stellvertreter, Ihr. Jahr. 50, 323 vd.

(12) **Oser,** ibid.

larda çift bir zilyetlik ortaya çıkar. Sair hallerde eğer MK 887'deki şartlar mevcutsa, yani iş münasebetlerindeki anlayışlara göre yardımcı şahısları zilyet addetmek gerekiyorsa onlar hüsnüniyetli şahıslar karşısında eşyanın tek zilyedi olarak görünürler.

Zilyetlikte temsilden ancak MK 890 c. II'ye uygun olarak zilyetliğin, daha doğru olarak zilyetlik hakkını, bir hukukî muameleye yani zilyetlik sözleşmesine dayanarak devri halinde bahsedilebilir (13).

Bu durumda zilyetliğin temsilci vasıtasıyla kazanılması için, temsilcinin sadece zilyetlik sözleşmesi yapmak için değil fakat aynî zamanda onun ifası içinde yetkili olması gerekir.

Zilyetliğin temsil yolu ile kazanılmasının bir başka şekli de kanunî temsilde olur. Velâyet veya vesayet altında bulunan adına eşyanın kanunî temsilciye teslim edilmesiyle beraber küçük, aslî ve vasıtalı zilyetliği kazanmış olur. Kanunî temsilci ise kanunun kendisine verdiği yetkiye dayanarak eşyanın vasıtasız fer'î zilyedi olur.

II — ZİLYETLİK HAKKININ DEVRİ :

Medenî Kanun bunu zilyetliğin teslimsiz devri olarak adlandırır (MK 892). Zilyetliğin teslimsiz devri olarak adlandırılan hükümlerde düzenlenen, fiilî bir durum olarak zilyetliğin değil, fakat zilyetlik hakkının devridir. Çünkü maddî bir durum olarak zilyetliğin eşya teslim edilmeden, fiilî kudret kurulmadan bir başkasına geçeceği düşünülemez.

MK 890'ın ikinci cümlesi zilyetlik hakkının hukukî muameleye dayanan devrini genel olarak düzenler. MK 892 vd. de zilyetlik hakkının hukukî muameleye dayanan türlü devir şekillerini gösterir. Bu suretle devredilen zilyetlik hakkıdır. Bunun içindir ki, burada tam ve teknik anlamıyla temsil cari olabilir.

A — Zilyetlik hakkının hukukî muameleye dayanan devir şekilleri :

Ön tasarının 890'ıncı maddesi, bu maddenin aslına uygun olarak iki fıkra haline sokulmuştur. Maddeye eklenen bir üçüncü fık-

(13) Zilyetliğin hukukî muameleye dayanan devri hakkında bk. bu bahis n. II; **Ennecerrus-Wolff**, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, s. 74.

ra ile de zilyetlik hakkının devri MK 890 göre çok daha açık ve iyi bir surette kaleme alınmıştır. Gerçekten MK 890 «bir şeyi evvelki zilyedin rızasıyla iktisap edenin iktidarı dairesine geçmekle, zilyetliğin nakli tamam olur» demektedir. Halbuki Ön tasarının 890/III daha açık olarak «zilyetlik, bunu kazanacak olan kişiye eşyanın teslimi yapılmaksızın o kişinin eşya üzerinde hâkimiyet kurabilecek duruma geçmesini sağlayan bir sözleşme ile de» gerçekleşebileceğini ifade eder (13 a).

Bu maddelerden anlaşıldığına göre zilyetlik hakkının devri için taraflar arasında bunun devri hususunda bir anlaşmanın yapılmış olması icabeder. Bu anlaşmaya zilyetlik sözleşmesi denir. Zilyetlik hakkının devri bir hukukî muamele mahiyetinde olduğundan, hukukî muamelelerin muteberiyeti hakkındaki hükümler buna da uygulanır.

Zilyetlik hakkının, hukukî muamele ile devrinin özelliği, eşyanın veya vasıtaların zilyede teslimine lüzum olmamasıdır. Zilyetlik hakkının bu suretle devri, prensip olarak eşya üzerinde dıştan görülebilen bir fiilî kudret değişiliğini gerçekleştirmez. Eşya kimin maddî hâkimiyet sahası içinde ise yine orada kalmakta devam eder. Fakat zilyetlik hakkı taraflar arasındaki anlaşma nedeniyle sahip, süje değiştirir. Bununla beraber zilyetlik hakkının mahiyeti icabı, zilyedin hiç olmazsa eşya üzerinde fiilî kudret icra edebilecek bir duruma sokulmuş olması gerekir. Bu açık bir şekilde MK 890 karşılayan İMK 922/II de beyan edilmiştir.

Zilyetlik hakkının hukukî muamele ile devrinde eşya yeni zilyede teslim edilmez. Sadece taraflar arasında bu hususta bir sözleşme yapılır. Zilyetlik kendisine devredilen bu sözleşme ile, yani devredenin iradesiyle eşya üzerinde fiilî kudreti kullanabilecek bir duruma sokulmuş olur.

Zilyetlik hakkının hukukî muamele ile devrinin şartları şunlardır :

a — Devredenin zilyet olması :

Devreden, eşya üzerinde zilyetlik hakkını haiz olmalıdır. Bundan başka olarak ona zilyet olma yekisini veren aynî veya şahsî

(13a) Maddedeki bazı tâbir ve kelimeler konuşulan türkçeye uygun olarak tarafımızdan değiştirilmiştir.

bir hakkı bulunup bulunmaması önemli değildir. Bu, zilyetlik hakkının, zilyet olma yetkisini veren haklardan ve özellikle mülkiyet hakkından ayrı olarak devredilebilir olmasının bir neticesidir (MK 909). Bu suretle bir kimsenin henüz malik bulunmadığı bir eşyayı başkasına nakletmesi kaabil olur. Meselâ fevkâlade zamanaşımıyla iktisap edilebilecek bir gayrimenkul, henüz zamanaşımı süresi dolmadan, başkasına devredilebilir (14).

b — Fiilî kudret icrası imkânlarının yeni zilyet lehine kurulması :

Eşya, yeni zilyedin bunun üzerinde fiilî kudret icra etmesini mümkün kılacak bir duruma sokulmuş olmalıdır. Burada önemli olan eşyanın, yeni zilyedin hiç bir güçlüğe uğramadan üzerinde fiilî hâkimiyet kurulabileceği bir yerde ve bir durumda bulunmasıdır. Meselâ satın alınan kömürlerin müşterinin kapısı önüne dökülmesi, satılan hayvanlar üzerine müşterinin işaretinin konulması gibi.

c — Zilyetliğin devri hususunda taraflar arasındaki anlaşma : Zilyetlik sözleşmesi :

Yeni zilyedin eşya üzerinde fiilî kudret icra edebilme imkânları evvelki zilyetle arasındaki bir anlaşmadan doğmalıdır. Yani bu imkân kendisine bir sözleşme ile tanınmış olmalıdır. Bunun içindir ki yeni zilyedin bu imkânları kullanabilmesi, aradaki bu anlaşmanın muteberiyetine bağlıdır. İşte bu anlaşma zilyetlik sözleşmesidir.

Zilyetlik bu sözleşmenin yapıldığı anda devredilmiş, kazanılmış olur. Bu, Ön tasarının 890/III den açık olarak anlaşılır.

Zilyetlik sözleşmesi şekle tâbi değildir, rızaî bir mukaveledir. Bu mukavele BK 1 anlamında bir akit olduğundan, akitlerin muteberiyet için gerekli olan şartları haiz olmalıdır.

Zilyetliğin bu suretle devri illetli bir muameledir (15). Bu nedenledir ki zilyetliğin devrinin muteber olması için devrin sebebini oluşturan bir hukukî sebebin var olması icabeder. Mesela kira satış akti, hibe taahhüdü gibi. Zilyetlik sözleşmesi bir hukukî sebebe dayanmasa veya dayandığı sebep muteber olmazsa, zilyetlik sözleşmesiyle kazanılan zilyetlik hakkı da muteber olmaz.

---

(14) Bu hususta daha etraflı bilgi için bk. 9/10/1946, 12 n. lu İç. BK., İçtihatları birleştirme kararları, 1930-1947, s. 247 vd.

(15) **Homberger,** mad. 922, n. 14.

Zilyetlik sözleşmesi için gerekli olan bu şartlar, yeni zilyedin kendisine tanınan fiilî imkânları kullanabilmesi için lâzımdır. O, eski zilyetle arasındaki bu anlaşmaya dayanarak eşya üzerinde fiilî kudret icra etmeğe başlayıncaya kadar bu şartların var olması önemlidir. Fakat yeni zilyet bir kere eşyayı, fiilî hâkimiyet sahasına geçirdikten sonra artık MK 890'ın birinci cümlesi ve bilhassa MK 887 anlamında bir zilyetlik kurulmuş olur. Artık zilyetlik sözleşmesinin muteber olmadığından bahisle yeni zilyedin, zilyetlik hakkına itiraz edilemez.

Fakat zilyet bu suretle sadece bir zilyetlik hakkı kazanmış olur. Kendisine zilyetliğin devri ile geçirilmek istenen hakkı, meselâ mülkiyat veya kira hakkını kazanamaz. Çünki zilyetlik sözleşmesinin hukukî sebebini oluşturan bu muamelelerin muteber olmaması nedeniyle zilyetlik sözleşmesi de muteber değildir. Onun için mesela müşteri zilyet olmasına rağmen malik değildir.

Zilyetlik hakkının sözleşme ile devrinde, yeni zilyet eşya üzerinde fiilî hâkimiyet kurmadan evvel zilyetlik hakkını kazanmış olur. Başka bir deyişle eşya henüz önceki zilyedin fiilî kudreti altında iken. Bu durumda eski zilyet hâkimiyetinde bulunan eşyanın zilyetliğini başka birine teslim yolu ile devrederse durum ne olur? Burada iki zilyet bahse konu olur. Bunlardan biri zilyetlik sözleşmesine dayanarak, öbürü ise teslim yolu ile zilyet olmuştur. Bu iki zilyetin hangisinin korunması gerekir. Medenî Kanun bununla ilgili genel bir hüküm koymuş değildir. Ön tasarı hüsnüniyetli olmak şartiyle eşyayı, zilyetliğin teslimi suretiyle kazanmış olanı koruyan bir hüküm getirmiştir (mad. 890/III). Bu menfaatler durumuna da uygundur. Buna benzer bir hüküm halen Medenî Kanunun 893'üncü maddesinde vardır.

1 — Hükmen teslim suretiyle devir (constitut possesoire; Besitzauftragung, Konstitut) (17) :

MK 892/I zilyetliğin bu suretle devrini de içine alır. Zilyetliğin hükmen teslim suretiyle devri, taraflar arasındaki zilyetlik muka-

---

(16) Buradaki durum ile hibe taahhüdündeki durum az çok birbirine benzetilebilir. Zira orada da BK 238/III gereğince «hibe taahhüdü infaz edilince, elden yapılmış hibe» olur.

(17) Buna Roma buna hukukunda «constitutum possessorium» denirdi.

velesine dayanarak ve eşyanın fiilî durumunda her hangi bir değişiklik meydana gelmeden olur.

Hükmen teslim suretiyle zilyetliğin devrinde, taraftar dereceli bir zilyetlik kurulacağı ve vasıtalı zilyetliğin devredileceği, önceki zilyedin de vasıtasız zilyet olarak kalacağı hususunda anlaşılır. Zilyetlik sözleşmesinin yapıldığı anda vasıtalı zilyetlik yeni zilyede geçmiş olur. Bu suretle devredilen vasıtalı zilyetlik fer'î veya aslî zilyetlik olabilir. Meselâ bir gayrimenkul satılabilir, fakat satıcı kiracı sıfatıyla oturmakta devam ederse, devredilen vasıtalı zilyetlik aslî zilyetlik olur (18). A, B lehine bir intifa hakkı tesis ettiği bir dükkânda kiracı olarak kalır; terziden alınan bir kumaş dikilmek üzere yine terzide bırakılırsa, devredilen vasıtalı zilyetlik fer'î zilyetlik olur. Bütün bu misallerden de anlaşılacağı üzere, ev veya kumaş üzerindeki vasıtalı zilyetlik bir anlaşma ile devredilmekte, fakat devreden yeni zilyetle arasındaki özel bir münasebet, bir sebebe dayanarak vasıtasız zilyet olarak kalmaktadır. Hükmen teslim yoluyla zilyetliğin devri, daima dereceli (çift) bir zilyetlik münasebetine meydan verir.

Hükmen teslim suretiyle zilyetlik hakkının devrinin şartları şunlardır:

a — Taraflar arasında zilyetliği devredenin vasıtasız zilyet olarak kalmasını sağlayacak bir hukukî münasebet:

Taraflar arasında zilyetliği devredecek olanın eşyanın vasıtasız zilyedi olarak kalmasını mümkün kılacak bir hukukî münasebet, bir hususî sebep bulunmalıdır. Bu hukukî münasebete dayanarak zilyet, devrettiği eşyanın vasıtasız zilyetliğine ve dolayısıyla onu maddî iktidar sahasında bulundurma yetkisine sahip olur. Bu hususî münasebet; intifa hakkı gibi aynî veya kira, ariyet, vedia gibi şahsî bir münasebet olabilir. Yeter ki evvelki zilyede eşyayı elinde bulundurma yetkisini verecek bir münasebet olsun. Hattâ bu hukukî münasebet kanundan dahi doğabilir. Meselâ, velâyet altındaki bir çocuğa, velisine ait bir eşyanın satılmasında olduğu gibi. Bu durumda veli çocuğun kanunî mümessili olarak, satılan eşyanın fer'î vasıtasız zilyetliğini muhafaza edebilir.

Hükmen teslimin muteber olması, taraflar arasındaki böyle özel bir sebebin, bir hukukî münasebetin mevcudiyetine bağlıdır

(18) 7. Huk. 28/9/1953, 9307/4828, **Tepeci**, Kazaî ve ilmî içtihatlarla Türk Medenî Kanunu, C. II, s. 608, n. 1558.

Bu özel münasebet eşyanın zilyetliğinin devrini gerektiren hukukî münasebetten ayrı ve onun dışında kalan bir münasebettir. Hususî bir sebep olmadan zilyet devrettiği eşya üzerinde vasıtasız zilyet olarak kalmakta devam edemez. Zira hükmen teslim de illetli bir muameledir.

b — Zilyetlik sözleşmesi :

Zilyetlik sözleşmesi, zilyetliği devredenin taraflar arasındaki özel hukukî münasebetten doğan borçların ifa edilmesini sağlamak üzere eşyanın vasıtasız zilyedi olarak kalacağı ve zilyetlik kendisine devredilene sadece vasıtalı zilyetliğin geçeceği hususundaki anlaşmadır.

Hükmen teslim yolu ile zilyetliğin devri üçüncü şahıslar bakımından tehlikeli olabilir. Bu suretle devredilen zilyetlikle aynî bir hakkın da yeni zilyede geçmesi halinde bu tehlike daha da fazlalaşır. Çünki zilyetliğin bu şekildeki devri ile zilyetlikle sağlanmak istenen aleniyet pek temin edilemez. Bu da üçüncü şahısları tehlikeli bir duruma sokabilir. Meselâ bir şahıs, alacaklılarından mal kaçırmak maksadıyla menkul eşyalarının mülkiyetini hükmen teslim yolu ile devrettiğini, hâlen onları sadece kiracı olarak elinde bulundurduğunu iddia edebilir. Bu suretle de alacaklılarının onları haczetmesini önleyebilir.

Hükmen teslim yolu ile zilyetliğin devri kanunun âmir hükümlerinden kaçınmak için de kullanılmağa elverişlidir. Yani kanuna karşı hile maksadıyla da kullanılabilir. Meselâ menkul rehni ancak rehin konusu eşyanın aynen teslimi suretiyle, teslimi meşrut rehin şeklinde olabilir (MK 853). Yani rehnin konusu olan menkulün, mutlaka alacaklıya teslimi lâzımdır. İşte borçlu bu hükümden kurtulmak için rehin etmek istediği menkul eşyasını gûya alacaklıya satar, mülkiyeti hükmen teslim yoluyla devreder ve fakat vasıtasız zilyetliği özel bir sebebi meselâ müşteri ile yaptığı bir kira aktine dayanarak muhafaza eder. Bu suretle de eşyanın kendi maddî hâkimiyet sahasında kalmasını sağlar. Eşyayı rehin etmesine rağmen, rehin alacaklısına teslim etmekten kurtulur. Bunun içindir ki kanun koyucu hükmen teslim yoluyla zilyetliğin ve dolayısıyla aynî hakların devrine bazı sınırlamalar koymak zorunda kalmıştır. MK 690'a göre kanuna karşı hile veya üçüncü şahısları zarar maksatlarıyla zilyetliğin hükmen teslim yolu ile devredildiği

anlaşılırsa bu devir üçüncü şahıslara karşı ileri sürülemez. Elden hibenin hükmen teslim yoluyla ifa edilip edilemiyeceği meselesi münakaşalıdır (19). Kanaatımızca buna bir mâni olmamak gerekir.

2 — Zilyetliğin havale suretiyle devri (la délégation de la possession, die Besitzanweisung):

Zilyetliğin havale yoluyla devri, hükmen teslime çok benzeyen teslimsiz, anlaşmaya dayanan devir şekillerinden biridir. MK 892 de kural olarak düzenlenen, zilyetliğin bu suretle devridir. Maddenin birinci fıkrası zilyetliğin hem havale suretiyle devrini ve hem de hükümlerini tarif ve şartlarının neler olduğunu söyler. Madde «Bir üçüncü şahıs (...) hususî bir sebebe binaen zilyet olmakta devam ederse zilyetlik teslim olmaksızın iktisap olunabilir» şeklinde okunursa bu zilyetliğin havale suretiyle devrinin tanımı olur. Aynı madde «temlik eden hususî bir sebebe binaen zilyet olmakta devam ederse...» şeklinde okunduğu taktirde bu da hükmen teslim yoluyla zilyetliğin devri olur. 892'in ikinci ve üçüncü fıkraları ise, havale suretiyle devrin hükümlerini tanzim eder.

Zilyetliğin havalesinde bir üçüncü kişinin vasıtasız zilyetliğinde, bulunan eşyanın vasıtalı zilyetliği devredilir.

Zilyetliğin bu suretle devrinde zaten aynı eşya üzerinde daha önce kurulmuş bir dereceli zilyetlik mevcuttur. Taraflar zilyetlik sözleşmesi ile evvelden mevcut olan bu dereceli zilyetlikteki vasıtalı zilyetliğin devredildiği ve üçüncü şahsın bundan böyle yeni zilyet için vasıtasız zilyet olarak kalmakta devam edeceği hususunda anlaşırlar. Bu anlaşma ile beraber devredenin vasıtalı zilyetliği yeni zilyede geçer. Üçüncü şahıs da bundan böyle vasıtasız zilyetliğini yeni zilyede izafeten muhafaza eder. Meselâ Ahmet, Hasan'a rehin ettiği bir saati Ali'ye satar ve zilyetliğin havalesi yoluyla zilyetliği naklederse; Ahmet vasıtalı zilyet olmaktan çıkar, Ali saatin vasıtalı zilyedi durumuna girer. Hasan bu satışa rağmen vasıtasız zilyetliği muhafaza eder. Fakat bunu artık Ali'ye izafeten kullanır. Mülkiyeti muhafaza eden satıcı, taksitle satıştan doğan haklarını devreylediği zaman bununla beraber satılan eşya üzerindeki mülkiyet hakkını da devretmiş olur. Burada satılan eşya üze-

(19) Federal Mahkeme bazan bunu kabul etmemekte (BGE 52 II 369), bazan ise kabul etmektedir (BGE 63 II 395).

rindeki mülkiyet hakkı zilyetliğin havalesi yoluyla yeni malike geçmiş olur (20). Kiralanan bir eşyanın satışında da teslim çoğunlukla bu yoldan yapılır.

Zilyetliğin havalesi suretiyle hem vasıtalı aslî zilyetlik hem de vasıtalı fer'î zilyetlik devredilebilir (20 a). Meselâ malik, intifa hakkı sahibinin elinde bulunan bir menkul üzerindeki mülkiyet hakkını başkasına devredip bunu yeni malike geçirmek için zilyetliği havale suretiyle devrederse, devredilen zilyetlik, vasıtalı aslî zilyetlik olur. Buna karşılık kiracı alt kiraya verdiği bir eşya üzerindeki kira hakkını başkasına devrettiği zaman (BK 259), eşyanın zilyetliğini yeni kiracıya havale suretiyle geçirebilir, veya malik rehin ettiği bir menkul üzerinde ikinci bir rehin hakkı kurduğu zaman (MK 855) ikinci rehin hakkı sahibine zilyetliği bu yoldan devredebilir. Bu son iki halde havale yolu ile devredilen zilyetlik, fer'î zilyetliktir.

Zilyetliğin havalesinin, hükmen teslimden farkı şuradadır: Hükmen teslimde tek zilyetliğin yerini çift zilyetlik alır. Eşyanın eski zilyedi, hükmen teslim neticesinde onun vasıtasız zilyedi durumuna girer. Hükmen teslim suretiyle daima dereceli bir zilyetlik kurulmuş olur. Halbuki zilyetliğin havalesinde, zaten çift zilyetlik hali vardır. Sadece vasıtalı zilyet olan şahıslarda bir değişiklik meydana gelir. Zilyetliği devreden vasıtalı zilyetliğini kaybeder; onun yerine yeni zilyedin vasıtalı zilyetliği geçer. Vasıtasız zilyedin şahsında ise bir değişiklik olmaz.

a — Şartları:

aa — Devredenin zilyetlik hakkı:

Zilyetliği devreden eşyanın vasıtalı zilyedi olmalıdır. Başka bir deyişle eşya üzerinde vasıtalı zilyetlik hakkına sahip bulunmalıdır. Rıza hilâfına elden çıkan eşyalar üzerindeki zilyetlik hakkı kaybolur (MK 902). Bu nedenledir ki, çalınan veya kaybolan bir eşyanın zilyetliği bu suretle başkasına devredilemez.

bb — Üçüncü şahsın zilyetlik hakkı:

Üçüncü şahsın eşya üzerinde vasıtasız zilyetlik hakkı bulunma-

(20) BGE 46 II 48.

(20a) Öntasarıda 892 nci madde sadece mülkiyet hakkının bu suretle devredileceğini kabul eder.

lıdır. Onun bu hakkı, zilyetliği devredenle arasındaki aynî veya şahsî bir hukukî münasebetten veya hattâ kanundan doğabilir.

cc — Taraflar arasında zilyetliğin devrini gerektiren bir hukukî münasebet :

Taraflar arasındaki bu hukukî münasebet zilyetlik kendisine devredilecek olana, şahsî ya da aynî bir hak tesisine dair bir muamele yâni bir taahhüt muamelesi olabileceği gibi, bir tasarruf muamelesi de olabilir. Meselâ bir kira akti, bir satış akti veya özellikle gayrimenkuller üzerinde kazanılmış intifa, mülkiyet gibi bir aynî haktan doğan münasebet de olabilir.

Taraflar arasındaki bu muamele zilyetliğin havale yolu ile devrinin hukukî sebebini oluşturur.

dd — Zilyetlik sözleşmesi :

Taraflar üçüncü şahsın vasıtasız zilyetliğinde bulunan eşyanın, zilyetliğin havalesi suretivle devredileceğinde anlaşmış olmalıdırlar. Bu anlaşma bir taraftan zilyetlik hakkının devrine, diğer taraftan da üçüncü şahsın vasıtasız zilyet olarak kalacağına dair olmalıdır.

Vasıtalı zilyetliğin devredildiğinin vasıtasız zilyede yani üçüncü şahsa bildirmesi, ihbar edilmesi gerekir. Lâkin ihbar zilyetliğin havalesinin bir şartı değildir. Bu ancak devrin, vasıtasız zilyede karşı (üçüncü şahsa) hüküm ifa etmesi için lüzumludur (21). Bu husus, «zilyet olmakta devam eden üçüncü şahıs temlik eden kimse tarafından haberdar edilmedikce zilyetliğin intikali ona karşı hüküm ifade etmez» diyen MK 892/II den de anlaşılır.

Şu halde zilyetlik, zilyetlik sözleşmesinin yapılmasiyle beraber yeni zilyede geçmiş olur.

b — Hükümleri :

Sayılan bu şartların bir arada bulunmasiyle beraber vasıtalı zilyetlik hakkı devredilmiş olur. Zilyetlik hakkının bu devri, hem taraflar arasında ve hem de bütün üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade eder. Zilyetlik hakkının devri ile beraber yeni zilyede geçiril-

(21) Aksi görüş : **Ferit H. Saymen,** Aynî Haklar, s. 67. Öntasarı da bu görüşü benimsemiştir.

mek istenen aynî ve şahsî haklar da herkese karşı hüküm ifade edecek şekilde yeni zilyede geçer. Fakat MK 892/II'ye göre zilyetliğin havalesi, vasıtasız zilyet durumunda bulunan üçüncü şahsa karşı hüküm ifade etmez. Ona karşı da hüküm ifade edebilmesi için zilyetliğin devredilmiş olduğunun kendine ihbar edilmesi, bildirilmesi lâzımdır. Madde gereğince ihbar, zilyetliği devreden tarafından yapılır. İhbar yapılmadığı sürece devir kendisine karşı hüküm ifade edemiyeceğinden, vasıtasız zilyet eşyayı devredene yani evvelki zilyede iade edebilir (22).

Zilyetliğin havale suretiyle devredilmiş olduğunu başka yoldan öğrenen vasıtasız zilyet, ihbar yapılmamış olduğundan bahsederek devrin kendisine karşı hüküm ifade etmiyeceğini idda edebilir mi?

Maddenin ruhu, kanunun maksadı ve bilhassa hukukî muamelelerde hâkim olan objektif hüsnüniyet kaidesi onun böyle bir iddiada bulunmasına mânidir (23); meğer ki devredenden başkası tarafından verilen haberin, yapılan ihbarın doğru olmadığını anlayabilecek bir durumda bulunsun.

c — Vasıtasız zilyedin (üçüncü şahsın) durumu :

Zilyetliğin havale suretiyle devri, vasıtasız zilyet bakımından oldukça tehlikelidir. Onun vasıtasız zilyetliği, devirden sonra yeni zilyede izafetendir. Fakat yeni zilyetle arasında herhangi bir hukukî muamele, bir akit mevcut değildir. Bu nedenle yeni zilyedin, onun vasıtasız zilyetliğine her an son vererek eşyayı elinden almağa kalkması mümkündür. Acaba vasıtasız zilyet buna karşı nasıl korunur? Meselâ vasıtasız zilyet eşyanın rehin alacaklısı veya kiracısıdır, zilyetlik havalesiyle yeni zilyede mülkiyet hakkı devredilmiştir. O da, bu hakkına dayanarak eşyayı vasıtasız zilyetten almağa kalkmıştır. Kanun koyucu vasıtasız zilyedi, MK 892/III ile himaye eder. Fıkraya göre «üçüncü şahıs temlik edene karşı ne gibi sebeplerden dolayı teslimden imtina edebiliyorsa aynı sebeplerden dolayı iktisap edene karşı da teslimden imtina edebilir».

Madde vasıtasız zilyede eşyayı eski zilyede teslimden kaçınmak hususunda sahip olduğu def'ileri, yeni zilyede karşı da ileri sürmek yetkisini tanır. Yani vasıtasız zilyet, eski zilyet ile arasın-

(22) BGE 46 II 48
(23) **Ferit H. Saymen,** sge., s. 70.

daki muamelelerden doğan def'ileri, yeni zilyede karşı da ileri sürerek eşyayı geri vermemek hakkına sahiptir. Bununla beraber MK 892/III ile vasıtasız zilyedin korunması ancak bir dereceye kadardır. Gerçekten vasıtasız zilyede tanınan eşyayı teslimden kaçınma, ancak vasıtasız zilyet olma yetkisini veren hakkın aynî bir hak olduğu hallerdedir. Çünkü aynî haklar eşya üzerinde herkese karşı ileri sürülecek yetkiler bahşeder. Vasıtasız zilyet eşyayı yeni vasıtalı zilyede de iade etmemek için, rehin, intifa hakkı gibi aynî bir hakkı olduğunu veya kuvvetlendirilmiş şahsî (24) bir hakka sahip olduğunu ileri sürebilir. Lâkin şahsî haklar ancak taraflar arasın da hüküm ifade ettiğinden vasıtasız zilyet kira, âriyet veya vedia gibi bir hakka dayanarak eşyayı yeni zilyede iadeden kaçınamaz. Bu husus, zaten BK 254 den de anlaşılır. Bu durumda eşyayı müddetinden evvel iade etmek mecburiyetinde kalan vasıtasız zilyet bundan dolayı bir zarara uğramışsa bunu ancak eski zilyede tazmin ettirebilir. Meselâ muayyen bir müddet için kiralanmış olan bir otomobilin vasıtalı zilyetliğini, maliki başkasına devreder ve bunu da kiracıya bildirirse, kiracı otomobili yeni zilyedin istediği anda ona iade etmek zorundadır. Bu yüzden uğradığı zararları da BK 254'e dayanarak evvelki zilyetten talep eder (24 a).

3 — Eşyayı temsil eden senetlerin devri suretiyle zilyetliğin nakli (MK 893):

a — Eşyayı temsil eden bir senedin varlığı (emtia senetleri):

Eşyayı temsil eden senetler, umumî mağazalara (antrepo) veya nakliyeciye teslim edilmiş olan eşyaları gösteren ve bunları temsil eden senetlerdir. Yani bu senetler üzerinde yapılan bütün tasarruf muameleleri eşyalar hakkında, sanki onlar üzerinde yapılmış gibi, hüküm ifade eder. Bu suretle eşya antrepoda iken veya nakil esnasında kolaylıkla mülkiyetinin devri veya rehin edilmesi sağlanmış olur. Bu bakımdan bu senetler ticaret hayatında önemli bir rol oynarlar. Eşyayı temsil eden senetler, kıymetli evrak mahiyetin de olan senetlerdir. Kıymetli evrak kavramı ve bunun mahiyeti TK 557 de düzenlenmiştir. Maddeye göre «kıymetli evrak öyle senetlerdendir ki bunlarda mündemiç olan hak senetten ayrı olarak

---

(24) Yani tapuya şerh edilmiş şahsî bir hak.

(24a) **Tekinay** aksi bir görüşü savunmaktadır. Eşya hukuku, İstanbul, 1971, s. 59, s. 60.

dermeyan edilmediği gibi başkalarına da devredilemez» (25). O halde kıymetli evrak öyle bir takım senetlerdir ki bunlar içinde yazılı olan hak senetten ayrı olarak ne ileri sürülebilir ve ne de başkasına devredilebilir. Hangi senetlerin bu anlamda eşyayı temsil eden kıymetli evrak olduğu, Ticaret Kanununun 744 vd. maddelerinde gösterilmiştir. Bu maddelerden anlaşılacağı üzere eşyayı temsil eden senetler üç tanedir:

Konşimento: Deniz nakliyatında bir eşyanın taşınmak üzere taşıyana teslim edildiğini gösterir ve bunun tarafından yükletene verilir (TK 1097 vd.).

Taşıma senedi: Aynı maksatlarla kara nakliyatında taşıyan tarafından gönderene, yani eşyayı taşımak üzere nakliyeciye teslim edene, verilir (TK 768 vd.).

Umumî mağazalar tarafından kendilerine muhafaza edilmek üzere teslim edilen eşya karşılığında verilen senetler: Bir umumî mağaza tarafından kendisine muhafaza edilmek üzere vedia olarak bırakılan eşyaya karşı eşya sahibine verdiği senetler iki türlüdür.*Makbuz senedi (resepise):* eşya üzerindeki mülkiyet hakkını temsil eder. *Rehin senedi (varant)* (warrant) eşya üzerindeki rehin hakkını gösterir (BK 473) (TK 744).

Bu senetlerden başka senetlerin böyle bir mahiyeti yoktur. Meselâ eşyaların bir yere muvakkaten verilmiş olduğunu göstermek üzere verilen marka, fiş gibi yazılı vesikalar eşyayı temsil eden senet mahiyetinde değildir: Vestiyer, bağaj fişleri, markaları, bir yere muhafaza edilmek, temizlenmek üzere bir eşya teslim edildiğini gösteren vesikalar böyledir. Bunlar ancak eşyanın alınmış olduğuna bir delil teşkil eder, fakat onu temsil etmez.

b — Senedin devri:

MK 893/I'e göre «bir antrepoya yahut bir nakliyeciye tevdi edilmiş olan emtiayı temsil eden kıymetli evrakın teslimi, o emtianın teslimi demektir». Bu senetler eşyayı temsil eden bir nitelikte olduğu için senedi hâkimiyet altında bulundurmak senette gösterilen eşya üzerinde de zilyetlik hakkına sahip olmayı gerektirir.

(25) Kıymetli evrak ve emtia senetleri hakkında bk. **Hirş,** Ticaret hukuku, İstanbul, 1948, s. 448 vd; s. 519 vd; **Yaşar Karayalçın,** Ticaret hukuku dersleri, Ankara, 1959, s. 6, s. 10.

Bu nedenle emtia senetlerinde gösterilen eşyanın vasıtasız zilyedi bu eşyayı fiilî kudreti altında bulunduran taşıyıcı veya umumî mağaza sahibidir. Vasıtalı zilyedi ise senette hak sahibi olarak gözüken kimsedir. Başka bir deyişle senedi elinde bulunduran ve bu senette malik ya da rehin hakkı sahibi olarak gözüken kimsedir.

Bu senetlerin eşyayı temsil etme niteliği, senetler üzerinde yapılan her türlü tasarruf muamelelerinin hükümlerini aynı zamanda senette gösterilen eşya üzerinde de meydana getirilmelerini gerektirir. Şu halde senetlerin devri ile eşyaların zilyetlik hakkı ile beraber senette gösterilen mülkiyet veya rehin hakkında devredilmiş olur. Zilyetlik hakkının bu suretle devri için eşyaların fiilî hâkimiyetinde bir değişiklik yapılması, onların teslimi gerekmez (26). Senetlerin devri zilyetlik sözleşmesinin yerini tutar.

Bu suretle devredilen zilyetlik eşya üzerindeki vasıtalı aslî veya fer'î zilyetlik hakkı olabilir. Senetlerin devri kıymetli evrak hukukundaki kaidelere göre olur.

Bu devir bütün üçüncü şahıslara karşı olduğu gibi, vasıtasız zilyede karşı da herhangi bir ihbara lüzum kalmadan hüküm ifade eder. Zira vasıtasız zilyet olan taşıyıcı veya umumî mağaza sahibi, bu senetleri eşyayı kendisine tevdi edene vermekle, bunları ibraz edeceklerin vasıtalı zilyetliğini kabul edeceğini de önceden ona tahhüt etmiş olur.

MK 893/I zilyetliğin havale suretiyle devrinin hususî bir şeklidir. Ondan farkı zilyetliğin devrinin vasıtasız zilyede (üçüncü şahsa) karşı da hüküm ifade etmesi için ayrıca bir ihbara lüzum göstermemesidir. Bunun içindir ki vasıtasız zilyet (üçüncü şahıs), yeni zilyede karşı MK 892/III'den doğan himaye hakkından istifade eder.

c — Hükümleri:

Eşyayı temsil eden senetlerin kıymetli evrak hukuku kaidelerine uygun olarak devri ile eşyanın vasıtalı zilyetliği kazanılır. Bununla beraber eşyanın mülkiyet veya rehin hakkı da devredilene geçer. Bunun neticesi olarak eşyanın kendisine teslimini istemek hakkı da konşimento, taşıma veya makbuz senetlerinin yeni zilye-

(26) Bu hususlarda bk. **Nuşin Ayiter,** Emtia senetleriyle yapılan tasarrufların hukuki mahiyeti, II. Ticaret ve banka hukuku haftası 1962, s. 443.

dine ait olur. Bu devrin vasıtasız zilyede karşı da ihbara lüzum kalmadan hüküm ifade etmesi yeni zilyet için tehlikeli bir durum yaratabilir. Çünkü taşıyıcı veya antrepocunun bu devirden haberi olmaması kaabildir. Bu devirden bilgisi olmadan evvel de zilyetliği bir üçüncü şahsa eşyayı teslim suretiyle devretmesi mümkündür. İşte eşyayı temsil eden senetlerin devri suretiyle zilyetliği kazanmış olan zilyedin durumu bu bakımdan tehlikelidir. Çünkü aynı eşya üzerinde kendisinden başka bir kimse de hak iddia etmektedir. Her ikisi de hüsnüniyetlidir. Eşyanın hangisine ait olduğu hususunda çıkan anlaşmazlık nasıl halledilecek, hukuk tarafından hangisi korunacaktır? Eşyayı hüsnüniyetle vasıtasız zilyetten teslim alan mı, hüsnüniyetle eşyayı temsil eden senetleri elinde bulunduran mı?

MK 893 II «Bununla beraber kıymetli evrakı hüsnüniyetle iktisap eden kimse ile emtiayı hüsnüniyetle iktisap eden arasında bir ihtilâf zuhur ettiği takdirde emtiayı iktisap eden tercih olunur» demek suretiyle eşyayı elinde bulunduran zilyedi himaye etmektedir. Bu hükmün dayanağı şudur: Vasıtasız zilyedin, vasıtalı zilyedi, zilyet olarak tanıdığı sürece vasıtalı zilyetlik devam eder. Emtia senetlerinin eşyayı temsil niteliği bu süre içinde mevcuttur. Vasıtasız zilyedin (taşıyıcı veya antrepocu) eşyayı kendisine tevdi etmiş olanın vasıtalı zilyetliğini tanımayarak eşyayı başkasına teslim etmiş olması halinde, vasıtalı zilyetlikle beraber bu senetlerin temsil vasfı da sona erer. Öbür taraftan MK 901 tevdi edilmiş eşyalar üzerinde hüsnüniyetle zilyetlik ve aynî hak kazanılabileceğini de kabul eder. Bütün bu nedenledir ki emtia senetlerini elinde bulunduranın eşyanın zilyedine karşı ileri sürebileceği bir hakkı artık kalmamıştır (27).

Böyle genel bir hüküm zilyetlik hakkının teslimsiz devrini öngören bütün haller için Ön tasarının 890/III ile kabul edilmiştir.

İcra İflâs Kanununun 190'ıncı maddesi bu hükmün hususî bir uygulama şeklidir.

4 — Zilyetliğin kısa elden devri (Traditio brevi manu):

Zilyetliğin bu suretle devri kanun tarafından düzenlenmiş değildir. Bu doğrudan doğruya zilyetliğin mahiyetinden, eşyanın tabiatından çıkan bir devir şeklidir.

(27) Bu hussuta ayrıca bk. **Hirş**, sge., s. 530 vd.

Zilyetliğin kısa elden devrinde yeni bir zilyetliğin kurulması, mevcut bir zilyetliğin devri bahis konusu olmaz. Bu suretle devirde evvelden var olan bir zilyetlikte, zilyet olma yetkisini veren hakta veya zilyetliğin çeşidinde bir değişme olur.

Kısa elden teslimde zilyetlik fiilî durumunda da bir değişiklik meydana gelmez. Eşya kimin fiilî hâkimiyetinde ise yine onun fiilî hâkimiyetin kalmakta devam eder. Fakat taraflar sözleşmeleri ile zilyetlik çeşidinde veya zilyet olma yetkisini veren hakda bir dağişik olacağı hususunda anlaşırlar. Meselâ malik, kiracının hâkimiyetinde bulunan eşya üzerinde kiracı lehine bir intifa hakkı kurarak zilyetliği bu yoldan devrederse zilyet olma yetkisini veren hak değişir. O ana kadar şahsî bir hakka dayanarak fer'î ve vasıtasız zilyet olan kiracının bu zilyetliği bu andan itibaren mahdut ayni bir hakka dayanır. Yahutta malik intifa hakkı sahibine bu hakkın konusu olan eşyanın mülkiyetini devredip zilyetliği bu yoldan naklederse zilyetlik çeşidinde bir değişme olur. Şimdiye kadar var olan çift zilyetlik ortadan kalkar onun yerine tek zilyetlik meydana gelir. Fer'î vasıtasız zilyet eşyanın tek aslî zilyedi durumuna girer. Eşya zaten zilyetliği iktisabedenin maddî hâkimiyetinde bulunduğundan, zilyetlik sıfatının değişmesinde yeniden teslimi bahse konu olmaz. İşte bunu göstermek içindir ki zilyetliğin bu suretle devrine kısa elden zilyetliğin devri denilmiştir.

2 — Şartları:

Zilyetlik çeşidinin veya zilyet olma yetkisini veren hakkın değişmesi için, zilyetlik kendisine devredilenin, eşyanın zaten evvelki vasıtasız fer'î zilyedi olması gerekir.

Bundan başka, böyle bir değişikliğin meydana gelmesini gerektiren bir hukukî münasebetin taraftarlar arasında bulunması şarttır. Bu münasebet zilyetliğin devrinin hukukî sebebini oluşturur.

Son olarak, zilyetlik çeşidinde ve zilyet olma yetkisini veren, meselâ satış, rehin, intifa veya kira akdi gibi hakta, taraflar arasındaki hukukî münasebetten doğan vecibelerin ifası maksadıyla bir değişme meydana geleceği hususunda tarafların anlaşmış olmaları lâzımdır. Meselâ ariyet alan sıfatıyla vasıtasız zilyet bulunan şahsın, devredenle aralarındaki rehin mukavelesinden doğan vecibelerin ifası zımnında bundan böyle aynı eşyayı rehin alacaklısı sıfatıy-

la fiilî kudretinde bulunduracağı hususunda anlaşmış olmaları gerekir. Bu anlaşma zilyetlik sözleşmesi ile olur.

Zilyetliğin kısa elden devri de mahiyeti bakımından zilyetlik hakkının hukukî muameleye dayanan devir şekillerinden biridir (27 a).

B — Miras yoluyla zilyetliğin nakli:

Zilyetlik hakkı teslimsiz olarak miras yoluyla da kazanılabilir (MK 539). Zilyetlik hakkı *sui generis* mahiyette mamelekî bir hak olduğundan ölümle beraber diğer bütün mamelekî haklar gibi kanundan ötürü mirasçılara geçer. MK 539 da bu hususta zaten sarahat mevcuttur.

§ III — ZİLYETLİĞİN KAZANILMASININ HÜKÜMLERİ:

Evvelce de değinildiği gibi zilyetlik hakkının devri nadiren sadece bu hakkın kazanılması amacını güder. Bu, çoğunlukla zilyetlik vasıtasıyla eşya üzerinde aynî veya şahsî bir hak kazanılması için yapılır. Özellikle zilyetliğin devri hemen de daima bir hukukî muameleden doğan aynî veya şahsî hak tesisi veya nakli vecibesinin ifası için yapılır. Zilyetliğin devri suretiyle bu hak da iktisap edilmiş olur.

Bununla beraber zilyetliğin kazanılması veya devri bazan sadece zilyetlik hakkının kazanılması neticesini doğurur. Meselâ tapuya kayıtlı olmayan bir gayrimenkul üzerindeki zilyetliğin kazanılmasında, kazanılan sadece zilyetlik hakkıdır. Aynı suretle iktisap zamanaşımı süresi içinde bir menkul (MK 701) veya tapuya kayıtlı olmayan bir gayrimenkul üzerinde devredilen hak da sadece zilyetlik hakkıdır (MK 639).

Muteber olmayan bir taahhüt muamelesinin ifası maksadıyla zilyetliğin devri halinde, aynî veya şahsî bir hak kazanılmış olmaz. Lâkin eşyanın fiilen devredilenin fiilî kudret sahasına sokulması ile yine bu eşya üzerinde sadece bir zilyetlik hakkı kazanılmış olur.

Zilyetliğin hukukî muamele veya miras yoluyla iktisabında yeni zilyet evvelki zilyedin zilyetlik süresini kendisininkine ekleyebilir (MK 909). Bu, özellikle iktisap zamanaşımı bakımından önemli sonuçlar doğurur.

(27a) Kitabın ilk basısında başka bir görüşte idik.

§ IV — ZİLYETLİĞİN KAYBEDİLMESİ :

I — KAVRAM :

Medenî Kanunda zilyetliğin kaybı hususî bir şekilde düzenlenmiş değildir. Kanun bu meseleye, dolayısıyla MK 889, 901 ve 902'de değinmiştir. 889'uncu madde zilyetliğin, geçici olarak kullanılamamasının, zilyetliğin kaybı demek olmıyacağına işaret eder. O halde zilyetliğin kaybının ne demek olduğu, zilyetlik kavramından ve 889 uncu maddeden zıt kanıt yoluyla çıkarılabilir.

Denilebilir ki zilyetlik, zilyedin devamlı bir surette fiilî kudret icra etmek yetki ve imkânlarının ortadan kalkmasıyla kaybedilmiş olur. Alman Medenî Kanunu 856 ıncı maddesinde, zilyetliğin ortadan kalkmasını az çok bu şekilde tanımlar.

II — ŞARTLARI :

Zilyetlik, zilyedin iradesiyle eşyayı fiilî kudretinden çıkarması veya başka herhangi bir suretle devamlı olarak fiilî kudreti kullanma imkânlarının ortadan kalkmasıyla son bulur. Bundan zilyetliğin kaybının iki şekilde olabileceği anlaşılır : Zilyedin iradesiyle kaybolma; zilyedin iradesi harici kaybolma.

A — Zilyetliğin iradî olarak kaybı :

Zilyedin kendi arzu ve isteğiyle zilyetliğine son vermesi halidir. İki suretle olabilir : Terk; zilyetliğin devri.

1 — Terk :

Zilyedin, zilyetliğine son vermek üzere eşyayı fiilî hâkimiyetinden devamlı olarak isteğiyle çıkarmasıdır. Meselâ eski bir kitabın yırtılması, eskimiş bir eşyanın çöpe atılması gibi. Lâkin zilyedin terk kastı olmaksızın fiilî hâkimiyetinde bulunan bir eşyayı kullanmamakta olması terk sayılmaz. Meselâ zilyedinin onbeş seneden beri kullanmadığı ve fakat bu müddete ait vergilerini ödediği tapuya kayıtlı olmayan bir arazinin terk edilmiş olmadığına Yargıtay karar vermişti (28).

---

(28) 2. Huk. 26/3/1956, 3414/2-19, **Senai Olgaç**, sge., s. 587, n. 1494.

Zilyetliğin terk yoluyla kaybı, tek zilyetlikte olabileceği gibi çift zilyetlikte de olabilir. Çift zilyetlik bahse konu olan hallerde şu hususlar önemlidir :

a — Vasıtalı zilyetliğin terki :

Dereceli (çift) zilyetlikte, eşya vasıtasız zilyedin fiilî hâkimiyeti altındadır. Bunun içindir ki vasıtalı zilyet tarafından, zilyetliğin teknik anlamda terki, kanaatimizce, bahse konu olmayacaktır. Vasıtalı zilyet olsa olsa zilyetlik hakkından feragat edebilir. Bu vaziyet karşısında da, çift zilyetlik ortadan kalkarak vasıtasız fer'î zilyet, eşyanın tek zilyedi haline girer. Bu, ya vasıtalı zilyetlik hakkının vasıtasız zilyede devri suretiyle olur: Meselâ vasıtasız zilyede maddi hâkimiyetinde bulunan eşya hibe edilir, veya zilyetlik hakkından feragat edilir.

b — Vasıtasız zilyetliğin terki :

Kaideten vasıtasız fer'î zilyetliğin terki, her zaman için vasıtalı zilyetliği ortadan kaldıramaz. Ancak vasıtasız fer'î zilyetliğin terki; eşyanın fiilen, tamamen harap olmasını gerektiren bir fiilin neticesinde olmuşsa veya bu terk neticesinde eşya başka birinin fiilî kudret sahasına girmiş ise vasıtalı zilyetlik de ortadan kalkar. Meselâ ariyet olarak alınan kitabın yakılması, tamamen yırtılması, kiralanan bir sofra takımının kırılması gibi.

Vasıtalı zilyedin, vasıtasız fer'î zilyet tarafından terk edilen eşya üzerinden doğrudan doğruya fiilî hâkimiyet kullanabileceği hallerde ise, çift zilyetlik ortadan kalkar, vasıtalı zilyedin aslî zilyetliği tek zilyetlik haline dönüşür.

2 — Zilyetliğin devri :

Zilyetliğin MK 890 vd. anlamında devri halinde, zilyetlik teknik anlamda ortadan kalkmaz. Ancak süje değiştirir. Zilyetliğin devrinde, sadece devreden bakımından zilyetlik kaybolmuştur. Her zilyetliğin bu suretle kaybedilmesi kaabildir (29).

B — Zilyetliğin rıza hilâfına kaybı :

Zilyetliğin rıza hilâfına kaybı; zilyedin iradesine dayanmayan bir fiil sonunda yani zilyetliği terk veya devretmek iradesi bulun-

(29) Zilyetliğin devri hakkında bk. bu bahis § 11.

maksızın, eşya üzerindeki fiilî hâkimiyetin kaybedilmesidir (30). Buna misal olarak eşyanın kaybedilmesi, çalınması, gasbedilmesi, tabiî kuvvetler, fırtına, sel, rüzgâr tarafından götürülmesi, denize uçması zikredilebilir.

Eşyanın fiilî hâkimiyet sahasının dışına çıkması, zilyedin ondan faydalanmak imkânlarını bundan böyle artık ortadan kaldıracak mahiyette ise, zilyetlik ve dolayısiyle zilyetlik hakkı da son bulmuş olur. Fakat zilyetliğin, rıza olmadan kaybedilmiş olması için eşyanın fiilî kudret sahasından çıkışı geçici bir süre için değil, devamlı olmalıdır. Zilyetliğin kullanılmasının geçici bir sebeple mümkün olmaması, fiilî kudretin geçici bir engelle ortadan kakması halinde, zilyetlik kaybedilmiş sayılmaz (31). Zilyedin elinden çıkan eşyayı aramak için hemen faaliyete geçtiği, hal ve hareketleriyle onu tekrar iktidar sahasına geçirmek istediği anlaşılan hallerde zilyetlik kaybedilmiş olmaz (MK 889). Zilyet, zilyetliğinin rıza hilâfına elinden çıktığını öğrenir öğrenmez, zilyetliğini tekrar elde etmek için gerekli tedbirleri almıya hemen başlarsa, meselâ zilyetlik davalarını açarsa, zilyetlik kaybedilmiş addedilemez (MK 897). «Binaenaleyh mahkemenin eşyayı kendisine iade edinceye kadar eşyanın gâsıbın elinde kalmış olması dolayısiyle, zilyetlik kaybedilmiş sayılmaz» (32).

Zilyetliğin kullanılmasının devamlı veya geçici bir sebeple mi mümkün olamadığı, hal ve şartlara ve iş münasebetlerindeki anlayış ve görüşlere uygun olarak tâyin edilir. «Zilyetliğin inkitaına sebep olan ahval ve şartın mahiyeti bakımından her an o sebebin kalkacağı ve zilyetliğin tekrar istimali cihetine gidileceği beklenebilirse zilyetlikteki ınkıta kati olmayıp muvakkat mahiyettedir (33)». Meselâ bir nehirin taşması sonucu arazinin su altında kalması halinde bu arazi (33a) ile rüzgârın uçurarak bir ağacın tepesine taktığı şapka üzerindeki zilyetliği kullanmaktan şahıs bir zaman için alıkonmuştur. Şapkayı ağaçtan indirmek imkânına sahiptir. Halbuki bir fırtınanın alıp götürdüğü ve nerelere sürüklediği belli olma-

(30) Bu hususta bk. **Jale G. Akipek,** Menkul davası, Ankara, 1959, s. 26 vd.
(31) Huk. 23/12/1949, 8175/5371, **Senai Olgaç,** Kazaî ve ilmî içtihatlarla Türk Kanunu medenisi, s. 589, n. 1504.
(32) 7. Huk. 14/4/1956, 10988/4075, **Senai Olgaç,** sge., s. 587, n. 1492.
(33) 7. Huk. 4/12/1958, 14151/13560, Ad. derg., 1959, s. 692.
(33a) 7. Huk. 6/12/1965, 6954/6956, **Senai Olgaç,** Türk Kanunu Medenisi Şerhi, İstanbul, 1967, s. 810, n. 4

yan bir eşya üzerindeki zilyetlik kaybedilmiş addedilebilir. Düşürülen, nerede unutulduğu belli olmayan eşyalar üzerindeki zilyetlik de kaybedilmiştir. Fakat nereye konduğu bilinmeyen bir eşya üzerinde zilyetlik, muvakkaten icra edilememektedir. Zira bu eşya zilyedin fiilî kudret icra edebileceği bir saha dahilinde bulunmaktadır.

Zilyedin, hastalık, bir yerden muvakkaten ayrılmak, askerlik (33b) gibi geçici bir hâdise dolayısiyle zilyetliğini geçici olarak, icra edememesi halinde zilyetlik kaybedilmiş değildir. Bir eşyanın polis veya mahkeme kararıyla takibatın devamı müddetince müsadere edilmesinde, ihtiyati hacizde zilyetlik kaybedilmiş sayılmaz (34). Yargıtay, vergilerin verilegelmekte olmasını, zilyetliğin devamlı olarak kaybedilmemiş olduğuna bir delil sayar (35).

İhtilâf halinde, zilyetliğin kaybedilmiş mi olduğunu, yoksa kullanılmasının geçici bir zaman için mümkün mü olmadığını hâkim takdir hakkına dayanarak halleder (36).

Bu suretle her türlü zilyetlik kaybedilebilir. Bu bakımdan da çift zilyetlikte vasıtalı zilyetliğin bu şekilde kaybı önemlidir.

Vasıtalı zilyetliğin bu şekilde kaybedilmesi, eşyanın vasıtasız fer'î zilyedin elinden rızası olmadan çıkması suretiyle olur. Bununla beraber vasıtasız zilyetliğin, her rıza hilâfına kaybı, vasıtalı zilyetliğin de kaybedilmesi neticesini doğurmaz: Meselâ ariyet alanın elinde bulunan eşyayı, rızası olmadan kullanmak üzere alan ve bu kullanmasına mukabil vasıtalı zilyede bir bedel ödeyen şahıs, bu suretle onun aslî zilyetliğini kabul etmiş olur.

Vasıtalı zilyetlik, vasıtasız fer'î zilyedin, onun zilyetliğini tanımaması ve kendisini eşyanın tek zilyedi addetmeğe başlaması suretiyle de ortadan kalkar. Meselâ kiracının, kiralanan eşya üzerinde mülkiyet hakkı iddia etmesi halinde olduğu gibi.

En nihayet vasıtlı zilyetlik, vasıtasız zilyede verilmiş, tevdi edilmiş olan bir eşyanın onun tarafından hüsnüniyetli bir üçüncü şahsa devredilmesi halinde de ortadan kalkar. Bu durumda vasıtalı zilyetliğin rıza hilâfına elden çıkmış olduğunu kabul etmek gerekirdi. Lâkin MK 901 meseleyi başka şekilde halletmektedir.

(33b) HGK 6/3/1963, 8/2., **Senai Olgaç,** sge., s. 810, n. 5.
(34) **Homberger,** mad. 921, n. 3.
(35) 1. Huk. 2/12/1950, 2208/4643, İleri Hukuk, 1951, s. 1165.
(36) 1. Huk. 23/10/1950, 2611/3929, **Senai Olgaç,** Kazaî ve İlmî İçtihatlarla Türk Kanunu Medenisi, s. 588, n. 1503.

III — ZİLYETLİĞİN KAYBEDİLMESİNİN HÜKÜMLERİ:

Zilyetliğin kaybedilmesi kural olarak sadece zilyetlik hakkının ortadan kalkmasını gerektirir; aynî veya şahsî hakkın mevcudiyetine bir tesir icra etmez. Bu hakkın aynî bir hak olduğu hallerde, hak sahibi kimin elinde eşyasını görürse istihkak dâvasıyla veya MK 902 deki şartların mevcudiyeti halinde menkul dâvasıyla onu geri almak yetkisini haizdir (37).

Dördüncü Bölüm

ZİLYETLİKTEN DOĞAN KARİNELER

Menkuller üzerindeki aynî haklar, zilyetliğin bunlar üzerinde kurulması veya devri suretiyle kazanılır veya başkalarına devredilir. Eşya ile ilgili şahsî hakların kazanılması veya devri de bu yoldan olur. Bunun içindir ki zilyetliğin, zilyet olma yetkisini veren bir hakka dayandığı herkesçe kabul olunur. Zilyetlikle onun dayandığı hak arasında uygunluk bulunduğu, zilyetliğin hakların dış görünüşü olduğu söylenir. Bütün bunlar zilyetlikle hakkın birbirine sıkı bir surette bağlı olduğu anlamına gelir.

Medenî Kanun da, Cermen hukukunda olduğu gibi, her zilyetlik arkasında, zilyet olma yetkisini veren bir hakkın gizli olduğunu kabul eder. Yani bu hususta bir karine koyar. Buna zilyetlik karineleri veya zilyetlikten doğan hak karineleri denir. MK 898 ve sonraki maddeler bu karineleri düzenler. Bunlar, Medenî Kanundaki bütün karineler gibi, çürütülebilen karinelerdir.

MK 898 vd. den anlaşılacağı üzere zilyetlik karineleri üç tanedir: Zilyetlikten doğan mülkiyet karinesi, zilyetlikten doğan mahdut aynî hak karinesi, zilyetlikten doğan şahsî hak karinesi.

Zilyetliğin mülkiyet hakkına, mahdut aynî haklara karine oluşu ancak menkullerle tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkuller hakkındadır. Bu, tapu sicilinin hükümlerinden ve MK 905 den açıkca anlaşılır. Bununla beraber zilyetlikten doğan şahsî hak karinesi tapuya kayıtlı olan gayrimenkuller hakkında da mevcuttur.

---

(37) Menkul dâvası hakkında bk. **Jale G. Akipek,** Menkul dâvası, Ankara, 1959.

Zilyetliğin haklara karine oluşunun önemi, bilhassa, zilyetlik dolayısıyla hakların himayesinde ve aynî hakların kazanılmasında görülür. Zilyetliğin bir hakka dayanmadığı ispat edilinceye kadar, zilyetlikle beraber, zilyetlik karinesine dayanarak varlığı kabul edilen hak da korunmuş olur. Zilyetten hüsnüniyetle aynî bir hakkı devralan kimse, yine zilyetlik karineleri gereğince, zilyetlikle dışa aksettiği kabul edilen aynî hakkı da kazanır. Zilyet eşya üzerinde hak sahibi olmasa bile, yine hak kazananın hak sahipliği durumuna itiraz edilemez (MK 901). Zilyetlik dolayısiyle hakkın himayesi, Medenî Kanunda özel bir surette menkul dâvasıyla düzenlenmiştir.

§ I — ZİLYETLİKTEN DOĞAN MÜLKİYET KARİNESİ :

I — KAVRAM :

MK 898 bu karineyi düzenler. Maddenin kenar notu mülkiyet karinesidir. 898 inci maddeye göre : «Menkul bir şeyin zilyedi onun maliki addolunur.

Evvelki zilyetler dahi zilyetliklerinin devamı müddetince o şeyin maliki addolunur».

Menkullerde, mülkiyet hakkı ile zilyetlik çok sıkı bir şekilde birbirine bağlıdır. Zilyetlik devredilmiş olmadıkça, mülkiyet kazanılamaz. Bunun içindir ki bir menkulün zilyedinin, zilyetliği kullanış şeklinden zilyet olma yetkisini veren hakkın mahiyeti anlaşılamıyorsa veya kendisi hakkın çeşidi hususunda bir şey söylemiyorsa bunun mülkiyet hakkı olduğu kabul edilir (MK 898/I). Eşyayı mahdut aynî bir hakka veya şahsî bir hakka dayanarak elinde bulundursa bile, durum böyledir. Hattâ zilyedin, zilyetlik hakkından başka bir hakkı bulunmasa bile, o yine MK 898/I deki karineden istifade eder. Meselâ hırsız veya hükümsüz bir hukukî sebebe dayanarak eşyayı elinde bulunduran zilyet dahi, hüsnüniyetli üçüncü şahıslarca malik sayılır. Bunun sebebi zilyetliğin, kural olarak, dayandığı hakkın mahiyetini göstermeğe elverişli olmamasıdır (1). Zilyedin eşyayı kullanış ve ondan faydalanış tarzından nadiren kendisine zilyet olma yetkisini veren hakkın ne olduğu anlaşılabilir : Meselâ bir otomobili, bir radyoyu, bir saati elinde bulunduran onun maliki midir? Kiracısı veya ariyet olarak alanı mıdır?

(1) **Wieland-Karafakı,** Aynî haklar, Kısım II, mad. 931, n. 2, s. 811.

Yoksa onları çalmış mıdır? Hakkının ne olduğu anlaşılamadığı hallerde MK 898/I deki karineye dayanarak o, malik addedilir.

Zilyetlikle zilyet olma yetkisini veren hak arasındaki sıkı bağlılık göz önünde tutulursa, maddeden başka bir mâna daha çıkar: Zilyet açık olarak elindeki eşyanın maliki olduğunu söylerse, hüsnüniyetli bütün üçüncü şahıslar onu malik olarak kabul etmelidir. Bu, bütün üçüncü şahıslar için, hem bir hak ve hem de bir borçtur. Bu sebepledir ki zilyetten malik olduğu hususunda delil aranmaz. Zilyet eşyayı nereden, kimden ve ne sebeple aldığını ispata zorlanamaz. Yani zilyet mülkiyet hakkını ve bunun hukukî sebebini ispatla mükellef değildir. Zilyedin, malik olmadığını iddia edene ispat yükü düşer.

Bununla beraber zilyetlikten doğan hak karinesinden zilyedin faydalanabilmesi için görünürdeki durumun, zilyetliğin meşru olmıyan bir yoldan kazanıldığı hakkında ciddi şüpheler uyandırmaması da gerekir. Böyle bir durumda ispat yükü zilyede düşer. Mesela genç bir çocuk elinde bulunan çok kıymetli bir saat üzerindeki mülkiyet hakkını ispat etmelidir.

II — KARİNEDEN FAYDALANAN ŞAHISLAR:

A — Bütün zilyetler, fakat özellikle aslî zilyet:

Karineden kaideten bütün zilyetler faydalanır. Fakat karine özellikle aslî zilyetler lehinedir. Aslî zilyedliğin, tek veya toplu zilyetlik olmasının önemi yoktur.

Dereceli (çift) zilyetlikte, bu karineden vasıtalı aslî zilyet faydalanır. BGB 1006/3 bunu açıkça söyler. Vasıtalı aslî zilyedin, bu karineden faydalanması, vasıtasız fer'î zilyedin, onun zilyetliğini tanıdığı sürece devam eder. Vasıtasız fer'î zilyedin, kendisini eşyanın tek zilyedi saymağa başlamasıyla, o, aslî zilyetliğini ve dolayısiyle bu karineden faydalanma yetkisini kaybeder.

Fer'î zilyet (3) durumunda olan vasıtasız zilyedin, bu karineden faydalanması pek nadir olur; çünkü o, aynı eşya üzerinde bir başkasının zilyetliğini tanıyan kişidir. Bununla beraber hüsnüniyetli üçüncü şahıslara karşı, o da MK 898/1 den istifade eder. Çift zilyet-

(2) JT. 1492, 543 bk.

(3) Bu hususta bk. yuk. II. Kısım, I. Fasıl, III. Bölüm, § II, II c.

ler arasındaki münasebette, vasıtasız zilyet bu karineyi vasıtalı zilyede karşı kullanamaz. BGB 1006 da bu husus ayrıca öngörülmüştür. Medenî Kanunda bununla ilgili ayrı bir hüküm yoktur. Bununla beraber işin mahiyeti icabı, Türk hukukunda da, durum aynı olmalıdır. Şu halde zilyetliği mahdut bir aynî hakka veya şahsî bir hakka dayanan kimse, bu karineyi bu hakkı kendisine tanımış olana karşı kullanamaz. Meselâ alt kiracı, ilk kiracıya karşı zilyetlikten doğan mülkiyet karinesine dayanamaz. Aynı suretle ariyet alan da, ariyet veren karşısında buna dayanamaz. Mahdut aynî hak sahipleri de, malik ile olan münasebetlerinde, zilyetlikten doğan mülkiyet karinesinden faydalanamazlar. Yani bu karineyi malike karşı dermeyan edemezler.

B — Halenki Zilyetler :

Zilyetlikten doğan mülkiyet karinesinden kaideten eşyayı halen fiilî kudretinde bulunduran şimdiki zilyet faydalanır. Belirli istisnalar dışında o, herkes karşısında malik addedilir. Bu karine halenki zilyedin aleyhine açılan menkul ve istihkak dâvalarında ispat yükü bakımından onun durumunu çok kolaylaştırır.

C — Evvelki zilyetler :

Önceki zilyetler de, zilyetliklerinin devam etmiş olduğu süre için malik addedilirler (MK 898/II). Yani artık zilyet olmayan ve fakat muayyen bir süre içinde bir eşyaya zilyet olduğunu ispat eden kimsenin, o süre içinde malik olduğu kabul edilir. Hattâ evvelki zilyetlikten doğan mülkiyet karinesinin belirli şartlar altında halen de devam ettiği farzedilir. Çünki mülkiyet hakkının ortadan kalkması için, sahibinin bu hakkın konusu olan eşyanın zilyetliğini kendi iradesiyle başkasına devredilmesi ya da terk etmesi gerekir. Bu, özellikle zilyetliğin rıza dışında kaybedilmiş olduğu hallerde önemlidir. Yani rıza olmadan kaybedilen zilyetliğin, geri alınması için açılan menkul dâvasında önemli bir rol oynar. Bu dâvada evvelki zilyetliğini ispat eden dâvacının, bu zilyetlikten doğan mülkiyet hakkının halen de devam etmekte olduğu kabul edilir. Dâvacının mülkiyet hakkının mevcut olmadığını ispat bu suretle dâvalıya düşer (4).

(4) Bu hususta etraflı bilgi için bk. **Jale G. Akipek,** Menkul dâvası, Ankara, 1959.

D — Mahdut Aynî Veya Şahsî Bir Hakka Dayanarak Zilyet Olanlar: Vasıtasız Fer'î Zilyetler :

Medenî Kanun, zilyetlikten doğan mülkiyet karinesinin tatbik alanını MK 899/I ile çok genişletmiştir. Madde bir eşyaya mahdut aynî veya şahsî bir hakka dayanarak zilyet olanlara «onu hüsnüniyetle kendisinden aldığı kimsenin mülkiyet karinesine istinat» etmek yetkisini tanır. Bu suretle vasıtasız zilyet, aleyhine açılan dâvalarda, bilhassa istihkak ve menkul dâvasında, malik olduğunu ispat zorunda kalmaz. Mülkiyet hakkının kendisine ait olduğunu veya üstün bir hakka sahip olduğunu ispat dâvacıya düşer. Meselâ kiracı veya rehin alan, kiralayanın veya rehin verenin zilyetliğinden doğan mülkiyet karinesine dayanarak kiralanan veya rehin olarak verilen eşyanın dâvacıya ait olmadığını ispat edebilir ve bu suretle eşyayı ona iadeden kurtulabilir.

Bu, vasıtasız zilyetlere tanınmış olan bir haktır. Bu sebeple eşyayı kendisine verenin hak karinesini ileri süren zilyet, kendisine ait olan bir hakkı kullanmış olur. Yoksa bunu vasıtalı aslî zilyedin mümessili sıfatıyla yapmış olmaz.

Vasıtasız zilyedin MK 899/I deki karineyi kullanabilmesi, sübjektif hüsnüniyetli olmasına bağlıdır. Yani kendisine atfedilecek bir kusur olmadan, eşya üzerinde kendisine mahdut aynî veya şahsî bir hak kurmuş olanın malik olmadığını bilmemeli veya bilmesi gerekmemelidir. Meselâ sahibinin kaybetmiş olduğunu bildiği, bir eşyanın vasıtasız fer'î zilyetliğini, bu eşyayı elinde bulundurandan kazanmış olan şahıs, onun zilyetlikten doğan mülkiyet karinesine dayanamaz.

III — KARİNENİN HÜKÜMLERİ :

Zilyetlikten doğan mülkiyet karinesinin hükmü, hüsnüniyetli üçüncü şahısları, zilyedi malik ve tasarrufa yetkili saymalarında haklı göstermektir. Bunun önemli olan pratik sonuçları vardır: Bu sonuçlardan bir kısmı, ispat yükü ile ilgilidir. Zilyedi, dâvacı veya dâvalı olarak bulunduğu dâvalarda, mülkiyet hakkını, isbattan kurtarırlar. Bunlara zilyetlik karinesinin iddia ve müdafaaya dair olan hükümleri denir. Karinenin bir de mülkiyet hakkını geçirici, nakledici hükmü vardır. Zilyetlik, mülkiyete bir karine olduğuna göre, zilyetliğin nakli ile beraber mülkiyetin de devredilmiş olduğu kabul olunur.

A — Müdafaa hükmü :

Zilyetlik mülkiyet hakkına bir karine olduğuna göre, eşyayı fiilî kudretinde bulunduran şahıs aleyhine açılan istihkak ve özellikle menkul davalarında onun durumu kuvvetlidir. O, eşyayı kendisinden almak isteyen herkese karşı, bu mülkiyet karinesini ileri sürebilir (MK 900). Aleyhine açılan menkul veya istihkak dâvalarında da zilyet olduğunu ileri sürünce, malik olduğu karine ile kabul olunur, ayrıca dâva konusu olan eşya üzerinde mülkiyet hakkının bulunduğunu, bu hakkı muteber bir surette kazandığını ispat etmesine lüzum yoktur. Bu dâvalarda, dâva olunan durumunda bulunan zilyet, zilyetlikten doğan mülkiyet karinesinin bütün neticelerinden faydalanır. Dâva olunanın zilyetliğine rağmen mülkiyet hakkı bulunmadığını ispat, dâvacıya düşer. Yani zilyetlikten doğan hak karinesini çürütmek dâvacının vazifesidir. Dâvacının bu karineyi çürütmek için dâva olunanın mülkiyet hakkı bulunmadığını ispat etmesi kâfi değildir. Çünkü az sonra izah edileceği gibi kanun vasıtasız fer'î zilyede, eşyayı kendisine devretmiş olanın mülkiyet karinesini de ileri sürmek hakkını tanır (5). Dâvayı kazanabilmek için dâvacı, ayrıca kendisinin eşya üzerindeki mülkiyet hakkını veya eşyanın zilyedi olmak hususunda üstün bir hakkı bulunduğunu ispat etmelidir (6).

Zilyedin, aleyhine açılan bilhassa menkul ve istihkak dâvalarında kendisini müdafaa etmek için, yani eşyayı fiili kudretinde bulundurmakta hakkı olduğunu göstermek için, zilyetliğe dayanması kâfidir. Bunun içindir ki bu sonuca zilyetlik karinesinin müdafaa hükmü denir.

Fakat zilyet, aleyhine açılan zilyetlik dâvalarında, zilyetlikten doğan mülkiyet karinesine dayanamaz (MK 900). Bu dâvalarda dâvacının durumu bu sebeple çok daha iyidir. O, dâvayı kazanmak için dâva olunanın, zilyetliğini gasp veya ona tecavüz ettiğini ispat edecektir. Bunu ispat ederse, eşyanın dâva olunanın maddî hâkimiyet sahasında bulunmasına rağmen, zilyetlik hakkının dâvacıya ait olduğu sabit olur. Çünkü maddî hâkimiyetin geçici bir zaman için ve zilyedin rızası olmadan kaybedilmesiyle zilyetlik hakkı ortadan kalmaz; bu, MK 889 icabıdır.

---

(5) Bu bahis, § II, III.

(6) Üstün hak kavramı hakkında bk. **Jale G. Akipek,** Menkul dâvası, Ankara, 1959, s. 72 vd.

B — İddia hükmü:

Zilyetlikten doğan mülkiyet karinesinden, dâvacı durumunda bulunan zilyet de istifade eder. O, özellikle mülkiyet hakkına karşı yapılan tecavüzleri bu suretle kolaylıkla ortadan kaldırabilir. Gerçekten bu tecavüzü önlemek için açılan mülkiyetin ihlâli dâvasında, dâvacının mülkiyet hakkını ispat etmesine lüzum yoktur. O, sadece zilyetliğini ispat etmelidir. Bu, ispat edilirse, karine ile malik olduğu zaten kabul olunur. Eşyaya karşı işlenmiş olan haksız fiilden doğan tazminat dâvalarında da, dâvacı, zilyet olduğunu ispat ederse, dâvaya hak kazanır. Çünkü bunun ispatıyla beraber, onun tazminini istediği eşya üzerindeki mülkiyet hakkı da ispatlanmış olur. Aynı şey, haksız zenginleşme dâvalarında da uygulanır.

Zilyetliğin iddia hükmünden sadece halenki, şimdiki zilyetler faydalanmaz. Evvelki zilyetler de, zilyetliklerinin devam etmiş olduğu süre için bundan yararlanırlar; yani zilyetliklerinin devam etmiş olduğu süre içinde malik sayılırlar. Bu, bilhassa istihkak dâvasıyla, rıza dışında elden çıkan eşyalar hakkındaki menkul dâvası bakımından önemlidir. Çünkü bu dâvalarda, dâvacı durumunda bulunanlar, eşyanın evvelki zilyetleridir ve her iki dâvada da zilyetlik ellerinden çıkmış olmasına rağmen mülkiyet hakları ortadan kalkmamıştır. Dâvayı kazanabilmeleri için malik olduklarını ve mülkiyet haklarının halen devam ettiğini ispat etmeleri gerekir. Bu da evvelce eşyanın zilyedi bulunduklarının ispatı suretiyle olur.

Halenki zilyetlikten doğan mülkiyet karinesi, karşısında evvelki zilyetlikten doğan karine kuvvetini kaybeder. Çünki halenki zilyetlikten doğan karine, eski zilyetlikten doğan mülkiyet karinesini ve bu karineye bağlı olan mülkiyet hakkının halen devam etmekte olduğuna dair olan karinenin hükümlerini ortadan kaldırır (7). Bunun içindir ki evvelki zilyedin, dâva olunanın, halenki zilyetliğinden doğan hak karinesini çürütmesi cabeder. Kanun bunun ispatı hususunda da eski zilyede MK 902 ile bazı kolaylıklar tanır (8). Lâkin kaideten dâvacı durumunda olan evvelki zilyet, bu karineyi çürütmek için sadece kendisinin önceki zilyetliğini ispat edecektir. O, bunu ispat edebilirse, halenki zilyetlikten doğan hak karinesi orta-

(7) **Homberger,** mad. 930, n. 19.

(8) Bu meseleye menkul dâvası münasebetiyle etraflıca daha aşağıda temas edilecektir: V. bölüm, § III, IV.

dan kalkar ve onun yerini dâvacının evvelki zilyetlikten doğan hak karinesi alır. Dâva olunanın halenki zilyetliğine rağmen malik olmadığı meydana çıkar. Bu suretle de önceki zilyet eşyasını geri almağa muvaffak olur.

İşte bu sebepledir ki, buna, zilyetlikten doğan mülkiyet karinesinin iddia hükmü denir. Çünkü zilyet, bu karineye dayanarak bir hak iddia etmekte ve eşyasını geri istemektedir.

C — Devredici hükmü:

Zilyetlikten doğan hak karinesinin devredici hükmü, zilyetten aynî bir hak ve bilhassa bir mülkiyet hakkı iktisap eden sübjektif hüsnüniyetli üçüncü şahıslara karşıdır. Zilyetten aynî bir hak iktisabeden hüsnüniyetli üçüncü şahıslar, zilyedi zilyetliğinde bulunan eşyanın maliki saymakta haklıdırlar. Bundan başka olarak onlar zilyetlikten doğan mülkiyet karinesine dayanarak zilyedi, zilyetliğinde bulunan eşya üzerinde tasarruf yetkisine sahip addetmekte de haklıdırlar.

Şu halde bu karineye dayanarak, hüsnüniyetli üçüncü şahıslar, hakikatta malik ya da tasarrufa yetkili bulunmayan bir zilyetten, muteber bir surette mülkiyet veya mahdut aynî bir hak kazanabilirler (MK 853, 864, 901).

Zilyedin devrettiği gibi bir hakkı olmaması veya bu hak üzerinde tasarruf yetkisi bulunmaması durumu değiştirmez. Asıl hak sahibi, zilyedin malik veya tasarrufa yetkili olmadığını hüsnüniyetli üçüncü şahıslara karşı ileri sürerek eşyayı onlardan geri alamaz. İşte zilyetlikten doğan hak karinesinin devredici, nakledici hükmü budur.

Zilyetlikten doğan mülkiyet karinesinin devrettirici hükmü kesindir. Aksi, yani zilyedin malik ya da tasarrufa yetkili olmadığı ispat edilerek bu hüküm ortadan kaldırılamaz. Başka bir deyişle karinenin aksinin ispat edilmesi kaabil değildir. Bu bakımdan karine, çürütülmesi kaabil olmayan kat'î bir karine mahiyetindedir. Şu mânada ki, zilyedin bizzat kendisi veya üçüncü şahıslar, sübjektif hüsnüniyetle hak iktisap edenlere karşı zilyedin hak sahibi olmadığını veya tasarruf yetkisi bulunmadığını iddia ve ispat edemezler.

Bununla beraber zilyetlikten doğan mülkiyet karinesinin bu devredici hükmü ancak belirli bazı eşyalar bakımından kesindir.

Bu eşyalar da sadece sahibinin elinden MK 901 anlamında iradesiyle çıkan, yani malikin rızasıyla üzerlerinde fer'i zilyetlik kurduğu eşyalardır.

Zilyetlikten doğan hak karinesinin devredici hükmü, hakikaten eşya üzerinde mülkiyet veya mahdut aynî bir hakkı bulunmayandan veya tasarrufa yetkili olmayandan hak iktisabını sağlaması bakımından önemlidir. Zilyetlik karinesinin devredici hükmü bu suretle hak sahibi olmayan zilyetten muteber bir surette aynî hak kazanılmasını sağlar. Bu, aynı zamanda zilyetliğin aleniyet fonksiyonunun bir sonucudur. MK 901 de düzenlenen bu meseleye hak sahibi olmayandan hüsnüniyetle hak iktisabı müessesesi denebilir.

1 — Hak sahibi olmayandan hüsnüniyetle hak iktisabı (9):

a — Kavram:

Hak sahibi olmayan bir zilyetten aynî bir hak iktisabında şöyle bir durum vardır. Vasıtasız fer'î zilyet, zilyetlikten doğan mülkiyet karinesine dayanarak üzerinde mülkiyet hakkı veya tasarruf yetkisi bulunmıyan bir eşyanın mülkiyetini üçüncü bir şahsa devretmeyi veya bu eşya üzerinde üçüncü bir şahısa mahdut aynî bir hak tesis etmeyi taahhüt etmiştir. Eşyanın zilyetliğini de bu taahhüdünü ifa için hüsnüniyetli üçüncü şahsa nakletmiştir. Zilyetlikten doğan hak karinesinin devredici hükmü gereği, aynî hak bu üçüncü şahsa geçmiştir. Bu vaziyette asıl hak sahibi olan evvelki vasıtalı aslî zilyedin, yeni zilyet karşısındaki durumu nedir? Ondan eşyasını geri alabilir mi? Meselâ kiracı kiraladığı eşyayı üçüncü bir şahsa satmış veya üzerinde bir menkul rehni tesis ederek eşyayı da ona teslim etmiştir. Acaba kiraya veren malik yani evvelki vasıtalı aslî zilyet eşyasını bu üçüncü şahıstan geri alabilir mi? Bu mesele, Türk hukukunda, Cermen hukuk görüşüne uygun olarak halledilmiştir (10). Zilyetlikten doğan hak karinesine hüsnüniyetle dayanan

(9) **Zycha,** Eigentumsverfolgung und Verkehrsschutz bei Fahrnis nach dem Schweiz. Zivilgesetzentwurf, ZSR. 22, s. 76 vd.; **Walter Güller,** Unfreiwilliger Besitzverlust und gutgleaubiger Fahrniserwerb, Zürich, 1924; **Baptiste Rusconi,** L'action pétitoire fondée sur la possession, Lausanne, 1958; **Stillscheweig,** Der Schutz des Redlichenerverbes bei der Übereignung beweglicher Sachen nach deutschem... und schweizerischen Recht, Berlin, 1929; **Otto Hegetschweiler,** Der Schutz des guten Glauben nach dem schweiz. Zivilgesetzbuch, Aarau, 1952.

(10) Roma hukukunda durum farklı idi. Orada kural olarak eşya elinden

halenki zilyet himaye edilmiştir. Gerçekten MK 901 şöyle demektedir: «Bir menkulün emin sıfatı ile zilyedi olan kimseden hüsnüniyetle mülkiyeti veya aynî her hangi bir hakkı iktisap olunursa, o kimsede bu tasarrufları icra mezuniyeti olmasa bile iktisap muteber addolunur». Bu, iş münasebetleri icaplarına ve zilyetliğin aleniyet fonksiyonuna uygun bir hal tarzıdır. Kanun bu hükmüyle zilyetlikten doğan hak karinesini iş münasebetleri icaplarına uymak üzere daha da kuvvetlendirmiştir. Çünkü bu hükmüyle bu karineyi âdi bir karine olmaktan çıkararak çürütülmesi kaabil olmayan kat'i bir karine haline sokmuştur (11). Şu anlamda ki, hüsnüniyetli üçüncü şahsa zilyetliği devretmiş olanın eşya üzerinde devrettiği gibi bir hakkı veya tasarruf yetkisi olmadığı ispat edilerek eşya hüsnüniyetli yeni hak sahibinden geri alınamaz.

b — Şartları:

Bu suretle zilyetliğin ve dolayısıyla aynî bir hakkın kazanılabilmesi için aşağıdaki şartların hepsinin bir arada bulunması gereklidir

aa — Sahibinin elinden rızaen çıkan eşya: Tevdi edilmiş eşya:

Hüsnüniyetle iktisap, ancak tevdi edilmiş yani hak sahibinin rızasıyle fer'î zilyede vasıtasız zilyetliği devredilmiş eşyalar hakkında olur. Nitekim MK 901 in kenar notu da tevdi edilmiş eşyadan bahseder. Metin içindeki «emin sıfatıyla zilyet» tâbirini de tevdi edilmiş eşyanın zilyedi olarak anlamalıdır.

Tevdi edilmiş eşyadan maksat, sahibinin, malikinin rızasıyla bir başkasına üzerinde fer'î zilyetlik kurulmak üzere teslim edilen eşyadır. Başka bir deyişle eşyayı devreden zilyedin, eşya üzerindeki fer'î ve vasıtasız zilyetliği, aslî ve vasıtalı zilyedin rızasıyla kurulmuştur. Meselâ kiracının, vedia veya ariyet alanın ya da nakliyecinin elinde bulunan eşyalar bu anlamda tevdi edilmiş eşyadır. Muteber olmayan bir hukukî muameleye dayanarak zilyetliğin devri halinde de, zilyetliğin rızaen elden çıkmış olduğu, prensip ola-

---

çıkmış olan vasıtalı aslî zilyet himaye olunurdu. Bu mesele hakkında daha etraflı bilgi için bk. **Jale G. Akipek,** Menkul dâvası, s. 6 vd.

(11) Aynı mânada **Rusconi,** L'action pétitoire fondée sur la possession, s. 71.

rak, kabul edilmelidir (12). Bunun önemi hibe veya satış akdinin muteber olmaması halinde gözükür.

Sahibinin elinden rızası hilâfına çıkan mallar bu suretle iktisap edilemez (MK 902). Kanun istisnaen rıza hilâfına elden çıkan para ve hâmile yazılı senetler üzerinde de bu suretle hak kazanılabileceğini öngörür (MK 903). Hak sahibi olmayandan hüsnüniyetle iktisap, ancak menkuler hakkındadır. Çünki zilyetlik ancak menkullerde mülkiyete karinedir. Tapuya kayıtlı olmıyan gayrımenkuller hakkında da zilyetlik karinesi caridir. Bunun için MK 901 onlar hakkında da uygulanır (13).

bb — İktisap edenin sübjektif hüsnüniyetli olması:

Zilyetlikten doğan hak karinesinin devredici hükmü, ancak sübjektif hüsnüniyetli üçüncü şahıslara karşıdır (14). Hüsnüniyetin varlığı MK 3 deki prensiplere göre takdir olunur (14 a). Buradaki sübjektif hüsnüniyet, yani mazur görülebilecek olan bilgisizlik, devredenin aynî hakkının veya tasarruf yetkisinin bulunmadığı hakkındaki bilgisizliktir. Zilyetlikten doğan hak karinesine dayanılarak zilyedin malik veya tasarrufa yetkili sayılması, hüsnüniyet için, prensip olarak, kâfidir (15). İktisap edenin, zilyetlik kendisine devredildiği anda, hüsnüniyetli olması gerekir. Zira prensip olarak hak bu anda kazanılmış olur.

cc — Zilyetliğin devri:

MK 901'e göre hüsnüniyetle aynî bir hak kazanabilmek için zilyetlik, iktisap edene devredilmiş olmalıdır. Bu devir zilyetliğin nakli yollarından her hangi biriyle yapılabilir. Zilyetliğin mutlaka eşyanın teslimi suretiyle nakledilmiş olması gerekmez.

---

(12) **Homberger,** mad. 933, n. 15; **Ostertag,** mad. 933, n. 6.

(13) 1. Huk. 211/1951, 4702/7079, **Senaî Olgaç,** sge., s. 623, n. 1620; 1. Huk. 16/3/1951, 8075/1406, sge., s. 624, n. 1621.

(14) 3. Huk. 13/12/1951, 16529/12424, **Senaî Olgaç,** s. 623, n. 1619.

(14a) HGK 14/12/1951, 95/95, **Senai Olgaç,** Türk Medenî Kanunu Şerhî, 1967, s. 826

(15) Daha etraflı bilgi için **Homberger,** mad. 933, n. 25; **Ostertag,** mad. 933, n. 25 vd.

dd — İktisap edilen hakkın aynî bir hak olması :

Çünki ancak aynî haklar herkese karşı ileri sürülebilecek olan yetkiler bahşederler. Kanaatimizce bu suretle zilyetlik hakkının iktisabı da kaabildir.

C — Hükümleri :

Bu şartlarla zilyetliğin hüsnüniyetli şahsa devredildiği anda, aynî hak da kazanılmış olur. Bu suretle kaznılan hakla bağdaşamayan evvelki hak sahibine ait olan haklar ortadan kalkar. Hüsnüniyetle iktisap edilen hak, mülkiyet hakkı ise, evvelki malik artık yeni malike karşı ne istihkak ne de menkul dâvası açamaz. Eşyanın elinden çıkması dolayısıyla uğradığı zararı tazmin ettirmek üzere ancak emniyetini suiistimal eden âkide, yani eşyayı tevdi ettiği vasıtasız fer'î zilyede yönelebilir. Eğer bu suretle kazanılan mahdut bir aynî hak ise, bu hak malikin mülkiyet hakkını sınırlar; malik dahi mahdut aynî hak sahibinin hakkına riayet etmek durumundadır. Eğer aynı eşya üzerinde başka mahdut aynî haklar varsa, hüsnüniyetle iktisap edilen hak onlar karşısında da muteberdir. Çünki hüsnüniyetle iktisap edilen hak, herkese karşı hüküm ifade eder.

§ II — ZİLYETLİKTEN DOĞAN BAŞKA KARİNELER :

Zilyetlik sadece mülkiyete karine teşkil etmez. MK 899/II zilyetliğin bir eşya üzerinde iddia edilen mahdut aynî ve hatta şahsî haklara da karine olduğunu kabul eder. Gerçekten MK 899/II şöyle demektedir : «Bir kimse şahsî yahut mülkiyetten gayri aynî bir hakka müsteniden menkul bir şeyin zilyedi ise o hakkın mevcudiyeti asıldır. Fakat bu karineyi zilyet o eşyayı kendisine vermiş olan kimseye karşı dermeyan edemez». Madde bu suretle fer'î zilyetler lehine bir karine koymaktadır (16). Nitekim İsviçre Medenî Kanununun - maddeyi karşılayan - 931'inci maddesinin kenar notu vasıtasız (fer'î) zilyetlik halinde karine adını taşır.

I — MAHDUT AYNÎ HAK KARİNESİ :

Zilyetlik, hakların dış görünüşüdür. Yani zilyet olma yetkisini veren hak, çoğunlukta zilyetlik vasıtasıyla aleniyet kazanır. Her-

(16) Fer'i zilyet hakkında bk. II. Kısım, I fasıl, II. bölüm, § II, II c.

kes tarafından anlaşılabilecek, görülebilecek bir hale girer. Zilyetliğin kullanılış şeklinden anlaşılan, görünen yani zilyetlik ile dışa akseden gibi bir aynî hakkın zilyet lehine mevcut olduğunu herkes kabul edebilir. Fer'î zilyet, zilyetliğinin hangi aynî hakka dayandığını iddia ediyorsa, zilyet olmasından, o hakkının var olduğu kabul edilir. Yani bu hakkın varlığı asıldır. İşte bu, zilyetlikten doğan mahdut aynî hak karinesidir. MK 899/II bu karineyi düzenler. Bu karineden iki netice çıkar. Bir kere herkes, zilyedi, zilyetlikle harice akseden gibi bir mahdut aynî hakka sahip saymakta haklıdır. Bu, bütün sübjektif hüsnüniyetli üçüncü şahıslar lehine olan bir karinedir. Çürütülebilen bir karinedir. İkinci olarak, bundan zilyet lehine olan şöyle bir netice çıkar: Bir eşya üzerinde zilyetlikle görünen hak gibi bir hakka sahip olduğunu iddia eden zilyetten, bu hakkını ispat etmesi istenmez. Bunun aksini iddia edene, ispat yükü düşer.

II — ŞAHSÎ HAK KARİNESİ:

Zilyetlik şahsi haklara da bir karine teşkil eder. Yani bir eşyaya kira, ariyet veya vedia gibi şahsî bir hakka dayanarak zilyet olduğunu söyliyen şahsın, böyle bir hakkının varlığı karine ile kabul edilir. Ayrıca kendisinden bunu ispat etmesi istenemez. Bu karineden, gerek menkullerin, gerekse gayrimenkullerin fer'î zilyetleri faydalanır. Zira gayrimenkuller üzerindeki şahsî hakların doğumu menkuller üzerindekinin aynıdır. Yani tarafların anlaşması ve zilyetliğin nakli ile meydana gelir.

Zilyet, gerek mahdut aynî hak, gerekse şahsî hak karinesini, zilyetliği kendisine devretmiş olana karşı kullanamaz. Yani bu hakların mevcudiyetini veya muteberliğini bu karinelere dayanarak onlara karşı ispat edemez. Hakkını ancak MK 6 hükümleri gereğince delil getirerek ispat edebilir.

III — MK 899/I DEKİ KARİNE:

MK 899/I, zilyetlik karineleri bakımından, fer'î zilyetlerin durumunu daha da iyileştirmiştir. Hakikaten, onlar MK 899/II deki karinelerden başka olarak, eşyayı kendilerine devretmiş olan aslî zilyedin, aslî zilyetliğinden doğan mülkiyet karinesinden de faydalanırlar. Yani fer'î zilyet, aleyhine açılan dâvada eşyayı kendisine dev-

redenin aslî zilyet olduğunu söylerse, bundan aslî zilyedin mülkiyet hakkı ve eşyayı devire yetkili olduğu kabul edilir. Bu suretle davacının malik olmadığı meydana çıkacağından fer'î zilyet, eşyayı dâvacıya iade etmekten kurtulur. Doktrinde fer'î zilyedin eşyayı kendisine devretmiş olan vasıtalı zilyet lehine mevcut mahdut aynî ve hattâ şahsî hak karinesine de dayanabileceği kabul olunur (17).

Bu, MK 899/I ile fer'î zilyetlere şahsen tanınmış olan bir haktır. Bunun içindir ki, eşyayı devredenin zilyetliğinden doğan karineyi ileri süren zilyet, kendisine ait bir hakkı kullanmış olur. Yoksa bundan dolayı zilyetliği devretmiş olanın temsilcisi durumunda değildir.

Bu suretle aleyhine açılan istihkak veya menkul dâvasına karşı, rehin alacaklısı veya kiracı durumunda bulunan ve fer'î zilyet olan dâva olunanın iki türlü yetkisi vardır. O, kendi fer'î zilyetliğinden doğan mahdut aynî hak veya şahsî hak karinesine dayanarak iadeyi reddedebilir. Veya rehin kuranın veya kiraya verenin mülkiyet karinesine dayanabilir.

Fer'î zilyedin, bu hakkı, sadece eşyayı kendisine devretmiş olanın zilyetliğinden doğan karinelerle sınırlanmış da değildir. O, eşyayı kendisine devretmiş olan zilyedin MK 899/I gereğince ileri sürebileceği karinelere de dayanabilir: Meselâ A, B'ye radyosunu kiralamış, B de bunu C'ye rehin etmiş, o da D'ye vedia olarak vermiş olsa: D aleyhine açılan istihkak dâvasında, ya kendi zilyetliğinden doğan şahsî hak karinesine veya âkidi C'nin mahdut aynî hak karinesine dayanır, veya A'nın aslî zilyetliğinden doğan mülkiyet karinesine de dayanabilir.

Bunun içindir ki alt kiracı, ilk kiraya verenin mülkiyet karinesini doğrudan doğruya ileri sürebilir (18).

Fer'î zilyet, bütün bu karineleri ileri sürebilmek için, ileri sürdüğü hakkın hakikaten var olduğuna sübjektif hüsnüniyetle inanmış olmalıdır.

IV — KARİNELERİN HÜKMÜ:

Bu karinelerden mahdut aynî veya şahsî bir hak sahibi olan bütün vasıtalı ve vasıtasız fer'î zilyetler faydalanır. Meselâ bir eş-

(17) **Homberger,** mad. 931, n. 4.
(18) **Homberger,** mad. 931, n. 3

yayı bir başkasına kiralamış olan intifa hakkı sahibi, yani vasıtalı fer'î zilyet ile, vasıtasız fer'î zilyet olan kiracı da aynı suretle MK 899 daki karinelere dayanabilirler.

Bu karineleri «zilyet eşyayı kendisine vermiş olan kimseye karşı dermeyan edemez» (MK 899/II). Yani karinelerin hükmü, ancak üçüncü şahıslar karşısındadır. Bunlar eşyayı fer'î zilyete, aynî veya şahsî bir hak kurmak üzere devretmiş olanlara karşı, hüküm ifade etmez. Meselâ A, B'ye kiraladığı ve zilyetliğini devretmiş olduğu bir otomobili geri almak üzere B aleyhine kira müddeti sonunda istihkak dâvası açsa, B de bu otomobilin, kira müddeti bittikten sonra kendisine rehin olarak verildiğini iddia etse, bu iddiasını ispat için halen otomobilin fer'î zilyedi olduğunu ileri süremez. Başka bir deyişle, onun zilyet olmasından karine ile iddia ettiği gibi bir rehin hakkı bulunduğu kabul edilemez. İadeden kurtulması için MK 899/II gereğince rehin hakkının varlığını delil getirerek ispat etmesi gerekir (MK 6). Aynı suretle bu karineler, fer'î zilyetliği tesis eden akitten doğan hak ve borçlar kendisine temlik veya nakledilmiş olana karşı da ileri sürülemez. Meselâ kiracı, kiralanan eşyayı satın alan ve kira akdinden doğan hak ve borçlar kendisine temlik ve nakledilmiş olan yeni malike karşı MK 899/II'a dayanamaz. Bunlar arasındaki anlaşmazlıklarda ileri sürülen hakların varlığı, MK 6 daki umumî prensiplere göre ispat edilmelidir.

MK 899/II gereğince zilyet, eşyayı şahsî bir hakka dayanarak elinde bulundursa, zilyetliği bu hakka bir karine teşkil eder. Fer'î zilyetlikten doğan hak karinesinde, önemli olan mahdut aynî hak karinesidir. Bunun önemi, fer'î zilyedin aleyhine açılan istihkak veya menkul davasına karşı bu karineye dayanarak iadeden kurtulmasında görülür.

Fer'î zilyetlikten doğan şahsî hak karinesi, bu bakımdan önemsizdir. Çünkü üçüncü şahıslara karşı böyle şahsî bir hakkın varlığı zilyedi iadeden kurtarmaz. Meselâ A, B'ye ariyet verdiği bir otomobili B, C'ye kiralarsa, A'ın C elinde bulunan otomobili almak için açacağı istihkak davasında C'nin zilyetlikten doğan şahsî hak karinesini ileri sürmesi kendisini iadeden kurtarmaz. Çünki kira hakkının varlığı karine ile kabul edilse dahi onun bu şahsî hakkı üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade etmez. Zilyetlikten doğan şahsî hak karinesi tazminat davalarında önemli olabilir. Meselâ Kiralamış ol-

duğu bir otomobile verilmiş olan hasardan dolayı tazminat davası açan B, kira hakkını otomobilin fer'î zilyedi olduğunu ileri sürerek ispat edebilir. Vasıtasız zilyet bundan başka olarak eşyayı kendisine devretmiş olan vasıtalı zilyedin, zilyetliğinden doğan mülkiyet veya mahdut aynî veya şahsî hak karinesini de ileri sürebilir. Bu suretle de aleyhine açılan istihkak veya menkul dâvasında iadeden kurtulur. Meselâ zilyet böyle bir dâvada eşyanın kiracısı olduğunu söylerse, zilyet olmasından bu hakkın varlığı karine ile kabul olunur. Bundan başka olarak o, kiralayanın vasıtalı zilyetliğinden doğan mülkiyet karinesine de dayanarak dâvayı reddettirebilir.

Daha genel olarak diyebiliriz ki, MK 899 fer'î zilyede, hem kendi zilyetliğinden doğan mahdut aynî veya şahsî hak karinesine dayanmak yetkisini verir; hem de bundan başka olarak eşyayı kendisine devretmiş olan vasıtalı aslî zilyedin veya onun vasıtalı zilyetlerinin bu zilyetliklerinden doğan hak karinelerini ileri sürmek yetkisini de bahşeder. Bunun neticesinde fer'î zilyedin aleyhine açılan istihkak ve menkul dâvalarındaki durumu çok kuvvetlenmiş olur.

Özellikle bu, zilyet olma yetkisini veren hakkını şahsî bir hak olması halinde önemlidir. Zira bu suretle vasıtasız fer'î zilyet MK 899/I e dayanarak zilyetliğinde bulunan eşyayı malikine iade etmekten dahi kurtulabilir. Başka bir deyişle malik, kendisiyle arasında hiç bir hukukî münasebet bulunmayan vasıtasız fer'î zilyetten, eşyasını alamaz. Bunun için, fer'î zilyede, zilyetliği devretmiş olanla malik arasında, zilyetliği devredene zilyet olma yetkisini veren kira, ariyet veya rehin gibi bir hukukî muamelenin bulunması şarttır. Böyle bir muamele varsa, fer'î zilyet MK 899/I gereğince, kendi vasıtalı zilyedinin zilyetlikten doğan hak karinesine dayanabilir. Meselâ A'nın elindeki otomobil hakkında, B istihkak davası açsa, A ben otomobili V'den kiraladım diyerek kendini müdafaa etse, A'nın zilyetliği, kira hakkının varlığına bir karine teşkil eder. Fakat kira hakkı şahsî bir hak olduğu için onun mevcudiyeti kendisini iadeden kurtarmaz. A, zilyetliği iadeden kaçınabilmesi için, ayrıca MK 899/I ile kendisine tanınan karineye dayanması lâzımdır. Bunun için ben otomobili V'den kiralamıştım, V de otomobilin fer'î zilyedi idi; çünki onun üzerinde intifa hakkı vardır. Bu suretle V'nin vasıtalı fer'î zilyet olması, onun intifa hakkına bir karine teşkil edecek ve A da bu otomobili B'ye iadeden kurtulacaktır. Yani malikin aleyhine açtığı bir menkul dâvasında, fer'î zilyet eşyayı intifa hak-

kı sahibi olan zilyetten kiraladığını söyliyerek iadeyi reddedebilir. Çünkü kendi zilyetliği kira hakkının varlığına, intifa hakkı sahibinin zilyetliği de intifa hakkına bir karine teşkil eder.

MK 899/I in şahsî haklara aynî bir mahiyet izafe ettiği söylenemez. Çünkü MK 899/I'i ileri süren şahıs, vasıtalı zilyedin, zilyetliğinden karine ile çıkan zilyet olmak hususundaki hakkına dayanmaktadır; yoksa o kendi şahsî hakkı nedeniyle iadeden kurtulamamaktadır. BGB 986 dan bu daha açık olarak anlaşılır (19).

Beşinci Bölüm

ZİLYETLİĞİN KORUNMASI (1)

Medenî Kanunda zilyetlik iki bakımdan himaye görür: Zilyetlik hakkının korunması; zilyetlik karinelerinden doğan hakkın korunması için.

Bir eşyayı fiilî kudretinde bulunduran lehine bundan dolayı eşya üzerinde hukuken himaye edilen bazı yetkiler doğar. Bu yetkilerin tümü zilyetlik hakkını teşkil eder (2). Kanun fiilî bir durum olan zilyetliği himaye ederken, dolayısıyla bu zilyetlik hakkını da korumuş olur. Bu himaye, zilyedin eşyayı elinde bulundurmak

---

(19) Bu hususta bk. **Staudinger,** Kommentar, mad. 986.

(1) **Fuat Hulusi Demirelli,** Yedin himayesinden teferru eden bir kaç mesele, Ad. Derg., 1938, s. 731; **Adil Onaran,** Gayrimenkul zilyetliği ve müdahalenin men'i, Ad. Derg., 1944, s. 1014; **N. Ruhi,** 5917 sayılı Kanunun sureti tatbiki, Ad. Derg., 1597, s. 587; **Safa Reisoğlu,** Tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkullerde zilyetlerin gasba karşı himayesi, Ad. Derg., 1958, s. 45 vd.

During, Die Besitzschutzklagen nach dem Schweiz. ZGB, Bern, 1918; **W. Güller,** Unfreiwiliger Besitzverlust und gutgleaubiger Fahrniserwerb, Zürich, 1924; **Bapsiste Rusconi,** L'action pétitoire fondée sur la possession, Lausanne, 1958; **İhering,** Grund des Besitschutzes, Jena, 1869; **Pfluger,** Die Verfolgung bewegicher Sache nach dem Entwurf des bürgerelichen Gezetsbuch, İhr., Jahr, 35, s. 451 vd.; **Lacourt,** Nature Juridique de l'action réintégrande, Paris; **Paviart,** Traité théorique des actions possessoires et du bornage, Paris, 1948.

(2) Bu hak için bk. yuk. bu fasıl, I. bölüm, § III, II vd.

hususunda zilyetlik hakkından başka bir hakkı bulunup bulunmadığı araştırılmaksızın doğrudan doğruya sadece zilyetlik hakkından dolayı yapılır. Dâva olunanın, bazı istisnalar hariç, zilyetliği gasp veya ona tecavüz ettiği sabit olunca eşyayı dâvacıya iade etmesine veya tecavüz fiillerine son vermesine mahkemenin karar vermesi lâzım gelir. Bu hususlar Yargıtayın 1946 tarihli bir kararında açık olarak belirtilmiştir. Bu karara göre «zilyetliği tecavüze uğrayan kimsenin bu hakkını (yani zilyetlik hakkını) korumak için açacağı dâvada, şeye malik olduğunu veya zilyetlik hakkını beyana lüzum olmadan sadece zilyetlik sıfatını ileri sürerek tecavüzü ispat etmesi yeter. Bu halde yargıç yalnız dâvacının gerçek ise zilyetliğini tespit ederek tecavüzün men'ine karar verir» (3).

Zilyetliğin bu suretle himayesi, MK 894 vd. de düzenlenmiştir. Bu hükümler gayrimenkuller hakkında da uygulanır.

Zilyetlik, bir de zilyetlik karinelerinden doğan hakkın korunması için himaye görür. Hakikaten burada zilyedin elinden çıkan eşyayı geri alabilmesi için sadece eşyanın evvelki zilyedi olması, yani onun üzerinde sadece zilyetlik hakkı bulunması kâfi değildir. Zilyet olmak hususunda dâva olunana nazaran kendisine daha üstün yetki veren bir hakkı da bulunmalıdır. Zilyetliğin bu suretle himayesinde zilyetlik hakkından başka olarak zilyet olmak hususundaki üstün bir hak da bahsa konu olur. Dâvayı kazanacak olan, bu üstün hak sahibi zilyettir. Bu sebepledir ki burada zilyetlik dolayısıyla zilyetlik karinelerinden doğan hakkın korunduğundan bahsedilir: MK 902 vd. zilyetlik dolayısıyla hakkın himayesini düzenler. Bunlar ancak menkuller ve tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkuller hakkındadır.

§ I — ZİLYETLİK HAKKININ KORUNMASI ŞARTLARI:

I — GENEL OLARAK KORUNMA YOLLARI :

Zilyetlik hakkı Türk hukukunda genel olarak üç yoldan korunur. Bu yollardan ikisinin ne olduğu MK 894 vd. de gösterilmiştir. Sonuncusu ise zilyetliğin idarî yoldan himayesidir. Bu hususî bir kanunla düzenlenmiştir. Bu kanun 5917 sayılı gayrimenkule

(3) İçtihatları birleştirme kararı, Hukuk kısmı, 1930-1947, s. 246.

tecavüzün def'i hakkındaki kanundur (4). Bununla sadece gayrimenkuller üzerindeki zilyetlik korunur.

Medenî Kanun zilyede iki korunma vasıtası bahşeder. Zilyet gasp ve tecavüz fiillerine karşı bizzat kuvvet kullanarak zilyetliğini ve dolayısıyla zilyetlik hakkını müdafaa edebilir. Buna müdafaa hakkı denir (MK 894). Zilyet bu gibi fiillere karşı dâva açarak zilyetliğinin korunmasını hâkimden isteyebilir. Bu dâvalara zilyetlik dâvaları denir (MK 895, 896). Zilyetlik dâvaları yedin iadesi (MK 895) ve tecavüzün men'î (MK 896) davaları olmak üzere iki tanedir. Bunlarla zilyetliğin iadesi ve tecavüzün durdurulması elde edilir.

II — KORUNMANIN GENEL ŞARTI: ZİLYETLİĞİN İHLÂLİ (VERBOTENER EİGENMACHT):

Zilyetliğin, dolayısıyla zilyetlik hakkının, korunması ile onun başkaları tarafından ihlâl edilmesi önlenmek istenir.

Zilyetlik hakkının ihlâli, haklı bir sebep veya zilyedin rızası olmaksızın zilyedin eşya üzerindeki fiilî kudretini kullanmakta rahatsız edilmesidir. Bu, ya eşyanın tamamen zilyedin fiilî hâkimiyetinden çıkarılması veya fiilî kudreti dilediği şekilde kullanmasının engellenmesi suretiyle olur. Zilyetliği ihlâl eden fiiller, gasp ve tecavüz şeklinde olur.

Medenî Kanun, Alman kanununun aksine olarak, gasp ve tecavüz fiillerini tarif etmez. Halbuki BGB 868 de bunların ne olduğu açıkça gösterilmiştir. Zilyetliğin ihlâlinde önemli olan, zilyedin bu fiillere rıza göstermemiş olmasıdır. Bu gibi fiillere zilyedin razı olduğu hallerde artık zilyetliğin ihlâlinden bahsedilemez. Rıza bu fiillerin yapılmasından evvel veya sonra verilmiş olabilir. Zilyedin rızasından bahsedilebilmesi için onun temyiz kudretine sahip olması gerekir.

A — Gasp:

Haklı bir sebep olmaksızın, zilyede karşı zor kullanarak veya gizlice, zilyetliğinde bulunan eşyanın hâkimiyet sahasından çıkarıl-

(4) Metin için bk. **Ferit H. Saymen,** Notlu sistematik Türk Kanunu Medenisi, İstanbul, 1959, s. 655 vd.

ması veya zilyetliğinin ortadan kaldırılmasıdır. Bu, eşyanın zilyedin elinden gizlice, zorla veya rızası olmadan alınması veya tahrip edilmesi şeklinde olabilir. Gasp, hattâ zilyedin eşyayı dilediği şekilde kullanmasına tamamen mâni olmak suretiyle de vaki olabilir. Gayrimenkuller bahis konusu olan hallerde, gasp, çoğunlukla fiilî kudretin eşyanın tümü üzerinde kullanılmasının engellenmesi suretiyle olur. Başkasına devredilen zilyetliğin devir sebebinin ortadan kalkmasına rağmen devredene iade edilmemesi gasp sayılmaz. Meselâ, kira akdinin sona ermesine rağmen kiracının kiralanan eşyayı kiraya verene iade etmemesinde olduğu gibi. Bu durumlarda, ya aradaki hukukî muameleden doğan dâvaya veya istihkak dâvasına baş vurarak eşya geri alınabilir. Zilyetliğin himayesi bahse konu olmadığından, MK 894 vd. bu halde uygulanmaz (4a).

B — Tecavüz :

Tecavüz, haklı bir sebep veya zilyedin rızası olmaksızın eşya üzerinde fiilî hâkimiyeti, kullanmaktan kısmen engellenmesidir. Zilyetliğin huzur içinde istenilen şekilde kullanılmasına fiilî bir takım hareketlerle veya sözle mâni olunmak da zilyetliğe tecavüzdür. Meselâ zilyedin rızası olmadan bahçesinden geçmek, evini taşlamak gibi. Tecavüz halinde eşya, yine zilyedin fiilî kudreti altındadır. Lâkin ona yapılan tecavüz, zilyetliğin serbestçe kullanılmasına mâni olmakta, onun kullanılmasını güçleştirmektedir. Halbuki gasp halinde, eşya üzerindeki maddî hâkimiyet ve eşyadan faydalanma imkânları tamamiyle kaybolmuş, ortadan kalkmıştır. Bu imkânlar ya başka birine geçmiştir (hırsızlıkta, yankesicilikte olduğu gibi) veya eşya, üzerinde hiç kimsenin zilyetlik tesis edemiyeceği bir hale sokulmuştur; kırılmış, tahrip edilmiş veya meselâ denize atılmıştır. Bununla beraber bilhassa gayrimenkullerde zilyetliğin ihlâlinin gasp veya tecavüz şeklinde mi olduğunu tayin zordur. Halbuki bunu bilmek, açılacak dâvalar bakımından önemlidir (MK 895 ve 896). Eğer zilyetliğin ihlâli neticesinde, bunu ihlâl eden şahıs gayrimenkulün tek veya müşterek zilyedi durumuna girmişse, gasp mevcuttur. Eğer böyle bir durum yoksa, fiil bir tecavüzden ileri gitmemiştir (5).

(4a) Gasp hakkında ayrıca bk. İç. BK. 8/3/1950, 22/4, **Senaî Olgaç,** Türk Medenî Kanunu Şerhi, 1969 s. 820, n. 1.

(5) Bu hususta bk. **Homberger,** mad. 927, n. 9.

C — Gasp ve tecavüz fiillerinin unsurları :

Zilyetliğin gasp ve tecavüzünde kusur önemli değildir. Kusur, ancak zilyetliğin ihlâlinden doğan zararın tazmini için şarttır. Zilyetliğin ihlâlinde önemli olan, bu fiillerin haklı görülecek bir sebep veya zilyedin rızası olmadan yapılmış bulunmasıdır.

Hangi hallerde bu fiillerin zilyetliğin ihlâli olarak sayılamıyacağı kanunda gösterilmiştir. Bunlar, MK 664/I, MK 675, 676 ve ıstırar halinde gayrimenkullere yapılan tecavüzlerle ilgili MK 677 ile gasp ve tecavüz fiillerine karşı zilyede tanınan müdafaa hakkıdır (MK 894). Başkasının zilyetliğini ihlâl edenin eşya üzerinde bir hakkı bulunsa dahi, bu, zilyedin MK 894 vd. ye göre korunmasını engellemez. Çünkü hiç kimsenin kanunda sayılan istisnalar dışında kendiliğinden hak alma (ihkakı hak) yetkisi yoktur.

III — KORUNMADAN FAYDALANANLAR :

Gasp ve tecavüz fiilleri tesirlerini çoğunlukla eşya üzerinde gösterir. Bu nedenle zilyetliğin korunmasından, kural olarak, eşyayı fiilen elinde, hâkimiyeti altında bulunduran zilyetler faydalanır. Çift zilyetlikte zilyetliğin ihlâli, kural olarak, vasıtasız fer'î zilyetliğin ihlâl şeklinde olur. Meselâ ariyet alınan bir radyonun ariyet alanın rızası olmadan kullanılmasında ihâl edilen zilyetlik vasıtasız fer'î zilyetliktir. Lâkin bazı hallerde ve özellikle zilyetliğin gasbında vasıtasız fer'î zilyetliğin ihlâli, dolaylı olarak vasıtalı zilyetliğin ihlâlini de mucip olur : Meselâ kiralanmış bir otomobilin çalınmasında olduğu gibi. Hırsız otomobili çalmakla kendisini eşyanın tek ve aslî zilyedi durumuna sokmuş olduğundan kiracının fer'î vasıtasız zilyetliğinin gasp fiili sonunda ortadan kalkması, kiraya verenin vasıtalı aslî zilyetliğini rızası olmadan kaybetmesi neticesini doğurur. Bu nedenle de korunma hükümlerinden vasıtalı aslî ve fer'î zilyetler de istifade eder.

Zilyetliğin korunması hakkındaki hükümler genellikle zilyetleri üçüncü şahıslara karşı korur. Bununla beraber vasıtasız fer'î zilyet, vasıtalı aslî veya fer'î zilyedin gasp ve tecavüz fiillerine karşı da MK 894 vd. ile korunur. Zilyetlik hakkının himayesinden menkul ve gayrimenkul zilyetleri ve hattâ hak zilyetleri de istifade eder.

Kısacası zilyetlik hakkının himayesinden, bütün zilyetler faydalanır.

§ II — ZİLYETLİK HAKKININ KORUNMASI YOLLARI :

I — MÜDAFAA HAKKI :

A — Kavram :

MK 894/I ve II gereğince «zilyet, bütün gasp ve tecavüz fiillerini kuvvet kullanmakla defetmek hakkını haizdir.

Şiddetle veya hafiyyen kendisinden alınan o şeyi, gayrimenkul ise gasıbı kovarak ve menkul ise cürmü meşhut halinde tutulan veya kaçarken yakalananın tamamiyle elinden alarak istirdad edebilir». Maddeden anlaşılacağı üzere müdafaa hakkı, mahiyeti bakımından BK 52 deki meşru müdafaa hakkı ile kendiliğinden hak alma hakkının hususi bir uygulama şeklidir. MK 894/I meşru müdafaanın, MK 894/II ise kendiliğinden hak almanın özel bir uygulamasıdır. Çünkü burada eşyaya yapılan tecavüzlere karşı yönelmiş bir müdafaa bahsa konudur. Bu hak sayesinde zilyet, zilyetliğine yönelen tecavüzleri bizzat kendisi önleyebilir veya haklı bir sebep ve rızası olmadan elinden alınan eşya üzerindeki zilyetliği yine kendisi zor kullanmak suretiyle yeniden kurabilir. Bu hakkını kullanırken, zilyetliği ihlâl edenin eşyasına veya şahsına verdiği zararlardan da hiç bir suretle mesul olmaz (BK 52, CK 49).

B — Müdafaa hakkının kullanılış şekli :

Müdafaa hakkı, meşru müdafaa ile kendiliğinden hak alma hakkı mahiyetindedir. Kullanılış şekli bakımından da kaideten o hakların şartlarına tâbidir (6). BK 52 deki genel kullanış şartlarından ayrı olan hususlar, MK 894/II ve III de özel olarak düzenlemiştir. Zilyet, iki halde kuvvete müracaat edebilir : Zilyetliğini tecavüzlere karşı korumak ve rızası hilâfına veya haklı bir sebep olmadan gasbedilen zilyetliğini yeniden kurmak.

1 — Tecavüz halinde :

Zilyetliğe yönelen tecavüzlerde, zilyet mütecavize karşı evvelâ sözle karşı koymak hakkını haizdir. Buna rağmen tecavüzün devam etmesi halinde, zilyedin tecavüz edene karşı zor kullanarak te-

(6) Bu şartlar hakkında bk. **v. Tuhr - Edege,** Borçlar hukuku, C. 1, s. 396 vd. Ayrıca **Homberger,** mad. 926, n. 22.

cavüzü önlemesi ve tecavüz edilen zilyetlik gayrimenkul zilyetliği ise, onu gayrimenkulünden kovmak, uzaklaştırmak ve halin icapettirdiği kuvveti ona karşı kullanmak yetkisi de vardır. Müdafaa hakkı, tecavüz fiilinin ortadan kalkmasına kadar devam eder. Buradaki müdafaa hakkı mevcut zilyetliğin müdafaasını, ihlâlinin önlenmesini ve bu ihlâlin ortadan kaldırılmasını temin eder.

2 — Gasp halinde:

Zilyet, rızası dışında veya haklı bir sebep olmadan gasbedilmek istenen eşyasını gâsıba karşı kuvvet kullanarak savunabilir. Ya da elinden bu suretle çıkarılmış olan bir eşyayı hemen tekrar kendi fiilî hâkimiyeti altına yani zilyetliğine sokmak için kuvvete başvurabilir.

Gasp edilen gayrimenkul ise, zilyet, gâsıbı gayrimenkulden kovabilir. Buna rağmen onun çıkmamakta ısrar etmesi üzerine, oradan zorla çıkarabilir ve bu hususta ona karşı kuvvet kullanabilir. Zilyedin kuvvet kullanması, özellikle, menkullerde önemlidir. Menkul eşyada zilyet, zilyetliğin elinden çıkmasını önlemek maksadıyla kuvvete başvurabilir. Elinden zorla veya gizlice alınan eşyayı geri alabilmek için kaçan gâsıbı kovalayabilir, takip dahi edebilir. Gâsıba karşı, bu hakkın kullanılabilmesi için, kanun gasp fiilî ile müdafaa hakkı arasında zaman bakımından az çok bir yakınlık aramıştır. Zilyet gâsıbı, fiili ika ettiği anda veya kaçarken yakalarsa eşyalarını elinden zorla alabilir. Başka bir deyişle gâsıbı suç üstünde veya kaçarken yakalaması gerekir. Gâsıbın yakalanması, fiilin işlenmesinden uzun bir zaman sonra olursa artık zilyedin eşyayı onun elinden zorla alma yetkisi yoktur.

MK 894/III müdafaa hakkının hududu da tâyin eder. Zilyet, zilyetliği korumanın gerektirdiği ölçüde kuvvet kullanacaktır. Bu ölçünün ne olduğu zilyetliğe yönelen ihlâl fiilinin işleniş tarzına, eşyaların bulunduğu yere ve hattâ eşyaların değerine göre objektif olarak tâyin edilir. Zilyet, halin haklı göstermediği cebir ve şiddeti kullanmaktan memnudur. Eğer halin haklı göstermediği kuvvete başvurursa, müdafaa hakkını kötüye kullanmış olur. Yani haksız bir fiil işler ve bu sebeple de bu yüzden vermiş olduğu zararlardan mesul olur.

II — ZİLYETLİK DÂVALARI :

Bu davalarla zilyet, her türlü gasp ve tecavüz fiillerine karşı korunur. Dâvaların gayesi, haklı bir sebep veya zilyedin rızası olmadan fiilî kudretinden çıkarılan, yani gasbedilen eşyanın kendisine iadesi veya zilyetliğe yönelen tecavüze son verilmesidir. Bu gayeye uygun olarak iki zilyetlik dâvası vardır : Yedin iadesi dâvası, tecavüzün meni dâvası (MK 895, 896). Zilyet, bu dâvalarla zilyetliğe vâki ihlâllerin ortadan kalkması veya durdurulmasını sağladığı gibi bu yüzden uğradığı zararları da tazmin ettirebilir (MK 896).

Zilyetlik dâvalarıyla sadece zilyetlik hakkı korunur (6 a). Bundan başka olarak, zilyedin, zilyet olmak hususunda aynî veya şahsî bir hakka sahip olup olmadığı araştırılmaz. Zilyetliği nasıl ele geçirdiği, hangi hakka dayanarak zilyet olduğu kendisinden sorulmaz ve bu hususlar araştırılmaz. Zira bu dâvalarla zilyetlik fiilî durumundan doğan zilyetlik hakkı korunmak istenir. Taraflar arasındaki zilyet olmak yetkisini veren hak ve bu hakkın mahiyetinden doğan ihtilâfların halline gidilemez. Hatta dâva olunanın, zilyet olmak hususunda davacıya nazaran daha üstün bir hakkı bulunduğunu iddia ve ispat etmesine de prensip olarak müsaade edilmez. Yani zilyetliğin dayanağı aranmaz. Zilyet olma yetkisini veren hak ile ilgili anlaşmazlıkların halli için zilyetlik dâvasından sonra istihkak dâvası veya menkul dâvası açmak gerekir.

Zilyetlik dâvaları, özellikle gayrimenkullerde önemlidir. Bu suretle gayrimenkuller üzerindeki şahsî hak sahipleri ve bilhassa kiracılar üçüncü şahısların tecavüzlerine karşı korunur. Tapuya kayıtlı gayrimenkullerde hak karinesi tapu sicilinden doğar ve sadece aynî hakları kapsar (MK 905). İşte bu sebepledir ki zilyetlik dâvaları olmasa idi, şahsî hak sahiplerinin üçüncü şahıslar karşısındaki durumu çok zor olacaktı.

Türk hukukunda zilyetlik dâvalarının başka önemli bir fonksiyonu daha vardır. O da tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkuller üzerindeki zilyetlik hakkının korunmasıdır.

İki zilyetlik dâvası vardır. Bunlardan biri, gasbedilmiş olan eşyanın zilyede iadesini sağlar. Başka bir deyişle eşyanın gâsıptan

---

(6a) HGK 3/6/1964, 278/396, **Senaî Olgaç**, Türk Medenî Kanunu Şerhi, 1967 s. 818, n. 1.

istirdadını, geri alınmasını sağlar. Buna *yedin iadesi dâvası* denir. Diğeri ise, eşyaya yapılan tecavüzleri önlemeğe yönelir. Buna da *tecavüzün meni dâvası denir.* Tatbikatta bu sonuncu dâva daha ziyade *müdahalenin meni dâvası* olarak da adlandırılır.

A — Yedin iadesi dâvası (La réintégrande) :

Buna *zilyetliğin gasbından doğan dâva* da denir. Nitekim Almanca metin bu tâbiri kullanır: «*Klage aus Besitzentziehung*» (İMK 927).

1 — Konusu (MK 895) :

Yedin iadesi dâvası, zilyetliğin gasbı halinde açılır. Bununla zilyede karşı zor kullanarak veya ondan habersiz olarak ya da haklı bir sebep olmadan zilyetliğinden çıkarılmış olan eşya, tekrar onun maddî hâkimiyeti altına sokulur. Bu dâva, gasp edilen eşyanın dâvacıya iadesini sağlar (7). Bundan başka olarak dâvacı zilyetliğin gasbından dolayı uğramış olduğu zararların da tazminini, bu dâva ile birlikte talep edilebilir. Bu MK 895/III den anlaşılır.

O halde yedin iadesi dâvasının konusu, zilyetliğin iadesi ve bu yüzden uğranılan zararların tazminidir. Tazminat istenebilmesi için gâsıbın kusurlu olması şarttır. Yani tazminat talebi yedin iadesi dâvasıyla yapılmış olsa bile BK 41 hükümlerine tabi olur (8).

2 — Taraflar :

a — Dâvacı :

Dâvacı, eşya maddî hâkimiyetinden zorla veya gizlice ya da haklı bir sebep olmadan alınmış olan zilyettir. Bu, eşyanın tek veya toplu zilyeti olabilir. Çift zilyetlikte bu, çoğunlukla vasıtasız fer'î zilyet durumunda olan şahıstır. Bununla beraber eşyanın gasbedilmesi vasıtalı zilyetliği de ihlâl eder. Gerçekten gâsıp, yine çoğunlukla, eşyanın tek zilyedi olmak iddiasındadır. Başka bir deyişle vasıtalı zilyet, ancak gasp neticesinde, vasıtalı zilyetliğinin ortadan kalkmış olduğu hallerde dâvacı olabilir. Bu vaziyetlerde, yani gâsıbın

(7) 5. Huk. 1/6/1959, 1385-3031, Ad. Derg., 1960, s. 144; 3. Huk. 9/9/1958, 4945-4480, Ad. Derg., 1962, s. 61. Bu hususta ayrıca bk. **Stark, Berner** Kommentar, mad. 927, n. 26.

(8) FJS, 645.

kendini tek aslî zilyet olarak saydığı hallerde, vasıtalı aslî zilyet de yedin iadesi dâvasını açabilir. Meselâ eşya, kiracının elinden gasbedilmiştir. Bu durumda dâvayı vasıtalı ve vasıtasız zilyetler, birlikte açabilecekleri gibi sadece vasıtalı zilyet de açabilir. Dâvayı vasıtalı zilyet açtığı hallerde ortaya bir mesele çıkar : O, zilyetliğin kendisine mi, yoksa vasıtasız zilyede mi iadesini isteyecektir? Alman Medenî Kanununa göre vasıtalı zilyet, ancak vasıtasız fer'î zilyedin, zilyetliği istemediği hallerde eşyanın kendisine iadesini talep edebilir (BGE 869). Türk-İsviçre hukukunda bu hususta bir sarahat yoktur. Bu durum karşısında aynı hükmün Türk hukukunda da uygulanması menfaatler durumuna uygun düşer (9).

Müşterek zilyetliğin ihlâli halinde, zilyetler müştereken dâva açmalıdırlar. Lâkin müştereken hareket etme imkân olmayan hallerde içlerinden birinin dahi yedin iadesi dâvasını açabileceği kabul edilmelidir. Aynı şey el birliği ortakığı halindeki zilyetlik hakkında da uygulanmalıdır.

Zilyet olma yetkisini veren aynî veya şahsî bir hakkın varlığı veya böyle bir hakkın mahiyeti, dâva bakımından önemli değildir. Dâvacının zilyetlik hakkına sahip olması kâfidir. Zilyetliğin ve dolayısiyle zilyetlik hakkının dayandığı sebepler dâvaya tesir etmez. Bunun içindir ki suiniyetli zilyetler, hattâ ziyetliği başkasından gasbetmiş olanlar bile, bu dâvayı açabilirler. Meselâ hırsız dahi yedin iadesi dâvasını ikame edebilir. Yine bu nedenledir ki vasıtasız fer'î zilyet, vasıtalı zilyede karşı da bu dâva ile korunur. Meselâ kiraladığı bir eşyayı, kiracının haberi olmadan, gasbeden kiraya verene karşı, kiracı, bu dâvayı açarak eşyayı istirdat edebilir. Yedin iadesi dâvasında önemli olan, dâvacının eşyanın zilyedi olması ve bu zilyetliğin kendinden gasbedilmiş bulunmasıdır.

b — Dâva olunan :

Dâva, zilyetliği gasbetmiş veya bu fiile iştirak etmiş olan şahıslar aleyhine açılır. Meselâ gasp fiiline yataklık eden aleyhine de —eğer çalınan eşya onun elinde bulunursa— dâva açılabilir. Gasbedilmiş eşya üzerinde çift zilyetlik kurulmuş ise, dâva onun vasıtalı veya vasıtasız zilyedi hakkında açılabilir. Vasıtalı zilyetler aleyhine açılan dâva sonunda, dâvacının vasıtalı zilyet olduğuna hük-

(9) Aynı görüş, **Wieland - Karafakı**, sge., s. 804.

medilir. Bu hüküm neticesinde de eşyayı vasıtasız zilyetten geri istemek hakkı dâvacıya geçmiş olur. Meselâ gasbettiği malı birisine ariyet olarak vermiş olan vasıtalı zilyet aleyhine açılan yedin iadesi dâvasında, eşyanın vasıtalı zilyedinin dâvacı olduğuna karar verilir. Eşyayı geri istemek hakkı da, bu suretle dâvacıya geçmiş olur.

Yedin iadesi dâvası, dava olunanın külli halefleri aleyhine de açılabilir. Gasbettiği eşyanın aslî ve tek zilyetliğini başkasına devretmiş olan alehine yedin iadesi dâvası açılamaz. Çünkü artık bu dâvadan beklenen gayenin elde edilmesi imkânsız hale gelmiştir (9a). Bu durumda ya zilyetlik kendisine devredilen aleyhine, şartlar varsa, menkul dâvası ya da gâsıp aleyhine tazminat dâvası açmek gerekir.

3 — Mahkeme usulü :

a — İddia :

Dâva, sadece zilyetlik hakkına dayanır. Dâvacı eşyanın zilyedi olduğunu ve bunun gasbedilmiş bulunduğunu iddia ve ispat edecektir. Yani meselâ eşyanın çalındığını veya zorla elinden alındığını söyliyecek ve failin dâva olunan olduğunu ileri sürecektir. Bundan başka olarak kendisine zilyet olma yetkisini veren bir hakkı bulunduğu iddia ve ispat etmiyecektir. Zaten böyle bir yetki veren bir hakkı olup olmadığının, hakkın çeşidinin ve mahiyetinin dâvaya tesiri yoktur.

b — Müdafaa :

Dâva olunan, eşyayı gasbetmediğini, dâvacının rızasıyla ona zilyet olduğunu veya dâvacının eşyanın zilyedi olmadığını söyleyerek kendisini müdafaa edebilir. Bu dâvada zilyetliğin dayanağı aranmaz. Bu nedenledir ki dâva olunan zilyet olmak hususunda bir hakkı bulunduğunu ve bu hakkın eşyanın kendi elinde, zilyetliğinde kalmasını gerektirdiğini ileri süremez. Yani dâvayı kazanmak için zilyet olmak yetkisini veren üstün hakkına dayanamaz. Üstün hak, zilyet olmak hususunda bir şâhsa bir başkasına nazaran daha üstün yetkiler veren, kendisinin ona tercih edilerek zilyet olmasını sağlıyan bir haktır. Bu üstün hak sayesindedir ki zilyet, eşyayı elinde bulundurmak, eşya bir başkasının elinde bulunduğu hallerde ise on-

(a) Bu hususta **Stark**, sge., mad. 927, n. 11.

dan geri istemek hususunda, bu başkasına nazaran tercih edilebilecek bir yetkiye sahiptir. Üstün hakkın MK 900 deki düzenleniş tarzından bu anlaşılır.

Şu halde dâva olunanın ileri sürdüğü üstün hak def'i, mahkemece dinlenmez. Bu sebeple de bu hakkın ispatı cihetine gidilemez. Zira zilyetlik dâvası, zilyet olma yetkisini veren haktan doğan ihtilâfı halledecek bir dâva değildir. Bu dâva ile sadece gasp fiilî ve dâvacının evvelki zilyetliği sabit olursa, zilyetliğin iadesine hükmedilir. Bunun sebebini zilyetlik dâvalarının gayesinde aramak lâzımdır.

Bu dâvalarla zilyetliğin ihlâlinden evvelki vaziyetin iadesi istenir. Bu suretle de dâva olunanın hukuka aykırı fiilî sonunda bozulan cemiyet düzeninin, cemiyetin huzur ve sükûnunun yeniden tesisi kaabil olur. Dâva olunan kendisinden iadesi istenen eşya üzerinde üstün bir hak sahibi olsa dahi, hakka dayanan bu zilyetliği hukuka uygun olmayan vasıtalarla elde ederek cemiyetteki düzeni, asayişi ve sükûnu ihlâl etmiştir. Bu sebeple de eşyayı iadeye mecburdur.

Fakat bu kaidenin sert bir şekilde uygulanması, yedin iadesi dâvasıyla güdülen gayeye aykırı düşebilir. Bunun içindir ki, MK 895/II «eğer müddealeyh o şeyi müddeinden almayı mucip ve tercihe şayan bir hakka sahip olduğunu derhal ispat ederse red lâzım gelmez» der. Madde bu fıkrasıyla istisnaen dâva olunanın üstün hakkına dayanacağını kabul eder. Bu istisnaî hal, dâva olunanın üstün hakkının açık ve seçik bir surette mahkemeye bildirilmesi ve muhakemenin gecikmesini mucip olmayacak bir surette hemen onu ispat edebilecek bir durumda olması halidir. Meselâ dâvacıdan zorla aldığı saatin, daha evvel kendisinden gaspedildiğini ve saatin maliki olduğunu söyleyen dâva olunan, bunu saat üzerine kazılmış isminin mevcudiyeti ile ispat edebilirse iadeden kurtulur. Zorla aldığı hayvanın kiracısı olduğunu, hayvanın hususiyetleri ile ortaya koyan şahıs da üstün hakkını ispat etmiş olur. Ariyet olarak verdiği veya kiraladığı eşyayı gasbeden dâva olunan, bu eşyanın maliki olduğunu ve aradaki kira veya ariyet akdinin sona erdiğini hemen ispat edebilirse, aynı suretle iadeden kurtulur.

Dâva olunan, üstün hakkını hemen iddia ve ispat edemezse, eşyayı iadeye mecbur tutulur. Fakat bundan dolayı üstün hakkını tamamiyle kaybetmiş olmaz. Gerçekten yedin iadesi dâvasıyla dâ-

vacının elde ettiği netice muvakkattır. Dâva olunan bundan sonra, kendisine zilyet olmak hususunda üstün bir yetki veren hakkına dayanarak dâva açabilir ve eşyayı bu suretle yeniden geri alabilir. Bu dâva, dâvacı ile arasındaki mevcut hukukî münasebetten doğan bir dâva veya sadece menkul dâvası veya istihkak dâvası olabilir.

4 — Dâva süresi :

Yedin iadesi dâvasıyla güdülen gaye, bunun mümkün olduğu kadar çabuk neticelenmesini gerektirir. Gasp neticesinde eşya üzerindeki maddî hâkimiyet zilyetten alınmıştır. Lâkin o, bundan dolayı zilyetlik hakkını kaybetmemiştir. Çünki MK 889, geçici sebeplerle zilyetliğin kullanılmasının mümkün olmaması halinde, bu hakkın ortadan kalkmıyacağını kabul eder. Gasp neticesinde MK 889 uncu madde gereğince zilyedin; zilyetlik hakkını kaybetmediğini kabul edebilmek için, onun bu hakkından vazgeçmek niyetinde olmadığını hal ve hareketleriyle göstermesi lâzımdır. Bunun için de zilyet, gasp fiilini ve bunun failini öğrenir öğrenmez hamen harekete geçmeli, eşyasını ondan talep etmelidir. Zilyedin bunları öğrenmiş olmasına rağmen hemen harekete geçmemesi, zilyetliği terk niyetinde olduğunu gösterir. Bu nedenle de zilyet artık zilyetlik hakkına dayanan yedin iadesi dâvasını açamaz (10). Hakikaten MK 897 «zilyet gasp ve tecavüz fiillerini ve bunların failini öğrenir öğrenmez şeyin iadesini veya tecavüzün men'ini talep etmezse, dâva hakkını kaybeder. Zilyet gasp ve tecavüz fiilini ve bunların failini daha geç öğrenmiş olsa bile gasp ve tecavüzün vukuu gününden itibaren bir sene geçmekle dâva zamanaşımına uğrar (11)» der.

Maddeden de anlaşılacağı üzere, yedin iadesi dâvasını açabilmek için zilyedin eşyasını derhal, gasbedildiğini öğrenir öğrenmez gâsıptan istemesi lâzımdır. Zilyet gasp fiilini ve bunu yapanın kim olduğunu öğrenir öğrenmez, derhal kendisinden eşyayı her hangi bir suretle istemelidir. Bu talebin mutlaka dâva yoluyla olmasına lüzum yoktur (12). Talep hususunda gâsıba karşı yöneltilmiş eşyanın iadesine dair olan bir irade beyanı kâfidir. Talep, yedin iadesi dâvasının bir şartıdır. Talebin derhal yapılmış olup olmadığını, hâkim, hal ve şartları göz önünde tutarak takdir eder. Bu talebe

---

(10) 5. Huk. 30/11/1950, 4842/4245, İl. Huk., 1951, s. 1266.
(11) Maddenin aslında nazaran böyle anlaşılması gerekir (İMK 929).
(12) **Kemal T. Gürsoy**, Zilyetlik ve tapu sicili, Ankara, 1970, s. 78,

rağmen eşya, kendisine iade edilmemiş olan zilyedin bir sene içinde yedin iadesi dâvasını açmış olması icabeder. Bu, bir senelik müddet gasp fiilinin yapıldığı günden cereyan eder. Zilyedin gasp fiilini veya faili daha sonra öğrenmiş olmasının sürenin başlangıcı üzerinde bir tesiri olmaz. Hâkim, MK 895 ve 897 deki şartların mevcut olup olmadığını kendiliğinden, resen araştırmalıdır (13).

Bir senelik süre bir hak düşümü müddetidir (14). Bunun böyle olması yedin iadesi dâvasının mahiyetine ve fonksiyonuna da daha uygun düşer. Yine bu fonksiyonu icabıdır ki Usul Kanunu yedin iadesi dâvasını seri muhakeme usulüne tâbi tutmuştur (Usul Kanunu mad. 501).

Zilyetliğin gasbından doğan tazminat dâvası BK 60 daki zamanaşımına tâbidir.

B — Tecavüzün men'i dâvası :

Tecavüzün men'i dâvasında, eşya dâvacının fiilî hâkimiyetinin dışına çıkarılmış değildir. Fakat zilyetliği kullanmasını engelleyecek veya güçleştirecek fiillerle, zilyedin fiilî kudret icra etme imkânları ihlâl edilmektedir. Meselâ komşusu zilyedin rızası olmadan gayrimenkulünden gelip geçmektedir, arazisine biri moloz dökmüştür, çiçek toplamak üzere biri bahçesine girmiştir.

Tecavüzün men'i dâvası, MK 896 da düzenlenmiştir. Bu dâvaya tatbikatta *müdahalenin men'i* veya *men'i müdahale dâvası* da denir. Bu dâvanın gayrimenkule yapılan tecavüzlerin önlenmesi bakımından Türk hukukunda önemli bir yeri vardır.

Maddeden açıkca anlaşılacağı gibi tecavüzün men'i dâvasının konusu çeşitlidir. Bununla zilyetlik hakkına karşı yönelen her türlü tecavüzün yasaklanması, durdurulması ve tekrarının önlenmesi sağlanır. Aynı suretle bu dâva, mevcut fiil ve davranışlardan (emarelerden) yakında yapılması mümkün gibi görünen tecavüzleri, meydana gelmelerinden evvel, önlemeyi de sağlar. Zilyet tecavüzün men'i dâvasıyla bu taleplerin hepsini birlikte ileri sürebileceği gibi

(13) 5. Huk. 432/302, Hid. 1950, s. 76.

(14) Yargıtay bunu zamanaşımı olarak kabul edere benzer. HuH. 13/2/1952, 5/170-73/23, Hid. 1952, s. 91; HuH. 23/5/1951, 134-95/48, Ank. Bar. Derg., sayı 103-104, s. 36 vd.; HGK 6/3/1963, 8/2; HGK 3/6/1964, 270/396, **Senaî Olgaç,** sge., s. 824, n. 2.

sadece birisini de ileri sürebilir. Meselâ dâva olunanın gayrimenkulüne dökmüş olduğu molozların kaldırılmasını (tecavüzün men'i) ve bundan böyle gayrimenkulüne moloz dökülmesinin önlenmesini isteyebilir. Ya da dâva olunanın, eylem ve davranışlarından, gayrimenkulüne moloz dökeceğini mümkün gördüğü hallerde bu tecavüzün yapılmasından evvel yasaklanmasını talebedebilir. Bunların yanında zilyet, bu tecavüz dolayısiyle uğramış olduğu zarar ve ziyanı da talep edebilir.

Tecavüzün men'î davasında, dava olunanın kusurlu olup olmaması önemli değildir.

Tecavüzün men'i dâvası her bakımdan yedin iadesi dâvasıyla aynı hükümlere tâbi tutulmuştur. Dâvada taraflar, dâvacının iddiaları ve dâva müddeti yedin iadesi dâvasının aynıdır (MK 897) (15). Bununla beraber çoğunluğun fikrine göre tecavüzün men'i dâvasının, yedin iadesi dâvasından ayrıldığı önemli bir nokta, dâva olunanın müdafaasında görülür. 896 ıncı madde «..... tecavüz eden o şey üzerinde bir hak iddia etse bile, onun aleyhine dâva ikame edilebilir» der. Bundan dâva olunanın eşya üzerinde hemen isbat edebileceği bir üstün hakkı bulunsa bile, bunu ileri süremiyeceği neticesi çıkarılır (16). Bunun gerekçesi de istisnaî bir hükmün genişletilerek tatbik edilemiyeceğidir. Kanaatimizce her ikisi de zilyetlik hakkına dayanan dâvalar arasında böyle bir ayırma yapma menfaatler durumuna uygun değildir. Diğer taraftan dâva olunanın hemen ispat edebileceği bir hakkını dermeyan etmesine mâni olmak, aradaki ihtilâfları uzatmaktan başka bir işe yaramıyacaktır. Bu, dâva olunanın tecavüzün men'i dâvası neticelenir neticelenmez, dâvacı ile yine ihtilâf haline düşmeğe ve yeniden hakka dayanan bir dâva açarak mahkemeleri lüzumsuz yere işgal etmeğe sevkedecektir. Zaten bu görüşte olanlar dahi bir çok hallerde «bilhassa iki tarafın aynı eşya üzerinde kısmî zilyetliği haiz olduğu ve zilyetliğin hududunun tâyini ihtilâflı bulunduğu hallerde veya zilyetlik hakikaten ayrı mallara taallûk ediyorsa da her iki mal arasında zilyetlik hududu ihtilâflı olduğu yerde, zilyetliğe tecavüz dâva-

---

(15) Bu hususta bk. bu bahis, II. A.

(16) **Homberger,** mad. 928, n. 13; **Ostertag,** mad. 928, n. 1; **Stark,** sge., mad. 928, n. 2.; **Saymen,** Eşya hukuku, s. 88. **Salâhaddin Sulhi Tekinay,** sge., s. 86, **Kemal Tahir Gürsoy,** sge., s. 81.

sındaki ihtilâfı dolayısiyle, hakkın tetkikine de bir mâni mevcut değildir» demektedirler(17).

II — ZİLYETLİĞİN İDARÎ YOLDAN KORUNMASI :

İdarî yoldan sadece gayrimenkul zilyetliği korunur. Memleketimizdeki ihtilâfların büyük bir kısmı, gayrimenkullere yapılan tecavüzler sebebiyle meydana gelir. Kanun koyucu, bunları önlemek ve bu yüzden doğan anlaşmazlıkların süratle çözülmesini sağlamak maksadiyle gayrimenkullere yönelen tecavüzlerin idarî makamlarca durdurulmasını öngörmüştür. Bu husus, 5917 sayılı «Gayrimenkule tecavüzün def'i» hakkındaki kanunla hususî bir surette düzenlenmiştir. Lâkin bununla Medenî Kanunun zilyetliğin korunması hakkındaki hükümleri de kaldırılmış değildir. Zilyede bu bakımdan âdeta alternatif bir yetki tanınmıştır. O, dilerse zilyetlik dâvalarını açabilir, dilerse tecavüzün idarî yoldan giderilmesini ister. Lâkin idarî makam vasıtasiyle tecavüz, daha çabuk önleneceğinden bu yola gitmekle zilyet neticeye daha çabuk ulaşabilir.

İdarî yoldan korunan sadece zilyetlik hakkıdır. Bu nedenle tapuya kayıtlı gayrimenkuller üzerindeki zilyetlik de bu suretle himaye edilir. Gayrimenkulüne tecavüz edilen zilyet, gayrimenkulün bulunduğu mahallin kaymakam veya valisine müracaat ederek (mad. 1/I) tecavüzün önlenmesini talep edebilir. Toplu zilyetlik halinde zilyetlerden birinin müracaatı kâfidir (mad. 1/I). Kendisine müracaat edilen idarî makam, 5 inci madde mucibince onbeş gün içinde gerekli tahkikatı yapmak zorundadır. Bu tahkikat sonunda tecavüzün mevcudiyeti ve müracaat edenin zilyetliği sabit olursa, bu tecavüz menedilir ve eğer gayrimenkul zilyedinden gasb edilmişse kendisine iade edilir (18).

Zilyetliğin idarî yoldan himayesi, zilyedin tecavüzü öğrenmesinden başlamak üzere altmış gün içinde ve her halde tecavüzden itibaren bir sene içinde vali veya kaymakama müracaat etmiş olmasına bağlıdır (mad. 4).

İdarî makamlarca verilen tecavüzün men'i kararı, zilyedin gayrimenkul üzerinde aynî veya şahsî bir hakkı olduğunu göstermez.

---

(17) **Homberger - Bertan,** mad. 928, n. 14.

(18) Tecavüzü def'edilen kimsenin, bir mahkeme kararı olmaksızın aynı gayrimenkule tecavüz etmesi ceza müeyyide ile memnudur (mad. 7).

«İdarenin bu tasarrufları... zilyetliğin himayesine matuf tedbir muamelesi mahiyetindedir»; bu sebeple de «muvakkat olup hak sahiplerinin salâhiyetli mahkemeye müracaatla gerek zilyetliği ve gerek mülkiyeti münakaşa ve tetkik ettirmelerine mâni teşkil etmez» (19). Yani idarenin verdiği bu yasaklama kararına rağmen, tarafların mahkemeye müracaat hakkı vardır.

§ III — ZİLYETLİK DOLAYISIYLA, ZİLYETLİK KARİNELERİNDEN DOĞAN HAKKIN KORUNMASI: MENKUL DÂVASI (20):

Zilyetlik dolayısıyla, zilyetlik karinelerinden doğan hakkın korunması menkul davasıyla olur. Menkul davası, zilyedin iradesi olmadan, iradesine rağmen fiilî hâkimiyetinden çıkmış olan eşyanın kendisine iade edilmesini sağlar. Yani rıza dışında zilyetliği kaybedilmiş olan eşyanın önceki zilyedine geri verilmesini temin eder. Fakat önceki zilyet ancak, eşya üzerinde zilyetlik hakkından başka kendisine zilyet olma yetkisini veren bir hakkı da bulunduğunu ispat ettiği takdirde bu sonucu elde edebilir. Bu da menkul dava-

(19) Danıştay, İç. BK. 13/9/1940, 237/277, metin için bk. **Saymen,** Notlu ve izahlı Türk Kanunu Medenisi, İstanbul, 1959, s. 655; Ayrıca bk. İç. BK. 29/6/1955, 8/15, RG. 8/9/1955, 9098.

(20) **Jale G. Akipek,** Menkul dâvası, Ankara, 1959; **Turhan Esener,** Menkul eşyanın iktisabında görünüşe itimat prensibinin önemi, Ank. Huk. Fak. Derg. 1959, C. XVI, sayı 1-4, s. 260 vd:; **Rauch,** ter. **Kudret Ayiter,** Malikin rızası dışında elinden çıkmış olan eşya üzerinde mülkiyet kazanılmasının genel olarak hukuk bakımından tetkiki, Ankara, 1951, Türk Hukuk Kurumu Konferansları, seri 102; **Baptiste Rusconi,** L'action pétitoire fondée sur la possession, Lausanne, 1953; **Hegetschweiler,** Der Schutz des guten Glauben nach den schweiz. Zivilgesetzbuch, Aarau, 1952; **Rupp Robert,** La protection des propriétaires des titres au porteur involontairement dépossedés, Lausanne, 1933; **Walter Güller,** Unfreiwiliger Besitzverlust und gutglaubiger Fahrniserwerb, Zürich, 1924; **Hauri Ernst,** Die dentschrechtliche Gewere und ihr Einfluss auf die Besitzlehre des schwerischen ZGB., 1942; **Zycha,** Eigentums-Verfolgung und Verkehrschutz bei Fahrnis nach dem schweiz. Zivilgesetzentwurf, ZSR, NF., 22, s. 73 vd.; **Regelsberger,** Der sog. Rechtserwerb von Nichtberechtigten, İhr 37, s. 339 vd.; **Konrand Zweigert,** Rechtvergleichend-kritische zum Gutglaubiger Mobiliererwerb, Zeitschrift fül Auslaendisches und Internationales Privatrecht, 1958/1, s. 1 vd.; **Pfluger,** Die Verfolgung beweglicher Sachen nach dem Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuch, İhr. 35, s. 451.

sının zilyetlik hakkını değil, fakat bu hak nedeniyle, özellikle, zilyetlik karinesinden doğan hakkı koruduğunu gösterir. Gerçekten, zilyetlikten doğan hak karinesinden sadece halenki zilyetler değil, fakat önceki, evvelki zilyetler de zilyetliklerinin devam etmiş olduğu sürece istifade ederler (MK 898/II) (21). Bunun içindir ki dâvacı durumunda olan evvelki zilyet, eşyanın evvelce kendi fiilî kudretinde bulunduğunu ve buradan iradesi hilâfına çıktığını iddia ederse, bundan karine ile o süre için de iddia eylediği gibi zilyet olma yetkisini veren bir hakkının, mevcut olduğu kabul edilir. Zilyetlik, elinden iradesi olmadan çıktığına göre evvelki zilyetlikten doğduğu karine ile kabul edilen hakkı, halen de devam ediyor, demektir. Şu halde, evvelki zilyedin bu hakkı şimdiki zilyede nazaran zilyet olmak hususunda daha üstün bir haktır. O, bu hakka dayanarak halenki zilyetten eşyanın kendisine iadesini isteyebilir (MK 900).

Menkul dâvası sadece asıl hak sahibi olan önceki zilyedin, zilyetlik karinesinden doğan hakkını korumakla kalmaz. Aynı zamanda ispat bakımından da onun durumunu çok kolaylaştırır. Çünki dâva açıldığı zaman zilyet, dâva olunan durumundadır. Dâvacının hak kazanabilmesi için onun halenki zilyetlikten doğan hak karinesini çürütmesi lâzımdır. İspat yükü ile ilgili normal kaideler uygulansaydı onun, bunu MK 6 ya göre yapması gerekecekti. Fakat bu dâvada, bu karineyi çürütmek için, dâvacı evvelki zilyet olduğunu ve zilyetliği iradesi olmadan kaybettiğini ispat edecektir. Bunu ispat ettiği takdirde, evvelki zilyetliğinden doğan hak karinesinden yararlanacaktır. Bu, zilyet olma yetkisini veren hakkın, zilyetliğin kaydedilmiş olmasına rağmen halen de var olduğu anlamına gelir. Çünkü zilyetlik hakkının irade dışında ortadan kalkmasıyla zilyet olma yetkisi veren hak son bulmaz (22).

I — MENKUL DÂVASI KAVRAMI VE KONUSU :

A — Kavram :

Menkul dâvası, irade dışında zilyetliği kaybedilen eşyalarla, zilyetliğin kaybediliş şekli ne olursa olsun, suiniyetle zilyetliği iktisap edilen menkullerin, önceki hüsnüniyetli zilyedine iadesini sağlar. Bu dâvayı, kaideten, evvelki zilyet olan asıl hak sahibi kazanır. Fa-

(21) Bu hususta bk. II. Kısım, I. fasıl, IV. bölüm, § I, II. Ç.
(22) Bu hususda bk. **Stark,** sge., mad. 934.

kat onun dâvayı kazanabilmesi için, dâva olunan halenki zilyede göre, zilyet olma yetkisini veren daha üstün bir hakkı bulunmalıdır. Dâvanın kazanılması bakımından önemli olan, dâvacıya zilyet olma yetkisini veren hakkın dava olunanınkine nazaran kendisine zilyet olmak bakımından daha üstün yetkiler veren bir hak olmasıdır. Bu hakkın, mutlaka aynî bir hak olması gerekmez. Şahsî bir hak dahi olabilir. Yeter ki bu hak, dâva olunana zilyet olma yetkisini veren hakka nazaran, daha üstün bir hak olsun. Meselâ kiralamış olduğu bir otomobili çalınan kiracı A, bu otomobili hırsızdan satın alan B aleyhine menkul dâvası açabilir.

B — Konu :

Menkul dâvasının konusunu, kural olarak menkuller teşkil eder. Çünkü bu dâva ile zilyetlik karinelerinden doğan hak korunur. Zilyetlik ise sadece menkullerden aynî hakka karine teşkil eder. Gayrimenkullerde bu fonksiyonu tapu sicili görür (MK 905) (23).

Tapu siciline kayıtlı olmayan gayrimenkullere, tabiî mahiyetlerine uygun düştüğü oranda, menkuller hakkındaki hükümler kıyasen uygulanır. Nitekim zilyetlik bunlarda da hakka karine teşkil eder. Bunun içindir ki, tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkuller, menkul dâvasına da konu olabilir (24).

---

(23) Taibî kuvvetlerin menkul dâvasına konu olup olmıyacağı hakkında bk. **Jale G. Akipek,** sge., s. 23 vd.

(24) Aynı görüş, **Safa Reisoğlu,** La Prescription extraordianire et le transfert des immeubles non immatriculés en droit suisse et en droit turc, Lausanne, 1956, s. 88. Zaten Yargıtay da HGK 6/3/1963, 8/2; HGK 3/6/1964, 270/396; **Senaî Olgaç,** Türk Medenî Kanunu Şerhi, 1967, s. 828, n. 3; s. 821, n. 7, bu kararları ile MK 901 ve 902 nin bunlar hakkında uygulanacağını kabul eder. Şu halde A'nın tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkulünü B gasbetse ve C'ye satsa, A bunu C'nin elinden istirdat etmek için menkul dâvası açabilir. A eşyanın eski zilyedi olduğunu ve eşyanın elinden rızası hilâfına çıktığını ispat ederse evvelki zilyetlikten doğan hak karinesi lehine döner. C'nin iadeden kurtulmak için A'nın, henüz 20 senelik iktisap zamanaşımı dolmadığından bahisle, malik olmadığını söylemesi yetmez. İadeden kurtulması için kendisinin zilyet olmak hususunda dâvacıya nazaran daha üstün salâhiyet veren bir hakkını ileri sürmesi gerekir. Eğer aradan yirmi sene geçmemişse bu durumda her iki tarafın da eşya üzerinde zilyetlikten başka hakları yoktur. Dâva olunan zilyetlik hakkını evvelki zilyet olan dâvacının rızasıyla kazanmış değildir. Onun bu iktisabı dâvacı karşısında hüküm ifade etmez. Bu sebeple de o iadeye mecburdur. Yani ka-

C — Terim meselesi:

Medenî Kanun irade hilâfına elden çıkan menkullerle, elden çıkış şekli ne olursa olsun, suiniyetli bir zilyet elinde bulunan menkulleri geri almak için açılacak bu dâvayı, MK 902 vd. de *istihkak dâvası* olarak adlandırır.

Doktrinde de bu dâva hakkında türlü terimler kullanılır. Bazan *istirdat dâvası* (25), bazan *zilyetliğe haklılık dâvası* (26) veya *zilyetliğe istihkak dâvası (27), zilyetliğin iadesi dâvası (28), zilyetlik hakkından doğan dâva* (29) terimleri kullanılır. İstisnaen zilyet olmak hususundaki üstün haktan doğan dâva veya menkul dâvası denildiği de vâkidir. Bütün bu terimler içinde bu dâvayı en iyi ifade eden *menkul dâvası* (Fahrnisklage) (30) (31) tâbiridir. Alman ve İsviçre doktrininde kullanılan terim de budur. Biz de bunu kullanmayı tercih ediyoruz.

II — MENKUL DÂVASININ ŞARTLARI:

Fiilî kudretinden çıkan bir eşyayı geri almak bakımından zilyet çeşitli dâvalardan faydalanır. Bunlar yedin iadesi dâvası, istihkak dâvası, menkul dâvası ve hattâ haksız zenginleşmeden doğan istirdat dâvası olabilir. Lâkin acaba bu dâvalardan hangisini açtığı takdirde o, en kısa yoldan zilyetliğini geri alabilir. Zilyetliğin her kaybedilişi halinde de zilyet, bütün bu dâvalardan faydalanabilir mi? Bu sorular, evvelâ bu dâvaların hangi şartlar altında açılabileceğinin tâyinini gerektirir. Sonra bu çeşitli iade dâvaları yanında ayrıca bir de menkul dâvasına lüzum olup olmadığı üzerinde durulmayı gerektirir. Biz burada menkul dâvasının şartları üzerinde

---

nun bu durumda evelki zılyedin zilyetlik hakkını dâva olunanın hakkından üstün saymıştır. Yargıtay'ın 5. Huk. 30/11/1950. 4680/4048, Ad. Derg., s. 1349 deki kararından bu anlaşılır.

(25) **Ferit H. Saymen,** Eşya hukuku, s. 98 vd.; **Kemal Gürsoy ,Zilyetlik** ve tapu sicili, Ankara, 1970, s. 93.

(26) **H. A. Göktürk,** Aynî haklar, s. 777; **Kemal Gürsoy,** sge., s. 93.

(27) **H. C. Oğuzoğlu,** Aynî haklar (Teksir), s. 72 vd.

(28) **H. A. Göktürk,** sge., s. 781.

(29) **Homberger-Bertan,** s. 126, 131.

(30) **H. A. Göktürk,** sge., s. 777.

(31) **Jale G. Akipek,** sge., s. 1 vd. Terminoloji hakkında etraflı bilgi için: **Jale G. Akipek,** sge., s. 14 vd.

duracağız. Menkul dâvasının zarurî olup olmadığı meselesine daha sonra değineceğiz (32).

A — Şartları :

MK 902 ve 904 menkul dâvasının şartlarını düzenler. Maddelere göre, menkul dâvası ancak iki halde açılabilir : Zilyetliğin irade dışında, rıza hilâfına kaybedilmesi (MK 902); dâva olunanın, yani halenki zilyedin, suiniyetle zilyetliği kazanmış olması (MK 904). Yani dâvanın şartları ikidir : dâvacı ya zilyetliğin rızası olmadan kaybedildiğine yahut da dâva olunanın suiniyetli bir zilyet olduğuna dayanabilir. Bu şartlar alternatif şartlardır. Her olayda beraber bulunmaları gerekmez. Herhangi bir dâvada sadece birinin bulunması dâvanın açılabilmesi için yeterlidir. Bu alternatif iki şarttan başka, dâvacı, mutlaka sübjektif hüsnüniyetli bir zilyet olmalıdır.

1 — Zilyetliğin irade dışında kaybedilmesi (33) veya dâva olunanın suiniyetli zilyet olması :

Bunlar alternatif şartlardır. Yani dâvacı sadece bunlardan birine dayanmalıdır.

a — İrade dışında zilyetliğin kaybı :

İrade olmadan veya irade hilâfına elden çıkma, geniş kapsamlı bir kavramdır. MK 902 bunu «yedinden sirkat olunan veya kendisi tarafından kaybedilen veya rızası olmaksızın diğer herhangi bir suretle elinden alınan» diye ifade eder. Bu, zilyetliğin, zilyedin iradî bir fiiline veya bir hukukî muamelesine dayanmayan bütün elden çıkış şekillerini içine alır : Eşyayı bir yerde unutmak, kaybetmek gibi zilyedin yaptığı gayriiradî fiiller ile olduğu kadar, bir başkasının fiiliyle ve zilyedin rızasına rağmen eşyanın elinden alın-

---

(32) Bu meseleler hakkında daha etraflı bilgi için bk. **Jale G. Akipek,** sge., s. 5 vd., s. 25 vd. Ayrıca bk. bu bahis § IV.

(33) İsviçre ve Alman hukukunda irade hilâfına elden çıkış kavramı «Abhanden gekommene Sache» terimi ile ifade edilir. Nitekim MK 902 ye tekabül eden MK 934 ün kenar notu böyledir. MK 902 kenar notu, bu kavramı daraltmak suretiyle ve yanlış olarak sadece «gasp ve sirkat edilen eşya» diye ifade eder. Ön tasarıda 902 inci madde yitirilen eşya kenar notunu taşır.

ması veya tabiî hâdiseler sonucunda, meselâ rüzgâr tarafından uçurulmak, sellerle sürüklenmek gibi, halleri de kapsamına alır.

Başka bir deyişle zilyedin iradesiyle zilyetliği devir veya eşya üzerinde çift bir zilyetlik kurarak fer'î zilyetliği naklettiği haller dışındaki eşyanın zilyedin elinden çıkışını ifade eder. Kısacası rıza dışında zilyetliği kaybedilen eşya, malik tarafından başkasına tevdi edilmemiş olan eşyadır. Dereceli çift zilyetlikte, irade hilâfına zilyetliğin kaybında önemli olan, zilyetliğin vasıtasız fer'î zilyedin rızası olmadan veya rızasına rağmen kaybedilmiş olmasıdır (34).

b — Dâva olunanın (hâlenki zilyedin) suiniyetli olması :

Dâva olunanın yani hâlenki ziyledin suiniyetli olması, menkul dâvasının alternatif şartlarından biridir. Bu şart «bir menkule suiniyetle zilyet olan kimse her zaman evvelki tarafından iadeye icbar olunabilir» diyen MK 904 den çıkar.

Dâva açıldığı zaman menkul, halenki zilyet olan dâva olunanın elindedir. Zilyetlikten doğan hak karinesi de onun lehinedir. Fakat zilyetlikten doğan bu karine ancak, zilyetliğin, zilyet olma yetkisini veren bir hakka yani haklı bir sebebe dayandığı veya sübjektif hüsnüniyetle iktisap edildiği hallerde nazara alınır. Bu, MK 895/II ve 904 den açık olarak anlaşılır.

Suiniyetli zilyet, zilyetliği kendisine devretmiş olanın malik ya da tasarrufa yetkili olmadığını bilen veya hal ve şartlara göre bilmesi gereken kişidir. Bu nedenle zilyet olmak hususunda her hangi bir hakkı olmadığını bilen veya bilmesi lâzım gelen zilyet suiniyetli zilyettir. Suiniyetli zilyedin, zilyetlik karinesinden doğan hakkı korunmaz, bu karineden doğan hakkına inanılmaz (35). Dâva olunanın suiniyetli olduğunu ispat, dâvacıya düşer. Bu MK 3'e uygun olarak yapılır (36).

Suiniyetli zilyet aleyhine açılan menkul dâvasında zilyetliğin kaybediliş şekli önemli değildir. Tevdi edilmiş (37) eşyaları suini-

---

(34) Bu hususta daha etraflı bilgi için **Jale G. Akipek,** sge., s. 26 vd. Ayrıca **Stark,** sge., mad. 933, n. 22 vd. mad. 934, n. 2.

(35) BGE 68 II 24; BGE 76 II 344; JT. 1954, 45.

(36) Bu hususta ayrıca bk. BGE 43 II 617; BGE 47 II 263; İç. BK. 14/2/1951, 17/1, Ad. Derg, 1951, s. 752.

(37) Bu hususta bk. bu fasıl, IV. bölüm, § I, III, B. 1; bu § II, B. 1.

yetle iktisap etmiş olan aleyhine de menkul dâvası açılır. Çünkü o, bunların tevdi edilmiş olduğunu yani devredenin malik olmadığını veya eşya üzerinde tasarrufa yetkili bulunmadığını bilmesine ya da bilebilecek bir durumda olmasına rağmen, hak sahibi olmayan bir kişiden devralmıştır.

Sahibinin elinden rıza hilâfına çıkan bir eşya üzerinde, hüsnüniyetle dahi olsa, kaideten, aynî hak iktisap edilemez. Bunun içindir ki, rıza hilâfına elden çıkan eşyalarla ilgili menkul dâvasında, dâva olunanın suiniyetli olup olmadığını araştırmağa lüzum yoktur. Bununla beraber sübjektif hüsnüniyet, bu dâvada iki noktadan önemlidir.

aa — Sübjektif hüsnüniyetle, rıza dışında elden çıkan bir eşyayı iktisap eden hakkındaki menkul dâvası beş senelik hak düşümüne tabidir.

bb — Belirli şartların mevcudiyeti halinde rıza dışında elden çıkan eşyanın sübjektif hüsnüniyetli zilyedi, ancak bedeli karşılığında iadeye mecbur tutulur.

cc — Rıza dışında elden çıkan para ve hâmile yazılı senetlerin sübjektif hüsnüniyetli zilyetleri hakkında menkul dâvası açılamaz (MK 903).

2 — Dâvacının sübjektif hüsnüniyetli olması :

Menkul dâvasını ancak sübjektif hüsnüniyetli olan evvelki zilyetler açabilir. Bu hüsnüniyet, zilyetliğin kazanılması anında mevcut olmalıdır. Hüsnüniyet şartı, gerek rıza hilâfına elden çıkan eşyalar, gerekse suiniyetli bir zilyet elinde bulunan eşyalar hakkında açılacak dâvalarda da aranır. MK 904 bunu sadece suiniyetli zilyetler aleyhine açılacak dâvalara hasreder görünürse de, maddenin lafzından çıkan böyle bir sonuca bağlanmak kanunun ruhuna aykırı olur (38). Bu hususta BGB 1007 de sarahat vardır.

3 — Dâvanın beş sene içinde açılmış olması :

Bu şart, ancak sübjektif hüsnüniyetli zilyetler aleyhine açılan dâvalarda bahsa konu olur. Bunun için, daha ziyade, rıza hilâfına

(38) Kanunları gayelerine uygun yorumlamak gerektiğini Yargıtay son bir kararı ile de doğrulamıştır: HGK. 5/6/1963, 6/81-40, Ank. Bar. Derg., 1963, s. 505.

elden çıkan eşyalar hakkında uygulanır. MK 901 ve 902 nin karşılıklı surette incelenmesinden anlaşılacağı üzerle irade hilâfına elden çıkan menkuller üzerinde sübjektif hüsnüniyetle dahi olsa aynî hak kazanılamaz. Asıl hak sahibi olan önceki zilyet, bu gibi eşyayı herkese karşı menkul dâvasıyla takip edebilir.

Ancak sübjektif hüsnüniyetli zilyetler aleyhine açılacak menkul dâvası bir zamanla sınırlıdır. MK 902 den anlaşılacağı üzere bunlar hakkında beş sene geçtikten sonra menkul dâvası açılamaz. Suiniyetli zilyetler aleyhine menkul dâvasının açılması zamanla sınırlanmış değildir (MK 904). Beş senelik süre bir hak düşümü süresidir (39). Bunun içindir ki hâkim tarafından kendiliğinden resen nazara alınır. Bu müddetinin başlangıcı zilyetliğin dâvacı tarafından rıza hilâfına kaybedildiği andır.

B — Menkul davasına konu olamıyacak eşyalar :

Menkul dâvası sahibinin elinden iradesi hilâfına çıkan eşyalarla elden çıkış şekli ne olursa olsun suiniyetli zilyet elinde bulunan eşyalar hakkında açılabilir. Bununla beraber kanun koyucu iş hayatının gerektirdiği sur'at ve güveni sağlamak için bu prensibe bazı istisnalar getirmiştir. Menkul dâvası şu eşyalar hakkında açılamaz :

1 — Hüsnüniyetle zilyetliği iktisap edilen tevdi edilmiş eşya :

Tevdi edilmiş menkuller, mahdut aynî veya şahsî bir hak tesis edilmek üzere sahibi tarafından zilyetliği başkasına devredilmiş olan eşyalardır. Başka bir deyişle malik ya da tasarrufa yetkili bir kimse tarafından çift zilyetlik kurulmak maksadıyla fer'î zilyetliği devredilen eşyalardır. Bunlara sahibinin elinden iradesiyle çıkmış olan eşyalar da denir. Fer'î zilyedin prensip olarak bunlar üzerinde temlikî muamelelerde bulunmak yetkisi yoktur. Fakat buna rağmen bu gibi muameleleri yaparsa kanun koyucu kendisiyle muameleye girişen hüsnüniyetli üçüncü şahısları himaye eder. Zira hüsnüniyetli üçüncü şahıslar, zilyetlikten doğan hak karinesine dayanarak, zilyedi, hak sahibi ve tasarrufa yetkili saymakta haklıdırlar. Bu nedenle de hak sahibi olmıyan zilyetten, iktisap ettikleri hak,

(39) **Homberger,** mad. 934, n. 20; **Tuor,** Le Code Civil Suisses, s. 418, **Stark,** sge., mad. 934, n. 28.

aynî bir hak ise bu iktisapları korunur (40). Yani asıl hak sahibi durumunda olan önceki zilyet, onlar aleyhine menkul dâvası açarak eşyayı geri alamaz. O, güvenin kötüye kullanmış olan kendi âkidine, yani yetkisi olmadan eşyayı başkasına devretmiş olan fer'î zilyede yönelerek zararını tazmin ettirmelidir (41). Fakat tevdi edilmiş eşyaları suineyetle iktisap edenler aleyhine menkul dâvası açılabilir. Bu MK 904 den anlaşılır.

2 — Hüsnüniyetli bir zilyet elinde bulunan ve irade dışında elden çıkmış olan para ve hâmile yazılı senetler (42) :

MK 903 «zilyedin rızası olmaksızın elinden alınan parayı ve hâmile muharrer senetleri hüsnüniyetle iktisap eden aleyhine de» menkul dâvasının açılmıyacağını öngörür. İadeden kurtulmak isteyen dâva olunan, paraları veya hâmile yazılı senetleri sübjektif hüsnüniyetle iktisap ettiğini iddia etmelidir. Bu iddiası MK 3 deki karineye dayanarak kabul olunur. Dâva olunanın, sübjektif hüsnüniyetli olmadığını ispat bu suretle yine dâvacıya düşer.

III — MENKUL DÂVASINDA TARAFLAR :

Menkul dâvası, eşyanın şimdiki zilyedine nazaran daha üstün bir hakka sahip olduğunu iddia eden, önceki zilyet tarafından açılır. Bu dâva ile o, eşyanın kendisine geri verilmesini ister. Dâvanın taraflarını menkul dâvasının bu tanımından, bu tariften çıkarmak gerekir.

A — Dâvacı :

Dâvacı, eşyanın önceki hüsnüniyetli zilyedidir. Evvelki zilyet, eşyayı, aynî veya şahsî bir hakka dayarak elinde bulunduran biri olabilir. Evvelki zilyedin, rehin hakkı sahibi, malik, kiracı veya ariyet alan olması, yani aslî veya fer'î zilyet olması dâva açabilmesi bakımından önemli değildir. Çift zilyetlikte, vasıtasız veya vasıtalı zilyetler de menkul dâvası açabilir. Çünkü eşya vasıtasız fer'î

(40) Bu hususta bk. Hak sahibi olmıyandan iktisap, bu fasıl, IV. bölüm § 1, III, B, 1.

(41) 3. Huk. 8/1/1952, 193/198, **Senaî Olgaç,** sge., c. 2, s. 1625; JT 1954, 45.

(42) Para ve hâmile yazılı senetten ne anlaşılması lâzım geldiği hakkında bk. **Yaşar Karayalçın,** Ticaret hukuku dersleri, C. II, Ticarî senetler, Ankara, 1964, s. 27 vd.

zilyedin elinden rızası hilâfına çıkınca, kaideten, vasıtalı zilyedin fiilî hâkimiyetinden de rızası dışında çıkmış olur. Meselâ vasıtasız fer'î zilyet, ariyet olarak aldığı saati kaybeder veya çaldırırsa, ariyet veren durumunda olan vasıtalı zilyedin zilyetliği de kaybolmuş olur.

Lâkin vasıtalı zilyet menkul dâvası ile eşyanın, kendisine iade edilmesini ancak ender hallerde talep edebilir. O, menkul dâvası ile, eşyanın vasıtasız zilyede verilmesini istemelidir. Meselâ kiracının elinden çalınan otomobil hakkında kiraya veren de menkul dâvası açabilir. Bu dâva ile o, otomobilin kiracıya verilmesini isteyebilir, meğer ki kira müddet sona ermiş veya kiracı iadeyi kabul etmiyeceğini bildirmiş olsun. Bu hususta Alman Medenî Kanununun 869 uncu maddesinde açık bir hüküm vardır.

Müşterek zilyetlerden her hangi biri tek başına menkul dâvası açabilir. Elbirliği ortaklığı halindeki zilyetliğin mahiyeti ise, bütün zilyetlerin birden harekete geçmesini gerektirir (43). MK 625 in kıyasen uygulanması da bunu gerektirir.

Dereceli, çift zilyetlikte vasıtasız zilyet, rızası olmadan elinden eşyayı alan vasıtalı zilyede karşı menkul dâvası açabilir mi? Meselâ kiralayan, kiracının rızası olmadan kiraladığı eşyayı elinden alırsa, kiracı onun aleyhine menkul dâvası açabilir mi?

Menkul dâvası, zilyet olmak yetkisini veren hak bakımından dâva olunana nazaran, zilyet olmak hususunda daha üstün yetki veren bir hakka, üstün bir hakka sahip olduğunu iddia eden evvelki zilyet tarafından açılır. Yani dâvanın neticesini, zilyet olmak hususundaki üstün hak tâyin eder. Dâvacı, bu hakkın ispat için MK 898/II ve 900 deki karineye dayanır. Fakat vasıtasız zilyet, fer'î zilyetiği kendisine devretmiş olan vasıtalı zilyede karşı, bu karineyi MK 899/II gereğince ileri süremez. Yani ona karşı zilyetliğinden doğan hak karinesini ileri sürmek suretiyle, üstün hakkını ispat edemez. Aralarındaki hukukî münasebeti ispat etmek zorundadır (44). Bunun için de menkul dâvası açamaz.

Menkul dâvasında ancak hüsnüniyetli zilyetler dâvacı olabilir.

---

(43) Bu kavramlar hakkında bk. bu fasıl, II. bölüm, § II, I, B.

(44) Bu meseleler hakkında daha etraflı bilgi için: **Jale G. Akipek,** sge., s. 56 vd. Aksi görüş **Kemal Tahir Gürsoy,** sge., s. 97.

B — Dâva olunanlar :

Menkul dâvasında, dâva olunanlar halenki, şimdiki zilyetlerdir. Dâva olunanın hüsnüniyeti veya suiniyeti ancak tevdi edilmiş eşyalarla para ve hâmile yazılı senetler bakımından önemlidir. (MK 901, 903, 904). Bu hallerde hüsnüniyetli zilyetler aleyhine menkul dâvası açılamaz. Dâva olunanın hüsnüniyeti veya suiniyeti eşya üzerinde fiilî kudret tesis ettiği ana göre tâyin edilir.

Zilyet olma yetkisini veren hakkın aynî veya şahsî bir hak olmasının, dâva olunan sıfatı üzerine bir tesiri yoktur.

Çift zilyetlikte, dava, vasıtalı ve vasıtasız zilyet aleyhine de açılabilir (45). Meselâ bir hırsız çalmış olduğu bir kalemi birisine ariyet olarak verirse, menkul dâvası her ikisi aleyhine de açılabilir (46). Fakat bu takdirde eşya vasıtalı zilyet elinde bulunmadığı için hükmün infaz edilememesi tehlikesi ortaya çıkar. Bunu önlemek için davanın her iki zilyet aleyhine birlikte açılması yerinde olur (46).

IV — MENKUL DÂVASINDA İSPAT YÜKÜ :

Menkul dâvasıyla zilyetlik karinesinden doğan hak korunur. Dâvanın neticesini, zilyet olmak hususunda taraflardan hangisinin öbürüne nazaran üstün bir hakka sahip olduğu tâyin eder. MK 900 gereğince bir menkulün zilyedi, aleyhine açılan bütün dâvalara karşı zilyet olma yetkisini veren üstün bir hakkı bulunduğunu ileri sürebilir. Onun zilyetliği bu üstün hakka bir karine teşkil eder. Bu karineden evvelki zilyetler de zilyetliklerinin devam etmiş olduğu süre için faydalanırlar.

İşte zilyetliğin hakka bu karine olma niteliği, menkul dâvasında ispat yükünün kime düşeceğini tâyin bakımından önemlidir Şöyleki : Dâva açıldığı zaman dâva olunan zilyettir. MK 900 deki karineden o, istifade eder. Yani eşyayı elinde bulundurmak bakımından dâvacıya nazaran daha üstün bir hakkı olduğu kabul edilir. Bu karineyi çürütmek dâvacıya düşer. İspat yükü hakkındaki normal kaideler burada uygulansaydı, dâvacının bu karineyi çürütmek için dâva olunanın zilyet olmak hususunda üstün bir hakkı olmadı-

(45) BGB 41 II 130; BGE 47 II 269.

(46) Daha etraflı bilgi için bk. **Jale G. Akipek**, sge., s. 60 vd. **Kemal Tahir Gürsoy**, sge., s. 98.

ğını, kendisinin böyle bir hakkı bulunduğunu delil getirmek suretiyle ispat etmesi gerekecekti. Medenî Kanun dâvacının durumunu bu bakımdan çok kolaylaştırmıştır. Çünkü dâvacı, dâva olunanın zilyetlik karinesiyle varlığı kabul edilen hakkı gibi bir hakkı bulunmadığını, ispat için delil getirecek değildir. Dâvacı, sadece dâva olunanın halenki zilyetliğinden doğan hak karinesini çürütecektir. Bu suretle dâva olunanın zilyet bulunmasına rağmen, zilyet olmak yetkisini veren üstün bir hakka sahip olmadığını meydana çıkarmış olacaktır. Dâvacı, bu karineyi, ya eşyanın elinden rızası hilâfına çıktığını veya dâva olunanın suiniyetini ispat suretiyle çürütür. Başka bir deyişle menkul dâvasının şartlarını ispat etmesiyle beraber karine kendiliğinden hükümden düşar.

Menkul dâvasının öbür iade dâvalarına ve özellikle istihkak dâvasına nazaran olan özelliği ve kolaylığı da işte buradadır.

O halde dava açıldığı zaman ispat yükü davacıya düşecektir. Davacı dava olunanın şimdiki zilyetliğniden doğan hak karinesini çürütecektir.

Davacı, dava olunanın bu sütün hak karinesini ortadan kaldırmak için sadece şunları ispat edecektir :

A — Eşyanın önceki zilyedi olduğunu : Davacının bunu ispat etmesiyle beraber MK 898/II deki karine ile zilyet olduğu süre içinde kendisine iddia eylediği gibi zilyet olma yetkisini veren bir hakkı bulunduğu meydana çıkacaktır.

B — Davacı bundan sonra menkul davasının şartlarını, yanı eşyanın rızası dışında elinden çıktığını veya dava olunanın suiniyetli olduğunu ispat etmelidir.

Davacı eşyanın iradesi olmadan elinden çıktığını ispatladığı zaman, önceki zilyetliğinden varlığı karine ile kabul edilmiş olan hakkının, halen de mevcut olduğu sonucuna varılacaktır. Çünkü davacı zilyetliğini rızasıyla devretmemiş olduğuna göre bu hakkını da kaybetmemiş demektir.

Davacı dava olunanın suiniyetli olduğunu ispat edebilirse, bundan dava olunanın zilyetlik karinesinden doğduğu kabul edilen hakkı kazanmamış olduğu da meydana çıkar.

Dâvacının, bunları ispat etmesiyle beraber, dâva olunanın halenki zilyetlikten doğan hak karinesi ortadan kalkar. Onun yerini

dâvacının evvelki zilyetlikten doğan hak karinesi alır (MK 898). Bu suretle de, dâvacının evvelki zilyetlikten doğan hak karinesi ile varlığı kabul edilen, hakkının halen de devam etiği farzolunur (MK 902, 904, 618, 653, 864). MK 900 gereğince de bu hak, zilyet olmak hususunda üstün bir hak sayılır.

Dâva olunan, iadeden kurtulmak için, dâvacı lehine meydana gelen bu evvelki zilyetlikten doğan hak karinesini çürütmelidir. Lâkin dâvayı kazanabilmesi için dâvacının zilyet olmak hususunda hiç bir hakkı bulunmadığını ispat etmesi kâfi gelmez. Bundan başka olarak, kendisine zilyet olmak yetkisini veren bir hakkı bulunduğunun ve bu hakkın dâvacının hakkına nazaran üstün bir hak olduğunun da ispatı gerekir. Yani dâva olunan, dâvacının evvelki zilyetliğinden doğan üstün hak karinesini, ancak kendi hakkının dâvacının hakkına nazaran daha üstün olduğunu ispat ederek çürütülebilir. Bunun ispatı ise MK 6 daki kaidelere uygun olarak yapılır (47). Dava olunan davacının üstün hakkını şu yollardan biri ile çürütebilir :

A — Davacının eşyayı hiç bir zaman fiilî hâkimiyetinde bulundurmadığını, yani önceki zilyet olmadığını iddia ve ispat edebilir.

B — Davacının eşyanın evvelki zilyedi olmasına rağmen, eşya üzerinde iddia ettiği gibi bir hakkı bulunmadığını ileri sürebilir. Fakat bunu ispat etmesi kendisini iadeden kurtaramaz. Çünki davacı daha evvel dava olunanın zilyed olmak hususunda bir hakkı olmadığını ispatlamıştı. Dava olunan bu durumda kendisine eşya üzerinde zilyet olma yetkisini veren bir hakkı bulunduğunu da ispat etmek zorundadır. Bunu, dava konusu eşyanın daha evvel kendi zilyetliğinden irade dışında çıktığını ispat etmek suretiyle yapabilir.

C — Davacının suiniyetli bir zilyet olduğunu ispat etmek suretiyle de iadeden kurtulabilir. Çünki MK 904 gereğince suiniyetli zilyetleri, kendilerinden sonra gelen suiniyetli zilyetler aleyhine menkul davası açamazlar.

D — Son olarak dava olunan, davacının iddia eylediği gibi zilyet olma yetkisi veren bir hakkı bulunduğunu kabul eder. Fakat kendisinin de zilyet olduğunu ve kendisine zilyet olma yetkisini veren hakkın, davacının hakkına nazaran daha üstün bir hak olduğu-

(47) Üstün hak ve nelerin üstün hak olarak kabul edileceği hususunda bk. **Jale G. Akipek**, sge., s. 72 vd.

nu ileri sürebilir. Hangi hakkın bu anlamda üstün bir hak olduğu hakkın mahiyetine, çeşidine ve sırasına göre tayin edilir (46).

V — MENKUL DÂVASININ NETİCELERİ VE MAHİYETİ :

A — Neticeleri :

Menkul dâvasının en tabiî neticesi, dâva konusu olan menkulün, dâvacıya kesin olarak iade edilmesidir. Bu netice dâvacının zilyet olmak bakımından, dâva olunana nazaran üstün bir hakkı bulunduğunun sabit olmasına bağlıdır. Bunun ispat edilmesiyle beraber, rıza hilâfına elden çıkan veya suiniyetli bir zilyedin elinde bulunan menkul eşyanın dâvacıya iadesine karar verilir.

1 — Dâva olunanın sübjektif hüsnüniyetinin dâvanın neticeleri üzerine tesiri :

Dâva olunanın sübjektif hüsnüniyetli olmasının dâvanın neticeleri üzerine önemli tesirleri vardır.

a — Bedel karşılığında iade :

Bu, ancak sahibinin elinden iradesi dışında çıkan eşyalar hakkında bahse konu olur. Böyle bir menkulü MK 902/II deki şartlarla iktisap etmiş bulunan dâva olunan, ancak bunun iktisabı için ödediği bedel kendisine verilmek şartıyla iadeye mecbur tutulabilir.

Bedel karşılığında iadenin şartları şunlardır :

aa) Rıza hilâfına elden çıkan eşyanın, alenî bir müzayededen, bir pazardan veya bu eşya çeşidinden mal satan bir dükkândan alınmış olması,

bb) Zilyedin, bu eşyayı iktisap ederken sübjektif hüsnüniyetli bulunması. Zilyet bu gibi yerlerde satılan eşyaların hemen de daima satıcıya ait olduğu veya hiç olmazsa sahibinin elinden rızasiyle çıktığı veya satıcının tasarruf yetkisi bulunduğu hususundaki normal hayat tecrübelerine dayanarak hareket etmiş ise, sübjektif hüsnüniyetlidir. Ondan bu eşyanın menşei hakkında hususî bir araştırmada bulunması beklenmez (48). Bedel mukabilinde iade hak-

(48) Bu mesele hakkında daha etraflı bilgi için bk. **Jale G. Akipek,** sge., s. 88 vd.

kından eşya üzerinde mülkiyet veya aynî bir hakkı bulunanlar faydalanır. Bu hakdan faydalanmak isteyen dâva olunanın, bunu mahkemede def'an dermayen etmesi gerekir. Bedel karşılığında iadeye karar verilmesi halinde, dâva olunan, bedel kendisine ödeninceye kadar eşyayı dâvacıya iade etmekten kaçınabilir. Yani bedel kendisine ödeninceye kadar eşyayı alıkoyma hakkına da sahiptir. Bedel karşılığında eşyasını geri almış olan dâvacının, ödediği bu bedel nisbetinde bu eşyayı dâva olunana devretmiş olana rücu hakkı vardır. O, bu hakkını halin icabına göre BK 414, BK 41 veya MK 908'e dayanarak kullanabilir.

b — Dâva hakkının beş sene sonra ortadan kalkması :

Sübjektif hüsnüniyetli dâva olunanlara karşı menkul dâvası, beş senenin geçmesiyle ortadan kalkar. Bu beş senelik süre, bir hak düşümü süresidir. Sürenin başlangıçı, zilyetliğin irade dışında kaybedildiği andır. Hak düşümü, zilyetliğin kaybedildiği andan itibaren cereyana başlar. Bu bir hak düşümü olduğundan, hâkim tarafından resen nazara alınır. Beş senenin geçmesinden sonraki durum nedir? Bu müddetin geçmesiyle dâva olunan eşya üzerinde aynî bir hak iktisap etmiş midir? Bu mesele, menkul dâvasının mahiyeti bahsinde incelenecektir.

B — Mahiyeti :

Menkul dâvasının hareket noktası zilyetliktir. Gerçekten o, evvelki zilyet tarafından halenki zilyet aleyhine açılır. Neticede de zilyetliğin kesin olarak iadesine karar verilir. Fakat buna rağmen menkul dâvası mahiyeti bakımından sadece zilyetliğe dayanan bir dâva değildir. Çünkü dâvanın neticesini zilyetlik tâyin etmez. Yani dâvacının zilyet olduğunun anlaşılması, dâva konusu olan menkulün kendisine iadesi için yetmez. Dâvanın neticesi bakımından önemli olan, taraflardan hangisinin zilyet olmak hususunda üstün bir hakka sahip olduğudur. Yani dâvanın neticesini, zilyet olma yetkisini veren üstün hak tâyin eder (49). Bu da menkul dâvasının hakka dayanan bir dâva (action pétitoire, petitorische Klage) olduğunu gösterir.

Zilyet olma yetkisini veren üstün hak, aynî veya şahsî bir hak olabilir. Hattâ bazan sadece bir hak karinesi de olabilir. Meselâ dâ-

(49) Bu hususlarda bk. **Jale G. Akipek,** sge., s. 105 vd.

vacının üstün hak olarak belirli bir hakka dayanmadığı ve dâva olunanın da üstün bir hakkını ispat edemediği hallerde durum böyledir. Zira bu durumda, dâva konusu olan menkulün, dâvacıya iadesine karar verilir. Burada dâvacının ancak evvelki zilyet olmasından dolayı, zilyet olmak hususunda daha üstün bir hakka sahip olduğu karinesi mevcuttur. Bu karine dâva olunan tarafından çürütülmemiş olduğundan, dâvacı hak kazanmıştır. Yani dâva, bir hak karinesine dayanarak kazanılmıştır. Bu, özellikle tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkuller bakımından önemlidir. Zira bunlar üzerinde hak, ancak MK 639/I deki şartlarla kazanılabilir. Bu şartların yokluğu dolayısiyle zilyet olmak hususunda üstün bir hakkı olduğunu ispat edemeyen dâva olunan karşısında, dâvacı hak kazanır (50).

Menkul dâvası sonunda tarflar arasındaki zilyetlik ve hak münasebetinden doğan ihtilâflar halledilmiş olur. Yani dâvayı kazanan tarafın eşyayı elinde bulundurmak hususunda haklı olduğu ve bu hakkın zilyet olmak hususunda dâva olunanın hakkına nazaran daha üstün olduğu meydana çıkar. Menkul dâvası sonunda verilen karar prensip olarak kat'i, kesin bir mahiyet arzeder. Yoksa zilyetlik dâvalarında olduğu gibi ihtilâf geçici olarak halledilmiş değildir (51). Bu nedenledir ki, yine kaideten menkul dâvasından sonra istihkak dâvası açılamaz. Bu, özellikle dâvanın beş senelik sürenin dolmasından sonra açılmış olması dolayısiyle reddine karar verilmesi halinde mutlak surette böyledir. Zira kanaatımızca rıza hilâfına elden çıkan bir eşyanın hüsnüniyetli zilyedi, beş sene sonunda bunun üzerinde aynî hak kazanmış olur.

VI — MENKUL DÂVASININ ZARURİLİĞİ VE İADEYİ GEREKTİREN DİĞER DÂVALARLA MUKAYESESİ :

A — Zaruriliği :

Evvelki zilyet iradesi dışında elinden çıkan veya suiniyetli bir zilyet elinde bulunan menkulünü geri alabilmek için çeşitli dâvalardan faydalanabilir :

(50) Bunu teyit eder mahiyette : 5. Huk. 30/11/1950, 4680/4048, Ad. Derg. 1951, s. 1349., HGK. 6/3/1963, 8/2, **Senaî Olgaç,** sge., s. 828, n. 3. Ayrıca kanundaki bu tanzim tarzının tenkidi hakkında bk. **Baptiste Rusconi,** L'action pétitoire fondée sur la possession, s. 105 vd.

(51) **Homberger,** mad. 936, n. 6; **Wieland,** s. 826. Aksi görüş : **Suat Bertan,** La révendication des meubles en droit Suisse, Lausanne, 1941, s. 29. Bu meseleler hakkında etraflı bilgi için : **Jale G. Akipek,** sge., s. 108 vd.

1 — Menkulünü, gasbetmiş olana karşı, yedin iadesi dâvasını açabilir.

2 — Menkul üzerinde aynî bir hakka sahip olmak şartıyla, istihkak dâvası açabilir.

3 — Akit müddetinin sonunda aralarındaki akdî münasebetten doğan dâvayı açmak suretiyle menkulün kendisine iadesini temin edebilir (BK 266/I, BK 299, BK 477).

4 — Hattâ bazan haksız zenginleşme veya haksız fiilden doğan dâvaları açarak bu neticeyi elde edebilir (BK 61, BK 41).

Lâkin bazı hallerde rıza hilâfına elden çıkan veya suiniyetli bir zilyedin elinde bulunan menkulleri geri alabilmek için bu dâvalardan hiç birinin şartları mevcut olmıyabilir. Bu halde, evvelki zilyet, ancak menkul dâvasına baş vurabilir. Meselâ A, ariyet olarak aldığı bir saati sokakta düşürür; bunu bulan B, saati hüsnüniyetli C'ye satarsa durum böyledir.

Zira, A :

a — C aleyhine yedin iadesi dâvası açamaz. Çünkü zilyetliği gasbedilmiş değildir.

b — İstihkak dâvası açamaz. Çünkü eşya üzerinde aynî bir hakkı yoktur.

c — C ile aralarında akdî bir münasebet olmadığından bu münasebetlerden doğan dâvalara da istinat edemez.

d — C'nin haksız bir fiilî veya haksız bir zenginleşmesi mevcut olmadığından BK 41 veya BK 61 vd. ye dayanarak saati geri alamaz.

e — Burada onun açabileceği tek dâva, menkul dâvası olmak gerekir.

B — Diğer iade dâvalarıyla mukayesesi :

1 — Yedin iadesi dâvasıyla :

a — Konu bakımından :

Bu dâva, menkul ve gayrimenkuller hakkında açılabilir. Halbuki menkul dâvası ancak menkul ve tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkuller hakkındadır.

b — Şartları bakımından :

Yedin iadesi dâvası, zilyetliğin üçüncü şahsın fiilî ile, yani gasbedilmek suretiyle zilyedin elinden çıkması halinde açılabilir. Menkul dâvasının şartları bundan çok daha geniştir. Rıza hilâfına bütün elden çıkış halleriyle zilyetliğin suiniyetle kazanıldığı bütün hallerde açılabiir.

c — Mahiyeti bakımından :

Yedin iadesi dâvası, sadece zilyetlik hakkına dayanan bir zilyetlik dâvası mahiyetindedir. Menkul dâvası ise aynî veya şahsî bir hakka dayanan bir dâvadır.

Yedin iadesi dâvasında, dâva olunanın zilyet olmak hususundaki hakkı, kaideten, bahse konu olmaz. Menkul dâvasında ise, dâvacı sadece zilyetlik vakıasına değil, lâkin hakkın haricî bir görünüş şekli olan bu zilyetlikten doğan hak karinesine dayanır. Yani zilyet olmak hususundaki üstün hak, bu dâvada en önemli bir rol ifa eder.

d — Süreler bakımından :

Süreler bakımından olan fark MK 897 ve 902 nin karşılaştırmasından çıkar (52). Aradaki bu farklar yedin iadesi dâvasının reddinden sonra, şartlar mevcutsa prensip olarak, menkul dâvasının açılabileceğini gösterir (53).

2 — İstihkak dâvasıyla :

a — Konu bakımından :

İstihkak dâvasıyla her türlü eşya menkul, gayrımenkul farkı gözetilmeksizin aynî hak sahibi tarafından takibedilebilir. Halbuki menkul dâvası, ancak, menkullerle tapuya kayıtlı olmayan gayrımenkuller hakkındadır (53a).

---

(52) Yedin iadesi dâvasındaki müddetler hakkında bk. bu bölüm, § II, II. A.

(53) Bu hususta daha etraflı bilgi için bk. **Jale G. Akipek**, sge., s. 120 vd.

(53a) İstihkak davası hakkında bk. **Jale G. Akipek**, Türk eşya hukuku, II. kitap, mülkiyet, Ankara, 1971, s. 77 vd.

b — Uygulama alanı bakımından :

İstihkak dâvasıyla sahibinin elinden çıkış tarzı ne olursa olsun, üzerinde aynî bir hak bulunan her türlü eşya tâkip edilir. Aynî hak sahibinin zilyetliğini rızasıyla devreylediği eşyalar dahi istihkak dâvasıyla geri alınabilir. Bunun önemi, hükümsüz bir hukukî muameleye dayanarak zilyetliğin devredilmesi veya hukukî münasebetten doğan iade dâvasının zamanaşımına uğraması halinde görülür. Bu durumlarda aynî hak sahibi, rızasıyla zilyetliğini devreylediği eşyaları istihkak dâvasıyla geri alabilir.

Menkul dâvası ancak önceki zilyet tarafından açılabilir. Başka bir deyişle menkul davası açabilmek için eşyanın önceki zilyedi olmak, eşyayı bir süre fiilî hakimiyetinde bulundurmuş bulunmak şarttır. Bir eşya üzerinde zilyetlik tesis edilmeden de, aynî hak, özellikle mülkiyet iktisabı, ender de olsa, mümkündür. Meselâ define (MK 696), karışan iki mal (MK 700), semereler gibi eşyaların maliki tarafından halenki zilyetten geri alınması için menkul dâvası açılamaz. Çünkü malik bunları hiç bir zaman zilyetliğinde bulundurmamıştır. Bunlar hakkında ancak istihkak dâvası açılabilir. Şu halde üzerlerinde zilyetlik kurulmamış olan eşyaların malikin, fiilî hâkimiyetine girmesini sağlamak için açılması gereken dava ancak istihkak davası olabilir. Meselâ komşunun çayırında yavrulamış olan koyunun maliki, yavru kuzuyu ancak istihkak dâvasıyla komşudan alabilir.

c — İspat yükü bakımından :

İstihkak dâvasıyla menkul veya gayrimenkul bir eşyanın aynî hak sahibine ve özellikle malikine iadesi temin edilir. Dâvacı, eşya üzerinde aynî bir hakka sahip olduğunu meselâ onun maliki bulunduğunu ispat edecektir. Bunu yapabilmek için de o, kaideten, bu aynî hakkı ve meselâ mülkiyet hakkını ne surette kazandığını, bu kazanmanın muteber bir muameleye dayandığını ispat etmek zorundadır (54). Bilhassa fer'î yoldan mülkiyet veya mahdut aynî bir hakkı iktisap etmiş olan dâvacı, sadece kendi iktisabının muteber olduğunu ispatla yetinmez. Bundan başka olarak kendisine mülkiyeti devredenin de muteber bir muamele ile bu hakkı kazandığını da ispat etmelidir. Dâvacı, bunlardan fazla olarak, zilyet durumunda bulunan dâva olunanın, zilyetlik karinesini de çürütmelidir. Yani onun

(54) **Haab,** 2. bası, mad. 641, n. 35.

dâva konusu eşya üzerinde aynî bir hakkı bulunmadığını ispat etmelidir. İstihkak dâvasında ispat bakımından dâvacının durumu çok zordur. Halbuki menkul dâvasında bu bakımdan dâvacı çok elverişli bir durumdadır. O, sadece menkulün evvelki zilyedi olduğunu ve onun MK 902 ve MK 904 deki şartlarla elinden çıktığını ispat edecektir. Bunları ispat edebilirse evvelki zilyetliği ve bu zilyetlikten doğan hakkın varlığı kanundan ötürü kabul olunacaktır. Yine kanundan ötürü MK 900'ye dayanılarak bu hakkın kendisini zilyet etmek hususunda dâva olunana nazaran üstün bir yetki veren bir hak olduğu da karine ile farz olunacaktır.

d — Mahiyeti bakımından :

İstihkak dâvası, aynî hakka dayanan aynî bir dâvadır. Halbuki menkul dâvasının dayanağı her hangi bir hak olabilir. Bunun için de o, sadece hakka dayanan bir dâva mahiyetindedir.

e — Süreler bakımından :

İstihkak dâvası her hangi bir süreye tâbi değildir (55). Halbuki menkul dâvası beş senelik hak düşümü müddeti ile mukayyettir (MK 902).

Altıncı Bölüm

ZİLYEDİN İADE MÜKELLEFİYETİNİN NETİCELERİ (1)

Bir eşyaya haklı bir sebep olmadan zilyet olan şahıs, onu iade ile mükelleftir. Bu iade mükellefiyeti ya yedin iadesi dâvasının, ya menkul veya istihkak dâvasının neticesinde meydana gelir. İade, ya da asıl hak sahibi ile zilyet arasındaki hukukî münasebetin ortadan kalkmış olmasının bir sonucudur.

(55) JT 1922, 354; HGK. 13/5/1953, İç. Kül. 1953, C. II, s. 1038; HGK. 19/4/1962, 1-43/57, Ank. Bar. Derg. 1962, s. 618.

(1) **Feyzi Necmettin Feyzioğlu,** Zilyetlikte iadenin mevzuu ve şümulü, İstanbul, 1958; **Postacıoğlu,** Suiniyet sahibi zilyetlerin ecrimisille mükellef olup olmadığı, İst. Huk. Fak. Mec. 1951, C. 17, Sayı 1-2, s. 418 vd.;

Zilyetliğin iadesi ile ilgili olarak ortaya bazı meseleler çıkar: Ne iade edilecektir? İade zamanına kadar eşyada meydana gelen fazlalıktan kim yararlanacak, eşyaya arız olan hasardan kim mesul olacaktır? Zilyedin eşya ile ilgili olarak yapmış olduğu masraflar kendisine tazmin edilecek midir? Bunların cevabı iade mukellefiyetini doğuran sebebe göre değişir :

Yedin iadesi dâvası neticesinde zilyet, eşyayı aynen iade edecektir. Bundan başka olarak, eğer talep edilmişse, gasp dolayısıyla evvelki zilyedin uğramış olduğu zararları da tazmin edecektir. Tazminat istenebilmek için dâva olunan zilyedin kusurlu olması şarttır. Zira MK 895 deki tazminat, haksız fiile dayanan bir tazminat mahiyetindedir (2). Bunun dışında kalan hususlar ve dava olunanın yapmış olduğu masraflar hakkında MK 906 vd. hükümleri uygulanacaktır (2a).

*Bir hukukî münasebetin son bulması üzerine zilyede düşen iade mükellefiyetinin neticeleri*ni bu münasebete ait olan hükümler düzenler. Hukukî münasebetin ortadan kalkmış olmasına rağmen, zilvet olmakta devam eden şahıs iadeyi bu münasebete dair olan hükümlere uygun olarak yapacaktır. Meselâ kira müddetinin sonunda iadenin nasıl yapılacağı hakkında BK 266 ve 294 vd. de, ariyet ve karz akdinin sonundaki iade hakkında da BK 300, 303 ve 309 vd. da hükümler vardır. Satış akdi hakkında da BK 192, 205 hükümleri uygulanır.

Arık, Zilyedin ektiği mahsul kime ait olur, S.B.F. Derg. 1951, C. 6, s. 355; **Belgesay,** Gayrimenkulün haksız işgali ve ecrimisil tazminatı, Pratik Huk. Mec. 1959-1960; **Devres Dündar,** Suiniyetli zilyedin semereleri tazmin vecibesi hakkındaki 1950 tarihli içtihatları birleştirme kararı münasebetiyle, İst. Bar. Derg. 1950, s. 332; **Fuat Hulûsi Demirelli,** Gâsıbın tazmin borcu, Ad. Derg. 1938, s. 1887; **Hirş,** Zilyetliği gasp ve ona tecavüzden doğan tazminat talepleri, Medenî Kanunun XV. Yıldönümü, İstanbul, 1944 s. 773 vd.

İlhan Postacıoğlu, L'étendue des obligations du possesseur de mauvaise fois du fait de l'indue détention de l'immeuble, Annales de la Faculé de Droit d'İstanbul, 1952, n. 2; **Kemaleddin Utku,** La restitution de la possesion selon les articles 938/940 CCS, Genève, 1939; **Eduard Keller,** Die Rechtstellung des Unrechtmaessigen Besitzers gegenüber dem Herausgabeberechtigten nach 938 Schweizerisches Gesetzbuch, 1940.

(2) **Hirş,** Zilyetliği gasp ve ona tecavüzden doğan tazminat talepleri, Medeni Kanunun XV. yılı İstanbul, 1944, s. 788.

(2a) Kitabın birinci basısında başka görüşte idik; s. 233.

Zilyet ile asıl hak sahibi arasında hiç bir hukukî münasebet yoksa veya aralarındaki münasebet hükümsüz bir hukukî muameleye dayanıyorsa, zilyetliğin iadesi MK 906 vd. ye göre olur. Yani iade muteber olmıyan bir hukukî muamele sonucu ise veya bir menkul veya istihkak dâvası neticesinde meydana gelmişse, bunun sonuçları MK 906 vd. deki hükümlere tâbidir.

Bu hükümler, kanunda iadenin zilyetlik hükümlerine göre olacağının öngörüldüğü hallerde de uygulanır. Meselâ gaibe ve mansup mirasçıya miras hisselerinin verilmesinde (MK 527, 528, 539), miras sebebiyle istihkak dâvasında (MK 578 vd.), mirasta iadede (MK 607) durum böyledir.

Şu halde, kural olarak, MK 906 vd. sahibinin elinden rızası olmadan çıkan veya suiniyetli bir zilyedin elinde bulunan eşyalarla muteber olmıyan bir hukukî muamele sonunda iade edilecek eşyalara ve kanunda açıkca uygulanacağı öngörülen hallerde tatbik edilir. Bu bakımdan iade edilecek eşyanın menkul ya da tapuya kayıtlı veya kayıtsız bir gayrımenkul olması arasında bir fark yoktur.

MK 906 vd. deki hükümleri «iade ile mükellef olan zilyedin mesuliyeti» adı altında toplamak ötedenberi âdettir (3). MK 906'nın kenar notu da böyledir. Lâkin burada sadece zilyedin mesuliyeti değil, aynı zamanda hak ve borçları da bahse konu olur. Onun için bu tabir yerinde değildir. Gerçekten MK 906 vd. de düzenlenen meseleler şunlardır :

a — Zilyet, iade mükellefiyetini nasıl yerine getirecektir? Zilyet eşyayı haklı bir sebep olmadan elinde alakoyduğu zaman içinde bundan elde ettiği semereleri ve semereden başka menfaatleri de hak sahibine iade edecek midir? Bu, iade ile mükellef olan zilyedin borçlarını gösterir.

b — Zilyede eşya için yapmış olduğu masraflar tazmin edilecek midir? Eğer edilecekse o, bunların kendisine ödenmesini nasıl temin edebilir? Bunlar, iade ile mükellef zilyedin haklarıdır.

c — İade edilecek eşyanın ve semerelerin telef veya hasara uğraması halinde zilyedin durumu nedir? Eşyayı semerelendirmemiş

(3) Meselâ, **Gürsoy,** Zilyetlik ve tapu sicili, Ankara, 1970, s. 108; **Göktürk,** Aynî haklar, Ankara, 1949, s. 789; **Tuor,** Das schweiz. Zivilgesetzbuch, Bern, 1953, s. 444; **Safa Reisoğlu,** Türk eşya hukuku, Ankara, 1969, s. 76. böyle yapmıştır.

olan zilyet, hak sahibine karşı bundan dolayı sorumlu mudur? Burada da zilyedin mesuliyeti bahsa konu olur.

Bu sebepledir ki MK 906 vd. deki hükümleri zilyedin iade mükellefiyetinin neticeleri olarak adlandırmak doğru olur.

MK. 906 vd. hükümleri, menkul ve gayrimenkul hernevi eşya hakkında uygulanır. Bu maddelerden doğan dâvalar, her türlü zilyet aleyhine de açılabilir. Çift zilyetlikte, vasıtalı zilyet kendi zilyet olduğu zamandaki zararlardan veya elde etmiş olduğu fayda ve semelerden mesuldür. Zarar, vasıtalı ve vasıtasız zilyedin müşterek fiilleri neticesinde meydana gelmişse, müteselsilen mesul olurlar. Maddelerde sadece iadeye tâbi tutulan zilyedin hüsnüniyetli veya suiniyetli olmasına göre değişik hükümler vardır. Hüsnüniyetli zilyedin durumu çok müsait şekilde düzenlenmiştir. Suiniyetli zilyet ise çok ağır bir mesûliyete tâbi tutulmuştur. İkisi arasındaki fark MK 906 ile 908 in mukayesesinden açık olarak görülür.

§ I — MK 906 VD. DEN DOĞAN TALEP HAKLARININ MAHİYETİ:

I — FER'Î MAHİYETTE TALEP HAKLARI :

MK 906 vd., zilyedin iade mükellefiyetinin neticelerini düzenler. Yani bunlar, kural olarak, menkul dâvasıyla, istihkak dâvasının fer'î sonuçları mahiyetindedir. Bu hükümlerin uygulanabilmesi için zilyedin eşyayı iade ile mükellef olması icabeder. Bu talep hakları, istihkak veya menkul dâvasıyla birlikte kullanılabileceği gibi onun neticelenmesinden sonra ayrı bir dâva ile de uygulanabilir. İade ile mükellef olmayan zilyet aleyhine MK. 906 vd. ye dayanarak her hangi bir talepte bulunulamaz. Meselâ tevdi edilmiş bir eşyanın halenki hüsnüniyetli zilyedinden veya rıza hilâfına elden çıkmış bir eşyanın, şimdiki hüsnüniyetli olan zilyedinden beş sene geçtikten sonra 906 vd. ye dayanılarak tazminat talep edilemez. Çünkü bunlar iade ile mükellef zilyet durumunda değildirler. Bununla beraber bu talep haklarının fer'î mahiyeti mutlak da değildir (3a). Bazı hallerde iade mükellefiyetinin ortadan kalkmasına rağmen, zilyedin mesuliyeti devam eder. Meselâ zilyedin eşyayı hüsnüniyetli birine devretmiş olması veya eşyanın telef olması halinde iade borcu ortadan

(3a) Bu hususta bk. **Stark**, Berner Kommentar, s. 199, vorbemenkungen zu Art. 938/940, n. 7 vd.

kalkmıştır. Fakat buna rağmen, zilyet kendi zilyetlik devresine ait olmak üzere eşyayı haksız olarak alakoymasından doğan zararları ve elde ettiği semereleri tazminle mükellef kalır.

II — KANUNDAN DOĞAN SUİ GENERİS MAHİYETTEKİ TALEP HAKLARI :

Zilyedin MK 906 vd. den doğan mesuliyetinin kaynağı kanundur. Kanundan doğan bu mesuliyetin hukukî mahiyeti, yani dayanağı nedir? Mesuliyet çeşitlerinden (meselâ haksız fiil, sebepsiz zenginleşme, vekâleti olmadan başkası adına iş görme) hangisinin esaslarına dayanır. Yoksa bu mesuliyet mülkiyet ve mütemmim cüz'ü esaslarının hâkim olduğu özel, sui generis, bir mesuliyet tipi midir? Bu husus münakaşalıdır (4).

A — Bazılarına göre bu mesuliyetin dayanağı haksız fiildir :

Zilyet, haklı bir sebep olmadan bir eşyayı elinde bulundurmakla başkasının zilyetliğini ihlâl etmiştir. Bu nedenle de hukuka aykırı bir fiil yani haksız bir fiil işlemiştir. Bunun içindir ki, MK 906 vd. deki mesuliyet bir haksız fiil mes'uliyetidir. Yargıtay'ın görüşü de budur. Yargıtay MK 908 den doğan bütün meseleleri de bu esasa göre halletmeğe çalışmaktadır (5). Lâkin MK 906 vd. hükümlerinde bir haksız fiil mesuliyeti mahiyetini görenler dahi bunların bir çok bakımdan BK 41 vd. den ayrıldığını kabul ederler (6). Gerçekten bu maddelerdeki mes'uliyet, eşyanın zilyet tarafından haklı bir sebep olmadan elinde alakonmasına veya suiniyetli olmasına dayanır. Lâkin bundan ayrı olarak zilyedin kusurlu olup olmadığı kural olarak önemli değildir. Haksız fiilde zarar şarttır. Halbuki burada zilyedin mes'uliyetine gitmek için bazan hak sahibinin bir zararının bulunması dahi aranmaz. Zilyet, asıl hak sahibinin bir zararı olmasa da, elde ettiği menfaatlara karşılık hak sahibine tazminat vermekle mükelleftir.

---

(4) Bu hususta etraflı bilgi için: **Feyzi Necmettin Feyzioğlu,** Zilyetlikte iadenin şümulü, s. 119 vd.; s. 272 vd.; s. 302 vd.; **Postacıoğlu,** Suiniyetli zilyedin ecri misil ile mükellef olup olmadığı, İst. Huk. Fak. Mec., 1951, sayı 1-2, s. 418 vd.

(5) 8/3/1950 ve 22/4 sayılı İç. BK; HGK. 9/1/1963, 1/5-4, Ad. Derg. 1963, s. 762.

(6) Meselâ bk. FJS 647, s. 1; **Utku,** sge., s. 11 vd.

B — Bazılarına göre bu mesuliyetin dayanağı sebepsiz zenginleşmedir :

Bu görüşle de MK 906 vd. deki hükümler açıklanamaz. Bir kere çoğunlukla, başkasına ait bir eşya üzerinde sahibinin rızası olmadan ya da suiniyetle zilyetlik kurulmuş olduğuna göre, zilyet olma yetkisini veren hakkı, asıl hak sahibi olan önceki zilyet kaybetmemiştir. Yani bu hak asıl hak sahibinin mameleğinden çıkmamıştır. Bu sebeple de eşyayı haklı bir sebep olmadan zilyetliğinde bulunduran şimdiki zilyedin mameleğinde de bir zenginleşme olmamıştır. Dahası da var suiniyetli zilyet elde etmeği ihmal eylediği semereleri de tazmin edecektir. Bunu da haksız zenginleşme ile açıklamak kaabil değildir.

C — Bazılarına göre bu gayrihakikî vekâletsiz iş görmedir :

MK 906 vd.nin BK 414 anlamında gayrihakikî vekâletsiz iş görme mahiyetinde olduğu da ileri sürülmek istenmiştir (7). Çünkü MK 908 gereğince asıl hak sahibi, tıpkı BK 414'de olduğu gibi zilyedin kendisi için yaptığı fiillerden doğan menfaatlerin ve semerelerin kendisine iadesini veya tazminini isteyebilir. Fakat aralarında yine de bir fark vardır. Çünkü gayrihakikî vekâletsiz iş görmede, iş görenin hüsnüniyet veya suiniyeti önemli değildir. Diğer taraftan MK 908'in aksine olarak, elde edilmesi ihmal edilen semerelerin tazmini de vekâletsiz iş görmede bahse konu olmaz.

D — Bazılarına göre bu, mülkiyet ve mütemmim cüz'ü esaslarından doğan bir mesuliyettir :

Bu fikirde olanlara göre, buradaki mesuliyet mütemmim cüz'ülerin malike ait olduğu hakkındaki esaslara dayanır (8). Bu görüşle MK 906 daki hükümlerin bir çoğu açıklanabilir. Fakat zilyedin elde etmeği ihmal eylediği semerelerden mesuliyeti bu esaslarla izah edilemez.

E — Netice : Sui generis kanunî bir mesuliyet :

Bütün bunlar MK 906 vd. deki mesuliyet hükümlerinde yukarıda sayılan mesuliyet esaslarının bir çoğunun beraber bulunduğu-

(7) Bu hususta bk. **Halûk Tandoğan,** Vekâletsiz iş görme, Ankara, 1957, s. 312.

(8) **Postacıoğlu,** sge., 418.

nu gösterir. Fakat bu mesuliyeti bunlardan sadece biriyle açıklamak kaabil değildir. Onun içindir ki buradaki mesuliyeti, haksız fiil le mülkiyet ve mütemmim cüz'ü hakkındaki esaların bir arada bulunduğu özel bir kanunî mesuliyet çeşidi olarak kabul etmek gerekir (9).

§ II — İADE MÜKELLEFİYETİNİN NETİCELERİ BAKIMINDAN HÜSNÜNİYETLİ ZİLYEDİN DURUMU :

Zilyedin hüsnüniyetli olması iadenin neticeleri bakımından durumunu çok iyileştirmektedir. MK 906, 907, iade ile mükellef olan hüsnüniyetli zilyedin borç ve haklarını düzenler. Bu hükümlerin tatbiki için zilyedin hüsnüniyetli olması kâfidir.

I — HÜSNÜNİYETLİ ZİLYET :

Hüsnüniyetli zilyet, zilyet olmak hususunda bir hakkı bulunmadığını hal ve şartların gerektirdiği bütün dikkat ve ihtimamı sarfetmiş olmasına rağmen bilemeyen ve bilmesi de gerekmeyen şahıstır. Muteber olmıyan bir hukukî muameleye dayanarak zilyet olan, muamelenin muteber bulunmadığını kendisinin bir kusuru olmadan bilmediği sürece, hüsnüniyetli sayılır (9a). Zilyedin hüsnüniyetli olup olmadığı MK 3'e göre takdir edilir. Zilyet olma yetkisini veren bir hakkın varlığına inanarak elinde bir eşyayı bulunduran şahıs sübjektif hüsnüniyetli bir zilyettir. Zilyet, zilyet olmasından dolayı başkasının hakkını ihlâl ettiğini bilmemeli veya bilebilecek bir durumda da bulunmamalıdır. Sadece zilyetliğin kazanıldığı anda değil, fakat bütün zilyetliğin devamı müddetince sübjektif hüsnüniyet şarttır. Zilyetliğin devamı sırasında zilyet olmak hususunda bir hakkın bulunmadığının öğrenilmesi halinde, suiniyetli bir zilyetlik meydana gelir; bu andan başlamak üzere artık suiniyetli zilyetler hakkındaki MK 908 hükümleri uygulanır.

Önemli bir mesele, hüsnüniyetli zilyet aleyhine menkul veya istihkak dâvasının açılmasının zilyedi suiniyetli bir zilyet durumuna sokup sokmıyacağıdır. Bu mesele de münakaşalıdır. Avusturya Medenî Kanunu, 338 inci maddesiyle dâvadan sonra zilyedin suini-

(9) Bu hususta ayrıca bk. **Feyzi Feyzioğlu,** sge., s. 329.
(9a) **Stark,** sge., Vorbemerkungen zu Art 938-940, n. 24.

yetli bir zilyet olacağını kabul eder. Alman Medenî Kanunu ise bu kadar ileri gitmez. Ancak dâva ile beraber hüsnüniyetli zilyedin durumunu ağırlaştırır (BGB 898) (10).

Türk-İsviçre hukukunda bununla ilgili bir hüküm yoktur. Doktrin meselenin hallini, hâkimin takdir hakkına bırakır (11). Wieland, belki de haklı olarak, zilyedin dâvadan sonra kusuru ile verdiği zararlardan mesul olması fikrindedir. Yani BGB 898 in kıyasen uygulanmasını müdafaa eder. Yargıtay ve Federal Mahkeme dâvanın açılmasının zilyedin hüsnüniyetini ortadan kaldırmıyacağı kanısındadır (12). Yargıtay zilyedin ancak aleyhine açılan dâva neticesinde «verilen karar tarihinden sonra suiniyetli zilyet durumuna gireceğini» öngörür (13).

II — BORÇLARI :

Hüsnüniyetli zilyede düşen tek bir borç vardır. O da eşyayı bütün mütemmim cüz'üleriyle birlikte iade etmektir. İade aynen elde bulunan eşyanın zilyetliğinin asıl hak sahibine devri suretiyle yapılır. Eğer eşya aynen mevcut değilse, o zaman iadenin nasıl yapılacağı zilyedin sübjektif hüsnüniyetle varlığına inandığı zilyet olma yetkisini veren hakkın çeşidine göre değişecektir :

Zilyet kendisini aslî zilyet yani malik saymakta ise eşyanın kullanılmaktan, tahrip edilmekten dolayı yok olması halinde iadeden kurtulur. Fakat eğer eşyayı bir bedel karşılığında başkasına devretmiş ise, bu durumda haksız zenginleşme hükümlerine uygun olarak bedeli iade edecektir.

Eğer zilyet kendisini sübjektif hüsnüniyetle fer'i zilyet saymakta ise, bu takdirde o, iadeyi hüsnüniyetle dayandığı hakkın gerektirdiği surette yapacaktır. Fakat bu hak, kural olarak, kendisine eşya

(10) Madde dâvanın açılmasından sonra zilyedin eşyaya kusuruyla verdiği zararlardan mes'ul olacağını kabul eder. Bu hususta daha etraflı bilgi için bk.**Staudinger,** mad. 896.

(11) **Homberger,** mad. 938, n. 8,9; **Kemal Gürsoy,** Eşya hukuku (Teksir) Ankara, 1963, s. 92.

(12) JT. 1929, 30; HGK 15/4/1953, 4/40,44, **Senai Olgaç,** sge., s. 649, n. 1667.

(13) 3 Huk. 7/11/1961, 8136/6353, İ. ve K. İçt. Derg. 1962, sayı 13, s. 966. Yargıtay daha eski kararlarında başka görüşte idi: I. Huk. 1950, 948/4199, TYK. 1950 s. 349. Bu hususta fazla bilgi için bk. **Feyzi Feyzioğlu,** sge., s. 136 vd.; **Utku,** sge., s. 26 vd.

üzerinde temlikî muameleler yapmak yetkisi veren bir hak olamıyacağından eşyanın zıyaa uğramasından ya da onu başkasına devretmiş olmasından dolayı aynen iade yapamadığı hallerde hak sahibine tazminat vermek zorunda kalacaktır.

Sahibinin elinden rızası hilâfına çıkan bir eşyayı MK 902/II deki şartlarla iktisap etmiş olan hüsnüniyetli zilyet iadeyi bedel mukabilinde yapar.

III — MESULİYETİ :

Sübjektif hüsnüniyetli zilyet, eşyanın hasara uğramasından veya noksanlarından prensip olarak mesul değildir. Lâkin bunun da bir sınırı vardır. Onun mesuliyetsizliği, zilyet olmak hususunda mevcudiyetine inandığı hakka uygun olarak eşyayı kullanmasına bağlıdır (14). Şu halde zilyet ancak mevcudiyetine inandığı zilyet olma yetkisini veren hakkın sınırlarını aşarak eşyayı kullanmasından doğan zararlardan mesuldür. Meselâ zilyet olmak hususundaki hakkın kiradan doğan bir hak olduğuna inanan zilyet, eşyayı açıktan açığa kötü kullanmasından doğan zararlardan mesuldür (BK 256). Eğer zilyedin mevcudiyetine inandığı hak, bir mülkiyet hakkı ise, onun hiç bir mesuliyeti yoktur.

Bu demektir ki, eşyayı mevcudiyetine inandığı hakkın kendisine tanıdığı yetkilere uygun olarak kullanan zilyet, onu bulunduğu hal üzere iade edecektir. Bu kullanma neticesinde eşyaya verdiği zararlardan dolayı hak sahibine hiç bir tazminat ödemiyecektir.

Hüsnüniyetli zilyet, kaideten, eşya üzerinde mevcut saydığı hakkına uygun olarak eşyayı kullanmasından dolayı ondan elde ettiği menfaatlerden ve semerelerden de mesul değildir. Bu sebepledir ki o, sadece eşyayı iade edecektir; yoksa elde ettiği semereleri iade etmekle mükellef değildir. Meselâ kendisini malik zannederek bir eşyanın zilyedi olan kişi, bunu iade ederken, bu eşyayı kendisinin kullanması dolayısıyle sağladığı menfaat için asıl hak sahibine tazminat vermiyeceği gibi, bu eşyayı kiraya vermesi nedeniyle elde ettiği hukukî semereyi yani kira bedelini de ona iade etmiyecektir. Aynı suretle hüsnüniyetle bir eşyanın kiracısı olduğunu zanneden zilyet,

---

(14) 4. Huk. 4812/5104, 29/12/1952, Si. 1953, 1477 vd.; 4 Huk. 2/2/1958, 7941 7330, Ad. Derg. 1960, s. 249; JT. 1959, 169.

o eşyayı alt kiraya vermiş olmasından dolayı elde ettiği kira bedelini iade mükellefiyetinde değildir.

Lâkin var farzettiği hakkın hudutlarını aşarak elde ettiği semereleri ve menfaatleri zilyedin iade etmesi gerekir.

IV — HAKLARI :

A — Eşyadan faydalanma :

Zilyedin, mevcudiyetine inandığı hakka uygun olarak eşyayı kullanmak ve elde ettiği semereleri muhafaza etmek hakkı vardır (15) (16). O, bundan dolayı kural olarak bir tazminat vermek mecburiyetinde değildir. Maddede bahse konu olan semereler, tabiî ve hukukî semerelerle eşyayı bizzat kullanmak suretiyle ondan elde edilen menfaatlerdir. Fakat hüsnüniyetle varlığına inandığı hak kendisine böyle bir yetki vermiyorsa durum değişir. Zilyet kullanmasına, ve elde ettiği semerelere karşılık tazminat vermek zorunda kalır.

B — Masrafların ödenmesini isteme (MK 907) :

Başkasının bir eşyasına hüsnüniyetle zilyet olan şahıs, bunun için bir takım masraflar yapmış olabilir. Masraf, bir eşyanın muhafazası ve kıymetinin olduğu gibi kalmasını sağlamak veya kıymetini arttırmak üzere yapılan sarfiyattır. Eşya için verilmiş olan vergiler, sigorta primleri de bu anlamda masraf kavramına girer (17). MK 907 masrafların ödenmesini istemek bakımından üç türlü masraf arasında bir ayırma yapmaktadır.

Zilyet sadece zarurî ve faydalı masrafların kendisine ödenmesini isteyebilir.

Zarurî masraflar: Muntazam bir idarenin gerektirdiği masraflardır. Bir eşyanın muhafazası yani iktisadî fonksiyonunu sür-

---

(15) **Stark,** sge., mad. 928, n. 1. Aksi görüş için bk. Yargıtay'ın 1/3/1950, 28/6 sayılı İç. BK., RG. 7546 veya Sicili Kavanin, 1950, s. 1125 vd; YGK. 9/1/1963, 1/5-4, Ad. Derg. 1963, s. 762; YGK. 16/1/1963, 1-4-13, Son İçtihatlar, 1964, s. 5844 vd.

(16) Hasılâtı iktisap hakkı yoktur: **Wieland - Karafakı,** Aynî haklar, Ankara, 1946, s. 47. Ayrıca bk. I. Kısım, II bölüm, § V, II, 6, a, aa.

(17) Masraf kavramı hakkında etraflı bilgi için bk. **v. Tuhr-Edege,** Borçlar hukuku, c. 1, İstanbul, 1952, s. 125 vd.

dürmesi için yapılan masraflardır. Bunlar eşyanın kıymetinin azalmasını, eşyanın telef olmasını önler. Masraflarını zarurî olup olmadığı objektif bakımdan takdir olunur. Bunun içindir ki, bir masrafın yalnız onu yapan zilyet için zarurî olması, ona bu niteliği vermez; objektif bakımdan da gerekli görülmelidir (18).

Faydalı masraflar : «Zarurî olmamakla beraber bir menfaat elde etmek ve bilhassa bir şeyin kıymetini ziyadeleştirmek yani değerini artırmak için yapılan masraflardır» (19). Bir masrafın faydalı olup olmadığı da kural olarak objektif surette takdir edilir.

Lüks masraflar : Zilyedin kendi zevki için yaptığı masraflardır. Yani bunlar sadece bu masrafı yapan zilyet için yerinde görülen masraflardır.

MK 907'e göre sübjektif hüsnüniyetli zilyet, ancak zarurî ve faydalı masrafların ödenmesini talep edebilir. Hattâ iade zamanında, yapılan bu masraflar mevcut olmasa dahi zilyet bunların ödenmesini istemek hakkına sahiptir. Zilyede fiilen, bu masraflar için sarfetmiş olduğu meblağ ödenecektir.

MK 907'ye göre zilyedin lüks masraflarını istemek hakkı yoktur. Fakat kanun koyucu iadeyi isteyenin haksız olarak zenginleşmesini önlemek maksadıyla, zilyede bunları eşyadan ayırarak almak hakkını tanır. Bu hakka zilyedin ayırma (ref'i) hakkı (Jus tollendi) denir. Zilyet bu hakkını iadeyi isteyen asıl hak sahibinin lüks masrafları için kendisine tazminat vermeği teklif ettiği hallerde kullanamaz.

1 — Zarurî ve faydalı masrafların ödenmesini isteme hakkının doğuşu ve kullanılışı :

Zilyedin bu hakkı, zilyetliğin iadesi kendisinden istenildiği anda doğar (20). Kaybedilmiş olması, telef olması veya başkasına devredilmiş olması nedeniyle iade edilemeyecek olan bir eşya için yapılan masraflar talep edilemez. İade kendisinden istenmemiş olan zilyedin masrafların ödenmesini istemek hakkı da yoktur. Zilyet

(18) Bütün bu hususlar için bk. **Esad Arsebük,** Borçlar hukuku, İstanbul, 1950, s. 104 vd.; **Stark,** sge., mad. 938, n. 2 vd.

(19) **Arsebük,** sge., s. 105; **Homberger,** mad. 940, n. 6; **Feyzioğlu,** sge., s. 201 vd.

(20) 3. Huk. 4/3/1961, 293/1658, Ad. Derg., 1962, s. 195.

masrafların ödenmesini iade dâvası sırasında def'an ileri sürebilir. Bunların, eşyanın iadesinden sonra ayrı bir dâva ile istenip istenemiyeceği münakaşalıdır (21). Zilyedin eşyayı iade ederken bu hakkından açık veya kapalı (zımnî) bir suretle feragat etmemiş olduğu hallerde sonradan ayrı bir dava ile masraflarını istemesine bir mâni yoktur (22).

Zilyet bu hakkını, iadeyi talep edene karşı kullanır. Bunun malik veya eşya üzerinde sair bir hak sahibi olması önemli değildir.

2 — Zarurî ve faydalı masrafların ödeniş şekli :

MK 907'ye göre «zilyedin elde ettiği semereler kendi sarfiyatı dolayısıyla olan alacaklarına mahsup edilir». Buna göre zilyedin eşyadan onu kullanmak suretiyle elde ettiği her türlü menfaat ve semerelerle elde etmeği kusuruyla ihmal eylediği semerelerin kıymeti zarurî ve faydalı masrafları için istediği miktardan çıkarılacak, arta kalan meblağ kendisinin yapmış olduğu masraflara karşılık ödenecektir (23). Fakat semerelerin değerinin yapılan sarfiyattan fazla olması halinde, zilyet bu fazlalığı hak sahibine ödemek durumunda değildir. Çünkü burada teknik anlamda bir takas bahis konusu olmadığı gibi, kural olarak zilyedin semerelerden mes'uliyeti de yoktur. Bu kanunun ifadesinden de anlaşılacağı üzere teknik anlamda bir mahsuptur (24).

Mahsubun sadece zarurî ve faydalı masraflar için mi olacağı doktrinde münakaşalıdır (25). Kanaatimizce lüks masrafları taz-

---

(21) Bu münakaşalar hakkında bk. **Feyzioğlu,** sge., 222 vd.; **Homberger,** mad. 939, n. 15.

(22) Yargıtay'ın bu görüşte olduğu 4. Huk. 3/6/1958, 3265/3847, Ad. Derg., 1959, s. 228 den anlaşılır. Yüce Mahkeme bu kararında masrafları tazmin isteğini BK 66 daki bir senelik zamanaşımına tâbi tutmak suretiyle bunların dâva yoluyla da talep edilebileceğini zımnen göstermiştir. Zamanaşımının başlangıcı bu karara göre iade dâvasının açıldığının öğrenilmesinden itibaren cereyana başlar. Ayrıca bk. 3. Huk., 8/2/1952, 1748-1264, Ad. Derg., 1954, s. 57.

(23) Yargıtay eşyayı kullanmak suretiyle ondan faydalanmanın masraflara mahsup edilemiyeceği görüşündedir: İç. BK. 1/3/1950, 11/2, İç. BK. kararları, Adalet Bakanlığı kararlar serisi, C. VII, 1951, s. 8.

(24) Bu münakaşalar hakkında: **Feyzioğlu,** sge., s. 191 vd.

(25) Bu hususlarda bk. **Kemalettin Utku,** La restitution de la possession, s. 86 vd.; **Feyzioğlu,** sge., s. 127. vd.

min etmeği kabul eden hak sahibine, bunları da semere ve faydalanmalara mahsup etme hakkı tanınmalıdır. Masrafların elde edilen semelerden mahsubunu istemek, iadeyi isteyene tanınmış bir haktır. Bu, def'i yoluyla kullanılır. Bu sebepledir ki, talep edilmemişse mahkemece kendiliğinden resen dikkate alınamaz (26).

C — Zarurî ve faydalı masraflar ödeninceye kadar eşyayı alıkoyma hakkı :

Bu, hüsnüniyetli zilyet lehine MK 907 ile tanınmış olan başka bir haktır. Bu alıkoyma hakkı, eşyanın iadesi zilyetten istendiği anda doğar. Bu hakka dayanarak zilyet eşya için yaptığı masraflar kendisine ödeninceye kadar eşyayı iade etmeği reddedebilir.

Alıkoyma hakkı, gerek menkul ve gerekse gayrimenkuller hakkında mevcuttur. Gayrimenkuller üzerinde de mevcut olması, bu hakkı, kendisine çok benzeyen hapis hakkından ayırır. Hapis hakkı ile arasında başka bir fark daha vardır. Alıkoyma hakkı, zilyede elinde bulunan eşyayı paraya çevirme yetkisini vermez. Zira alıkoyma hakkı, mahiyeti bakımından, bir alacağa teminat teşkil etmez. O, eşyasına kavuşmak isteyen hak sahibini, zilyedin masraflarını ödemeğe zorlayan bir hak mahiyetindedir. Bunun içindir ki Kanunda kullanılan «hapis hakkı» tâbiri yerinde değildir.

Alıkoyma hakkı, masrafların ödendiği yahut semerelerle mahsup edildiği anda ortadan kalkar. Eşyanın zilyetliğinin kaybedilmesi de bu hakka son verir.

D — Lüks masrafları ayırma (refetme) hakkı :

Kanun zilyede lüks masraflarının ödenmesini istemek hakkını tanımaz. Buna karşılık lüks masraflar neticesinde eşya ile birleştirilmiş olan ve iade zamanında aynen mevcut bulunan şeyleri ondan ayırma hakkını tanır. Ayırma hakkı, iadeyi talep eden herkese karşı kullanılabilir. Hakkın kullanılmasının şartı, hak sahibinin lüks masraflara karşılık zilyede bir tazminat ödemeyi teklif etmemiş olmasıdır. Hak sahibi, zilyedin lüks masraflarını ödemeyi kabul ederse zilyet, artık bu hakkı kullanamaz. Bu hakkın kullanılmasının diğer bir şartı da birleştirilen şeylerin asıl eşyaya zarar verme-

(26) Masrafların ödenişi ile ilgili olarak bk. 3. Huk. 15/10/1962, 8918-7918, **Senaî Olgaç**, sge., s. 834, n. 1.

den ondan ayrılabilir olmasıdır. Yani ayırma neticesinde asıl eşya giderilmesi kaabil olmayan bir zarara uğramamalıdır. Asıl eşyaya verilen zararın giderilmesi kaabil ise ve zilyetin de bu zararı gidermeyi taahhüt ederse zilyedin ayırma hakkını kullanabileceği kabul edilmelidir. Bu hususta BGB 997 de sarhat mevcuttur.

§ III — İADE MÜKELLEFİYETİNİN NETİCELERİ BAKIMINDAN SUİNİYETLİ ZİLYEDİN DURUMU :

Suiniyetli zilyedin iade mükellefiyetinin neticeleri MK 908 de düzenlenmiştir. Bu bakımdan suiniyetli zilyedin durumu çok ağırdır. Kanunun gayesi, haklı bir sebep olmadan zilyet olduğunu bilenin, bu yüzden kendisine her hangi bir menfat sağlamasını önlemektir.

I — SUİNİYETLİ ZİLYET :

Suiniyetli zilyet, zilyet olma yetkisi veren bir hakkı olmadığını bilen veya bilmesi lâzım gelen şahıstır. Objektif hüsnüniyetin gerektirdiği araştırmalarda bulunmadan bir eşyayı elinde bulunduran kimse suiniyetli bir zilyettir. Çünkü o, zilyet olmak hususunda haklı bir sebep olmadığını bilir veya bilmesi gerekir. Meselâ lukata bulan, çalınmış bir eşyayı bilerek satın alan veya şurada burada satılması adet olmayan bir eşyayı sokakta lâlettayin bir kimseden alan, suiniyetlidir.

Toplu zilyetlikte suiniyet, zilyetlerden her biri hakkında ayrı ayrı nazara alınır. Yani toplu zilyetlerden bazılarının hüsnüniyetli, bazılarının ise suiniyetli olması kaabildir. Hüsnüniyetli bir zilyet sonradan suiniyetli bir zilyet durumuna da girebilir. Bu takdirde suiniyetli duruma girdiği andan başlamak üzere hakkında MK 908 uygulanır. Dâva açılması kural olarak zilyedi suiniyetli hale sokmaz. Bununla beraber mesuliyetinin ağırlaştığını kabul etmek yerinde olur (27).

II — BORÇLARI :

A — İade borcu :

Suiniyetli zilyedin, eşyayı fiilî kudretinde bulundurmak hususunda hiç bir hakkı yoktur. Aynı zamanda onun zilyetliğinde bulu-

(27) Bu hususta bk. Bu bölüm, § II, I.

nan eşyadan faydalanmak yetkisi de yoktur. Suiniyetli zilyet eşya üzerinde hiç bir hakkı ve yetkisi olmadığını bilen veya bilmesi lâzım gelen bir zilyettir. Bunun içindir ki o, eşyayı asıl hak sahibine bu eşyanın ilk zilyetliğine girişi anındaki hali ile, iade etmek mecburiyetindedir. Bu mecburiyeti yerine getirmeyerek kendisine ait olmayan bir eşyayı elinde tutmuş olmasından dolayı da ayrıca mesuldür. Yani haksız olarak zilyetliğini sürdürdüğü müddet içinde eşyanın uğramış olduğu bütün hasarları ve zararları tazmin mükellefiyetindedir (28).

B — Semerelerin iade borcu ve bu borcun kapsamı :

Zilyedin iade ile zorunlu olduğu semere kapsamına şunlar girer

1 — Elde etmiş olduğu semereler :

Zilyet, eşyayı haksız olarak fiilî hâkimiyetinde bulundurduğu sırada elde ettiği bütün semerleri asıl hak sahibne iade ile mükelleftir (MK 908/I). Bu semerelerin tabiî veya hukukî semere, hattâ hasılat olmasının önemi yoktur. Çünkü o, suiniyetli bir zilyet olduğundan, asıl eşyayı olduğu kadar onun mütemmim cüz'ülerini de fiilî hâkimiyetinde bulundurmak ve bunları kendi mülkiyeti altına sokmak yetkisine sahip değildir. MK 620 gereği bunlar üzerinde hak sahibinin mülkiyet hakkı vardır. Yukarıda söylenen nedenlerledir ki suiniyetli zilyet eşyadan elde ettiği bütün tabii ve hukukî semerleri iade zorundadır: Asıl hak sahibinin semere elde etmek niyetinde olup olmamasının zilyedin elde ettiği semereleri iade borcu üzerine bir tesiri olmaz. Asıl hak sahibi eşyasını hiç semerelendirmemiş olsa veya semere elde etmek niyetinde bulunmasa dahi, bu zilyedi semereleri iade borcundan kurtarmaz.

Bununla beraber Yargıtay'ın görüşü başkadır. O ancak, hak sahibinin asıl eşyayı semrelendirmekte olduğu veya semerelendirme niyetinde bulunduğu hallerde zilyedi elde ettiği semereleri iade ile mükellef tutar (29). Bu karara göre, meselâ bir araziyi boş bırakan

(28) Bu mesele daha sonra incelenecektir. Bk. bu bahis, III.

(29) Yargıtayın «Semere toplamayı ve şeyi semerelendirmeyi kurmamış ve böyle bir niyeti de bulunmamış olan kimsenin toplanan semerelerin ... tazminini istemeğe hakkı» yoktur; «çünkü bu halde semerelerin toplanması... ile şeyin malikinin mamelekinden bir eksilme vukua gelmemektedir. Malik bir zarara uğramamaktadır» diyen kararı tenkide lâyıktır. 8/3/1950 ve 22/4 sayılı İç. BK. Kararın tam metni ve

malik, bunu kiraya veren veya burasını bir tarla haline sokan suiniyetli zilyetten elde ettiği semereleri isteyemiyecektir.

Lâkin bu görüş ne menfaatler durumuna ve ne de MK 908 in gaye ve mahiyetine uygundur. Gerçekten MK 906 vd. deki hükümlerin dayanağı, haksız fiil mesuliyeti değildir. Fakat bununla karışık mülkiyet ve mütemmim cüz'ü esaslarının birlikte bulunduğu sui generis bir mesuliyet hâlidir (30).

Semereler mevcutsa aynen iade edilecek; değilse kıymetleri tazmin edilecektir.

2 — Elde etmeği ihmal eylediği semereler :

MK 908'e göre zilyet sadece elde ettiği semereleri iade ile yetinemez. O, aynı zamanda «elde etmeği ihmal eylediği semereleri de tazmin ile mükelleftir».

Çünki suiniyetli bir zilyet eşyayı iyi bir suretle idare etmek zorundadır. Bu iyi idare eşyanın semerelerinin muntazaman toplanmasını ve semere vermeye elverişli bir malın semerelendirilmesini gerektirir. Bunları yapmayan suiniyetli zilyet, fiilî kudretinde bulunan eşyadan semere elde etmeği ihmal etmiş olur.

Semere kavramına teknik anlamdaki semereden ayrı olarak suiniyetli zilyedin, eşyadan elde ettiği her türlü menfaatler de girer. Suiniyetli zilyet, eşyayı kendisinin kullanması suretiyle elde ettiği menfaatlere karşılık da tazminat vermekle zorunludur. Fakat onun kullanmadığı bir eşya için tazminat vermek borcu yoktur. Meğer ki kullanılmayan bu gibi eşyaların kiraya verilmesi adet olsun.

Şu halde elde edilmesi ihmal edilen semere, semere vermeye elverişli bir eşyanın ya gereği gibi ya da hiç semerelendirilmemiş olmasıdır. Her iki halde de bundan dolayı hak sahibine karşı mesul olacaktır. Yani elde etmeği ihmal eylediği semerelerin kıymetini tazmin edecektir. Zilyedin bunları tazmin etmesi için hak sahibinin bu eşyadan semere toplamak niyetinde olup olmadığı önemli değildir. Suiniyetli zilyet hak sahibinin bu yeri semerelendirmediğini veya semerelendirmek niyetinde olmadığını ispat ederek bunları tazmin

---

tenkid için bk. **Postacıoğlu,** İst. Huk. Mec. 1950, sayı 1-2, s. 414 vd. Aynı kararı daha etraflı bir şekilde doğrulayan YGK, 16/1/1963, Son İçtihatlar, 1964, s. 5844.

(30) Bk. bu bölüm, § I, II.

borcundan kurtulamaz. Çünkü normal bir idare, kural olarak bir yerin ya semerelendirilmesini veyahut da zilyedi tarafından kullanılmasını gerektirir (31).

Bununla beraber yargıtayın görüşü burada da başkadır. Yüksek mahkemeye göre «Semere toplamayı ve şeyi semerelendirmeyi kurmamış ve böyle bir niyette bulunmamış olan kimsenin ne toplanan semerelerin ve ne de toplanması ihmal edilen semerelerin tazminini istemeğe hakkı vardır (32).

Elde edilmesi ihmal edilen semereler nasıl tâyin edilir? Bu hususta üç görüş vardır.

a — Hak sahibinin imkân ve vasıtalarına göre :

Buna göre elde edilmesi ihmal edilen semereler, asıl hak sahibinin normal bir işletme ile ve kendi vasıta ve imkânlarıyla elde edeceği semerelerdir. Çünkü, suiniyetli zilyet o yeri işgal etmemiş olsaydı, hak sahibi kendi imkân ve vasıtalarıyla o yerden ancak bu kadar semere alabilecekti. Zilyedin işgali, asıl hak sahibini ancak bu miktarda semere almaktan alıkoymuştur. Avusturya Medenî Kanunun görüşü budur (mad. 335/II) (33).

b — Zilyedin kendi imkân ve vasıtalarına göre:

Buna göre elde edilmesi ihmal edilen semerler, hak sahibinin kendi imkânlarıyle toplayamıyacak olduğu semereler olmakla beraber, zilyedin imkânlariyle elde edilmesi mümkün olan semerelerdir (34).

c — Normal bir işletme esasına göre o yerin emsaline kıyasen getireceği semerelere göre :

İhmal edilen semereler, o yerin emsaline nazaran normal bir işletme ile elde edilmesi kaabil olan semerelerdir (35). Zilyet o yeri normal bir idarenin gerektirdiği gibi işletmemişse ve bundan do-

(31) Bu hususta ayrıca bk. **Feyzi Feyzioğlu,** sge., 303 vd.; YGK. 9/11/1963, 1/5-4; Ad. Derg., 1963, s. 762.
(32) 8/3/1950 ve 22/4 sayılı İç. BK., Sicilli Kavanin, Cilt 50, s. 111 8 vd.
(33) **Wieland** da bu görüştedir, mad. 940, n. 9.
(34) **Homberger,** mad. 940, n. 11; **Kemalettin Utku,** sge., s. 94 vd.; **Kemal Gürsoy,** sge., s. 93; **Hirş,** sge., s. 117 vd.
(35) **Postacıoğlu,** sge., s. 429.

layı da emsaline uygun semere toplamamışsa, oradan semere almayı ihmal etmiş demektir. İşte zilyedin tazmin etmesi gereken semere budur. Normal bir idare, başka türlü semerelendirilmesi düşünülmeyen bir yerin, hiç olmazsa emsaline uygun bir bedel ile kiraya verilmesini gerektirir. Suiniyetli zilyedin ihmal edilen semerelere karşı ödeyeceği en düşük tazminat bu kira bedeline eşit olacaktır.

d — Ecri misil :

Zilyet, suiniyetle elinde bulundurduğu yeri semerelendirmeyip kendisi kullanırsa ne olacaktır? Zilyet buna karşılık hak sahibine tazminat vermekle mükellef tutulacak mıdır? Tutulursa bu tazminat nasıl hesaplanacaktır? Bir yeri kullanmak suretiyle ondan faydalanmak teknik anlamda semere kavramına girmez (36). Bununla beraber normal bir idare başka türlü semerlendirilmesi düşünülmemiş olan bir yerin kiraya verilmesini gerektirir Binaenaleyh fiilî kudreti altında bulunan yeri hiç semerelendirmeyerek bizzat kendisi kullanmış olan suiniyetli zilyet, oradan semere almayı ihmal etmiş demektir. İhmal ettiği semerelerin en düşük değeri o yerin emsaline göre getireceği kira bedelidir. Bu emsal kirası hukukumuzda ecri misil olarak adlandırılır. Bununla bugünkü hukukumuzda ve bilhassa uygulamada zilyedin haklı bir sebep olmadan fiilî hâkimiyetinde bulundurduğu bir eşyayı ve özellikle bir gayrımenkulü kendisinin kullanmasına karşılık asıl hak sahibine ödemesi gereken tazminat ifade edilir.

Yargıtayın görüşüne göre suiniyetli zilyedin eşyayı kendisinin kullanmasına karşılık tazminat ödemesi için asıl hak sahibinin o eşya elinde olsaydı onu bizzat kendisinin kullanacağını veya kullanmak niyetinde olduğunu ispat etmesi gerekir (36) (37). Türk hukuk doktrinin görüşü ise başkadır. Bizim de katıldığımız bu görüşe gö-

---

(36) İç. BK. 1/3/1950, 11/2, RG. 30/6/1950, 7546; YGK. 9/11/1963, 1/5-4 Ad. Derg., 1963, s. 762.

(37) Ecri misil hakkında etraflı bilgi için bk. **Feyzi Feyzioğlu,** sge., s. 278 vd.; **Ferit H. Saymen,** Eşya hukuku, s. 117 vd.; **Salâhattin Sulhi Tekinay,** Eşya hukuku, 1971, s. 127 vd. Bu hususta ayrıca karşı. YGK. 9/11/1963, 1/5-4, Ad. Derg., 1963, s. 762; HGK. 30/11/1960, 1/30-82, Kazaî ve İlmî İçtihatlar derg., 1961, s. 261; HGK. 16/1/1963, 1/4-13, Son İçtihatlar, 1964, s. 5844; HGK 15/12/1964, 223-330, **Senaî Olgaç,** Türk Medenî Kanunu Şerhi, İstanbul, 1969, s. 847 vd., n. 6.

re (37a) : Suiniyetli zilyet eşyayı kendisinin kullanması dolayısıyla sağladığı menfatlere karşılık tazminat vermekle zorunludur. Onun bu zorunluluğu, eşyayı bilfiil kullanmış olması halindedir. Eğer eşyayı kullanmamış ise tazminatta ödemeyecektir. Kullanmadığı bir eşya için tazminat vermek zorunluluğu ancak kullanılmayan eşyanın kiraya verilmesinin adet olması halinde bahis konusu olur. Meselâ A, B'nin bir radyosunu çalsa ve fakat bu radyoyu herhangi bir sebeple kullanmamış olsa bundan dolayı B'ye tazminat vermek zorunda değildir. Çünkü kullanılmayan radyoların kiraya verileceği hususunda bir adet yoktur. Fakat gasbedilen bir gayrımenkul olsaydı durum değişecekti. Çünki zilyet, buna benzer bir yeri kiralamış olsaydı ona ödeyeceği kira bedelini bu yeri kullanmak suretiyle tasarruf etmiştir. Yani ödeyeceği kira bedeli kadar bir menfaat sağlamıştır. Ya da kira getirmeğe elverişli bir yeri kendisi kullanmadığı gibi, kiraya da vermemiş olması nedeniyle buradan semere almayı ihmal etmiş duruma düşmüştür.

III — MESULİYETİ :

A — Genel olarak :

Suiniyetli zilyedin, zilyet olmak hususunda hiç bir hakkı yoktur. O, bunu anladığı anda eşyayı hemen asıl hak sahibine iade etmek zorundadır. Eşyanın sahibinin kim olduğunu bilmiyorsa, onu araştırmak mükellefiyetindedir. Bunları yapmayan suiniyetli zilyet, eşyaya ârız olan bütün hasardan ve zararlardan mesuldur (38). O, aynı zamanda elde ettiği semerelerdeki kıymet noksanlarından veya hasarlardan da mesuldur. Hasarın veya zararın kendi kusurundan ileri gelmiş olup olmaması önemli değildir. Zilyet hattâ mücbir sebeple meydana gelen zararlardan bile mesuldür. Buradaki mesuliyet BK 102'dekine benzer bir mes'uliyettir.

Bununla beraber kanun koyucu suiniyetli zilyedin mesuliyetini biraz hafifletmek maksadıyla suiniyetli zilyetler arasında da bir ayırma yapar. Bu ayırma suiniyetli zilyedin eşyayı kime iade etme-

---

(37a) **Kemal Oğuzman,** Eşya hukuku dersleri, İstanbul, 1965, s. 71 vd; **Kemal Tahir Gürsoy,** Zilyetlik ve Tapu Sicili, Ankara, 1970 s. 121 vd.

(38) Zararın şumulü hakkında bk. **Utku,** sge., s. 48 vd.; **Keller,** Die Rechtsstellung des Unrehtsmaessigen Besitzers, Zürich, 1940, s. 41 vd.; **Feyzioğlu,** sge., s. 239 vd.

si lâzım geldiğini bilip bilmemesine göredir. MK 908'in ikinci cümlesini aslına uygun olarak böyle anlamak lâzımdır (39).

B — Eşyanın kime iade edileceğini bilen zilyedin durumu :

İadenin kime yapılması lâzım geldiğini bilen veya bilmesi lâzım gelen suiniyetli zilyedin durumu çok ağırdır. O, haksız olarak eşyayı alakoymaktan doğan bütün zararlardan mesuldur. Buna ilâveten elde ettiği semerelerin yok olmasından, ziyaından veya hasara uğramasından da mesuldür. Zilyedin sorumluluğu için kusurlu olup olmaması önemli değildir. Gerçekten o, mücbir sebepten dahi mesuldür. Yani BK 102 deki genel prensip bütün şiddetiyle onun hakkında uygulanır. Meselâ hırsız, gâsıp veya tapuda kayıtlı bir gayrimenkulün suiniyetli zilyetleri bu guruba girerler. Çünkü onlar asıl hak sahibinin kim olduğunu bilen veya bilmesi lâzım gelen suiniyetli zilyetlerdir.

Ön tasarının üçüncü fıkrasına eklenen yeni bir hükümle, suiniyetli zilyede, eşya hak sahibinin elinde bulunsaydı yine aynı mücbir sebepten zarar göreceğini ispat suretiyle mes'uliyetten kurtulması hakkı tanınmıştır.

C — Eşyanın kime iadesi lâzım geldiğini bilmeyen zilyedin durumu :

Bu zilyetlerin durumu biraz daha iyidir. Bunların da zilyet olmak hususunda bir hakları yoktur. Lâkin iadenin kime yapılması gerektiğini bilmediklerinden mecburen eşyayı ellerinde bulundurmaktadırlar. Meselâ lukata bulanın, veya sahibinin kim olduğunu bilmediği tapuya kayıtlı olmayan bir gayrimenkulün zilyedi böyledir. Bu durumda bulunan zilyetler, ancak eşyaya veya topladıkları semerelere kusurlarıyla vermiş oldukları zararlardan mesuldurlar. Yine ancak kusurlarıyla toplamayı ihmal ettikleri semereleri tazmin zorundadırlar.

---

(39) MK 908 mânasız bir şekilde şöyle tercüme edilmiştir: «Zilyet yedinde bulunan şeyin geri iadesi lâzımgeldiğini bilmediği müddetçe ancak kendi kusuru ile vuku bulan zararlardan mesul olur». Halbuki maddeni aslı yani MK 940/III «Zilyet eşyanın kime iadesi lâzım geldiğini bilmediği müddetçe ancak kendi kusuruyla vermiş olduğu zararlardan mesul olur» şeklindedir. Ön tasarının 908 inci maddesiyle bu çevirme hatası düzeltilmiştir ve madde aslına uygun olarak fıkralara ayrılmıştır.

IV — HAKLARI :

Suiniyetli zilyedin hakları yok gibidir. O, hüsnüniyetli zilyedin eşyaya yapmış olduğu masraflardan dolayı sahip olduğu haklardan hiç birine sahip değildir. MK 908 ona sadece zarurî masraflarını istemek hakkını tanır (40). Faydalı ve lüks masrafları isteyemediği gibi onları eşyadan ayırma, yani söküp almak hakkı da yoktur. Zarurî masraflar kendisine ödeninceye kadar eşyayı alakoyma hakkına da sahip değildir.

§ IV — MK 906 vd. DEN DOĞAN TAZMİNAT TALEPLERİNİN ZAMANAŞIMI :

MK 906 vd. de bu maddelerden doğan talep haklarına uygulanacak zamanaşımı hakkında açık bir hüküm yoktur. Bu nedenle MK 906 vd. den doğan talep haklarının zamanaşımı bu hükümlerin hukukî mahiyetine göre tayin edilmek gerekecektir. Netekim bu husus açık olarak Yargıtay'ın bu mesele ile igili olan içtihadı birleştirme kararlarında da görülür.

MK 906 vd. den doğan talep haklarına uygulanacak zaman aşımının ne olduğu meselesi incelenirken çeşitli talep hakları arasında bir ayırım yapmak gereklidir :

A — Eşyanın ziyamdan ya da hasara uğramasından dolayı talep edilecek tazminat haksız fiile dayanan bir tazminat niteliğindedir. Çünki umumiyetle zilyet haklı bir sebebe dayanmadan elinde bulundurduğu eşyanın hasara uğramasından dolayı tazminat ödemek zorundadır. Bunun içindir ki bu davaya BK 60 daki haksız fiil zaman aşımı uygulanır. Bir senelik zamanaşımın başlangıcı zararın ve bunun failinin öğrenildiği andır. On senelik zamanaşımının başlangıcı ise zararın meydana geldiği andır.

B — Zilyedin elde ettiği ya da elde etmeyi ihmal ettiği semereleri iade borcunun tabi olduğu zamanaşımı süresinin ne olduğu tartışmalıdır. Yargıtayın verdiği kararlar şöyle bir seyir izlemektedir :

1 — Yargıtay ilk kararı ile bunların iade borcunda da bir hak-

(40) 4 Huk. 11/9/1958, 6689/5561, Ad. Derg., 1960, s. 269.

sız fiil mahiyeti görmedi ve BK 60 in uygulanmayacağını kabul etti, fakat hangi zamanaşımına tabi olacağını belirtmedi (41).

2 — 25/5/1938 tarihli ikinci bir kararıyla Yargıtay, bunlara kıyasen BK 126 daki beş senlik zamanaşımını uyguladı. Çünkü diyordu yargıtay «burada elde edilen menfaatlerin iadesi bahse konudur. Yani âdeta kira gibi bir durum vardır» (42).

3 — 1950 tarihli son kararında ise yargıtay burada bir kira değil, fakat bir haksız fiil mahiyeti gördü. Lâkin zamanaşımı hakkında bir şey söylemedi (43). Bu karardan çıkan mantıkî netice BK 60 daki zamanaşımının uygulanmasıdır. Gerçekten yüksek mahkeme yeni bir kararında bunu açıkca belirtir (44).

Bununla beraber tatbikattaki durum karışıktır (44a). Doktrinde de mesele münakaşalıdır (45). Kanaatimizce en doğru hal tarzı şu olmak gerekir: MK 906 vd. deki mesuliyet kanundan doğan sui generis bir mesuliyettir. Kanun koyucu bütün mesuliyet nevilerinin tâbî olduğu zamanaşımını açık olarak düzenlemiştir. MK 906 vd. de böyle bir müddet gösterilmemiş olması kanunda bir boşluk olduğunu gösterir. Bu boşluğu MK 1'e dayanarak MK 906 vd. deki hükümlerin gayesine uygun olarak doldurmak gerekir. MK 906 vd. den ve bilhassa MK 908 in gayesinden kanunun mümkün olduğu kadar asıl hak sahibini himaye etmek istediği neticesi çıkar. Bu gayeye uygun olarak MK 908 den doğan semereleri iade ve bunların tazmini taleplerinin uzun bir zamanaşımına tâbî tutulması gerekir. Bu da BK 125 deki normal zamanaşımının kıyasen tatbikini haklı gösterir (46), (47), (48). Bu zamanaşımının başlangıcı semerelerin elde

---

(41) İç. BK. 9/12/1931, 23/24, İçtihatları Birleştirme Kararlası, 1930-1947, Adalet Bakanlığı yayınları, 1948, s. 12.

(42) İç. BK. 29/37, sge., s. 42.

(43) İç. BK. 22/4, RG. 9/6/1950, 7528.

(44) Bu hususta bk. **Feyzi Feyzioğlu,** sge., s. 328. vd. **Salâhattin Sulhi Tekinay,** sge., s. 139; YGK. 16/1/1963, 1-4-13, Son İçtihatlar, 1964, s. 5844.

(45) Doktrindeki türlü görüşler için bk. **Feyzi Feyzioğlu,** sge., s. 325 vd.

(46) Buna benzer bir muhakeme ile varılan başka bir sonuç için bk. **Ferit H. Saymen,** sge., s. 124.

(47) Prof. **Hirş** de on senelik zamanaşımının tatbiki lehindedir: Zilyetliğin gasp ve ona tecavüzden doğan tazminat talepleri, Medenî Kanunun XV inci yılı, s. 799. Ayrıca karş. «BK 125 deki genel zaman aşımı diğer bir hükümle konmuş özel bir zamnaşımı bulunmayan hallerde uygulanır» diyen 26/9/1962, 4/21-76 sayılı YGK. Ad. Derg., 1963,

edildiği veya hal ve şartlara göre suiniyetle eşyaya zilyet olunduğu andır.

C — Masraflardan doğan talep hakkının dayanağı ise haksız zenginleşmedir. Bu nedenle BK 66 daki zaman aşımına tabidir. Masrafların ödenmesini talep hakkı eşyanın iadesi istendiği anda doğar ve zaman aşımıda bu ondan başlayarak cereyan eder.

155; FJS 647 de burada haksız fiil mesuliyetinin tatbik edileceği öngörülür. **Saymen,** de aynı görüştedir: Eşya hukuku dersleri, s. 124.

(48) Kanaatimizce Yargıtay da MK 908 den doğan talepleri beş veya bir senelik zamanaşımına tâbi tutmanın kanunun ruhuna uymadığını anlamış olmalı ki, 18/6/1958, 21/10 sayılı içtihatları birleştirme kararıyla buraya on senelik zamanaşımının uygulanması yollarını aramıştır. Fakat «bir kimsenin başkasına ait olduğunu bildiği... bir gayrimenkulü kendi malı imiş gibi kiraya verip kiraları toplamış olması sebebiyle hak sahibinin o kimseden kiraların alınması için açacağı dâvanın gerek BK. 414'e dayanan gerekse MK. 908'e dayanan bir dâva olarak tavsifi mümkün olduğuna ve fakat tereddüt halinde BK. 414 hükmüne dayanan... dâva sayılacağına ve bundan dolayı on yıllık müruruzamana tâbi olacağına» diyen karar tenkide şayandır. Çünkü MK. 908 bu gibi meselelerle ilgili hususî bir hüküm mahiyetinde olduğundan, tereddüt halinde bu hükmün tatbiki gerekir. Karar metni için bk. RG. 1/10/1958, 10021.

İkinci Fasıl

TAPU SİCİLİ

Birinci Bölüm

TAPU SİCİLİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER

§ I — TAPU SİCİLİ SİSTEMİ VE GAYRİMENKULLERDE ALENİYETİ SAĞLAYAN DİĞER SİSTEMLER (1):

Gayrimenkuller, kural olarak, arazî ve maden cevherleri gibi tabiî mahiyeti icabı taşınamaz olan eşyalardır. İnsanlar tarafından çoğaltılmaları veya sun'î şekilde elde edilmeleri imkânsızdır. Sınırlı miktar da bulunurlar, çünki içinde bulundukları memleketin kendi toprakları da sınırlıdır. Bunun içindir ki, gerek fertlerin, gerekse devletlerin iktisadî hayatı üzerine olan tesirleri menkullere nazaran çok daha fazladır. Bu da onları iktisadî bakımdan menkullere göre

(1) **Talat Ülgen,** Medenî Kanun karşısında tapu sicili, Ankara, 1944; **Fikri Gürzumar,** Kadastro, tapulama ve tescil müessesesi, Ankara, 1956; **Fikri Gürzumar,** Tapu ve kadastro külliyatı; **Ahmet Korur,** Eski tapu kayıtlarımız ve Medenî Kanunumuz, Siyasî İlimler Derg., 1945., s. 169; **Galip Esmer,** Mevzuatımızda gayrı menkul hükümleri ve tapu sicili, Ankara 1967. **Thave Ernst,** Du régistre foncier dans le nouveau Code civil suisse, Paris, 1910; **Gampert,** Les bases d'une législation suisse sur les régistres fonciers SJZ, 15, s. 548 vd.; **Gonvers Sallez,** Le régistre foncier suisse, Lausanne, 1938; **François Guisan.,** De l'introduction du régistre foncier et du régime juridique des territoires sans régistres, JT. 1937, s. 172; **Aeby,** Das Grundbuch nach schweiz. Recht; **Violette,** L'acte torrens, Paris, 1900; **Meikel - İnhof-Fiedel,** Grundbuchrecht, Berlin 1957.

çok daha kıymetli bir eşya haline sokar. Gerçekten bir kere gayrimenkuller vasıtasıyla kredi sağlama imkânların çok fazladır. Gayrimenkuller üzerindeki aynî haklar menkuller üzerindekilere nazaran daha uzun süreli olur. Senelerce sonra dahi bu münasebetlerin emin vasıtalarla ispat edilmesi gerekebilir.

Bütün bunlar hukuken gayrimenkullerin düzenlenmesi bakımından menkullerle aynı tutulmıyacağını gösterir. Gayrimenkuller üzerindeki aynî haklarda aleniyetin zilyetlik vasıtasiyle temini de çoğunlukla imkânsızdır. Çünkü bir kimsenin bir menkulün zilyedi olmasıyla bir gayrimenkulün zilyedi olması arasında fark vardır (2). Bir menkulün zilyedi, hayattan edinilen tecrübelere göre kesinlikle olmasa bile çoğunlukla, onun malikidir. Maliki olmadığı hallerde eşya üzerindeki hakkını kullanış şeklinden bu hakkın mahiyetini anlamak nisbeten kolaydır. Gayrimenkullerde zilyetliğin kullanış şeklinden bunu anlamak oldukça zorlaşır. Gayrimenkullerin sayısı mahdut olduğuna ve iktisadî değerleri fazla bulunduğuna göre, her zilyet malik addedilemez. Gayrimenkul üzerindeki hakkı, zilyetliğe bakarak tâyin de kolay olmaz. Bir evin zilyedi, onun kiracısı mıdır, maliki midir, yoksa sükna hakkına dayanarak mı burada oturmaktadır?

İşte bunun içindir ki aşağı yukarı bütün hukuk sistemlerinde gayrimenkuller üzerindeki aynî hakların sahiplerinin kim olduğunu göstermek, onların hukukî durumunu özellikle aynî haklar bakımından bütün açıklığıyla üçüncü şahıslara tanıtmak için zilyetlikten başka çareler aranmıştır. Bu hususta uygulanan sistemleri dört gurupta toplayabiliriz :

I — KAYIT VE TESBİT SİSTEMİ (TRANSCRIPTION) :

Bu sisteme göre gayrimenkuller üzerindeki aynî haklar, sadece hukukî muamelelerle kurulur ve devredilir. Taraflar isterlerse aynî hakkın tesisine veya devrine dair olan hukukî muameleleri bir sicile kaydettirebilirler. Bu sicil resmî bir makam tarafından tutulur. Sicile kaydın sadece bildirici bir mahiyeti vardır. Aynî hak kayıttan evvel de taraflar arasında muteber bir şekilde meydana gelmiştir. Kayıtla beraber üçüncü şahıslara karşı da dermeyan edile-

(2) **Hıfzı Veldet Velidedeoğlu - Galip Esmer,** Gayrimenkul tasarrufları, İstanbul, 1956, s. 160.

bilir bir hale gelir. Kaydın fonksiyonu, muteber bir şekilde taraflar arasında doğmuş olan bir aynî hakkın mevcudiyetini üçüncü şahıslara bildirmektir. Aynî hakların sicile kaydedilmemiş olmasının müeyyidesi bunların sadece bazı üçüncü şahıslara karşı ileri sürülememesidir.

Sicile kayıt, hak sahiplerinin isimlerine göre olur. Bu da sicilde yapılacak araştırmaları son derece zorlaştırır ve kayıttan beklenen aleniyeti sağlama fonksiyonunun değerini azaltır. Bu sistem halen Fransız hukukunda uygulanmaktadır (3).

II — TASDİK SİSTEMİ (HOMOLOGATION) :

Aynî hak resmî bir makam önünde veya onun iştirakiyle yapılan bir muamele sonunda meydan gelir. Bu resmî makam çoğunlukla adlî bir makamdır, yani mahkemedir. Aynî hak, resmî şekilde yapılan bu muamele ile doğar. Resmî makamın yapılan muamelenin doğruluğunu beyan etmesi, tasdik etmesi aynî hakkın doğması için yeterlidir. Sonradan bu muameleyi bir deftere kayıt veya tescil etmesinin yenilik doğuran bir mahiyeti yoktur. Bu sadece hakkın doğumunun veya başkasına devredilmiş olduğunun ispatını kolaylaştırır. Bu sistem eski cermen hukukunun sistemidir. Medenî Kanunun yürürlüğe girmesine kadar İsviçre'nin Alman Kantonlarında az çok tekâmül etmiş bir şekilde uygulanıyordu (4).

III — TORRENS SİSTEMİ :

Bu sistem Avusturalya'da uygulanır. Zaten kaynağı da orası dır (5), (6). Bu sistemde gayrimenkuller devletin mesuliyeti altın-

---

(3) Kayıt sistemi ve bunun tenkidi hakkında bk. **Planiol-Ripert,** Traité Pratique de droit civil français, t. III, Paris, s. 634 vd.; **Colin-Capitant,** Cours élémentaire de droit civil français, t. I, Paris, 1947, s. 1035 vd.

(4) Bu sistem hakkında bk. **Otto v. Gierke,** Deutsches Privatrecht, Leipzig, 1908, s. 266 vd.; **Dernburg,** Das Sachenrecht, Halle, 1904, s. 93; **Ferit H. Saymen,** Eşya hukuku, s. 128.

(5) Bu sistem hakkında bk. **René Violette,** L'acte de torrens, Paris, 1900; **Colin-Capitant,** sge., 1056; **Ripert-Boulanger,** Traité élémentaire de droit Civil, t. 1. Paris, 1950, n. 3303.

(6) Torrens sistemi 1858 de Avusturalya'da Sir Robert Richard Torrens'in teklifiyle çıkarılan ve kendi ismiyle anılan bir kanuna dayanır. Bu sistem bir çok fransız sömürgelerinde ve bu meydanda Tunus ve Cezayir'de de uygulanmaktaydı.

da malikleri tarafından yapılan müracaat ve verilen bilgiye dayanılarak tapu sicili diyebileceğimiz bir deftere kaydedilir. Her gayrimenkule bu sicilde bir sayfa ayrılır. Malikine de bu sayfanın bir kopyası bir senet halinde verilir. Gayrimenkul üzerindeki aynî hakların hem bu sicile, hem de malikin elindeki gayrimenkulü gösteren, temsil eden senede aynen olduğu gibi yazılması mecburîdir. Bütün aynî haklar prensip olarak tescil ile doğar ve herkese karşı bu andan başlamak üzere hüküm ifade eder.

Bu siciller, güven prensibinden faydalanırlar. Yani herkes bunları doğru olarak kabul etmekte haklıdır. Gayrimenkulleri temsil eden senetler de bu prensibe tâbidir (7). Tapu sicilleri aynı zamanda alenîdir. İlgililer bunları her zaman inceleyebilirler.

Bu sistemde gayrimenkullerin devri veya üzerlerinde aynî hakların kurulması çok kolaylaşmıştır. Çünkü gayrimenkullerin satışı halinde tapu memuru eski malikin senedini iptâl ederek yeni malik adına yeni bir senet yapar. Bunun için tapu sicil memuruna gitmek bile gerekmez. Her yerden temin edilebilen formülerlerin doldurularak, bunların gayrimenkulünün mülkiyetini devretmek isteyen kişi tarafından gayrimenkulü temsil eden senetle beraber tapu memuruna gönderilmesi kâfidir. Aynı kolaylık gayrimenkuller üzerinde mahdut aynî hak kurmak bakımından da vardır (8).

Bununla beraber torrens sisteminin de mahzurları yok değildir. Özellikle aynî hakların kurulmasını çok kolaylaştırmış olması, bir gayrimenkulün hukukî durumunun sicilden anlaşılmasını çok kereler imkânsız hale sokar. Gayrimenkuller üzerinde mevcut olan aynî hakların ve bunların hakikî sahiplerinin sicilden anlaşılması pek çok hallerde kaabil olmaz (9). Zira eldeki senetlerin devri suretiyle temlik edilen aynî hakların tapuya tescilini ilgililer çoğunlukla yaptırmaz.

IV — TAPU SİCİLİ SİSTEMİ :

A — Kavram :

Torrens sistemi ile cermen hukukunun tasdik sistemi tapu sicili sistemine örnek olmuştur, denebilir. Bu sistemde bütün gayri-

(7) **René Violette,** sge., s. 13, s. 20, s. 27, s. 33 vd.
(8) **René Violette,** sge., s. 26 vd.
(9) **Eugen Huber,** Exposé des motifs, t. III, Bern, 1902, s. 308, 309.

menkuller devletin denetimi ve mesuliyeti altında tutulan resmî sicillere resen kaydolunur. Bu kayıt, aynî esasa göre olur ve vesikalara dayanmak suretiyle yapılır. Aynî sistemde her gayrimenkule tapu sicilinin ayrı bir sayfası tahsis olunur. Bu sayfaya o gayrimenkulle ilgili olan bütün özellikler yazılır. Malikin adı, gayrimenkulün yüz ölçümü ve hudutları, gayrimenkul üzerindeki aynî haklar.

Gayrimenkuller üzerindeki bütün aynî hakların tesisi, kazanılması, devri veya ortadan kalkması gayrimenkulün bulunduğu sayfaya yazılmak suretiyle olur. Tapu sicili sisteminde, bazı istisnalar hariç, aynî haklar ancak tescil ile doğar. Herkese ve taraflara karşı da bu tescil anından başlamak üzere hüküm ifade eder. Yani tescilin yenilik doğuran bir mahiyeti vardır. Tapu sicilleri bir memlekette gayrimenkullerin hukukî durumunu en doğru ve hakikî şekilde gösteren resmî sicillerdir. Çünkü bu sistemde bütün gayrimenkuller ve bunlar üzerindeki aynî haklar vesikalara dayanarak bu sicillere kayıt ve tescil olunmak gerekir.

Tapu sicilleri güven prensibinden faydalanır. Hüsnüniyetli üçüncü şahıslar tapu sicilindeki kayıtlara dayanmakta haklıdırlar. Bu kayıtlara dayanarak hüsnüniyetle kazandıkları aynî haklara hiç bir suretle itiraz edilemez (MK 931, 933).

Tapu sicilleri alenîdir. İlgisi olan bütün üçüncü şahıslar tapu sicillerini inceleyebilirler (MK 928).

Tapu sicili sistemi halen Alman hukuku ile Türk-İsviçre hukukunda uygulanır (10).

B — Fonksiyon :

Tapu siciline gayrimenkuller ve bunlar üzerindeki aynî haklar resmî memurlar tarafından yazılır. Memurlar bu hakların doğumu ve devri ile ilgili her türlü vesikaları incelemekle mükelleftirler. Aynî haklar ancak tapu siciline tescil edilmekle doğar. Bütün bunlar tapu sicilinin kendisinden beklenen fonksiyonları yerine getirmesini sağlar (11).

(10) Alman hukukuna bu sistem 1872 tarihinde girmiştir. Alman Medenî Kanununda sadece maddî tapu sicili hukukunu düzenleyen hükümler vardır. Şeklî tapu sicili hukuku ise 1897 ve bunu tamamlayan 1935 tarihli tapu sicili hakkındaki nizamnamelerle «Grundbuchverordnung» düzenlenmiştir.

(11) Tapu sicilinin fonksiyonları hakkında etraflı bilgi için bk. **Kemal T. Gürsoy**, Zilyetlik ve tapu sicili, Ankara, 1970, s. 35 vd.

Bu fonksiyonlar esas itibariyle şöyle özetlenebilir :

1 — Gayrimenkullerin hukukî durumu hakkında bilgi verme :

Bütün gayrimenkuller ve bunlar üzerindeki aynî haklar tapuya kayıt ve tescil edilir. «Bu suretle tapu sicili mülkiyet ve mahdut aynî haklar hakkında vesikalara dayanan sahih malûmat vermek suretiyle her bir gayrimenkulün hukukî durumunu aydınlatır» (12). Bundan başka olarak tapu sicillerine gayrimenkullerin maliki, büyüklüğü, kıymeti gibi hususlar da yazılır. Bu suretle de tapu sicilleri gayrimenkuller hakkında iş münasebetleri ile iktisadî bakımdan önemli olan bilgileri de gösterir. Bu da iş hayatında gerekli olan emniyet ve güveni sağlamak bakımından faydalıdır.

2 — Gayrimenkuller üzerindeki aynî haklarda aleniyeti sağlama :

Gayrimenkuller üzerindeki aynî haklar ancak tapu siciline tescil ile doğar. Tescilin resmî bir makam tarafından yapılması hakkın mevcudiyeti hakkında büyük bir teminattır. Bunun içindir ki, tapu sicillerinin gayrimenkuller üzerindeki aynî hakları doğru ve hakikata uygun olarak dışa aksettirdiği, herkesce kabul edilir. Tapu sicilindeki kayıtlara hüsnüniyetle dayanarak aynî bir hakkı iktısap eden kimse iktisabında korunur. Hattâ o gayrimenkul üzerinde böyle bir hak olmadığı sonradan anlaşılsa, yani tapudaki tescilin doğru olmadığı sonradan meydana çıksa bile, o hak yine de muteber bir surette kazanılmış olur. Bütün bunlar tapu sicilinin aleniyet fonksiyonunun icabıdır. Tapu sicili, tapuya kayıtlı olan gayrimenkullerde, zilyetliğin menkullerdeki fonksiyonuna benzer bir fonksiyon ifa eder. Bunun içindir ki, hüsnüniyetli şahıslar tapu sicilindeki kayıtların doğruluğunu araştırmak zorunda değildirler.

Aleniyet fonksiyonunun diğer bir sonucu daha vardır. O da tapu sicillerinin senelerce sonra dahi gayrimenkuller üzerindeki aynî hakları ispata yarayan en emin bir delil olmasıdır. Tapu sicilinde meselâ malik olarak gözüken kimseden bu hakkın varlığını ispat etmesi aranmaz. Tapu sicilindeki tescil, hakkın halen dahi var olduğuna bir karine teşkil eder. Bunun aksini iddia edene, ispat yükü düşer. Bu da ancak tapu sicilinin tashihi dâvasının açılması suretiyle olur.

(12) **Homberger,** 25 inci bab, n. 1.

C — Tapu sicilinin mahiyeti :

Tapu sicili resmî memurlar tarafından tutulur; bundan dolayı da, MK 7 anlamında resmî sicillerdendir. Aynî haklar tapuya tescil ile doğar. Bu sebeple de tapu sicili kural olarak yenilik doğuran sicillerdendir. Tapu sicilinin nasıl ve kimler tarafından tutulacağı, gayrimenkullerin tapuya nasıl kaydedileceği, devletin belirli bir teşkilâtının nasıl işleyeceği meselesidir. Bu nedenledir ki, tapu sicili bir bakıma da kamu hukuku tarafından düzenlenen sicillerdendir. Nitekim tapu siciliyle ilgili bir çok kanunlar kamu hukuku karakterli kanunlar mahiyetindedir : Meselâ Tapu Kanunu, Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu ve Tapulama Kanunu gibi. Daha doğrusu tapu sicili kurumu kamu hukuku ile hususî hukuk tarafından düzenlenen ve karma mahiyeti olan bir müessesedir.

D — Tapu sicilinin şeklî hukuku, tapu sicilinin maddî hukuku:

Tapu sicilini düzenleyen hukuk kaideleri iki gurupta toplanır :

1 — Şeklî hukuk kaideleri :

Bunlar tapu sicilinin unsurlarını yani tapu sicilini oluşturan defterleri, bu sicilin, kimler tarafından ve nasıl tutulacağını, gayrimenkullerin bu sicillere nasıl kaydedileceğini ve sicilin yanlış tutulmasından doğan zararların tazmin şekillerini düzenleyen kaidelerin tümüdür. Düzenledikleri konular bakımından da daha ziyade kamu hukuku karakterini arzederler. Gerçekten bu meseleler Almanya'da BGB ile değil hususî nizamnamelerle tanzim edilmiştir.

2 — Maddî hukuk kaideleri :

Tapu sicilinin maddî hukuku, tapu siciline tescil edilmesi gereken hakları, muameleleri, bu muamelelerin meydana getireceği hükümleri ve özellikle tapu sicilinin aynî haklar takımından olan tesirlerini düzenler. Bunun içinde daha ziyade hususî hukuk karakterli kaidelerden oluşur.

§ II — KADASTRO (13) :

Tapu sicili kendisinden beklenen fonksiyonları; gayrimenkullerin hudutlarının, yüzölçümlerinin ve diğer vasıflarının güvenilebi-

(13) Kadastro ile ilgili olarak bk. **Fikri Gürzumar,** Kadastro, tapulama ve tescil müessesesi, Ankara, 1962; **Halit Ziya Türkkan,** Toprak mesele-

lir bir şekilde; bu sicilde gösterilmiş olmasıyla yerine getirebilir. Bütün bunların emin ve doğru ve güvenilebilir bir şekilde tesbiti ise kadastro sayesinde mümkün olabilir.

Kadastro, gayrimenkullerin şekillerinin, hudutlarının, yüzölçümlerinin fennî ve geometrik usullerle tesbit edilerek plânlar içinde gösterilmesidir (14). Kadastro vasıtasıyla gayrimenkulleri arz üzerinde birbirinden ayırmak ve bu suretle mülkiyet hakkının arz üzerindeki sınırların ve yüz ölçümünü (muhtevasını) tâyin etmek kolaylaşır. Bunun içindir ki, kadastronun gayrimenkullerin geometrik ve hukukî durumlarını gösterdiğinden bahsedilir (15), (16).

Kadastronun sağladığı faydalar şöyle özetlenebilir :

I — Gayrimenkullerin yüzölçümlerini, muhteva ve sınırlarını emin ve doğru bir şekilde gösterdiğinden, gayrimenkul mülkiyetini ve özellikle arazi mülkiyetini teminat altına alır.

II — Araziden doğan sınır ihtilâflarının azalmasını mucip olur.

III — Çok küçük parçalara bölünmüş arazi parçalarının birleştirilmesini kolaylaştırarak arazinin ıslahını sağlar.

IV — Gayrimenkul kredisinde emniyeti sağlar. Bilhassa arazinin bütün vasıflarını göstermesi bakımından, onların ipotekli borç ve irat senetleri vasıtasıyla tedavülünü kolaylaştırır (17).

---

lerinin hallinde kadastronun rolü, Türkiye iktisat cemiyeti konferansları, n. 16, Ankara, 1942; **Celâlettin Songu,** Arazi kadastrosu, V. iskân ve şehircilik haftası, Ankara, 1962, s. 295; Türkiye kadastrosu hakkında rapor, Harite ve kadstro mühendisleri odası yayını, Ankara, 1962; **Ahmet Salih Korur - Halit Ziya Türkkan,** 1937 de Almanya'da Kadastro tetkikatı, Ankara, 1937. **J. Baltensperger,** Die Grundbuchvermessung der Schweiz, Bern, 1930. Bu eserde kadastro metodları hakkında da basit bazı bilgiler vardır.

(14) Kadastronun türlü tarifleri hakkında bk. **Cemalettin Songu,** seg., s. 295 vd.

(15) **Kemal T. Gürsoy,** sge., s. 163; **Fikri Gürzumar,** sge., s. 9; Türkiye'deki kadastro hakkında rapor, s. 5; 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tarihi Kanunu mad. 1. Ayrıca bk. İç. BK. 10/4-23 Ad. Derg., 1956, s. 227; HGK. 8/2/1962, 1/45-7, İl ve K. İç. Derg., 1962, 1962, s. 1107.

(16) Bu hukukî kadastronun tarifidir. Kadastro bir de gayrimenkuller üzerinde âdil bir vergi sistemi kurmak maksadıyla yapılabilir; buna malî kadastro denir.

(17) Bütün bunlar ve diğer başka faydaları hakkında bk. Rapor, s. 5 vd; **Cemalettin Songu,** sge., s. 296 vd.; **J. Baltensperger,** sge., s. 3.

Bütün bunlar, tapu sicilinin hakkıyla çalışabilmesinin kadastrosunun yapılmasına bağlı olduğunu gösterir. Bununla beraber tapu sicili kadastro olmadan da kendisinden beklenen fonksiyonları az çok yerine getirebilir. Gayrimenkulün sınırlarının ve yüz ölçümünün tespiti mümkün olan hallerde tapu sicili tam olmasa bile az çok kendisinden beklenen vazifeleri yerine getirebilir (18). Bize alınmamış olan İMK 950 ye göre «her gayrimenkulün tapu siciline kaydı ve vasıflarının gösterilmesi, kaideten, resmen yapılmış bir kadastroya dayanan plân dairesinde olur.

Federal Meclis Kadastronun hangi esaslara dayanılarak yapılacağını tâyin eder».

Buna paralel olarak da İsviçre Tatbikat Kanununun 40 ıncı maddesi prensip olarak tapu sicillerinin kurulmasından evvel kadastronun yapılması gerektiğini öngörür; gayrimenkulleri birbirinden ayırmağa yetecek surette durumlarının tesbit edilmiş olduğu hallerde ise, Federal Meclis kadastronun yapılmasından evvel de tapu sicili sisteminin uygulanmasına müsaade edebilir. (19).

Bir memleketin kadatrosunun yapılması hem çok teknik ve bu nedenle uzun süren ve hem de çok pahalıya malolan bir iştir. Onun için kadastronun tamamlanması senelerce sürebilir. Nitekim İsviçre gibi küçük bir memleketin 1917 de başlayan kadastrosunun dahi ancak 1976 da tamamiyle biteceği tahmin olunmaktaydı. Fakat bu tahminin yanlış olduğu ve İsviçrenin kadastrosunun ancak 1990 senelerinde tamamlanabileceği halen anlaşılmış bulunmaktadır (19a).

Bütün bu güçlükleri gözönünde tutan Türk kanunkoyucusu, İsviçre Medenî Kanunu ile Tatbikat Kanununun kadastro ile ilgili hükümlerini Türk hukukuna almamıştır (İMK 950, Tatbikat Kanunu mad 40 vd.) Bundan çıkarılacak netice, Türk hukukunda tapu sicili ile ilgili hükümlerin, kadastronun tamamlanmasından evvel de uygulanacağıdır. Tatbikat Kanununun 40 ıncı maddesi de bu görüşe hak verir niteliktedir. Bununla beraber bugünkü durum şudur : Medenî Kanunun aradığı anlamda tapu sicilleri ve özellikle tapu kütüğü ancak kadastronun yapılmış olduğu yerlerde tutulmaktadır. Kadastrosu yapılmamış olan yerlerde, eskiden beri tutulagelmekte

(18) **Eugen Huber,** Exposé des motifs, t. III, s. 312.
(19) **Hüseyin Avni Göktürk,** Aynî haklar, Ankara, 1949, s. 793 not 1-2; **Pierre Tuor,** Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, Bern, 1953, s. 446 vd.
(19a) **Tuor,** sge., s. 453.

olan defterlerle yani zabıt defterleriyle, iş görülmektedir (20). Fakat bu defterler hakkında da Tatbikat Kanununun 40 ıncı maddesi uygulanmaktadır.

§ III — ESKİ HUKUKUMUZDAKİ TAPU VE KADASTRO SİSTEMİNE KISA BİR BAKIŞ :

Medenî Kanunun anladığı anlamda aynî haklar ancak tapu kütüğüne kayıtlı gayrimenkuller üzerinde olur. Bu gayrimenkuller üzerindeki aynî haklarla ilgili bütün muamelelerin de tapu siciline tescili gereklidir.

Gayrimenkullerle ilgili eşya hukuku kaidelerinin uygulanması, iyi bir tapu sicili sistemini icabettirir. Halbuki bugün memleketimizde henüz bu anlamda bir sicilin varlığında bahsedilemez. Zaten hususî mülkiyete konu olan gayrimenkullerin büyük bir kısmı tapu siciline kayıtlı bile değildir. Bu, eski hukukumuzdaki tapu sicili teşkilâtının ve gayrimenkuller üzerindeki mülkiyet anlayışının bir neticesidir. Bugünkü Türk tapu sicili sistemini kavrıyabilmek ve bilhassa tatbikatta karşılaşılan meselelerin içinden az çok çıkabilmek için, Medenî Kanundan evvelki durum hakkında da az çok bir bilgiye sahip olmak icabeder. Onun içindir ki kısa da olsa bu konular üzerinde durmayı faydalı gördük.

I — TAPU SİCİLİ VE TEŞKİLÂTI :

Eski hukukumuzda bugünkü anlamda tapu sicilleri yoktu. Teknik anlamda tapu sicillerine ancak 1847 tarihlerinden sonra rastlanmağa başlanır. Bunun sebebinini Osmanlı İmparatorluğunun arazi rejiminde aramalıdır. Bu sebepledir ki, tapu sicilden önce, bu rejim hakkında kısa bilgi verilecektir.

A — Osmanlı İmparatorluğundaki toprak rejimi :

Osmanlı İmparatorluğundaki arazinin büyük bir kısmı devletin mülkiyetindeydi. Devlet, mülkiyetinde bulunan arazinin sadece kullanmak ve faydalanmak hakkını fertlere ücret mukabilinde devrederdi. Hususî mülkiyete mevzu olan arazi, devlet elinde bulunan

(20) Bu defterler hakkında bk. bu bölüm, § III, I, B. 3.

araziye nazaran pek azdı. Bunun içindir ki, aldıkları değişik isimler ne olursa olsun tâbî oldukları hükümler bakımından araziyi iki gurupta toplamak kaabildir: Mirî arazi, mülk arazi (21).

1 — Mirî arazi (arazi-i mirîye veya arazi-i emîriye) :

Mirî arazi, devletin mülkiyetinde yani hüküm ve tasarrufu altında bulunan arazidir. Nelerin mirî arazi olduğunu Arazi Kanununun 3 üncü maddesi tâyin eder. Zaten Arazi Kanunu sadece mirî araziyi düzenleyen bir kanundur. Devlet, kendi mülkiyetinde olan bu araziyi kullanmak ve ondan faydalanmak hakkını fertlere ücret mukabilinde süresiz olarak devrederdi. Lâkin mülkiyetini (kuru mülkiyetini) elinde muhafaza ederdi. Devlet, bu araziyi fertlere devrederken onlardan peşinen tapu denilen bir miktar para alırdı. Sonra da her sene öşür denilen bir meblağ alınırdı.

Fertlerin mirî arazi üzerindeki hakları bugünkü anlamda mülkiyet hakkı değildi. Bu hak, az çok intifa hakkına benzeyen, fakat hak sahibine ondan daha geniş yetkiler tanıyan bir hak mahiyetindeydi. Çünkü sağlar arasında devredilebilir ve ölümle mirasçılara geçebilirdi. Bu arazinin sağlar arasındaki devri, resmî memurun izniyle olurdu (Arazi Kanunu mad. 36/II).

---

(21) 1858 tarihli Kanunname-i Araz-i Hümayun'un birinci maddesi araziyi beş kısma ayırır: Mirî arazi, mülk arazi, vakıf arazi, metruk arazi, ölü arazi. **Vakıf arazinin** bir kısmı, mülk araziden meydana gelir. Bir kısmı ise mirî araziden oluşur. Bu nedenle vakıf arazi, hangi araziden yapılmış ise prensip olarak o arazinin tâbi olduğu hükümler onun hakkında da uygulanır. Arazi Kanununun 4 üncü maddesinden bu zımnen anlaşılır.

Metruk arazi, kullanılması umuma terk edilen arazi ile bir veya birkaç köy halkının müştereken faydalanmasına bırakılan arazidir. Arazi Kanununun 5 inci maddesinde düzenlenmiştir.

Ölü arazi (mevat arazi) ise kimsenin tasarrufunda olmayan ve dolayısiyle, devlete ait bulunması lâzım gelen arazidir. Arazi Kanununun 6 ıncı maddesinde düzenlenmiştir. Bu son iki gurup araziye de bazı istisnalar hariç olmak üzere mirî arazi hakkındaki hükümler uygulanırdı. Arazi Kanununun 91 vd. ve bilhassa 103 üncü maddesinden bu anlaşılır. Bu meseleler hakkında etraflı bilgi için: **Barkan,** Türk Toprak hukuku tarihinde..., Tanzimat, s. 321 vd.; **Gücün,** Hukuk dâvaları, C. I, s. 111. Bu hususta ayrıca bk. **Halil Cin,** Mirî arazi ve bu arazinin mülk haline dönüşümü, Ankara, 1969; **Galip Esmer,** sge., 13 vd.

Eski hukukçular fertlere tanınan bu kullanma ve faydalanma hakkını bir kira hakkı olarak tavsif ederlerdi. Fakat kira ile bu hak arasında önemli farklar vardır (22).

Mirî arazinin şahıslara devri ile ilgili olan muameleleri, tanzimata kadar has, tımar, zaamet sahipleri yapardı. Bu sebeple bunlara sahib-i arz da denirdi. Bu tarihten sonra bu muameleler 1858 (1274) tarihine kadar mültezimler tarafından yapıldı. Arazi Kanunu bu yetkiyi mal memurlarına verdi (mad. 38/II). 1874 (1290) tarihinde Defter-i Hakanî yani tapu idaresinin kurulmasıyla beraber bu işle tapu memurları vazifelendirildi.

2 — Mülk arazi (arazi-i memlûke) (23) :

Bugünkü anlamda fertlerin mülkiyetinde bulunan veya hususî mülkiyete konu olabilen arazi çeşididir. Arazi Kanununun 2 inci maddesi mülk arazinin türlerini gösterir. Bu madde ile mülk arazinin bu kanun hükümlerine tâbi olamıyacağı da kabul edilmişti. Mülk arazi eskiden olduğu gibi 1274 tarihli Arazi Kanunundan sonra da yine fıkıh hükümlerine tâbi olmakta devam etmiştir (24). Onun için satış ve devirleri herhangi bir şekle tâbi değildi. Bununla ilgili devir ve temlik muamelelerine şeriye mahkemeleri bakardı. Tatbikatta şeriye mahkemeleri bunlarla ilgili olarak senetler, hüccetler de verirdi. Fakat bunların verilmesi mecburî değildi (25).

1874 (1291) tarihli bir nizamname ile mülk arazinin satışlarının tapu dairelerinde yapılması öngörüldü. Fakat âdî senetle tapu dışındaki satışlar buna rağmen, yine de devam etti. En nihayet Padişahın 1902 (1318) tarihli bir iradesi ile, mahkemeler, bundan böyle tapu daireleri dışında yapılan mülk arazi satışlarından doğan ihtilâflara bakmaktan menedildi. Bu suretle de gayrimenkullerin

(22) Bütün bu meseleler hakkında etraflı bilgi için bk. **Barkan,** sge., s. 324, 382; **N. Ülgenalp,** Evvelki hukukumuzda gayrimenkul tasarrufları, sge., Derg., s. 19 vd.; **Jale G. Akipek,** Türk hukukunda tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkullerin hukukî durumu..., Ank. Huk. Fak. Derg., 1952, sayı 3-4, s. 49 vd. ve oradaki bibliografya.

(23) Bu nevi araziye emlâk dahi denirdi: **N. Ülgenalp,** sge., s. 19.

(24) Mülk arazi hakkında daha fazla izahat için: **Velidedeoğlu,** Tanzimatta kanunlaştırma hareketleri, s. 182; **Ebul'ulâ Mardin,** Toprak hukuku, s. 5 vd.; **N. Ülgenalp,** sge., s. 18.

(25) 1515 sayılı kanunun tatbik şeklini gösteren nizamnamenin 9 uncu maddesi bu mahkemeler tarafından verilen senetlere atıf yapar.

tapu dışındaki satışları yeniden önlenmek istendi. Fakat ne bu irade ve hattâ ne de Medenî Kanun hükümleri alışılmış olan bu usulü değiştiremedi. Nitekim halen dahi tapu dışı satışlar süregelmektedir (26).

B — Osmanlı İmparatorluğundaki tapu sicili rejimi :

Osmanlı İmparatorluğundaki tapu sicili rejimini bir kaç devrede incelemek gerekir.

1 — İlk devre 1535 (950) - 1847 (1263) :

Osmanlı İmparatorluğunda arazinin büyük bir kısmı mirî arazi idi. Mülkiyeti devlete ait olan bu arazinin fertler arasındaki kullanılışını ve onlara dağıtımını düzenlemek vergi ve öşrünü toplamak üzere mirî arazi timar, zeamet ve has sahiplerine verilirdi (27); bunlara sahib-i arz denirdi.

Osmanlı İmparatorluğunda mirî arazi vergi nedenleriyle defterlere kaydedilirdi. İlk kayıt 1535 (950) tarihlerinde yani Kanunî devrinde başlamıştı. 1535 senesinden itibaren kaydedilen arazi'yi gösteren defterlere «kuyud-u hakanî veya kuyud-u kadime» denir (28). Bu kayıtlar vergi mülâhazalarıyla yapıldığından, «kuyud-u hakanî» tapu sicili mahiyetinde değildir. Bu deftere özel şahısların elinde bulunan gayrimenkullerde yazılmış değildir. Bunlarda daha ziyade timar, has, zeamet sahiplerine tahsis edilen arazi ile kendilerine arazi tahsis edilen timar, has, zeamet sahiplerinin isimleri gösterilmiştir.

---

(26) Bu hususta etraflı bilgi için, **Hıfzı Veldet Velidedeoğlu-Galip Esmer,** Gayrimenkul tasarrufları, İstanbul, 1956, s. 546 vd.; **İlhan Postacıoğlu,** Gayrimenkullerin ferağına müteallik akitlerde şekle riayet mecburiyeti, İstanbul, 1945, s. 15 vd.

(27) Bu hususlarda bk. **Fikri Gürzumar,** Gayrimenkul mallarda senetsiz tasarruflar, Ankara, 1950, s. 3 vd.; **N. Ülgenalp,** Evvelki hukukumuzda gayrimenkul tasarruf belgeleri, s. 9 vd. Osmanlı İmparatorluğundaki tapu teşkilâtı hakkında ayrıca bk. **Galip Esmer,** sge., s. 13 vd.

(28) Bu defterler mufassal, icmal, vakıf, derdest, rûznamçe diye muhtelif kısımlardan meydana gelir. Buralarda, vergi ile mükellef olan zeamet, timar, has erbabının isimleri, vazifeye başladıkları tarihler gösterilmiştir. Halen bu defterler Tapu ve Kadastro Umum Müdürlüğünde saklanmaktadır. Bu hususlarda geniş bilgi için ayrıca bk. **Fikri Gürzumar,** Tapu ve kadastro külliyatı, I. Kitap, s. 12 vd, 20 vd.

Tımar, zeamet, has sahipleri fertlere kullanmak üzere devrettikleri topraklara karşılık senet de verirlerdi. Bu senetlere «sipahi senedi, zaim senedi, tapu temessuğu» denir. Bunların hepsine birden «atik senetler» ismi verilir (29).

Sahib-i arz tarafından senet verilmesi usulü 1274 tarihine kadar sürmüştür. Lâkin verilen senetlerden hiç birinin tapu idaresinde kaydı veya sureti yoktur. Bu senetlerin verilmesiyle ilgili olarak sahib-i arzlar tarafından tutulan defterler de mevcut değildir. Bununla beraber bu senetler halen dahi toprak üzerindeki mülkiyet haklarını gösteren muteber senetler olarak kabul edilir. Ancak bunlar üzerindeki mühürün o tarihlerdeki has, zeamet veya tımar sahiplerine ait olduğunun ispat edilmesi lâzımdır. Bu da kuyud-u hakanî'deki kayıtlarla anlaşılır (30).

2 — İkinci devre 1847 (1263) - 1874 (1290) :

Türkiye'de hakikî anlamı ile tapu teşkilâtı, 1847 (1263) tarihli Tapu hakkında icra olunacak usulleri gösteren bir nizamname ile kurulmuştur, denilebilir (31), (32). Bununla bugünkü anlamda bir tapu sicili kurulmuş değildir. Fakat mirî arazi üzerindeki tapu kayıtlarının derli toplu bir şekilde ve doğrudan doğruya devlet tarafından yapılması hakkında ilk adım atılmıştır. O zamana kadar değişik adlar altında çeşitli memurlar tarafından yapılan tapu muamelelerinin Defter-i hakanî tarafından yapılması öngörülmüştür. Bu suretle tapu idaresinin kurulması bakımından ilk adım atılmış oldu. Tapu senetlerinin bundan böyle bu idare tarafından verilmesi sistemi de kuruldu. Bütün memleketi kapsamına almak üzere tapu kayıtlarının İstanbul'da Defter-i hakanîde toplanması hususu da kararlaştırıldı. Sonradan çıkan Arazi Kanunu (mad. 36), 1275 tarihli Tapu Nizamnamesi de bu sistem üzerinden yürümüştür. 1276 tarih-

(29) Bu senetler 1515 numaralı kanunun tatbiki bakımından önemlidir.

(30) Bu hususlarda bk. **Hıfzı Veldet Velidedeoğlu - Galip Esmer,** sge., s. 551 vd.; **M. Tarhan,** Memleketimizde tapu sicili ve kadastro zarureti, Maliye mecmuası, 1946, s. 56 vd., s. 58 vd.; **N. Ülgenalp,** sge., s. 55; **Jale G. Akipek,** sge., s. 54.

(31) **N. Ülgenalp,** sge., s. 54; **Gürzumar,** Kadastro, tapulama, ve tescil müessesesi, Ankara, 1956; **Fikri Gürzumar,** Tapu ve kadastro külliyatı, s. 29 vd.

(32) İlk tapu defterlerinin çeşitleri ve tutuluşu hakkında bk. **Fikri Gürzumar,** Kadastro, tapulama ve tescil, s. 1 vd.

li tapu senetleri hakkındaki talimatla mirî arazide tapu senedi olmadan tasarrufta bulunmak menedilmiştir (33).

1284 tarihli bir talimat mirî arazinin defterlere yazılması esasını koydu. 1288 den itibaren de mirî arazinin yazılmasına başlandı. Mirî arazinin defterlere yazılışı kural olarak araziden yararlananların isimlerine göre oluyordu. Mirî arazinin yazıldığı defterlerin her ay sonunda birer sureti çıkarılarak idare meclislerine tasdik ettirilir; sonra da İstanbula Defter-i hakaniye gönderilirdi. Arazi sahiplerine de İstanbul'dan tuğralı tapu senetleri verilirdi. Bunlara yoklama kaydı denirdi.

Fakat bu defterlerin büyük bir kısmı idare meclislerince tasdik edilmemiştir. Böyle «tasdiksiz yoklama kaydı, tasarrufu ispata yarayan bir belge olup, tapu kaydı mahiyetinde değildir» (34) (35).

Bu yoklama, yani mirî arazinin defterlere yazılması — 1288 de başladığından — 88 yoklaması diye anılır.

3 — 1874 (1290) den Cumhuriyet'e kadar olan devre :

1874 (1290) tarihli «Emlâk-i Sırfa Nizamnamesi» mülk arazinin tapuya kaydını ve maliklerine de Defter-i hakanîden tapu senedi verilmesi esasını kabul etti. Bunların tapuya kaydı maksadıyla 1299 tarihinden başlayarak yoklamalar yapıldı. Bunlar da 99 yoklaması diye anılır. Bu suretle tutulan defterlerin önemli bir kısmı Defter-i hakanîye gönderilmiştir. Fakat gönderilmemiş olanlar da vardır. Bu defterlere «emlâk yoklama ve emlâk daimî defteri» denir.

1300 senesinden sonra mülk ve mirî araziye şâmil olmak üzere de yoklamalar yapılmıştı. Bu devrede her çeşit araziye ait işler bir idarede Defter-i hakanîde yani tapuda toplanmıştır.

1899 (1315) dan sonra bütün gayrımenkuller mirî ve mülk ayrımı yapılmadan aynı deftere kaydedilmeğe başlanmıştı. Bu deftere «*zabıt defteri*» denir (36). Kadastrosu yapılmamış olan yerlerde halen de tapu kütüğü yerine bu defter tutulmaktadır.

---

(33) Bütün bu kanunları **Fikri Gürzumar,** Tapu ve kadastro külliyatı, I. kitap, s. 33 vd. de bulmak kaabildir.

(34) 5. Huk. 11/12/1950, 3743-1623, **Senai Olgaç,** sge., C. II. s. 198, n. 594.

(35) Bu hususta bk. **Fikri Gürzumar,** Tapu ve kadastro külliyatı, I. Kitap, s. vd.; **Mümtaz Tarhan,** sge., s. 38 vd.

(36) **Fikri Gürzumar,** Tapu ve kadastro külliyatı, I. Kitap, s. 110 vd.; bk. bu fasıl, II. bölüm, § I, III.

1913 (1329) tarihli «Emvali gayrimenkulenin tasarrufu hakkındaki» muvakkat kanunun birinci maddesiyle bütün arazi çeşitleri üzerindeki tasarrufların yani temlikî muamelelerin resmî şekilde, resmî memur önünde yapılması prensibi konmuştur.

Bununla beraber bütün bu çeşitli kaidelerle, memleketimizde Medenî Kanunun anladığı anlamda, bir tapu sicili sistemi kurulmuş değildir. Çünkü tapu sicili sisteminin özelliği aynî bir sistem olmasıdır. Yani her gayrimenkul için ayrı bir sayfa açılarak o gayrimenkulle ilgili olan bütün aynî hakların o sahifeye tescil edilmesidir. Halbuki eski hukukumuzda gayrimenkuller tapu defterinin bir hanesine, sahibinin ismine yazılırdı. Bu kaydediliş de kronolojik esasa yani tarih sırasına göre olurdu. Bu sebeple de aynı gayrimenkul üzerindeki aynî haklar doğuş tarihlerine göre başka başka defterlerde bulunabilirdi.

Tapu teşkilâtının kurulmasından sonra tutulan bütün defterlere yazılan gayrımenkullere ait kayıt suretleri Defter-i hakanîye gönderilirdi. Halen bunlar Tapu ve Kadastro Umum Müdürlüğünde saklanmaktadır. Bu defterler her seneye ait olmak üzere tutulduğundan, buradan bir kaydın kolaylıkla bulunması ancak malikinin ve kayıt tarihinin bilinmesiyle kaabil olur (37). Yani bir araziyi ve onunla ilgili muameleleri bu defterlerde bulmak için malikin adı ve bu muamelenin tarihini bilmek ve buna göre çeşitli defterleri karıştırmak gerekir. Eski tapu kayıtlarının bulunmasındaki güçlüklerin en önemli sebeplerinden biri de budur. Bu güçlüğü önlemek maksadıyla, tapu idaresi, İstanbul hariç, diğer yerlere ait olan bütün tapu defterlerindeki gayrimenkullerin mal sahiplerini göstermek üzere, bunların isimlerini alfabetik olarak defterlere geçirtmiştir. Bu defterlere «fihrist defterleri» denilir (38).

II — OSMANLI İMPARATORLUĞUNDA KADASTRO :

İlmî esaslara uygun olarak kadastronun yapılması ihtiyacının duyulması çok yenidir. Bu, ancak 1912 (1328) tarihli «Emvali gayrimenkulenin tahdit ve tahriri hakkında» ki muvakkat kanunla öngö-

---

(37) Bu hususta bk. **Fikri Gürzumar,** Kadastro, tapulama..., s. 3; Tapu ve kadastro külliyatı, I. Kitap, s. 112; **Ahmet Salih Korur,** sge., s. 58, 59.

(38) **Hıfzı Veldet Velidedeoğlu - Galip - Esmer,** Gayrimenkul tasarrufları, s. 252, 253 vd.

rülmüştür. Fakat bu kanunun yayınından hemen sonra çıkan harpler, kanunun gereği gibi tatbikine mâni olmuştur. Denilebilir ki modern bir kadastronun esasları da yine Cumhuriyetten sonra kurulmuştur.

Türkiye'de kadastro ile ilgili belli başlı dört kanun mevcuttur :

1 — 1328 (1912) tarihli Emvali gayrimenkulenin tahdit ve tahriri hakkında muvakkat kanun,

2 — 1925 tarih ve 658 sayılı bir kadastro teşkilâtı tesisi hakkında kanun,

3 — 15/12/1934 tarih ve 2631 sayılı Tapu ve kadastro tahriri kanunu,

4 — 1950 tarihli ve 5602 sayılı Tapulama kanunu ile 1964 tarihli ve 509 sayılı tapulama kanunu. Bu Kanunların yerini 766 sayılı ve 28/6/1966 tarihli Tapulama Kanunu almıştır (39).

§ IV — CUMHURİYET DEVRİNDEKİ TAPU SİCİLİ VE KADASTRO HUKUKU :

I — MEDENÎ KANUNDAN EVVELKİ DURUM :

Cumhuriyetin ilânından sonra tapu teşkilâtı düzeltilmeğe çalışıldı. Gayrimenkullerle ilgili muamelelerin düzgün bir surette yürümesini sağlamak için de 19/4/1926 tarih ve 810 sayılı Kanun çıkarıldı (40).

II — MEDENÎ KANUNDAN SONRAKİ DURUM :

A — Tatbikat kanununun 37, 38, 39, 40 ve 43 üncü maddeleri :

Medenî Kanun, eşya hukuku ile ilgili bütün eski hükümleri yürürlükten kaldırmıştır. Tatbikat Kanununun 43 üncü maddesinden

(39) RG. 1966, 12346.

(40) Hak-kı karar (yani eski hukuka göre iktisap zamnaşımı) ve senetsiz tasarrufat ve tashih-i kayıt muamelâtının suret-i icrası hakkında Kanun. Bu kanun hakkında bk. **Hıfzı Veldet Velidedeoğlu-Galip Esmer,** Gayrimenkul tasarrufları, İstanbul, 1956, s. 554 vd., 555, n. 1.

bu sonuç çıkar. 43 üncü madde dolaylı olarak Arazi Kanununu da yürürlükten kaldırmıştır (41). Arazi Kanununun yürürülkten kalkması memleketimiz bakımından çok önemlidir. Gerçekten onunla beraber mirî ve mülk arazi ayrımı da son bulmuştur. Mirî arazi üzerindeki kullanma ve faydalanma hakkı Medenî Kanunla beraber mülkiyet hakkına dönüşmüştür.

Tatbikat Kanununn 37 vd. maddeleri tapu sicili ile ilgili hükümler koyar. Bu hükümlerin öngördüğü esaslar şöyle özetlenebilir: 40 ıncı madde tapu sicilinin teşkilinden evvel dahi Medenî Kanunun eşya hukukuyla ilgili hükümlerinin uygulanacağını öngörür. 37 inci maddeye göre tapu sicilinin tatbike başlanmasıyla beraber eski hukuka uygun olarak iktisap edilmiş olan aynî haklar yeni sicillere resen geçirilir. 19 uncu madde de eski hukuka uygun olarak doğmuş aynî hakların tapu siciline tescilinde aranacak vesikalar ile ilgilidir. 18 ve 38 inci maddeler de eski hukuk zamanında tescil edilmiş olan aynî hakları muteber sayar. 38 inci maddeye göre bu haklar herhangi bir sebeple kütüğe tescil edilmemiş olsa dahi muteberdir. Ancak tapu siciline hüsnüniyetle güvenmiş olanlara karşı mevcudiyetleri ileri sürülemez. Medenî Kanuna göre kurulması artık mümkün olmayan haklar da muteber olarak kalmakta devam eder. Bunlar tapu kütüğüne tescil edilmez, beyanlar kısmına yazılır: mad. 18, ve 39.

Tapu sicili ile ilgili olan Medenî Kanunun hükümlerinin uygulanmağa başlaması Medenî Kanunun yürürlüğe girmesinden çok sonra olmuştur. MK 910 tapu sicilinin nümunesinin ve nasıl tutulacağının bir nizamname ile gösterileceğini öngörüyordu. Bu nizamname ise ancak 8/1/1930 tarihinde çıkarılan Tapu Sicili Nizamnamesidir. Medenî Kanunun yürürlüğe girmesiyle tapu sicilinin işlemeye başlaması arasında aşağı yukarı dört senelik bir zaman geçmiştir. Bu süre içinde gayrimenkullerle ilgili muameleler eski hukuk hükümlerine, 19/4/1926 tarih ve 810 sayılı Kanunla 11/5/1929 tarihli ve 501 sayılı tefsir kararına uygun olarak cereyan et-

(41) **Hüseyin Avni Göktürk,** Aynî Haklar, Ankara, 1949, s. 743, 744; 27/1/1943 tarih ve 7 sayılı İç. BK., İçtihatları birleştirme kararları, Adalet Bakanlığı yayınları, Hukuk Kısmı, Ankara, 1948, s. 111 vd.; 9/10/1946 tarih 12 sayılı İç. BK., sge., s. 244; **İmran Öktem,** Eski Arazi Kanunu yürürlükte midir? Ulus gazetesi, 20/2/1964; Bu hususta etraflı bilgi için bk. **Halil Cin,** sge., **Galip Esmer,** sge., s. 33 vd. aksi görüş **Recai Seçkin,** Toprak reformunun hukukî esasları, II, Ulus gazetesi, 14/2/1964.

miştir (42). Halen dahi henüz Medenî Kanunun anladığı anlamda tapu sicili tesis edilmemiş olan yerler vardır. Buralarda tapu sicili yerine «zabıt defterleri» tutulmaktadır (43).

B — Tapu sicili hukukunun kaynakları :

Tapu sicili hukukunun kaynaklarının başında Medenî Kanunun 910-935 inci maddeleri gelir. Bundan başka olarak, tapu sicili ve kadastro ile ilgili bir çok kanun ve tüzükler de vardır. Bunların belli başlıları şunlardır.

1 — Kanunlar (44) :

a — Tapu kayıtlarının hukukî kıymetlerini kaybetmiş olanlarının tasfiyesi hakkında 1929 tarihli ve 1515 sayılı kanun,

b — 1934 tarih ve 2644 sayılı Tapu Kanunu,

c — 1934 tarih ve 2613 sayılı Kadastro ve tapu tahriri Kanunu,

d— 1515 sayılı kanunun bazı maddelerini değiştiren 25/1/1950 tarih ve 5519 sayılı kanun,

e — 19/3/1950 tarihli ve 5602 sayılı Tapulama Kanunu ile 17/7/1964 tarih ve 509 sayılı Tapulama Kanun. 28/6/1966 tarihli ve 766 sayılı Tapulama Kanun bu kanunların yerini almıştır (45).

f — 5602 sayılı tapulama kanununu değiştiren 6/3/1953 tarih ve 6335 ve 6383 sayılı kanunlar (mülgadır).

2 — Tüzükler :

a — 1515 sayılı kanunun tatbik şeklini gösterir 14/5/1930 tarihli nizamname,

b — 8/10/1930 tarihli Tapu sicili Nizamnamesi,

c — 2/2/1935 tarihli Kadastro ve tapu tahriri Nizamnamesi.

---

(42) Bu hususta şeklî tapu sicili hukukunda daha etraflı bilgi verilecektir.

(43) **Mümtaz Tarhan,** sge., s. 60; **Hıfzı Veldet Velidedeoğlu,** sge., s. 179; ayrıca bk. bu bölüm, § III, I. B, 3.

(44) Bütün bu kanun ve nizamnameleri toplu bir şekilde **Ferit H. Saymen'** in «Notlu Sistematik Türk Kanunu Medenisi ve Borçlar Kanunu»nda bulmak kaabildir: İstanbul, 1959, s. 544 vd.

(45) RG. 1966, 12346, Sicilli Kavanin, 1966, C. 47, s. 63 vd.

III — ŞEKLÎ TAPU SİCİLİ HUKUKU, MADDÎ TAPU SİCİLİ HUKUKU :

Tapu sicilini düzenleyen kaideler mahiyetleri bakımından ikiye ayrılır : Şeklî tapu sicili hukuku, maddî tapu sicili hukuku. Tapu sicilinin şeklî hukuku, tapu sicilinin tutuluşu ile ilgili olan kaide ve prensiplerdir. Tapu sicilinin maddî hukuku ise, bu sicillerin hükümleri ve mahiyetleriyle ilgili olan kaide ve prensiplerden meydana gelir.

İkinci Bölüm

ŞEKLÎ TAPU SİCİLİ HUKUKU

Tapu sicilinin şeklî hukuku, tapu idaresi teşkilâtı ile tapu sicilinin tutuluşuyla ilgili meseleleri düzenler. Tapu sicilinin şeklî hukuku şu meseleleri düzenliyen kaidelerin tümüdür :

1 — Tapu sicilini meydana getiren defterlerin çeşidi, başka bir deyişle tapu sicilinin unsurları,

2 — Tapu siciline yazılması gerekli olan işlemler,

4 — Tapu sicilinin kimler tarafından tutulduğu, başka bir deyişle tapu idaresi teşkilâtı,

5 — Tapu sicilinin şeklî hukukuna hâkim olan prensipler,

6 — Devletin, tapu sicilinin yanlış tutulmasından meydana gelen zararlardan mesuliyeti.

Görüldüğü gibi bütün bunlar tapu sicilinin dış görünüşü yani şekli ile ilgili olan meselelerdir.

§ I — TAPU SİCİLİNİ MEYDANA GETİREN ÇEŞİTLİ DEFTERLER : TAPU SİCİLİNİN UNSURLARI :

Tapu sicili, gayrimenkuller üzerindeki aynî hakları göstermek üzere yetkili memurlar tarafından tutulan resmî defterlerdir. Tapu sicili gördükleri fonksiyon bakımından birbirini tamamlayan bir-

den fazla sicilden oluşur. MK 910 tapu sicilini «... gayrimenkuller üzerindeki hakların hallerini gösterir» diye tarif eder. Fakat bunun ne gibi sicillerden oluştuğunu yani bu sicili meydana getiren defterlerin neler olduğunu söylemez. Bunların nizamname ile tâyin edileceğini öngörür. Maddeyi karşılayan İMK 942/II de tapu sicilini meydana getiren defterlerin neler olduğu hakkında hüküm vardır. Buna göre tapu sicili tapu kütüğü ile bunu tamamlayan ve maddede sayılan sicillerden meydana gelir.

MK 910/II deki nizamname, 1930 senesinde çıkarılan Tapu Sicili Nizamnamesidir (1) (2). Tapu Sicili Nizamnamesinin 2 inci maddesinde bu sicillerin neler olduğu sayılmıştır. Maddeden tapu sicilini teşkil eden sicillerin iki çeşit olduğu anlaşılır: Aslî siciller, fer'î siciller. Fakat bu siciller kadastrosunun yapımı tamamlanmış olan yerlerde tutulur.

I — ASLÎ TAPU SİCİLLERİ :

Aslî siciller, gayrimenkullerle bunlar üzerindeki aynî hakların ve bunların iktisap şekillerinin yazıldığı defterlerdir. Gayrimenkullerin hukukî ve hattâ fiilî durumunu gösteren siciller bunlardır. Gayrimenkullerde hakka karine olan da yine bu aslî sicillerdir. Aslî siciller de esas ve yardımcı siciller olmak üzere ikiye ayrılır. Esas sicil tapu kütüğüdür; yardımcı siciller ise kural olarak yevmiye defteri ile mütemmim vesikalardan meydana gelir.

A — Esas sicil : Tapu kütüğü (3) :

Tapu kütüğü, gayrimenkullerin hukukî durumunu gösteren esas sicildir. Hususî mülkiyete konu olan büyük gayrimenkuller bu kü-

---

(1) Tapu Sicili Nizamnamesi, 1910 tarihli İsviçre Tapu Sicili Nizamnamesinde tercüme edilerek hazırlanmıştır.

(2) İsviçre'deki durum farklıdır. MK. 910 a tekabül eden İMK 942 de tapu sicilini meydana getiren defterler de gösterilmiştir. Ön tasarının 910 uncu maddesi tapu sicillerinin unsurlarını gösterecek şekilde kaleme alınmıştır.

(3) Medenî Kanun anlamında tapu sicili tesis edilmeyen yerlerde tapu kütüğü yerine zabıt defterleri tutulmaktadır: **Talât Ülgen,** Medenî Kanun karşısında tapu sicili, Ankara, 1944, s. 34. Bu defterin örneği için bk. Ek n. 3.

tüğe kaydolunur. Bunlar üzerindeki bütün aynî haklar da yine bu kütüğe tescil olunur.

Gayrimenkullerin kütüğe yazılışında aynî sistem uygulanır. Gayrimenkuller kütüğe sahiplerinin adına göre yazılmaz. Tapu kütüğünün her sayfası bir gayrimenkule tahsis edilir. Kütüğün sayfaları bir gayrimenkul üzerinde kurulabilecek bütün aynî hakları ve gayrimenkulün vasıflarını ve hukukî durumunu açık ve seçik olarak gösterebilecek bir şekildedir. Her sayfanın bir numarası vardır. Gayrimenkuller bu numaraya göre anılır. Bu suretle gayrımenkulleri kütükten bulmak kolaylaşmış olur. Bu sayfaya, tahsis edildiği gayrimenkul üzerinde kurulmuş olan bütün aynî haklar da tescil edilir. Bu haklar gayrimenkulü takyid eden veya onun lehine kurulmuş olan aynî haklardır. Tapu Sicili Nizamnamesinin 32 vd. maddeleri gereğince her aynî hakka kütükte bir sütun, bir kolon ayrılır (4). Tapuya şerh edilebilecek olan şahsî haklar için de kütük sayfasında ayrı bir sütun, bir kolon vardır. Bize alınmamış olan İMK 946 da bunlar açıkca gösterilmiştir.

Kütüğün her sayfasının üst kısmında gayrimenkulü kolaylıkla tanıtmaya yarayacak nitelikteki bilgilerin yazılmasına ayrılmış sütunlar vardır. Parsel numarası, semti, gayrimenkulün yüz ölçümü, evsafı, iradı ve kıymeti ve en nihayet beyanlar sütunu. Bu bilgiler gayrimenkulün maddî durumunu gösteren cinsten olduğundan kayıt, tescil veya şerh mahiyetinde değildir. Bu itibarla da kütük bunların doğruluğu hakkında bir karine teşkil etmez.

Sayfanın üst kısmında gayrimenkulün vasıflarının gösterilmesine ayrılan sütuna gayrimenkulün cinsi (arsa, arazi), üzerinde mevcut olan yapılar ve bunların cinsi yazılır. İsviçrede gayrimenkulün vasıflarını göstermek üzere ayrı bir yardımcı aslî sicil, vasıflar sicili tutulur (İMK 942).

Beyanlar sütununa nelerin yazılacağı kural olarak Tapu Sicili Nizamnamesinin 85 vd. maddelerinde gösterilmiştir. Buraya özellikle gayrimenkule teferruat olarak tahsis edilen menkuller ve eskiden mevcut olupda yeniden kurulması mümkün olmıyan aynî haklar yazılır (TSN 85, 87).

Tesciller, kütük sayfasının alt tarafına yapılır. Bu sayfanın alt tarafı dört sütuna, kolona ayrılmıştır : Şerhler sütunu, mülkiyet sü-

(4) Bk. Ek n. 1.

tunu, irtifak hakkı ile gayrimenkul menkul mükellefiyet sütunu, rehin haklarının yazıldığı sütun.

Mülkiyet sütununa gayrimenkulün birbiri ardından gelen malikleri, iktisap sebepleri ve tescil tarihleri yazılır. Rehin sütununa da rehin alacaklısının adı, rehinle temin olunan alacak, faiz miktarı, rehin derecesi ve tescil tarihi gösterilir. İrtifak hakları ve gayrimenkul mükellefiyetleri, üzerinde kuruldukları, başka bir deyişle konuları olan gayrimenkulün bu haklara mahsus sütununa tescil edilirler (TSN 36 vd.).

Kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümlerin ve bunlar üzerindeki aynî hakların kayıt ve tescili için de ayrı bir kat mülkiyeti kütüğü vardır (KMK 11).

Tapu kütüğü, köy ve belediye teşkilâtı olan yerlerde mahalle esasına göre tutulur (TSN 1).

B — Yardımcı aslî siciller :

Yardımcı aslî siciller tapu kütüğünün tutulmasını kolaylaştıran ve onu tamamlayan sicillerdir. Bunların nelerden oluştuğu da Tapu Sicili Nizamnamesinin 2 inci maddesinde gösterilmiştir : Yevmiye defteri, mütemmim vesikalar sicili.

1 — Yevmiye defteri (5) :

Yevmiye defteri, aynî hakların tescil, terkin ve tashihi ile ilgili taleplerin tapu kütüğüne işlenmeden evvel içine yazıldıkları bir sicil, bir defterdir.

Yevmiye defteri aynî hakların sıralarını tâyin eder (MK 930/II) (6). Bu nedenle oldukça önemli bir sicildir. Tapu Sicili Nizamnamesinin 12 vd. maddeleri, yevmiye defterinin nasıl tutulacağını izah eder. Bize alınmamış olan İMK 948 de de bu hususta hüküm vardır.

Aynî haklar tapu kütüğüne tescil ile doğar. Tescil, ilgili tarafından tapu memuruna yazı ile yapılan bir talep üzerine olur (MK 922/I). Tescil taleplerini kütüğe işlemeden evvel, tapu memurunun bunların doğruluğunu araştırması gerekir (MK 924). Bunun için de

(5) Bk. Ek. n. 2.

(6) Maddenin ikinci fıkrasına «yevmiye defteri» kelimesinin ilâvesi lâzımdır.

kendisine bazı vesikaların verilmesi veya gösterilmesi icap edebilir. Bütün bunlar zamana ihtiyaç gösterir. Yani tapu memurunun bütün müracaatları karşılayarak onları anında usul ve nizama uygun bir şekilde kütüğe geçirmesi imkânsızdır. Fakat tescilin gecikmesi gayrimenkul üzerindeki mahdut aynî hak sahiplerinin durumlarına tesir edebilir. Bunu önlemek içindir ki, nizamname tescil taleplerinin müracaat sırasına göre evvela yevmiye defterine yazılmasını emreder. Bu yazılış, müracaat sahibinin ismi, müracaatın yapıldığı tarih, saat ve dakika gösterilmek suretiyle olur (TSN 15) (7). Müracaat tarih ve saatinin önemi çoktur. Çünkü MK 930'a göre tescilin hükmü yevmiye defterine tescil talebinin kayıt edildiği tarihe kadar geri gider, yani o tarihten başlar (8). Aynı gayrimenkul üzerindeki çeşitli aynî haklar, sıralarını yevmiye defterine yazılış tarihine göre alırlar. Bu suretle MK 930/I aynî hakların tescil ile doğacağını kabul etmekte, lâkin aynı maddenin ikinci fıkrasıyla hükümlerini yevmiye defterine yazılış tarihlerine kadar geriye götürmektedir.

Tescil, terkin veya tadil tarihi, bunlarla ilgili taleplerin yevmiye defterine işlendiği tarihtir (MK 926, TSN 26) (9). Bu suretle aynî hakkın doğduğu an ile hükümlerini hâsıl ettiği an arasında kaideten bir fark yoktur.

Yevmiye defteri sene esasına göre tutulur, yani her sene için yeni bir yevmiye defteri tutulur.

2 — Mütemmim vesikalar sicili :

Mütemmim, tamamlayıcı vesikalar sicili, iki sicilden oluşur.

a — Plân sicili :

Plân, gayrimenkullerin yüz ölçümünü, sınırlarını geometrik bir şekilde gösteren vesikadır (İMK 950). Tapu Sicili Nizamnamesinin 2 ve 4/A maddesinde bahse konu olan plân «kadastroca yapılıp bir

(7) Yevmiye defterine kaydın düşürülüş şekli hakkında ayrıca bk. **Talât Ülgen,** sge., s. 31 vd.

(8) Fıkrayı aslı 972/II ye nazaran doğru olarak böyle anlamak lâzımdır.

(9) **Ostertag,** mad. 967, n. 1, 4; bu hususta ayrıca bk. II. kısım, II. fasıl, III. bölüm, § III, II.

veya bir kaç ada» yı (10) yani gayrimenkulü içine alan paftalara denilmektedir (11).

Henüz bütün memlekete şâmil olmak üzere kadastro yapılmış değildir. Bunun içindir ki, Tapu Sicili Nizamnamesi mevcudiyeti halinde plân defterinden bahseder (mad. 2). Plânın medenî hukukta büyük önemi vardır (MK 645/II, BK 215). Plânın mevcut olmadığı hallerde gayrimenkullerin eskiden mevcut ve malûm olan sınırlarına, hudutlarına itibar olunur (Tapu Kanunu mad. 30) (11a).

b — Müsbit evrak sicili :

Türk hukuku anlamında müsbit evrak, tapu siciline tescil veya şerh edilen hakların dayanaklarını oluşturan bütün vesikaların muhafaza edildiği sicildir. Bunun nasıl tutulacağını Nizamnamenin 29 vd. maddeleri gösterir. Bu vesikalar tapu kütüğünün her sayfası için açılan özel dosyada saklanır.

Müsbit evrakın en önemlileri tescil ve şerhlerin yapılması için gerekli olan vesikalardır. Bunlar arasında tescil ve şerhlerin hukukî sebebini teşkil eden akit, veraset senedi, miras taksim mukavelesi gibi hukukî muamelelerle tescil talepleri, vekâletnameler zikredilebilir (12).

Mülkiyet hakkı hariç, tapu kütüğünden aynî hakkın dayanağı, sebebi olan hukukî muamelenin mahiyetini anlamak pek kaabil olmaz. Hele mahdut aynî hakların muhteva ve kapsamı hakkında kütükte kaideten hemen hiç bilgi verilmez. Bunlar hakkında bilgi, ancak dayandıkları hukukî sebebin yani müsbit evrakın incelenmesiyle anlaşılır. Zira müsbit evrak, tapuya tescil veya şerh edilmiş olan hakların kazanılış sebepleri ile muhtevaları ve bunların hükümleri hakkında bilgi ihtiva eden vesikalardır (MK 929/II). Bunun içindir

(10) Ada, etrafı tabiî hudutlarla çevrili bir veya birden ziyade gayrımenkul topluluğudur : **Talât Ülgen,** sge., s. 10.

(11) Maliklerin talep ve müracaatı üzerine tapu memuru ile fen memuru tarafından münferit gayrimenkuller için tanzim olunan ve «çap» denen haritalar teknik anlamda plân değildir : **Hıfzı Veldet Velidedeoğlu-Galip Esmer,** Gayrimenkul tasarrufları, İstanbul, 1956, s. 180; **Galip Esmer,** sge., s. 456.

(11a) Bu hususta bk. **Jale G. Akipek,** Türk Eşya hukuku, ikinci kitap, Mülkiyet, Ankara, 1971, s. 159 vd.

(12) Bu hususta etraflı bilgi için, bk. **Ferit H. Saymen,** Eşya hukuku, s. 152 vd.

ki, tapu kütüğünde, tescil veya şerh edilen hakların dayanağı olan müsbit evrakın numaralarının gösterilmesi mecburidir.

Aynî hakların hukukî sebebini oluşturan sağlar arasındaki muamelelerin resmî şekilde yapılması icabeder. Bunları yapan da yine tapu memurudur. Bu resmî senetler de müsbit evrak mahiyetindedir (13). Bunların saklandığı müsbit evrak siciline, senadat külliyatı defteri denir (13a).

II — FER'Î TAPU SİCİLLERİ (13b) :

Fer'î sicillerin tapu kütüğünün işlemesinde ikinci derecede bir fonksiyonları vardır. Bunların aynî hakların doğumu veya ortadan kalkması üzerine bir tesiri yoktur. Fer'î siciller sadece esas sicilin tutulmasını ve kullanılmasını kolaylaştırırlar. Bunun içindir ki, onlara fer'î siciller denir.

A — Mal sahipleri sicili :

Bu sicile belirli bir mıntıkadaki gayrimenkullerin sahiplerinin adları ve bunların ikametgâhları yazılır. Bundan başka olarak, her gayrimenkulün yazıldığı tapu kütüğü sayfası da bu gayrimenkulün malikinin yanında gösterilir. Bu sicilin muhteva ve tutuluş şekli nizamnamenin 118 vd. maddelerinde düzenlenmiştir.

B — Alacaklılar sicili :

İpotekle temin edilen alacakların devri halinde yeni alacaklıların isimlerinin yazıldığı defterdir. Bu sicilde alacaklının ismi, ikametgâhı ve rehnin konusu olan gayrimenkulün kütükte kayıtlı bulunduğu sayfa gösterilir (TSN 117).

C — Hacizler sicili :

Bu sicile haciz muameleleri ve konkordato mühletleri yazılır (TSN 121).

---

(13) Bk. Ek n. 4.

(13a) Musbit evrakı oluşturan vesikalar hakkında bk. **Galip Esmer,** Mevzuatımızda gayrimenkul hükümleri, Ankara, 1967, s. 456.

(13b) Bu siciller hakkında fazla bilgi için bk. **Safa Reisoğlu,** Türk eşya hukuku, Ankara, 1969, s. 110 vd.

D — Tashihler sicili :

Tapu kütüğünde yapılan bütün tashihlerin sebepleri de gösterilerek içine kaydedildiği sicildir (TSN 107 vd., 111).

E — Muhaberat sicili :

Tapu sicili idaresine gelen ve giden bütün evrakın tarih sırasına göre yazıldığı sicildir.

F — Vekâletten azil sicili.

III — TATBİKATTAKİ DURUM :

Kadastrosu henüz yapılmamış olan yerlerde Tapu Sicili Nizamnamenin aradığı siciller tutulmamaktadır (14). Bu yerlerde tapu kütüğü vazifesini, 1291 tarihinde tutulmağa başlanmış olan zabıt, kayıt defterleri görür (15). Bu defterler iki tanedir : Birine mülkiyet hakkı ve rehinden başka mahdut aynî haklar, öbürüne ise rehin hakları tescil edilir. Mülkiyet hakkının yazıldığı zabıt defterinin her sayfası üç veya dört haneye ayrılmıştır. Her haneye bir gayrimenkul kaydedilir. Gayrimenkullerin kaydı aynî sisteme göre değil, maliklerinin adına göre olur (15a). Gayrimenkullerin sınırları, kural olarak komşu gayrimenkul maliklerinin adı zikredilmek suretiyle belirtilir; yüzölçümleri de tahmine dayanarak yazılır.

Zabıt defterleri ay esasına göre tutulur.

Kadastrosu yapılmamış olan yerlerde gayrimenkuller üzerindeki tasarruf muameleleri ile ilgili olarak tapu memuru tarafından ayrı bir resmî senet düzenlenmez. Bunlar zabıt defterinin âkit ve tescil tablosu sütununa yazılır.

---

(14) Tapu sicil teşkilâtı, bunların işleyişi ve tatbikattaki durum hakkında bize etraflı bilgi vermek nezaketini gösteren Tapu ve Kadastro Genel Müdürü Sayın Galip Esmer ile Hukuk Müşaviri Sayın Enise Arat'a burada alenen teşekkürlerimi bildiririm.

(15) Bk. Ek n. 3. Bu hususta ayrıca bk. bu fasıl, I. bölüm, § III, I, B, 3.

(15a) Bu defterle ilgili fazla bilgi için bk. **Safa Reisoğlu,** sge., s. 115 vd.

§ II — TAPU SİCİLİ İŞLEMLERİ VE ÖZELLİKLE KAYITLAR:

I — İŞLEMLERİN ÇEŞİTLERİ :

Tapu siciline yazılması gerekli olan işlemlerin neler olduğu MK 911, 918 vd. ve Tapu sicili nizamnamesinin 1 vd., 12 vd., 76 vd., ve 85 vd. maddelerinde gösterilmiştir. Bu maddelere göre tapu siciline yapılacak işlemleri beş gurupta toplamak kaabildir.

Kayıtlar, tesciller (16), şerhler (17), beyanlar, terkinler.

Kayıt : Gayrimenkullerin tapu kütüğünün müstakil bir sayfasına yazılması işlemini ifade eder (MK. 911).

Tesciller : Aynî hakların doğumu için gerekli olan işlemdir. Aynî haklar ancak üzerinde kuruldukları, yani konuları olan gayrimenkulün kayıtlı bulunduğu sahifeye bunların hukukî sebebini oluşturan taahhüt muamelelerinin yazılması yani tescil edilmesiyle doğarlar (MK 918, 930; TSN 12 vd.) (18).

Şerhler : Bazı şahsî haklarla, malikin tasarruf yetkisini sınırlayan bazı resmî kararların, kütüğün şerhler sütununa yazılması işlemidir. Bu suretle onlar herkese karşı tesirlerini gösterecek bir kuvvet kazanırlar (MK. 919 - 921; TSN 76 vd.).

Beyanlar : Gayrimenkullerle ilgili bazı hukukî ve fiilî durumların tapu kütüğünün beyanlar sütununa işaret edilmesidir. Bu suretle bu münasebetlere aleniyet verilmiş olur. Meselâ teferruat beyanları, tesisi artık kaabil olmayan eski hukuktan kalma aynî haklar, kütüğün beyanlar sütununa işaret edilir (MK 672, 777/II, Tatbikat Kanunu 39; TSN 85 vd.) (19).

Terkinler : Aynî hakları ortadan kaldırmak üzere tapu siciline yapılan bir işlemdir. Terkin mahiyeti bakımından ters yönde işleyen bir tescildir (MK 643; TSN 67 vd.).

---

(16) (17) Tescil ve şerh ve bunların hükümleri tapu sicilinin maddî hukuk kısmında incelenecektir.

(18) Aynî hakların tapuya yazılması işlemi teknik bir terim olan tescil ile ifade edilir. Bu sebepledir ki MK 918 deki «kaydolunur» ibaresi yanlıştır. Kayıt teknik terimi sadece gayrimenkullerin tapu kütüğüne yazılması için kullanılmalıdır.

(19) Beyan işlemi ve hükümleri tapu sicilinin maddî hukuku bahsinde incelenecektir.

Tapu kütüğüne yapılan bu işlemlerin tümünü biz tapu kütüğü veya tapu sicili işlemleri olarak adlandırıyoruz. Doktrinde ve Medenî Kanunda bu anlama gelmek üzere bazan kayıt, bazan ise tescil terimi kullanılır. Lâkin tescil tapu kütüğü işlemlerinden sadece birisini, aynî hakların doğumu ile ilgili olanını ifade etmelidir. Bu nedenle biz tescili daima bu teknik anlamda kullanacağız.

Bu işlemler içinde tapu sicilinin şeklî hukuku ile en fazla ilgili olanı gayrimenkullerin tapuya kaydı işlemidir. Öbür işlemlerin çeşitleri, tapu siciline işlenmeleri için lüzumlu olan şartlar, daha ziyade tapu sicilinin maddî hukukunu ilgilendiren meselelerdir. Onun için o bölümde incelenecektir. Burada sadece kayıt işlemi üzerinde durulacaktır.

II — KAYIT İŞLEMİ VE KONUSU :

Kayıt işleminin konusu gayrimenkullerdir. Tapu siciline gayrimenkul eşya kaydedilir. Gayrimenkullerin kaydedildiği sicil tapu kütüğüdür. Gayrimenkuller ne kendi kendine ve ne de başkaları tarafından hudut ve muhtevasına bir zarar gelmeden bir yerden bir yere taşınamıyan eşyadır. «Gayrimenkul» bu kategori eşyayı göstermek için kullanılan bir üst kavramdır. Ne gibi eşyaların gayrimenkul sayılacağı Medenî Kanun tarafından tahdidi olarak sayılmıştır. Gayrimenkul kavramına, taşınması kaabil olmayan, yani tabiî mahiyetleri icabı gayrimenkul olan eşyadan başka, özel şartları haiz olan bazı haklar da girer. MK 632 nelerin gayrimenkul olduğunu gösterir. MK 911 de bunların tapu kütüğüne gayrımenkul olarak kaydedileceğini beyan eder. Bu maddelerden anlaşılacağı üzere kütüğe gayrimenkul olarak :

1 — Arazi,

2 — Gayrimenkul üzerinde müstakil ve daimî (sürekli ve bağımsız) olmak üzere kurulan haklar,

3 — Madenler,

4 — Kat mülkiyeti kanununa göre kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümler de gayrimenkul olarak kaydedilir (KMK 1).

A — Arazi (arz, toprak) :

Teknik anlamda arazi veya arz, toprak yüzünün belirli bir surette sınırlandırılan ve hususî mülkiyete konu teşkil eden parçalar-

dır. Tapu Sicili Nizamnamesi araziyi az çok böyle tanımlar (mad. 3). Fakat arazi sadece bir toprak parçasından, toprak yüzünden yani bir satıhdan ibaret değildir. Onun yüzeye ve arzın altına doğru giden bir sınırı da vardır. Bu, MK 644'den anlaşılır. O halde arazi, sadece sathı değil, fakat aynı zamanda yoğunluğu, hacmi de olan maddî bir maldır. Bu suretle sınırları belli ve ölçülmüş olan toprak parçası, yani arazi tapu kütüğünün belirli bir sayfasına kaydolunur. Tapu sicili hukuku bakımından kütüğe kaydolunmuş araziye *parsel* denir (20).

Bu arazi içinde bulunan binalar, yapılar, bitkiler araziden ayrı ve müstakil olan bir gayrimenkul eşya değildir. Bunlar arazi gayrimenkulünün mütemmim cüz'üleridir. Bunlar hukuken ayrı ve müstakil bir eşya olmadıklarından tapu kütüğüne ayrıca kaydedilemezler. Lâkin gayrimenkulün yani arazinin kayıtlı olduğu kütük sayfasının gayrımenkulün vasıflarını gösteren kısmına işaret olunurlar (21).

B — Müstakil ve daimî mahiyetteki haklar :

Müstakil ve daimî mahiyetteki haklar da iki türlüdür :

1 — Müstakil ve daimî mahiyetteki aynî haklar :

Ancak gayrimenkuller üzerinde kurulmuş olan bazı irtifak haklarına böyle daimî ve müstakil bir mahiyet verilebilir. Bu aynî haklar, üst hakkı ile (MK 751), kaynak (MK 752) irtifak haklarıdır. MK 753 de zikredilen irtifak haklarına da böyle bir mahiyet verilebileceğini doktrin kabul eder (22). Kendilerine daimî ve müstakil bir mahiyet verilecek olan bu irtifak haklarının şahsa sıkı sıkıya bağlı olmıyan şahsî irtifak şeklinde tesis edilmesi gerekir. Yani gerek ölüme bağlı tasarruflarla ve gerekse sağlar arasındaki muamelelerle başkasına devri ve mirasçılara intikali kaabil olacak surette kurulmaları lâzımdır. Daimî ve müstakil mahiyetteki aynî hakların tapuya nasıl kaydedileceğini Tapu Sicili Nizamnamesinin 8 inci

(20) Bu hususlar hakkında ikinci kitapta mülkiyet basında daha etraflı bilgi verilmiştir : s. 91 vd.

(21) Arazinin tapu kütüğüne nasıl kaydedileceği, tapu sicillerinin tutuluş şekli bahsinde incelenecektir.

(22) **Homberger**, mad. 943, n. 8.

maddesi düzenler. Bu irtifak hakları ilgilinin talebi üzerine tapu kütüğünün bir sayfasına gayrimenkul olarak kaydedilir. Bu suretle kaydedildikten sonra da gayrimenkul hükümlerine tâbi olur (22a).

2 — Su ve maden imtiyazları :

Devlet tarafından verilen su ve maden işletme imtiyazlarına da daimî ve müstakil bir mahiyet verilebilir (TSN 8 ve 9). İmtiyaznamede aksine hüküm bulunmayan hallerde su ve maden işletme imtiyazları da ilgilinin talebiyle tapu kütüğünün müstakil bir sayfasına kaydedilebilir. Kaydedildiği andan itibaren de gayrimenkul gibi muamele görür. Fakat Türk hukukunda bunlara böyle bir mahiyet verilebileceğini öngören bir kanun hükmü yoktur. Bu nedenle de TSN 9 ve 11'de uygulama alanı bulunmayan hükümlerdir (22b).

C — Madenler :

Madenler, arazinin altında veya üstünde yığın, yatak veya ocak halinde bulunan ve işletilmeğe müsait olan maden cevherleridir. Nelerin maden cevheri addedileceği Maden ve Petrol Kanunlarının birinci maddesinde gösterilmiştir.

Madenlerin Medenî Kanun bakımından bulundukları arzın mütemmim cüz'ü addedilmeleri gerekirdi. Bu sebeple de arzın malikinin mülkiyetine tâbi olmaları lâzımgelirdi. Lâkin MK 644/II gayrimenkul mülkiyetinin arzın altına ve üstüne kadar giden düşey şümulünün kanunlarla sınırlanabileceğini öngörür (23). Bu takyitlerin başında maden cevheri ve petrol yatakları gelir.

MK 644/II dayanılarak çıkarılan özel kanunlar olmasaydı maden yatak ve cevherleri MK 911 n. 3 anlamında tapu kütüğüne ancak içinde bulundukları arzın malikinden başkasına ait oldukları takdirde gayrimenkul olarak kaydolunacaklardı. Bununla beraber Maden ve Petrol Kanunları karşısında bu hükümlerin artık bir kıymeti kalmamıştır. Gerçekten, bu kanunlar maden ve petrollerin devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunu ve hususî mülkiyete ko-

---

(22a) Bunlar hakkında fazla bilgi için bk. **Jale G. Akipek,** Eşya hukuku, 2. kitap : Mülkiyet, Ankara, 1971, s. 93 vd.

(22b) Bu hususta bk. **Jale G. Akipek,** sge., s. 96.

(23) Bk. ve kar. **Ömer İlhan Akipek,** Devletler hukuku, İkinci Kitap : Devletler hukukunun şahıslarından devlet, Ankara, 1964, s. 26.

nu olamıyacağını kabul ederler (Maden Kanunu mad. 4, Petrol Kanunu mad. 1) (23a). Bu sebeple MK 912 gereğince tapu siciline kayıtları da gerekmez (24).

Bulunan her maden ve petrol Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığınca tutulan maden ve petrol siciline kaydedilir. Bunlar üzerindeki işletme hakkı ve bu hakkın devri de bu sicile yazılma suretiyle olur (Maden Kanunu 102 vd.; Petrol Kanunu 34 vd) (25). Bu husus, Ön tasarının 911 ve 632 inci maddelerine eklenen ve «madenler özel yasa hükümlerine göre kütüğe geçirilir» diyen üçüncü fıkradan da anlaşılır.

III — ARAZİNİN TAPUYA KAYIT ŞEKLİ :

Medenî Kanun yürürlüğe girdiği zaman arazinin büyük bir kısmı tapuda kayıtlı değildi. Eski tapu defterlerinin çeşitli şekillerde olması ve muntazam surette tutulmamış bulunması kayıtlı arazinin tâyinini de güçleştiriyordu. Memleketteki arazi Medenî Kanun yürürlüğe girmesinden sonra tapu sicillerine nasıl kaydedilecekti, eski tapu defterlerinde kayıtlı olanlar yeni kütüklere nasıl geçirilecekti?

Tatbikat Kanununda ve TSN 122, 123 ve 127 inci maddelerinde bu meseleleri az çok cevaplandıran hükümler vardır (mad. 19...I, 37, 38, 40). Fakat bunlar gayrimenkullerin tapuya kaydı ile ilgili bütün meseleleri halledecek nitelikte değildir. Çünkü tapu sicilinin tatbike başlaması, arazinin ölçülmesini, plânının yapılmasını, ilgililerin haklarını bildirmeleri için çağırılmalarını ve bildirilen hakla-

---

(23a) 6309 sayılı ve 11/3/1954 tarihli Maden Kanunu, 6326 sayılı ve 16/3/1954 tarihli Petrol Kanunu, Sicilli Kavanin, 1954, c. 35, s. 303 vd.; s. 412 vd.

(24) Taş ocakları, Maden Kanununun haricinde bırakılmıştır. Onlar 6/6/1317 tarihli Taş Ocakları Nizamnamesi ile bunu değiştiren 14/3/1341 tarihli kanuna tâbidir. Bunların hükümlerine göre taş ocakları vilâyet hususî idarelerinin malıdır. Ancak bunların işletilmesi içinde bulundukları arzın malikine verilir. Bu kanunlar hakkında bk. **Fikri Gürzumar,** Tapu ve kadastro külliyatı, II. kitap, C. 1, Ankara, 1953, s. 112 vd. Bu hususta ayrıca bk. Sicilli Kavanin, C. 23, s. 569; 7. Huk. 14/7/1954 ve 954/5659-5239, **Senai Olgaç,** sge., s. 190, n. 554. Ayrıca Maden Kanununun bazı maddelerini değiştiren 1963 tarih ve 271 sayılı kanunla Maden Kanununun şümulüne alınacak taş ocakları hakkında 1964 tarihli yönetmeliğe de bk.

(25) 1966 tarihli ve 6/4 sayılı İç. BK. bk. RG. 1966, 12311.

rın tetkikini ve ondan sonra arazinin kütüğe kaydettirilmesini gerektirir. Her ne kadar hukuk bakımından, tapu sicillerinin tutulması için, kadastroya lüzum olmadığı kabul edilebilirse de, gene de arazinin hudutlarının az çok belirli olması, yani onların şahsîleştirilmiş olması zarurîdir. Bundan başka olarak da, arazi üzerindeki hakların ihtilâfa meydan vermiyecek bir surette tespit edilerek tescili lâzım gelir. Bunlardan hiç birisi Medenî Kanun yürürlüğe girdiği zaman mevcut değildi. Senetsiz tasarruflar ve haricî satışlar dolayısiyle arazinin hakikî maliklerini eski defterlerden tespit etmek de imkânsızlaşıyordu.

Senetsiz tasarruf: Elinde tapu senedi ve tapu kütüğünde de kaydı olmadığı halde, bir kimsenin bir gayrimenkule bir hukukî muameleye dayanarak malik gibi tasarruf etmesidir (26). Yani tapuya kayıtlı olmayan bir arazinin yine tapu haricindeki muamelelerle el değiştirmesi demektir.

Haricen satış ise: Tapuda kayıtlı olan arazinin, tapu dışında âdi muamelelerle devredilmesidir. Kural olarak hukuk bakımından bu suretle devredilen mülkiyet hakkı değil, fakat sadece zilyetliktir. Haricen satışlarla, bir çok kereler el değiştiren arazinin, tapudaki maliki ile onu halen elinde bulunduran kişi, zilyedi başka başka kimselerdir. Tapu kayıtları bu sebepten gayrimenkullerin hakikî durumunu göstermemektedir. Bu gibi vaziyetlerde hukukî kıymetini kaybetmiş olan tapu kayıtlarından bahsedilir.

Tapu kütüğünün arazinin hukukî durumunu hakikata, fiilî duruma uygun bir surette göstermesini sağlamak ve arazinin kütüğe kaydını kolaylaştırmak maksadıyla bazı kanunlar çıkarılmıştır. Bu kanunlar da göz önünde tutularak arazinin kütüğe yazılış şekli şöyle özetlenebilir:

A — Medenî Kanundan evvel tapu defterlerine yazılmış olan arazi:

Bunlar eski tapu defterlerinden, tapu kütüğüne resen nakil ve kaydedilirler (Tatbikat Kanunu 37). Bunun nasıl yapılacağını Tapu

---

(26) **Hıfzı Veldet Velidedeoğlu-Galip Esmer,** Gayrimenkul tasarrufları, İstanbul, 1956, s. 557; **Fikri Gürzumar,** Tapu ve kadastro külliyatı, I. Kitap, I. Cilt, s. 137 vd.

Sicil Nizamnamesi, 122 ve 123 üncü maddeleriyle, düzenler (27). Eski defterlerden tapu kütüğüne kaydedilen arazinin malikleri de Tatbikat Kanununun 37 inci maddesine göre tesbit edilir. Yani hükûmet herkesi gayrimenkullerini kaydettirmek ve aynî haklarını tescil ettirmek üzere davet edecektir. Kural olarak, yeni tapu sicilinin kurulmasından evvel plânlı veya plânsız tapu tahriri yapılıp tapu defterlerine yazılmış olan arazi re'sen kütüğe geçirilir. Yani kadastro veya tapulama yapılırken malikler ve hak sahipleri bu esasa göre tespit edilir. Tespitle ilgili muamelelerin nasıl cereyan edeceği hususunda Kadastro ve Tapu Tahriri Kanununun 22/D inci maddesiyle 766 sayılı Tapulama Kanununun 32 inci maddesinde hükümler vardır.

Bu esaslara göre hak sahipleri tespit edilirken eski tapu kayıtlarının fiilî duruma uymaması mümkündür. Başka bir deyişle, tapu kaydında malik olarak gözüken kişi veya mirasçılarından başka şahısların malik veya hak sahibi olduklarını iddia etmeleri kaabildir. Çünkü haricî satışlar Medenî Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra da sürüp gitmiştir. Müracaat edenlerin çoğu tapuda malik olarak görünenlerden başka kimselerdir. Bundan da meydana bir çok arazi anlaşmazlıkları çıkabilir. Bunları önlemek için, hukukî kıymetini kaybetmiş olan eski tapu kayıtlarının tasfiyesi lüzumlu görüldü. Zaten bu ihtiyaç daha Medenî Kanundan evvel 1925 tarihli Kadastro Kanununun uygulanması sırasında da hissedilmişti, bu kayıtların tasfiyesi için de bazı kanunlar çıkarılmıştı :

1 — Hak-kı karar (28) ve senetsiz tasarrufların tashihine dair 19/4/1926 tarih ve 810 sayılı Kanun :

Medenî Kanunun yürürlüğe girmesinden evvel çıkarılan bu kanun arazinin hakikî durumu ile tapu kayıtları arasındaki uygunsuzluğun giderilmesini öngörüyor ve özellikle senetsiz tasarrufları düzenliyordu. Yani zamanaşımı veya senetsiz tasarrufa dayanarak üzerlerinde mülkiyet kazanılmış olan ve tapuya kaydı istenen gayrimenkullerin, zilyedi namına tapuya kayıt ve tescilini sağlıyordu. Bütün bu muameleler, bu kanuna göre, doğrudan doğruya mahkeme kara-

(27) Bu hususta **Talât Ülgen,** Medenî Kanun karşısında tapu sicili, Ankara, 1944, s. 245 vd.

(28) Hak-kı karar, eski hukukumuzun iktisap zamanaşımını kaşılayan müessesesidir.

rına lüzum olmadan tapu idarelerince yapılacaktı (29). Medenî Kanun yürürlüğe girince, bu 810 sayılı Kanunun, Tatbikat Kanununun 43 üncü maddesiyle yürürlükten kaldırılıp kaldırılmadığı meselesi ortaya çıktı. Meclis bir tefsir kararıyla meseleyi halletti.

2 — 11/5/1929 tarih ve 501 sayılı tefsir kararının D fıkrası :

Bu tefsir kararı, 810 sayılı kanunun Medenî Kanunla ilga edilmiş olduğunu kabul etti. Fakat karışık bir takım ifadelerle, tapu idarelerince yine 810 sayılı kanundaki esaslara uygun olarak hareket edilmesinde, bir sakınca olmadığı neticesine vardı (30).

3 — 9/6/1929 tarih ve 1515 sayılı Kanun (31) (32) :

810 sayılı kanun ve hattâ 801 sayılı tefsir kararı, özellikle senetsiz tasarrufları düzenleyen hükümler getirmişti. Harici satışlar dolayısıyla tapu kayıtlarının hukukî değerini kaybetmiş olmaları halinde durumun ne olacağını pek öngörmemişlerdir. İşte harici satışlar dolayısıyla, hukukî değerini kaybetmiş olan tapu kayıtlarının tasfiyesini yani bunların fiilî duruma uydurulmasını sağlamak üzere 1515 sayılı kanun çıkarılmıştır.

Tapu Sicil Nizamnamesinin değiştirilen 123 üncü maddesi mucibince, plânlı ve plânsız tahrir yapılıncaya kadar, tahrir sahaları dışında kalan yerlerde tapu defterlerindeki gayrimenkuller hakkında 1515 sayılı kanunun hükümlerinin uygulanacağı kabul edildi. 1515 sayılı kanunun birinci maddesi, kanunun hangi hallerde uygulanacağını gösterir. Buna göre : Tapu defterlerinde kayıtlı olmakla beraber, tapu dışındaki satışlarla başkalarının eline geçen gayrimenkullerin zilyetleri, bunların mülkiyet hakkının kendi adlarına tescilini isteyebilirler. Bunun için zilyetliklerinin, çekişmesiz ve aralıksız (nizasız ve fasılasız) olarak Medenî Kanunun yürürlüğe girmesinden

(29) Bu kanun hakkında etraflı bilgi için : **Hıfzı Veldet Velidedeoğlu - Galip Esmer,** Gayrimenkul tasarrufları, İstanbul, 1956, s. 554 vd.; **İmran Öktem,** Arazi Kanunu yürürlükte midir? Ulus gazetesi, 20/2/1964; **Galip Esmer,** sge., s. 678.

(30) Bu hususlar için bk. **Jale G. Akipek,** Tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkuller, Ank. Huk. Fak. Derg., 1952, sayı 3-4, s. 66 vd.

(31) Tapu kayıtlarından hukukî kıymetini kaybetmiş olanların tasfiyesine dair kanun.

(32) Kanunun tatbik şeklini gösteren 2/7/1930 tarih ve 9331 sayılı bir de Nizamname vardır.

evvel muayyen bir süre devam etmiş olması şarttır. Bu süre, üstü kapalı gayrimenkullerle bağ ve bahçeler için onbeş senedir. Diğer arazi için ise on senedir. Bu süre Medenî Kanunun yürürlüğe girmesinden evvel dolmuş olmalıdır (33). Kanunda sayılan gayrimenkullerin, zilyetleri namına tapuya kayıt ve tescili işi evvelâ tapu memurlarına bırakılmıştı. Sonradan Yargıtayın bir İçtihatları Birleştirme Kararı (34) üzerine kanun değiştirildi (35). Kayıt ve tescilin mahkeme kararı üzerine olacağı esası kondu (36).

4 — 11/12/1934 tarihli ve 2613 sayılı Kadastro ve Tapu tahriri Kanunu (36a) :

5 — 28/6/1966 tarihli ve 766 sayılı Tapulama kanunu (36a) :

B — Tapu defterlerine kayıtlı bulunmayan arazi :

Tapu defterlerinde hiç kaydı bulunmayan arazinin tapu kütüğüne nasıl kaydedileceği hakkında çeşitli kanunlar mevcuttur. Bu kanunların en önemlileri ve bunlarla kabul edilen prensipler şöyle özetlenebilir.

1 — 19/4/1926 tarihli ve 810 sayılı Kanun :

Medenî Kanundan evvel yürürlükte bulunan bu kanunla aynı zamanda arazinin tapuya kaydı da sağlanmıştı. Zamanaşımıyla veya senetsiz olarak iktisap edildiği iddia edilen arazi, ilgilinin müracaatı üzerine tapuya kaydediliyor ve müracaat edenin namına mülkiyet hakkı da tescil olunuyordu (37).

---

(33) 1. Huk. 11/10/1950, 2499-4266, Ad. Derg., 1951, s. 921; 6. Huk. 12/12/1957, 9677/9794, Ad. Derg., 1958, s. 632.

(34) 9/2/1944 ve 814 sayılı karar. Bu karar tescil ve kayıt işinin mahkeme kararı üzerine yapılması gerektiği görüşünde idi: RG. 6/7/1944, sayı 5449.

(35) 5519 sayılı ve 25/1/1950 tarihli kanun.

(36) Zilyetliğin nasıl ispat edileceği bu kanunun tatbik şeklini gösteren 14/5/1930 tarih ve 9331 sayılı nizamnamede gösterilmiştir. Bu hususta bk. **Fikri Gürzumar,** Tapu ve kadastro külliyatı, C. 1, Ankara, 1950, s. 242 vd. Bu nizamnamenin bazı hükümleri 30/6/1932 tarihli nizamname ile değiştirilmiştir. Metin için: **Fikri Gürzumar,** sge., s. 246 vd.; **Kemal Tahir Gürsoy,** sge., s. 147; **Galip Esmer,** Gayrimenkul hükümleri ve tapu sicili, s. 681 vd.

(36a) Bu kanunlar hakkında bu bahsin B bendinde bilgi verilecektir.

(37) Bu hususta bk. **Hıfzı Veldet Velidedeoğlu,** sge., s. 555 vd.

2 — 11/5/1929 tarih ve 501 sayılı tefsir kararının D fıkrası :

Meclis 810 sayılı kanunu, bu tefsir kararıyla ilga etmişti. Fakat D fıkrasıyla «tapuda kayıt edilmediği için senetsiz tasarruf olunan arazi hakkında bir mahkeme kararına lüzum olmaksızın tapu idareleri bunları tapuya kayıt edebilir» demişti (38).

3 — 9/6/1929 tarih ve 1515 sayılı kanunun tatbik şeklini gösteren 9331 sayılı nizamnameye eklenen madde (39) :

Bu madde ile tapuya kayıtlı olmayan arazinin de 1515 sayılı kanundaki şartlar dairesinde tapuya kaydedileceği öngörülmüştür.

4 — 25/1/1950 tarih ve 5519 sayılı Kanun :

Bu kanun, 1515 sayılı kanuna ek kanun olarak çıkarılmıştır. Bu kanun tapu defterlerinde kayıtlı olmayan gayrimenkullerin de 1515 sayılı kanunun birinci maddesindeki şartlarla ve fakat mahkeme kararıyla tapuya kayıt ve mülkiyet hakkının zilyet namına tescil edileceğini öngörür.

5 — 11/12/1934 tarih ve 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu (40) :

Kanun, tapuda kayıtlı bulunan veya bulunmayan gayrimenkuller hakkında da uygulanır. Uygulandığı yerlerde, Medenî Kanunun öngördüğü şekilde tapu sicillerinin tesis edilerek tapu defterlerinde yazılı olan veya olmıyan, özel mülkiyete konu olan bütün gayrımenkullerin tapu kütüğüne kaydedilmesini sağlar.

a — Kanunun uygulanma alanı :

Bu kanun, ilk olarak bütün arazinin modern şekilde kadastrosu ve plânları yapılarak tapu kütüğüne kaydını öngörür (41). Fakat 2 inci ve 35 inci maddeler hükûmete icabeden yerde sadece tapu

---

(38) **Hıfzı Veldet Velidedeoğlu-Galip Esmer,** Gayrimenkul tasarrufları, s. 559.

(39) Bu nizamnamenin bazı maddeleri 30/6/1932 tarihinde değiştirilmiştir.

(40) Kanunun tatbik şeklini gösterir 2/12/1935 tarih ve 3/3642 sayılı bir de nizamname vardır.

(41) Bu kanun yürürlüğe girinceye kadar kadastro 5/2/1328 (1912) tarihli kanuna göre yapılıyordu.

tahriri yaptırma yetkisini de verir (41a). Bu kanun, tapu ve kadastronun yapılması ve bütün memleketi kapsamına alması gayesini güderse de, bütün memleketin kadastrosuna aynı anda başlamak malî ve teknik bakımdan imkânsızdır. Bunun içindir ki, 8 inci madde, kadastro ve tapu tahririnin yapılacağı yerleri tespit yetkisini ilgili bakanlığa bırakmıştır. Kanunun ağır işlemesi ve çok masrafları mucip olması dolayısıyladır ki, evvelâ şehirlerin kadastrosundan işe başlanmıştır. Yani tatbiki sadece belediye hudutları içindeki şehir ve kasabalara hasredilmiştir. Bu sebepledir ki, bu kanun hükümlerine göre yapılan kadastroya *şehir kadastrosu* denir.

Şehir kadastrosunun yapılmasıyla ilgili olan muamelelerin neler olduğu, kadastronun nasıl yapılacağı hususundaki hükümler kanunun 3-34 üncü maddelerinde gösterilmiştir. Bunlar daha ziyade teknik mahiyetteki hükümler olduğu için üzerinde durulmıyacaktır (42) (43). Bizim bakımımızdan önemli olan, kaydedilecek gayrimenkullerin maliklerinin nasıl tespit edileceğini gösteren 22 vd. maddelerindeki hükümlerdir.

b — Hak sahiplerinin tâyin şekli (44) :

Kadastro yapılan yerlerde arazinin zilyet ve maliklerine beyanname dağıtılır (mad. 19). Bununla; kendilerinden, malik veya zilyet bulundukları gayrimenkul üzerindeki mülkiyet hakkını ne su-

---

(41a) Gayrimenkuller üzerindeki hakları tetkik ve hak sahiplerini tayin ve tespit etmek üzere gayrimenkullerin plânsız olarak resmî memurlar marifetiyle tapu siciline yazılmasına tapu tahriri denir: Tapu ve Kadastro Kanunu, mad. 35; Nizamname, mad. 47.

(42) Bu hususta bilgi edinmek için: **Fikri Gürzumar,** Kadastro tapulama ve tescil müessesesi, Ankara, 1956, s. 9 vd.; **Kemal Tahir Gürsoy,** sge., s. 164 vd.; **Galip Esmer,** sge., s. 687 vd.

(43) «1961 senesine kadar 50 şehir ve kasabanın kadastrosu ikmal edilmiştir. Hâlen bir o kadar şehir ve kasabada çalışılmaktadır»: Türkiye kadastrosu hakkında rapor, Ankara, 1962, s. 9; **Cemâlettin Songu,** Arazi kadastrosu, V. İskân ve şehircilik haftası konferansları, Ankara, 1962, s. 301; Harita ve kadastro mühendisleri odasının yayınladığı Türkiye kadastrosu hakkındaki rapora göre, yapılan bu kadastro bütün işin % 8 ini teşkil etmektedir. Bu hesaba göre şehir kadastrosunun ancak üç yüz senede ikmal edilebileceği aynı raporda belirtilmiştir: s. 9.

(44) Bu mesele hakkında daha geniş bilgi için bk. **Kemal Tahir Gürsoy,** sge., s. 167. vd.; **Fikri Gürzumar,** Kadastro, tapulama ve tescil müessesesi, s. 25 vd.

retle iktisap ettiklerinin gösterilmesi ve varsa bunu ispata yarayacak vesikaların da bağlanarak bir ay içinde bu beyannameleri kadastro komisyonuna ibraz etmeleri istenir. Komisyon, ayrıca mahallinde gayrimenkuller üzerinde yapacağı incelemelerde bu beyannamelerden faydalanır (mad. 22). Bu hususta özellikle kanunun tatbik şeklini gösteren 2/3642 sayılı Nizamnamede etraflı hükümler mevcuttur (mad. 19 vd.). 22 inci maddeye göre gayrimenkullerin maliklerini, mahallinde yapacağı incelemelerle tâyin eden, bu komisyondur. Komisyon bunu tâyin ederken orada bulunan ilgilileri dinler, beyannamelerden faydalanır (mad. 22 B). İcabında bilirkişiye de müracaat edebilir (mad. 22 C). Bütün bunlardan edindiği kanaata göre maliki tâyin eder.

aa — Tapuda kayıtlı olan gayrimenkuller :

Gayrimenkul tapuda malik olarak gözüken zilyet ve o, ölmüşse mirasçıları adına kaydolunur (22/D). Mirasçıların nasıl tespit edileceği hususunda aynı maddenin C bendi uygulanır. Malik ölmüş ve mirasçı olduklarını iddia edenler bu iddialarını ispat edememişlerse, gayrimenkul ölü malik adına kaydedilir. Fakat aynı zamanda malikin ölmüş olduğu da kütüğe işaret edilir (Kadastro ve Tapu Tahriri Nizam. mad. 19). Zilyet, tapu defterinden malik veya mirasçı olarak gözükenden başka biri ise ve burasını malikten veya mirasçılarından tapu haricinde iktisap ettiğini âdi senetten başka vesikalarla, meselâ mahkeme ilâmı, iskân vesikası gibi resmî kararla ispat edebiliyorsa, gayrimenkul onun namına kayıt olunur (Kanun mad. 22 E, aynı Nizam. mad. 20). Burasını âdi senetle aldığını zilyet ispat eder ve bilirkişinin ifadesiyle de bu sabit olursa, gayrimenkul yine onun adına kaydedilir (aynı Nizam. 20/III). Bu hususta hiç bir vesika ibraz edemeyen zilyet iddiasını bilirkişi ile ispat edebilirse gayrimenkul yine namına kaydedilir (aynı Nizam. 20/III). Bu durumda 1515 sayılı kanun hükmü de gözönünde tutulur. Yani Medenî kanunun fevkalâde zamanaşımı hükümlerinin dolmuş olup olmadığı araştırılmaz.

Yapılan incelemelere rağmen sahibi tespit edilemiyen gayrımenkuller devlet adına kaydedilir (mad. 22 H).

bb — Tapuda kayıtlı olmayan gayrimenkuller :

Bunlar da zilyetleri veya onun mirasçıları namına kaydolunur (Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu mad. 22 E). Zilyetliğin ve miras-

çılığın ispatı hususunda da yukarıki hükümler uygulanır. Zira bu Kanunun 22 E maddesi gayrimenkullerin tapuya kayıtlı olup olmaması bakımından hiç bir fark yapmamaktadır. Her iki halde de ilgililerin itiraz hakları vardır (22 E). İtirazların nasıl halledileceği Kadastra ve Tapu Tahriri kanununun dördüncü faslında gösterilmiştir (mad. 27 vd.).

cc — Sahipleri bulunmayan gayrimenkuller :

Sahipleri bulunmayan tapu defterine kayıtlı veya kayıtsız gayrımenkuller devlet adına kaydedilir (Kanun mad. 22 H). Asıl hak sahiplerinin on sene içinde bu kaydın tashihini istemek hakları vardır (45). Fakat 22 H deki bu zamanaşımı süresini, Anayasa mahkemesi, tapuya kayıtlı gayrimenkuller bakımından iptal etmiştir. Yani tapu defterine kayıtlı bir gayrimenkul maliki bu durumda her hangi bir süre ile bağlı olmadan her zaman bu kaydın düzeltilmesini talep edebilecektir (45).

dd — İtiraz :

Tıpkı tapuya kayıtlı gayrımenkullerde de olduğu gibi, tapu defterine kayıtlı bulunmayan gayrimenkullerde de bu suretle tanzim olunan, gayrimenkulün hukukî durumunu gösteren listeler ilân olunur. İlgililerin bunlara itiraz hakkı vardır. Bu hak listelerin ilânından başlamak üzere iki ay içinde kullanılmalıdır. İtiraz kadastro komisyonlarına yapılır. Onların kararları aleyhine de onbeş gün içinde kadastro mahkemesine müracaat edilebilir (Kanun mad. 25, 26).

İlân müddeti içinde itiraz etmemiş veya komisyon kararına karşı süresinde mahkemeye müracaat etmemiş olanların itiraz hakkı, müddetin geçmiş olmasına rağmen saklı kalır. Çünkü «kadastro tesbiti gayrimenkullerin doğru olarak tesbitini hedef tutar» (46). Bundan böyle itiraz ancak mahkeme yoluyla olur. «Yani umumî hükümler dairesinde dâva açılarak» yapılan tesbitin tashihi talep edi-

---

(45) Buradaki on senelik müddet, kaydın devlet namına yapıldığı tarihten başlar : 7/12/1955 ve 10-4/22 sayılı İç. BK., RG. 26/3/1956, sayı 9268. Ad. Derg., 1956/2, s. 227; 10/12/1970, 60-8 sayılı karar.

(46) HGK. 8/2/1961, 1/45, 7 sayılı kararından : İl. ve K. İç. Derg. 1962/15, s. 1107. Bu meseleler hakkında etraflı bilgi için : **Hıfzı Veldet Velidedeoğlu-Galip Esmer,** Gayrimenkul tasarrufları, s. 693 vd.

lir (47). Bu dâvayı Yargıtay on senelik zamanaşımına tâbi tutar (48). Zamanaşımı tescilin yapıldığı tarihten başlar. 26 ıncı maddenin son fıkrasına göre bu muameleler, hilâfı bir mahkeme kararıyla sabit oluncaya kadar, doğru ve muteber addedilir (48a).

6 — 25/1/1950 tarih ve 5519 sayılı Kanun :

Bu kanun 1515 sayılı kanuna ek kanun olarak çıkarılmıştır. Bu kanun tapu defterlerinde kayıtlı olmayan gayrimenkullerin de 1515 sayılı kanunun birinci maddesindeki şartlarla ve mahkeme kararıyla tapuya kayıt ve mülkiyet hakkının zilyet namına tescil edileceğini öngörür.

7 — 28/6/1966 tarihli ve 766 sayılı Tapulama Kanunu (49) :

a — Kanunun uygulanma alanı :

Bu kanun, belediye sınırları dışında kalan tapuya kayıtlı olan veya olmayan bütün gayrimenkullerin tapulanarak kadastro ve plânlarının yapılmasını ve tapu sicillerinin tesis edilmesini öngörür (mad. 1). 2 inci maddesinde sayılan gayrimenkuller, yani özel mülkiyet kurulmağa elverişli olmayan yerlerle ormanlar «tapulamaya tâbi» değildir. Kanun sadece köylerde uygulanır. Köylerdeki arazinin daha kolay ve basit bir surette tapu kütüğüne kaydedilmesini sağlamak gayesini güder. Onun için bu kanun hükümlerine göre yapılan kadastroya *arazi kadastrosu* denir.

Tapulama Kanunu da bütün memlekette aynı anda uygulanmamaktadır. Kanunun uygulanacağı yerleri ilgili Bakanlık tâyin eder (mad. 10/I). Tapulama Kanununun uygulandığı yerlerde 1515

---

(47) 5. Huk. 22/3/1957, 912/1825, Ad. Derg., 1959/4, s. 678; ayrıca HGK. 8/2/1961, 1-45/7'ye de bk., İl ve K. İç. Derg., 1962/15, s. 1107.

(48) **Hıfzı Veldet Velidedeoğlu-Galip Esmer,** sge., s. 698 ve orada zikredilen kararlar, ayrıca bk. HGK. 13/12/1970, 7. 777, Resmi kararlar derg., 1971, s. 28.

(48a) HGK. 14/6/1961, 8/14, Son İçtihatlar Derg., 1962, s. 5309.

(49) Bu kanunla 16/3/1950 tarih ve 5602 sayılı Tapulama Kanunu ve bu kanunun bazı maddelerini değiştiren 6091, 6335 ve 6383 sayılı kanunlar yürürlükten kaldırılmıştır: Mad. 98. Bu kanundan evvel çıkarılmış olan kanunun vetosu ile ilgili bilgi hakkında bk. **Safa Reisoğlu,** Türk eşya hukuku, Ankara, 1969, s. 232 vd.

sayılı Kanun hükümleri tatbik edilmez (50) (51). Burada da sadece maliklerin tesbiti ile ilgili olan 32 vd. maddeler hükümleri üzerinde durulacaktır.

b — Hak sahiplerinin tâyin şekli :

Kadastro teknisyeni her gayrimenkulün bulunduğu yerde bu gayrimenkul üzerinde hak iddia edenlerin iddialarını ve ibraz ettikleri vesikaları inceler. Gerekirse bilirkişi de dinler (mad. 20 vd. 39-44). Edindiği kanaate göre, 32 vd. maddelerinde gösterilen esaslar dairesinde hak sahiplerini tesbit eder.

aa — Tapuya kayıtlı olan gayrimenkuller :

Bu gayrimenkuller, tapuda malik olarak gözüken zilyedi adına kaydedilir (mad. 32a). Malik ölmüşse, eski tapulama kanununda 16 ıncı maddedeki şartlarla mirasçıları namına kaydedilirdi (mad. 13 B). Bu kanun, bu takdirde doğrudan doğruya mirasçılar adına ve mirasçılar tâyin olunamıyorsa ölü olduğu yazılmak suretiyle tapuda malik olarak gözüken adına tescilin yapılacağını öngörür (mad. 32a).

Malik veya mirasçılardan başkası zilyet ise, zilyet lehine ancak onların rızasıyla kayıt ve tescil yapılır (mad. 32 b). Eski kanuna göre, malik veya mirasçılarının buna muvaffakat etmemeleri veya bulunamamaları halinde, gezici kadastro hâkimi hakkaniyet esaslarına göre gayrimenkulün kimin namına tescili lâzım geldiğini tespit ederdi (mad. 13 c/II, ve mad. 15) (52). Bu Kanun ise, zilyedin kayıt sahibinden veya mirasçılarından gayrimenkulü haricen satın aldığını ve en az on seneden beri gayrimenkulün zilyedi bulunduğunu

---

(50) Kadastronun yapılışı ile ilgili meseleler üzerinde burada durulmıyacaktır. Bu hususlarda bilgi için bk. **Galip Esmer,** sge., 702 vd.; **Fikri Gürzumar,** Kadastro, tapulama ve tescil, s. 34 vd.

(51) «1962 senesine kadar yani (eski tapulama) kanununun yürürlüğe girmesinden sonra geçen on bir sene içinde 54 milyon dönüm arazinin kadastrosu yapılmıştır. Türkiye'nin kadastrolanacak sahası ise 450 milyon dönüm kadardır. O halde bütün arazi kadastrosu ancak yüz senede tamamlanabilecektir». Türkiye kadastrosu hakkında rapor, Harita ve kadastro mühendisleri odası yayınlarından, Ankara, 1962, s. 11.

(52) Yargıtay bu durumda gayrimenkulün zilyet adına kaydedilmesi için MK 639 daki şartların tahakkuk etmiş olmasını arardı.

herhangi bir suretle ispat etmesi halinde, mülkiyet hakkının onun namına tescil edileceğini öngörür (mad. 32 c).

Tapuda malik olarak gözükenin yirmi sene evvel ölmüş, gaipliğine karar verilmiş veya tapudan kimliği anlaşılamamakta bulunmuş olması halinde, MK 639 daki şartlarla zilyet namına kayıt ve tescil edilir (mad. 32 d).

Ayrıca Tapulama Kanununun 22 inci maddesine de bakın.

bb — Tapuda kayıtlı olmayan gayrimenkuller :

Bunlar hakkında yeni kanunun 33 üncü maddesi uygulanır. (Eski Kanun mad. 13 D). Tapuda kayıtlı olmayan gayrimenkuller, yirmi seneden beri çekişmesiz ve aralıksız (nizasız ve fasılasız) zilyedi olduğunu ispat eden kimse adına kayıtlanır. Bunun ne şekilde ispat edileceği hususu gayrimenkulün yüzölçümüne göre değişir. Eski kanuna göre yüzölçümü yirmi dönümden daha büyük olan gayrimenkullerde, zilyetliğin ayrıca on yıl ve daha evvelki vergi kayıtlarıyla da sabit olması gerekirdi (6335 sayılı kanunla 13 üncü maddenin D fıkrasına eklenen hüküm) (53). Aynı kanun, bu hükmün, yürürlüğe girdiği tarihten önce tescili talep hakkı doğmuş olan kimselere de uygulanacağını kabul etmişti (mad. 13/II). 13 üncü maddenin ispat hakkındaki bu hükmü makable teşmil eden ikinci fıkrasının Anayasaya muhalif olduğundan bahisle iptali istenmişti. Anayasa Mahkemesi bu talebi reddetti (54). Gerekçe olarak da «mülkiyet hakkını iktisap için de MK 633'e göre tapu siciline kayıt şarttır. Zamanaşımı doğrudan doğruya mülkiyet hakkı bahşetmeyip, mülkiyetin iktisap sebeplerinden biridir. İktisap zamanaşımı süresini tamamlayan kimse... zamanaşımı yolu ile doğrudan doğruya mülkiyet hakkını kazanmış olmaz» (55). Mülkiyet hakkı hâkimin tescil kararı vermesinden sonra kazanılmış olur. «... Kanunun aradığı bu şartlar yerine getirilmiş olmadıkça Anayasanın himayesine mazhar bir mülkiyet hakkından bahsedilemez» (55). Bu nedenle Anayasa mahkemesi ortada hâkimin kararından evvel kazanılmış bir mülkiyet hakkı olmadığından, onun ihlâli de söz konusu olamaz dedi.

---

(53) Yargıtay bu bendin mirasçılar arasında uygulanmayacağını 15/5/1957, 2/11 sayılı İç. BK. ile kabul eder, RG. 3/9/1957, 9696.

(54) 15/7/1963, 175/114 sayılı karar, RG. 11558.

(55) Sözü geçen kararın gerekçesinden.

766 sayılı yeni Tapulama Kanunu, zilyetliğin ispatı hususunda aranılan şartları yirmi dönümden yüz dönüme çıkardı (mad. 33). Maddeye göre, yüz dönümü geçen gayrimenkullerin zilyet ardına kayıt ve tescil edilmesi için zilyetliğin ayrıca mad. 33/IV de sayılan belge ve kayıtlardan biri ile ispat edilmiş olması şarttır. Bu kayıtlar içinde on yıl veya daha önceki vergi kayıtları da vardır.

Yeni kanunun gayesi tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkullerin kaydını kolaylaştırmaktır. Bu husus, kanunun bir çok maddelerinden anlaşılır. Meselâ geçici 3 üncü madde 5602 sayılı kanun zamanında vergi kaydı bulunmadığından dolayı zilyedi namına kaydedilmemiş gayrimenkulleri de mad. 33/IV'ün kapsamına almaktadır. 97 inci madde, umumî hükümlere göre açılmış ve açılacak olan tescil dâvalarında da, 33 üncü maddenin uygulanacağını öngörür.

Lâkin bu gayeyi güden kanun, bu hükümleriyle bir Anayasa müessesesi haline gelmiş olan toprak reformunu güçleştirdiğini gözönünde tutmamıştır. Bu sebepledir ki, kanuna bir çok itirazlar yöneldiği gibi, kendisiyle aynı hükümleri getiren 31/1/1964 tarihli kanun Cumhurbaşkanı tarafından veto edilmiş (56), 17/7/1964 tarihli ve 509 sayılı kanun da şekil yönünden Anayasa mahkemesince iptal edilmişti. Bu hususta en doğru hal çaresi 33 üncü maddedeki yüz dönümü yine eski kanunda olduğu gibi yirmi dönüme indirmek olacaktı (57).

33 üncü maddenin bahse konu olduğu hallerde, zilyet MK 909 gereğince kendi zilyetliğini evvelki zilyetlerin zilyetliğine ilâve edebilir. Lâkin bunu yapabilmek için evvelki zilyetlerle kendi arasında hukukî muamele veya mirastan doğan bir münasebetin bulunması lâzımdır (57a). Bu hususta zaten mad. 45 de hüküm vardır.

---

(56) Bu hususdaki münakaşa ve itirazlardan bazıları hakkında bk. bazı Yargıtay üye ve reislerinin 14/2/1964, 19/2/1964, 20/2/1964, 21/2/1964, 22/2/1964, 23/2/1964, 8/3/1964, 9/3/1964 tarihli Ulus gazetesinde çıkan yazıları.

(57) Meselenin doğru ve güzel bir sentezi hakkında: **Yaşar Karayalçın**, Tapulama Kanunu ve toprak reformu, Forum, 1/3/1964.

(57a) Tapulama kanununun 30 ve 31 inci maddeleri tapu sicilinin yapılış şeklini ve bunların hükümlerini düzenler. 31 inci maddeye göre bu kanuna «müsteniden tesis olunan tapu sicilleri aksi hükmen sabit oluncaya kadar muteberdir». Bu sicillerde belirtilen haklara «tapulamaya takaddüm eden sebeplere dayanarak» tescil tarihinden itibaren on sene geçtikten sonra itiraz edilemez ve dâva açılamaz». Tescil tarihinin nasıl tespit edileceği kanunun mad. 30/I inde gösterilmiştir.

bb — Medenî Kanun 639/I :

Fevkalâde zamanaşımı yolu ile mülkiyet hakkı iktisap edilen gayrimenkuller, mahkeme kararıyla tapuya kayıt ve dâvacının namına tescil edilir. Zilyetliğin ispatı hakkındaki Tapulama Kanununun hükümleri burada da uygulanır (Tapulama Kanunu mad. 97). Fevkalâde zamanaşımının şartları ve tatbik alanı gayrimenkul mülkiyeti bahsinde incelenecektir. Bu sebeple burada bu mesele hakkında fazla bilgi verilmiyecektir.

§ III — TAPU SİCİLİNİN TUTULUŞ ŞEKLİ :

Tapu sicillerinin tutulmasıyla ilgili olan İsviçre Medenî Kanununun 945/I fıkrasiyle 946-950 ye kadar olan maddeleri kanunumuza alınmamıştır. Medenî Kanun 910/II ile sicillerin nasıl tutulacağının nizamname tarafından düzenleneceğini öngörür. Bununla beraber 914 ve 915 inci maddelerinde tapu sicillerinin tutulmasıyla ilgili bazı hükümler vardır. Sicillerin tutuluş şeklini kural olarak 8/10/1930 tarihli Tapu Sicil Nizamnamesi düzenler. Bu hususta Nizamnamenin 1,4 vd., 93., 116 vd. maddelerinde hükümler mevcuttur.

I — TAPU SİCİLİNİN YER ESASINA GÖRE TUTULUŞU :

Tapu kütüğü ile diğer sicillerin yer esasına göre tutuluşu arasında fark vardır. Tapu kütüğü şehir ve kasabalarda mahalle esasına göre tutulur. Yani her mahalle için ayrı bir tapu kütüğü mevcuttur.

Köylerde ise, tapu kütüğü köy esasına göre olur (TSN 1).

Öbür sicillerin tutuluşu, tapu sicil mıntıkası esasına göredir (58). Bir tapu sicil mıntıkası, bir tapu idaresinin idarî teşkilât bakımından iş görmeğe yetkili olduğu yeri ifade eder (58a).

Hudutları belirli ve hususî mülkiyete konu olan toprak parçaları, yani arazi, tapu kütüğüne malik veya istisnaen zilyedinin yazılı talebiyle kaydolunur. Tapu kütüğüne kaydedilen bir toprak par-

(58) Öbür sicillerin nasıl tutulacağı hakkında ayrıca bk. yuk. s. 271 vd.
(58a) **Talât Ülgen,** Medenî Kanun karşısında tapu sicili, Ankara, 1944, s. 9.

çası, bu andan itibaren teknik anlamda da arazi yani gayrimenkul vasfını alır (59). Tapu sicili tatbikatında kütüğe kaydedilen araziye parsel denir.

Kimsenin mülkiyetinde bulunmayan toprak parçaları kütüğe kaydedilmez. Aynı suretle devletin hüküm ve tasarrufunda bulunanlar da kütüğe kaydedilmez (MK 912, TSN 3). Bu MK 641 in de tabiî bir sonucudur. Bunlar ancak üzerlerinde tescili gerektiren bir aynî hak tesis edildiği zaman kütüğe kaydedilirler.

Arazi tamamının veya büyük bir kısmının içinde bulunduğu yerdeki kütüğe kaydedilir (MK 914; TSN 3). Bir kaç mıntıkada bulunan arazi, en büyük kısmının bulunduğu yerdeki kütüğe kaydedilir. Diğer mıntıkalara da bu kaydın birer suretleri gönderilir. Bunlar, oralardaki kütüklerin ayrı birer sayfalarına da yazılır. Bu sayfaların beyanlar sütununda da arazinin asıl kayıtlı bulunduğu kütüğün sayfa numarası gösterilir (MK 915, TSN 7).

II — TAPU SİCİLİNİN AYNÎ ESASA GÖRE TUTULUŞU :

Tapu sicili gayrimenkullerin hukukî durumunu gösteren resmî sicillerdir. Tapu sicilinden muayyen bir gayrimenkulün hukukî durumunun kolaylıkla anlaşılabilmesi için bu gayrimenkul ile ilgili bütün aynî hakların aynı sayfada yazılı olması gerekir. Bunun içindir ki, Türk hukukunda tapu kütüğü aynî esasa göre tutulur. Yani her gayrimenkul başlı başına kütüğün ayrı bir sayfasına yazılır. Vasıflar hanesinde de gayrimenkulün niteliği gösterilir. Mamafih bu bakımdan da tapu kütüğü ile diğer yardımcı sicillerin tutuluşu arasında fark vardır.

A — Tapu kütüğü :

Tapu kütüğüne gayrimenkuller aynî esasa göre kaydolunur (TSN 4). Yani her gayrimenkule kütüğün müstakil bir sayfası tahsis edilir. Her gayrimenkul kütükte kayıtlı olduğu bu sayfa numarası ile anılır. Bu gayrimenkul üzerinde kurulmuş olan bütün aynî haklarla, bu gayrımenkul malikinin lehine tesis edilmiş olan bütün aynî haklar da kuruluş tarihleri ne olursa olsun bu sayfanın kendilerine mahsus olan sütunlarına tescil olunur. Tescil olunan aynî

(59) **Homberger**, mad. 945, n. 1.

hakkın muhtevası ve kapsamı ve tescilin dayanağı olan muamelenin çeşidi de müsbit evrak dosyasının numarası yazılmak suretiyle müsbit evrak dosyasına yollanır. Ayrıca gayrimenkul üzerindeki kuvvetlendirilmiş şahsî haklar veya MK 919 vd. de sayılan hususlar da şerhler sütununa yazılır. Beyanlar sütununa da gayrimenkul üzerindeki kurulması artık kaabil olmayan aynî haklar işaret edilir (TSN 85 vd.). Gayrimenkulün evsafı ve yüz ölçümü de aynı sayfada gösterilir (60). Bu suretle her kütük sayfası, içinde kayıtlı bulunan gayrimenkul hakkında gerekli bütün bilgileri ihtiva eder. Gayrimenkullerin hukukî durumunu dışa aksettirir.

İsviçre Medenî Kanunun — Türk Medenî Kanununun 913 üncü maddesini karşılayan — 945/I inde tapu kütüğünün aynî sisteme göre tutulacağı açık olarak hükme bağlanmıştır. Fakat bu fıkra her nedense bize alınmamıştır. Bununla beraber aynî sistem Tapu Sicil Nizamnamesinin 4/B maddesinden çıkar.

Daimî ve müstakil mahiyetteki aynî haklar da aynî sistem esasına göre kütüğe kaydedilir. Bu haklar hangi gayrimenkul üzerinde kurulmuşlarsa, onun kayıtlı bulunduğu sayfanın irtifak hakları sütununa tescil edilir. Sonra da tapu kütüğünün ayrı bir sayfasına kaydedilmek suretiyle kendilerine gayrimenkul mahiyeti verilir (TSN 36, 8).

B — Yardımcı aslî siciller ve özellikle yevmiye defteri :

Diğer yardımcı siciller ve bilhassa yevmiye defteri kronolojik esasa göre tutulur (TSN 15 vd.). Her iş günü yapılan tescil talepleri müracaat sırasıyla yevmiye defterine kaydolunur (61).

§ IV — TAPU TEŞKİLÂTI :

Tapu teşkilâtı, gayrımenkullerle ilgili hukukî muameleleri ve bütün kayıt ve tescil işlemlerini yapmaya, tapu tahriri ve kadastro işlerini yürütmeğe ve tapu sicillerini tesis etmeğe yetkili olan resmî makamları ve bunların kuruluş şeklini gösterir. Tapu sicilleri

(60) Bk. Ek. n. 1.

(61) Bu hususta daha fazla bilgi için : **Hıfzı Veldet Velidedeoğlu-Galip Esmer,** Gayrımenkul tasarrufları, s. 702 vd.; **Fikri Gürzumar,** Kadastro, tapulama ve tescil müesseseleri, s. 220 vd.

resmî sicillerdendir. Yani kanunlarla vazifelendirilen resmî memurlar tarafından tutulur. MK 916 tapu dairelerinin teşkilâtının hususî kanunlarla düzenleneceğini öngörmüştür (62) (63).

Tapu teşkilâtı konumuzu dolaylı olarak ilgilendirir. Bunun için biz burada ana hatlariyle bu teşkilât hakkında genel bir bilgi vermekle yetineceğiz (64).

Bu, kanunlardan anlaşılacağı üzere tapu ve kadastro işleri tapu ve kadastro genel müdürlüğü tarafından yürütülür. Genel müdürlüğün teşkilâtı, merkez ve taşra teşkilâtı olmak üzere ikiye ayrılır.

I — MERKEZ TEŞKİLÂTI :

Tapu kadastro teşkilâtı katma bütçeli bir genel müdürlük tarafından idare edilir. Genel müdürlük eskiden Maliyet Bakanlığına bağlı idi, sonra Adalet Bakanlığına bağlandı. Halen 1951'den beri Başbakanlığa bağlıdır (65).

Genel müdürlüğün vazifesi, tapu ve kadastro işlerinin yapılması ve idaresi, tapu sicillerinin teşkili ve tutulması, gayrimenkullerle ilgili bütün muamelelerin görülmesi ve murakabesidir. Bu teşkilât 1934 tarihli ve 2997 sayılı kanunun 29/12/1953 ve 6206 sayılı kanunla değiştirilen 3-6 inci maddelerine göre bir genel müdürün idaresi altında bir genel müdür muavini ile bir takım müdürlük ve komisyonlardan oluşur. Bizim bakımımızdan önemli olan müdürlük ve komsiyonlar şunlardır :

1 — Teftiş heyeti.

---

(62) Bu kanunlar, 25/6/1932 tarih ve 2015 sayılı Tapu Sicil Müdürlüğü ve Tapu Sicil Muhafızlığı Teşkilâtına dair Kanun; 11/12/1934 tarih ve 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu; bir çok defalar değişikliklere uğramış olan 29/5/1936 tarih ve 2997 sayılı Tapu ve Kadastro Umum Müdürlüğü Teşkilât ve Vazifeleri hk. Kanun ve 766 sayılı ve 2816/1966 tarihli Tapulama Kanunudur.

(63) Tapu ve kadastro teşkilâtı hakkında bk. T.C. Devlet teşkilâtı rehberi, Ankara, 1963, s. 105 vd. ve teşkilât şemaları, n. 12.

(64) Daha etraflı bilgi için : **Hıfzı Veldet Velidedeoğlu-Galip Esmer,** sge., s. 171 vd.; **Galip Esmer,** Mevzuatımızda gayrımenkul hükümleri, Ankara, 1967, s. 460 vd.

(65) 7/7/1939 ve 3707 sayılı Kanun, 10/8/1951 ve 5840 sayılı Kanun.

2 — Muamele müdürlüğü. Bu müdürlük bütün resmî dairelerden gelen tapu ve kadastro ile ilgili soruları cevaplandırır.

3 — Fen müşavirliği.

4 — Kadastdo müdürlüğü : 2613 sayılı kadastro kanununa göre yapılan kadastro işlerini yürütür.

5 — Arazi kadastrosu ve fotoğrametri dairesi.

6 — Tapu ve Arşiv müdürlüğü : İllerden gelen tapu ve kadastro ile ilgili muamelelerin ve tapu kütükleri ile kişilere verilen tapu örneklerinin sene ve ay esasına göre tasnif ve muhafaza edildiği müdürlüktür. Bundan başka olarak mahkemelerce ve ilgililerce istenilen tapu örnekleri de burada düzenlenir (TSN 128).

7 — .....

8 — .....

9 — Tapu komisyonu : 2997 sayılı kanunun değişik 5 inci maddelerine göre kurulmuştur.

Tapu grup müdürleri tarafından reddolunan tescil ve akit yapma talepleriyle ilgili olarak verilen kararları ikinci dereceden tetkik eder.

II — TAŞRA TEŞKİLÂTI :

Taşra teşkilâtı, tapu grup müdürlükleri ile tapu sicil muhafız ve memurlarından oluşur. Kadastro ve tapulama yapılacak yerlerde, bunların devamı süresince ayrıca bir de kadastro ve tapulama müdürlüğü ile kadastro ve tapulama komisyonu bulunur (2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahrir Kanunu mad. 9 vd., Tapulama Kanunu mad. 5, 28). Kadastro Kanunu ile Tapulama Kanunu, kadastrosu ve tapulaması yapılan yerlerdeki kadastro ve tapulama işlerinden doğan ihtilâfları halletmek üzere bir de kadastro ve tapulama mahkemeleri kurmuştur (Kadastro ve tapu tahriri kanunu mad. 27 vd.; Tapulama kanununu mad. 47 vd.).

Her ilçe, kaza bir tapu sicil mıntıkası addedilir. İkiden aşağı olmamak üzere çeşitli iller de bir grup addolunur (2015 sayılı Kanun mad. 1; 2997 sayılı Kanun mad. 6). Grup müdürlerinin emri altında tapu sicil muhafızları ve memurları bulunur. Grup müdür-

leri bunları murakabe ve idare eder. TSN 128'ine göre tapu kütüklerinin suretleri ile kişilere verilen tapuların suretlerini, kadastro paftalarının örneklerini ertesi ayın onbeşine kadar Genel müdürlüğe göndermekle grup tapu sicil müdürleri görevlidir. Tapu sicil muhafızları tarafından reddedilen tescil ve akit yapma taleplerini de incelerler. Bunların verdikleri kararlar aleyhine ilgililer Genel müdürlükteki tapu komisyonuna müracaat edebilir.

Her tapu bölgesinde, mıntıkasında bir tapu sicil muhafızı veya memuru bulunur. Tapu sicil muhafızı veya memurları tapu sicillerini tutarlar. Gayrimenkuller üzerindeki aynî haklarla ilgili bütün tescil ve resmî akitleri yaparlar (2644 sayılı Tapu Kanununun değiştirilen 26 ıncı maddesi, 2015 sayılı Kanun mad. 1). Tapu sicil muhafızı veya memurları, 2015 sayılı kanundaki şartlar dairesinde, başka mıntıkalarda bulunan gayrimenkullerle ilgili olan resmî akitleri de tanzim edebilirler. Tapu sicil muhafız ve memurlarının, kendilerine yapılan tescil veya akit yapma taleplerini yerine getirmeden evvel, bunların usulüne uygun olarak yapılıp yapılmadığını araştırma ve inceleme yetkileri ve hattâ mükellefiyetleri vardır (MK 924, TSN 25). Tevsik edilmeyen talepleri reddetmekle mükelleftirler. Bu red kararı aleyhine, bir ay içinde grup müdürlüklerine itiraz olunabilir. Grup müdürünün kararı aleyhine de ilgili, tapu ve kadastro genel müdürlüğüne (tapu komisyonuna) müracaat edilebilir. Tapu sicil muhafızı veya memuruna da grup müdürlerinin kararı aleyhine genel müdürlüğe itiraz hakkı tanınmak gerekir (66).

§ V — ŞEKLÎ TAPU SİCİLİ HUKUKUNA HÂKİM OLAN PRENSİPLER :

Tapu sicilinin şeklî hukukunun dayandığı bir takım prensipler vardır :

I — Aynî kayıt prensibi.

Bu, tapu sicillerinin ve özellikle tapu kütüğünün tutuluşunun ne esaslar dairesinde olacağını gösterir (67).

Aynî kayıt prensibi, tapu kütüğünün gayrimenkul esasına göre tutulmasını düzenleyen prensiptir. Bunun üzerinde evvelce durul-

(66) Aynı görüş, **Hıfzı Veldet Velidedeoğlu-Galip Esmer,** sge., s. 176, n. 1.
(67) Bu hususta bu bahsin § III, II sinde izahat verilmiştir, s. 329 vd.

muştu. Onun içindir ki aşağıdaki paragrafta sadece diğer iki prensip incelenecektir.

II — Aleniyet prensibi.

III — Tapu sicillerinin tutulmasından dolayı devletin mesuliyeti prensibi.

§ VI — ALENİYET PRENSİBİ :

I — KAVRAM :

Tapu sicili, gayrimenkuller üzerindeki aynî haklara bir karinedir (MK 905). Diğer taraftan tapu sicilinin doğru olduğunu kabulde herkes haklıdır (MK 931). Bu böyle olunca herkese, tapu sicilinin içindekileri öğrenmek yetkisini tanımak icabeder. Gerçekten Medenî Kanun da öyle yapmıştır. Medenî Kanun 928/I inci maddesiyle tapu sicillerinin alenî olduğunu kabul eder. Madde aynı zamanda aleniyet prensibinden ne anlaşılacağını da gösterir. Aleniyet prensibi, tapu sicillerinin muhtevası hakkında bilgi edinmek isteyenlerin bu sicilleri tapu memurları önünde inceleyebilmelerini ve gerekirse bu sicillerin bir suretinin kendilerine verilmesini talep edebilmelerini sağlar.

Bu suretle aleniyet prensibi tapu siciline itimat prensibinin bir şartı şeklinde gözükür (68).

Türk hukukundaki aleniyet prensibi, fransız ve Avusturya hukukunda olduğu gibi, mutlak değildir. Prensibin az çok sınırlı bir mahiyeti vardır. Yani ancak ilgililere muayyen şartlar altında, muayyen sicilleri inceleme yetkisi tanınır.

II — ALENİYET PRENSİBİNDEN FAYDALANAN SİCİLLER:

Aleniyet prensibi, sadece aslî tapu sicilleri hakkındadır. Bu, İsviçre Medenî Kanunundan açık olarak anlaşılır. Gerçekten 910 uncu maddeyi karşılayan İMK 942/II de tapu sicilinin unsurları olarak sadece aslî tapu sicilleri sayılır. Bizim hukukumuzda da durum böyle olmalıdır. Her ne kadar kanunda bu hususta açık bir hüküm

(68) Tapu siciline itimat prensibi, hakkında bk. bu fasıl, III. Bölüm, § XIV, IV.

yoksa da, bu, aleniyet prensibinin gayesinden çıkan bir sonuçtur. Zira aleniyet prensibinin gayesi; gayrimenkullerin hukukî durumu hakkında, yani aynî hakların doğumuna, kapsam ve muhtevasına ve ortadan kalkmasına tesir edilebilecek nitelikteki tapu sicilleri işlemleri hakkında ilgililerin gerekli bilgileri edinmesini sağlamaktır. Bu böyle olunca, bu prensipten de sadece aslî sicillerin, yani tapu kütüğü, yevmiye defteri, müsbit evrak ve plânların faydalanması icap eder (68a). Fer'î siciller, bu prensibin kapsamı dışında kalır. Şahıslara tanınan aslî tapu sicillerini inceleme yetkisi, herhangi bir işlemin yevmiye defterine kaydedildiği andan başlar (69).

Aleniyet prensibi eski tapu defterleri hakkında da uygulanır.

III — ALENİYET PRENSİBİNDEN FAYDALANAN ŞAHISLAR :

Aleniyet prensibinden herhes faydalanamaz. MK 928 bundan faydalanabilmenin şartlarını da az çok gösterir. Buna göre tapu sicillerini inceleyebilmek için gerekli şartlar şöyle özetlenebilir :

A — Meşru bir menfaat :

Aleniyet prensibinden faydalanabilmek, yani aslî sicilleri inceleyebilmek için, hukuken korunan bir menfaatin mevcut olması lâzımdır. Bu menfaat, doğrudan doğruya gayrımenkul ile ilgili maddî, iktisadî bir menfaat olabilir. Fakat bu menfaatin mutlaka da maddî, yani iktisadî bir menfaat olması da gerekmez. İlmî bir menfaatin varlığı da kâfi görülebilir. Tapu sicilleri hakkında ilmî veya istatistikî araştırma yapan veya gayrimenkullerin durumunu, çeşidini tahsis cihetlerini inceleyen bir kimse dahi aleniyet prensibinden faydalanır. Yeter ki ileri sürülen menfaatin meşru bir menfaat olduğu tapu memuru tarafından kabul edilsin.

Aleniyet prensibinden faydalanmak için, ileri sürülen meşru menfaatin halen mevcut bir menfaat olması da zarurî değildir. Bu menfaat, muhtemel yani istikbalde ortaya çıkabilecek bir menfaatte olabilir. Şu halde, sadece halen aynî bir hakka sahip olanlar ve-

---

(68a) Bununla ilgili olarak bk. HGK. 20/11/1968, 1369/765, R. kararlar, 1969, s. 132.

(69) **Homberger**, mad. 970, n. 4.

ya böyle bir hak iktisap etmek isteyenler değil, lâkin aynî bir hak sahibi aleyhine hak iddia edecek kimseler dahi sicilleri tetkik edebilir (70). Mahfuz hisse sahibi mirasçılar, malike ipotek mukabili kredi açacak olanlar, malik aleyhine icra takibinde bulunacaklar, tapu sicilinin tashihi dâvasını açacaklar dahi bu yetkiye sahiptirler. Aynı suretle bir gayrimenkul üzerinde aynî bir hak iktisap etmek isteyenlerin de bu gayrimenkulün hukukî durumunu öğrenmek hakları vardır. Bunun içinde sicilleri incelemek yetkisine sahiptirler. Sırf tecessüse dayanan ilgiler meşru menfaat sayılamaz: Meselâ bir tüccarın malî durumu hakkında malûmat toplamak veya sırf merak saikiyle muayyen bir şahsın gayrimenkullerinin nelerden ibaret olduğunu öğrenmek gibi. Resmî makamların özellikle mahkemelerin de sicilleri görmek ve incelemek yetkileri vardır (70a).

B — Menfaatın varlığına memuru inandırmak :

Aslî tapu sicillerini inceleyebilmek için tapu memuru meşru bir menfaatın varlığına inandırılmış olmalıdır. Bu inandırma, ilgiliden menfaatın varlığını MK 6 ya dayanarak ispat etmesini isteyecek kadar ileriye gitmez.

Fakat şahıs iddia ettiği gibi bir menfaati bulunduğu hususunda tapu memurunda bir kanaat uyandırmış olmalıdır. Memur iddia edildiği gibi bir menfaatin bulunduğuna az çok inanmış, kanaat getirmiş olmalıdır. Memurların bu hususta pek sert davranmamaları ve sicilleri ilgililere göstermekte çok titiz hareket etmemeleri kanunun ruhuna uygun düşer. MK 928/II, MK 931 ve 933 bunu âmirdir. Bunun aksine hareket edenler hakkında ilgilinin tapu sicil müdürlüğü hakkındaki Kanunun 6 ve 8 inci maddelerine dayanarak şikâyette bulunmak hakkı vardır (71) (72).

IV — ALENİYET PRENSİBİNİN KAPSAMI :

Aleniyet prensibi, meşru bir menfaati bulunduğunu ispat eden her şahsa aslî tapu sicillerini görmek ve onları incelemek yetkisini

---

(70) **Wieland,** mad. 970, n. 10.

(70a) HGK. 3/7/1963, 74-50, **Senaî Olgaç,** Türk Kanunu medenisi şerhi, İstanbul, 1967, s. 892.

(71) 2015 sayılı Kanun.

(72) **Ferit H. Saymen,** Eşya hukuku, İstanbul, 1963, s. 133.

verir. Bu yetkinin kapsamı dayanılan menfaat ile tâyin edilir. Yani ileri sürülen bu menfaat ilgilinin bütün aslî tapu sicillerini mi, yoksa bunlardan sadece bazılarını mı inceleyebileceğini, incelediği sicillerin bütün sayfalarını tetkike yetkili bulunup bulunmayacağını da tâyin eder. Meselâ satın alacağı bir gayrimenkulün üzerinde aynî bir hakkın mevcut olup olmadığını öğrenmek isteyen şahıs, gayrimenkulün tapuya kayıtlı olduğu kütük sayfasını, varsa mahdut aynî hakların müsbit evraklarını ve hattâ mahdut aynî bir hakkın yevmiye defterinde yazılı bulunması ihtimaline karşı bu defteri de incelemek yetkisine sahiptir. Borçlusunun malî durumu hakkında bilgi edinmek isteyen kimse, onun namına kayıtlı bütün gayrimenkul sayfalarını inceleyebilir.

İlgili şahıs, kütükteki işlemleri gösterir tasdikli bir suretin kendisine verilmesini istemek yetkisini de haizdir. Bu suret tapu kütüğünün bir sayfasının tamamına şamil olabileceği gibi, sadece muayyen bir tescil hakkında da olabilir. Aynı suretle ilgili şahıs diğer yardımcı esas sicillerdeki bazı kayıtların suretinin verilmesini de isteyebilir.

Talep edilen husus hakkında tapu sicillerinde herhangi bir işlem veya malûmat yoksa, ilgili bu hususun da yazılı bir surette kendisine bildirilmesini talep edebilir (TSN 112). Bu, meselâ muayyen bir gayrimenkulü sınırlayan aynî hakların bulunmadığına, yapı ipoteğinin kütüğe tescil edilmediğine veya bahse konu olan gayrimenkulün tapuda kayıtlı olmadığına, tapuya şerh edilmiş şahsî haklar bulunmadığına dair olabilir.

Aleniyet prensibinden faydalanan şahıslar görme ve tetkik etme yetkilerini tapu memurunun önünde kullanılırlar. Yani sicilleri onun yanında incelerler. Bu incelemeyi de bizzat kendileri yaparlar. Tapu memurlarının resen onlara bilgi verme mecburiyeti yoktur. «İlgililer muhtaç oldukları malûmatı bizzat kendi müşahedeleriyle temin etmelidirler» (73). Fakat memleketimizdeki tapu sicillerinin durumu gözönünde tutulursa, tapu memurlarının kendilerinden yardım isteyenlere kolaylık göstermek durumunda olduklarını kabul etmek icap eder.

---

(73) **Kemal Gürsoy**, sge., s. 227.

V — ALENİYET PRENSİBİNİN HÜKMÜ : TAPU SİCİLLERİNİ HERKESİN BİLİR SAYILMASI :

Tapu sicilleri alenî olan resmî sicillerdendir. Gayrimenkuller üzerindeki aynî hakların doğumu, kapsamı ve ortadan kalkmasıyla ilgili bütün işlemleri ve bunların dayandığı müsbit evrakı, plânları incelemek bununla menfaati olan herkesin hakkıdır. Bu nedenle herkes alâkalı bulunduğu bir gayrımenkulün veya aynî bir hakkın hukukî durumunu, kapsamını öğrenmek ve bunun hakkında en doğru bilgiye sahip olmak imkânına sahiptir. İşte bu imkândan Medenî Kanun iş münasebetlerinde güven, sürat ve emniyeti sağlamak maksadiyle şöyle bir sonuç çıkarır : Herkesi tapu sicillerindeki işlemleri bilir farzeder. MK 928/II bunu bir karine halinde, «kimse tapu sicilinde mukayyet olan bir keyfiyetin kendisine meçhul olduğu yolunda bir iddia dermeyan edemez» şeklinde ifade eder. Yani hiç kimse tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini iddia edemez. Kütüğe tescil edilmiş aynî bir hakkın varlığını, kapsam ve muhtevasını bilmediğini söyleyemez (74). Aynı suretle tapudaki bir şerhi görmediğini de ileri süremez. Bu karine sadece aleniyet prensibinden faydalanan siciller hakkındadır. Bu karineden, sadece bu sicillerdeki aynî haklar üzerine tesirlerini gösterecek olan işlemler faydalanır. Gayrimenkullerin evsafına dair olan kütükteki malûmat ne aleniyet prensibinden ne de bu karineden istifade eder.

Herkesin tapu sicilini bildiği hakkındaki karine kat'i, kesin bir karinedir. Yani çürütülmesi kaabil olmayan bir karinedir. Bu nedenle de hiç kimse tapu kütüğündeki bir işlemi görmediğini veya bilmediğini iddia ve ispat edemez. Bunun böyle oluşu, herkesin tapu sicillerini dilediği anda, meşru bir menfaati olmak şartıyla, dilediği gibi tetkik edebilme yetkisine sahip olması dolayısıyladır.

§ VII — DEVLETİN MESULİYETİ PRENSİBİ :

Tapu sicileri, gayrimenkullerin aynî haklar bakımından olan hukukî durumunu gösteren resmî sicillerdir. Bunların mümkün olduğu kadar gayrimenkullerin hakiki durumunu aksettirmesi ve doğru olarak tutulması icabeder. Çünkü tapu sicilleri bir taraftan gay-

(74) 6. Huk. 27/1/1953, 1954/563, **Senaî Olgaç,** Türk Kanunu Medenisi, C. II, İstanbul, 1957, s. 716, n. 1886; HGK. 3/7/1963, 74-50, **Senaî Olgaç,** sge., s. 892.

rimenkuller üzerindeki aynî haklara bir karinedir (MK 905). Diğer taraftan da herkes bu sicillerin doğruluğuna itimat etmek zorundadır (MK 930, 931). Bu hükümler tapu kütüğünün yanlış tutulması halinde dahi üçüncü şahısların hüsnüniyetle iktisap ettikleri hakların ellerinden alınamamasını icabettirir. Nitekim MK 931 ve 933 bunu açık olarak kabul eder. Bu hükümler karşısında, tapu memurunun yaptığı bir yanlışlık sonunda, asıl hak sahibi bir fiili veya bilgisi olmadan aynî haklarını kaybetmek tehlikesiyle karşı karşıya kalabilir. Bundan da pek büyük mamelekî zararlar doğabilir. Meselâ, tapu memuru bir gayrimenkulü hakikî sahibi A namına kaydedeceğine B namına kaydeder; B'den hüsnüniyetle C bu gayrımenkulün mülkiyetini iktisap eder. Tapudan terkini talep edilen bir irtifak hakkı silinmez; mevcut tescile dayanılarak irtifak hakkı üçüncü bir şahsa devredilir. Yahut da sahte bir vekâletname ile tesis edilen bir irtifak hakkı sonradan hüsnüniyetli bir üçüncü şahsa devredilir. Tapu memuru haklı olan bir tescil veya şerh talebini reddeder, bu yüzden de bu aynî hak sırasını kaybeder; şerh sahibi, şahsî hakkını üçüncü şahıslara dermeyan edemez hale gelir. Tapu memurunun bütün bu yanlış muameleleri neticesinde gayrimenkullerin hakikî durumu ile kütükteki durumları arasında bir aykırılık meydana gelmiştir. Bu yüzden asıl hak sahipleri mevcut haklarının ortadan kalkmasından veya kredilerinin sarsılmasından dolayı zarar görmüşlerdir.

Tapu sicillerinin tutulmasından doğan zararları karşılamak üzere MK 917 deki hüküm konmuştur. Madde hazinenin tapu sicillerinin tutulmasından doğan zararlardan mesul olacağını öngörür. Yani tapu sicillerinin tutulmasıyla ilgili muameleler dolayısıyla fertlerin uğradığı bütün zararlar doğrudan doğruya hazine tarafından tazmin edilir.

I — MESULİYETİN ŞARTLARI :

A — Tapu sicilinin tutulmasından doğan bir zarar :

Devletin mesuliyeti, tapu sicillerinin tutulmasıyla ilgili muamelelerden doğan zararlar hakkındadır. Tapu sicillerinin tutulmasıyla ilgili muameleler, tapu memurlarının tapu sicili işlemlerini yapabilmeleri için zaruri olan muamelelerdir. Şu halde zarar doğrudan doğruya sicillerin tutulması vazifesini yerine getirmek için tapu

memurları tarafından yapılan muameleler dolayısıyla meydana gelmiş olmalıdır.

Yani bu zarar ya yapılan bir tapu sicili işlemi sonucu, bir aynî hakkın kaybedilmiş olması, yanlış sıra alması, kapsamının eksik gösterilmesinden doğabilir, ya da tapu memurunun yanlış bir işlem yapması sonucu bu aynî hakkın doğmamış olmasından ileri gelebilir. Sicillerin tutulması ile ilgili muamelelerin nasıl yapılacağı gerek Medenî Kanunda ve gerekse diğer tapu mevzuatında ve özellikle Tapu Sicil Nizamnamesinde gösterilmiştir. Buradaki hükümlere aykırı olarak yapılan muameleler, tapu sicillerinin gereği gibi tutulmaması demektir. Meselâ talep olmadan bir tescil yapılması, müşterek mülkiyette bütün hissedarların isim ve hisselerinin kütükte gösterilmemesi, tapu kütüğünde müsbit evrak numarasının gösterilmemesi, hak sahibi olmayan bir şahıs tarafından yapılan talep üzerine aynî bir hakkın terkin edilmesi, MK 924/II nun uygulanmaması yüzünden bir aynî hakkın sırasını kaybetmesi, yevmiye defterinde kayıt tarihinin gösterilmemesi yüzünden bir aynî hakkın yanlış bir sıra alması gibi.

Devletin mesuliyeti tapu memurlarının sicillerin tutulması hususunda kendilerine düşen vazifeleri usulüne uygun olarak yerine getirmemelerinden doğar. Bu sebepledir ki, sadece aslî sicillerin değil, lâkin fer'î sicillerin de gereği gibi tutulmamasından doğan zararlardan devlet mesuldür. Hattâ Yargıtay bu mesuliyeti Medenî Kanundan evvelki tapu defterlerine de teşmil eder (75). Federal Mahkemenin görüşü de böyledir (76).

Tapu sicillerinin tutulması muameleleri içine sicillerin ilgililere verilen suretleri de girer. Bunların yanlış olmasından, sicildeki bir kayıt ve işlemi göstermemesinden dolayı da devlet mesul olur (77). İpotekli borç ve irat senetlerini tanzim etmek de sicil tutma muamelesi içine girdiğinden, bunların usulüne uygun olarak tanzim edilmemesi halinde de MK 917 uygulanır (78).

---

(75) İç. BK. 15/3/1944, 13/8, RG. 28/6/1944, 5742.

(76) JT. 1926, 132; 1936, 81. Ayrıca bk. **François Guisan,** De l'introduction de régistre foncier et du régime juridique des territoires sans régistre, Journal des Tribunaux, 1937, s. 172.

(77) JT. 1930, 480.

(78) JT. 1932, 493.

Devlet sadece tapu sicillerinin tutulmasıyle ilgili muamelelerin usulüne uygun olmamasından doğan zarardan mesuldür. Kadastro muameleleri, kural olarak, sicil tutma ve tapu sicili işlemi kavramı içine girmez (79). Bunun için de kadastro ölçülerinin veya haritalarının yanlış yapılmasından doğan zararlar hakkında MK 917 uygulanmaz. Lâkin kadastro neticesinin tapu sicillerine yanlış işlenmesi artık tapu sicillerinin tutulması faaliyeti olduğundan bu hallerde MK 917 uygulanır. Gayrımenkullerin evsafının yanlış gösterilmiş olmasından da devlet MK 917'e göre mesul olmaz. Meselâ gayrimenkulün çeşidinin, iradının veya vergilerinin yanlış gösterilmiş olmasından doğan zararlardan devlet mesul tutulamaz. Çünkü bunların doğru olup olmadığını başka yoldan öğrenmek mümkündür. Meselâ tapu kütüğünde apartman olarak gösterilen gayrımenkulün, sonradan bu apartmanın yıkılması sonunda arsa haline gelmesi halinde devletin, burasını apartman zannederek iktisabedene karşı mes'uliyeti yoktur. Kat mülkiyeti kanununun 48 inci maddesi bunu açıkca belirtir.

Tapu memurlarının, Tapu Kanununun 26 ıncı maddesiyle yapılması kendilerine verilen resmî senetleri yaparken vermiş oldukları zararlar hakkında da MK 917 uygulanmaz. Çünkü onlar burada tapu memuru sıfatiyle değil, adeta bir noter gibi hareket etmektedirler. Fakat yanlış veya hatalı şekilde düzenledikleri bu senetlere dayanarak tapu sicilleriyle ilgili bir işlem de yapmışlarsa, bu takdirde sırf bu tapu işlemi dolayısıyla devlet hakkında MK 917 uygulanır. Çünkü artık zarar bu senede dayanarak tapu sicilleriyle ilgili bir muamele yapılmasından ileri gelmiştir, ve memur burada MK 924 ile kendisine yükletilmiş olan araştırma ve belgeleme görevini yapmamıştır.

Tescilin sebebini teşkil eden hukukî muamelenin ve bunun müsbit evrakının gereği gibi tetkik edilmemesinden veya bunlara yanlış bir mâna verilmesinden de yine devlet mesuldür. Tatbikatta bunun tipik misali sahte bir vekâletnameye veya sahte bir veraset senedine dayanılarak yapılan tescillerdir. Yargıtay haklı olarak bu durumlarda zararın sahte bir vekâletname veya veraset senedinden değil fakat «bunun tapu muamelesine mesnet yapılmasından ileri geldiği» görüşündedir (80).

(79) JT. 1932, 495; 4. Huk. 8/11/1952, 6579-4916, **Senaî Olgaç,** sge., s. 705, n. 1856. Bununla beraber bk. **Galip Esmer,** sge., s. 472 vd.

(80) HGK. 5/10/1955, 4/58-64 ve HGK 20/1/1960, 4/3, **Senaî Olgaç,** sge., s. 874; 4. Huk. 10/3/1958, 8431-1275, Ad. Derg., s. 217.

Bir gayrimenkulün ayni veya değişik tarihlerde mükerrer olarak tapuya kaydedilmesinden, yani çift tapudan, meydana gelen zararlardan devletin mes'ul olup olmıyacağı tartışmalıdır. Yargıtayın görüşü mes'ul olmıyacağı merkezindedir (80a).

B — Zararın tapu sicilinin tutulmasile ilgili hukuka aykırı bir muameleden doğması :

Devletin mesuliyeti tapu sicillerinin usulüne uygun olarak tutulmamasından doğan zararlar hakkındadır. Bu zararlar, aynî veya kuvveltendirilmiş şahsî haklarda, usulüne uygun olmayan muameleler neticesinde meydana gelen giderilmesi mümkün olmayan değişiklikler yüzünden, mâmelekte hasıl olan eksilmelerdir (81). Zararın, tapu sicillerinde usulüne uygun olmayarak yapılan muamelelerden doğmuş olması kâfidir. Bundan başka olarak, tapu memurunun kusurlu bir fiili ile buna sebebiyet verip vermemesi önemli değildir. Önemli olan, hukuka aykırı bir muamelenin tapu memuru tarafından yapılmış olmasıdır, yani tapu sicillerinin tutulmasında uyulması gerekli hukuk kaidelerine muhalefet edilmiş bulunulmasıdır. Bu hukuk kaideleri, sadece tapu mevzuatından ibaret değildir. Hukukun umumî kaidelerinin ve özellikle medenî hukukun bu mahiyetteki hükümlerinin ihlâl edilmiş olması da aynı neticeyi doğurur. Meselâ BK 388/II'ye rağmen, umumî bir vekâletnameye dayanarak vekil tarafından yapılan bir gayrimenkulün temliki veya üzerinde aynî bir hak kurulması talebinin tapuya tescili, vasinin yazılı muvafakati ibraz edilmeksizin bir küçük tarafından yapılan tescil talebinin kabulü (MK 16, 394, 405) bunlara misal olarak gösterilir. Tapu memurunca tatbiki gerekli hukuk kaidelerinin ihlâl edilmiş olması halinde hukuka aykırılık vardır. «... Böyle bir muamelenin kanuna aykırı şekilde yapılmış olması dolayısıyla meydana gelen zarar da... tapu sicillerinin usulüne uygun tutulmamasından doğan bir zarardır» (82). Bunun için tapu memurunun kanunu bi-

---

(80a) Bu tartışmalar hakkında bk. **Saim Üstündağ,** Tapu kütüğünün tashihi davası, İstanbul, 1959; HGK. 20/2/1963, 126-21, Son İçtihatlar, 1964, s. 584.

(81) Bu hususta 3. Huk. 26/4/1954, 8900-2837, **Senaî Olgaç,** Kazaî ve İlmî içtihatlarla Türk Kanunu medenisî s. 703, n. 1853; 4. Huk. 8/12/1964, 15549-5832, Ad. Derg., 1965, s. 1388.

(82) HGK. 5/10/1955, 4/58-64, **Senaî Olgaç,** sge., s. 701, n. 1850.

lip bilmemesinin önemi yoktur. Aynı suretle tapu memurunun kendisine ibraz edilen vesaikin yanlış olduğunu, sahteliğini veya muvazaya dayandığını anlamamış olması da devleti mesuliyetten kurtaramaz. Çünkü buradaki mesuliyet kusura dayanan bir mesuliyet değildir. Yani tapu memurunun kusurlu olarak hareket etmiş olup olmamasının önemi yoktur.

C — Zarar ile hukuka aykırı muamele arasındaki illiyet bağı :

Zarar ile hukuka aykırı muamele arasında uygun bir illiyet bağı bulunmalıdır. Zarar gören şahsın, zararı tapu sicilinin tutulmasıyla ilgili olarak yapılan hukuka muhalif bir muamelenin normal neticesi olmalıdır.

II — DEVLETİN MESULİYETİNİN MAHİYETİ :

Devletin mesuliyeti kanundan doğrudan doğruya doğan bir mesuliyettir. Burada vesayet dairelerinin fiillerinden doğan mesuliyette olduğu gibi fer'î bir mesuliyet yoktur. Zarar gören şahsın, zararının tümünü doğrudan doğruya devlete tazmin ettirmek hakkı vardır.

Bu mesuliyet, tapu memurlarının hukuka aykırı muamelelerine dayanır. Devletin mesul olması için memurun kusuru şart değildir. Bu nedenle mesuliyetin mahiyeti bir illiyet mesuliyetidir. Yani devletin mesul olabilmesi için hukuka aykırı muamelenin meydana gelmesinde tapu memurunun kusurlu bir hareketi bulunup bulunmadığı araştırılmaz. Araştırılan tek husus, tapu sicillerinin usulüne uygun olarak tutulmamasıyla zarar arasında bir illiyet bağının var olup olmadığıdır (82a).

Buradaki kusursuz mesuliyet devlet için oldukça ağır olan bir mesuliyettir. Çünkü Devlet bundan kurtulmak için kurtuluş beyyinesi de getiremez.

Tapu memurunun kusuru, ancak devletin ona karşı rücu edip-edemiyeceğini tâyin bakımından önemlidir. Zarar görenin üçüncü bir şahıstan tazminat talebine haklı olması, devletin mesuliyetini ortadan kaldırmaz. Bu takdirde devlet ile üçüncü şahıs arasında BK 51/II anlamında gayrihakikî bir teselsül mevcut olur.

(82a) Bu hususlarda daha fazla bilgi için : **Kemal Tahir Gürsoy,** sge., s. 219 vd.

III — MK 917 DEN DOĞAN TAZMİNAT İSTEME HAKKININ KULLANILIŞ ŞEKLİ :

Tapu sicillerinin usulüne uygun olarak tutulmamasından zarar gören şahıs, bu zararın tazminini devletten talep edebilir. Bu bir dâva ile olur. Dâva bir haksız fiil dâvası mahiyetindedir. Bu nedenle, kusur meselesi hariç, BK 41 vd. hükümleri uygulanır. Dâva, devlet aleyhine açılmak gerekir. Yargıtayın dâvanın tapu memuru aleyhine açılması gerektiği hakkındaki kararı kanaatimizce yanlıştır (83). Tapu memuru, kendisini hazinenin rücu hakkına karşı koruyabilmek için, hazine aleyhine açılan dâvaya müdahale edebilmelidir.

Mesuliyet dâvası, haksız fiilden doğan bir dâva mahiyetinde olduğuna göre bir senelik zamanaşımına tâbidir (84) (85).

Üçüncü Bölüm

MADDÎ TAPU SİCİLİ HUKUKU (1)

Şeklî tapu sicili hukuku altında tapu sicillerinin tutuluş ve teşkilâtını düzenleyen hukuk kaideleri ile bunlara hâkim olan prensipler anlaşılır. Tapu sicilinin şeklî hukuku daha ziyade teknik bir ma-

---

(83) HGK. 6/12/1961, 1/23-55, Ank. Bar. Derg., 1962, s. 674.

(84) 3. Huk. 26/4/1954, 8900-2837, **Senaî Olgaç,** sge., s. 703, n. 1853; HGK, 29/9/1962, 4/21-76, Ad. Derg., 1963, s. 155; JT. 1926, 132.

(85) Doktrin de bu görüştedir: **Kemal Gürsoy,** sge., s. 222; **Homberger,** mad. 955, n. 11. Aksi görüş, **Ostertag,** on senelik zamanaşımını müdafaa eder: mad. 955, n. 14; 4. Huk. 23/1/1953 tarihli bir kararında bunu benimsemiştir: Son İçtihatlar, 1953, s. 1574. İki daire kararı arasında farklı görüşler olduğuna göre meselenin içtihatları birleştirme yolu ile halli gerekir.

(1) **Mustafa Reşit Belgesay,** Gayrimenkule dair Medenî Kanun hükümlerini tefsir eden ve tamamlayan 1950-1951 Yargıtay kararları analizi, İstanbul, 1959; **K. H. Kurt,** Tescil dâvaları ve hazine hukuku, Huk. ve İç. Derg., 1951, s. 1; **Olgaç - Karahasan,** Gayrimenkullerin akit esasına dayanan iktisap ve tescilleri, İstanbul, 1956; **Salih Türkmen** ve arkadaşları, Gayrimenkul hukuku ile alâkalı mevzuat ve içtihatlar, Ankara, 1956; **S. Tuncer,** Tescil dâvalarında vergi kaydı, Ad. Derg., 1957,

hiyeti olan ve kamu hukuku karakteri üstün bulunan kaidelerden meydana gelir.

Maddî tapu sicili hukuku ise, hususî hukuk karakterli olan kaidelerin ve prensiplerin tümüdür. Bunların çoğu, kural olarak, Medenî Kanun tarafından düzenlenmiştir.

Tapu sicilinin maddî hukuku, tapu siciline yapılan işlemlerin muteber olması için gerekli olan aslî şartların neler olduğunu gösterir. Bundan başka olarak bu işlemlerin aynî hakların doğumu, ortadan kalkışı ve kapsamı üzerine olan tesirlerini ve bunlara hâkim olan prensipleri düzenler. Kısaca, maddî tapu sicili hukuku, gayrimenkuller üzerindeki aynî hakların kurulmasını, devrini ve son bulmasını düzenleyen hukuk kaidelerinin tümüdür. Tapu sicillerini meydana getiren siciller içinde maddî tapu sicili bakımından, özellikle, önemli olan tapu kütüğüdür. Öbür siciller ya tapu kütüğünden faydalanmayı kolaylaştıran veya bu kütüğe yazılan hakların muhteva ve kapsamını tâyine yarayan sicillerdir. Başka bir deyişle aynî haklarını doğumu, devri veya ortadan kalkması üzerine doğrudan

---

s. 484; **Hakkı Yaşar,** Tescil dâvasında vergi kaydı, Ad. Derg., 1961, s. 1138; **Reşit Ülker,** Tescil dâvaları ile ilgili MK 639 ve Tapu Kanununun 13'üncü maddesi; **Kemal Oğuzman,** Gayrimenkul satışlarında vekâlet, namı müstear, İst. Bar. Derg., 1953, s. 658; **İlhan Postacıoğlu,** Mükerrer tapulu mahallin satışı, İst. Huk. Fak. Derg., 1953, s. 1210; **S. Üstündağ,** Tapu sicilinin tashihi dâvası, İstanbul, 1959; **Musluoğlu,** Yüz ölçümün tashihi dâvası, Ank. Bar. Derg., 1960, s. 67; **Sadettin Berki,** Tapularda miktar, Ad. Derg., 1961, s. 310; **İsmet Sungurbey,** Kişisel hakların tapu kütüğüne şerhi, İstanbul, 1963; **Erol Cansel** Tapu siciline itimat prensibi, Ankara, 1964; **P. Aeby,** Les voies de recours dans le système du régistre foncier, Rev. du Droit Suisse, 1932, s. 111; **Paul Piotet,** A propos de l'annotation des droits personnels au règistre foncier, JT. 1963, 570; **Jean-Daniel Bujard,** Les mentions au régistre foncier, thèse, Lausanne, 1941; **Karl Heer,** Die Wirkung der Vorbemerkung persönlicher Rechte im Grundbuch, Abhandlungen zum schweiz. Recht, Heft 158, 1930; **Arthur Widerkehr,** Die vorlaeufige Eintragung im Grundbuch nach dem ZBG, Zürich, 1932; **Alfred Hans Schalzmann,** Eintragungsfaehigkeit der dinglichen Rechte und Prüfungspflicht des Grundbuchverwalters, Bern, 1939; **Wolgang Schatz,** Die Verfügunsbeschraenkungen im Grundbuchrecht, Dresden, 1938; **Heinrich Nussbaum,** Der Nachweis des materiellen Verfügungsrecht nach art. 965 ZBG, Zürich; **Sieghert Weinberg,** Der Schutz des guten Glaubens im Grundpfandrecht, Zürich, 1950; **Franz Jenny,** Der Öffentliche Glaube des Grundbuches, Bern, 1926; **Harnisch,** Die Grundbuchberechtigungsklage nach dem ZGB, Bern, 1941.

doğruya bir tesirleri yoktur. Onun içindir ki, biz kural olarak sadece tapu kütüğüne yapılan işlemler üzerinde duracağız.

§ I — TAPU KÜTÜĞÜNE YAPILAN İŞLEMLER :

Tapu kütüğüne yapılacak işlemlerin neler olduğunu MK 918 vd. gösterir. Bunlar kaide olarak, gayrimenkuller üzerindeki aynî hakların kurulmasını, ortadan kalkmasını veya devrini sağlayacak nitelikteki işlemlerdir. Bununla beraber kanun koyucu doğrudan doğruya böyle bir tesiri olmayan bazı muamelelerin de kütüğe işleneceğini öngörür. Bunlar özellikle şerhlerdir. Şerhlerin gerçi aynî hakların doğumu veya ortadan kalkması üzerine etkisi yoktur. Bununla beraber onlar, aynî hak sahiplerinin tasarruf yetkilerini sınırlar veya bazı şahsî hakların daha sonraki aynî hak sahiplerine karşı da dermeyan edilmesini mümkün kılarlar. Bu suretle dolayısıyla da olsa aynî haklara tesir ederler. Tapu kütüğü işlemi mahiyetinde olan başka bir muamele de beyanlardır. MK 918 vd. de beyanlardan bahsedilmemiştir. Fakat Medenî Kanun bazı maddelerinde, dolaylı da olsa, bunlara değinir (MK 777, 811/II) (2). Bize alınmamış olan İMK 946 da da bu hususta hüküm vardır. Tatbikat Kanunun 39 uncu maddesi (3) ve Tapu Sicili Nizamnamesinin 85 inci maddesi açık olarak beyanlardan bahseder. Bununla beraber doktrinde beyanların tapu işlemi mahiyetinde olup olmadığı münakaşalıdır (3).

Eşya hukukunda akit serbestisi yoktur. Bu, kendini tapu kütüğüne yapılacak işlemlerde de gösterir. MK 623, 911, 918, vd. ve Tapu Sicili Nizamnamesinin 85 inci maddelerinde sayılanlardan gayri işlemler tapu kütüğüne işlenemez. Taraflar bunun aksini kararlaştıramazlar. Tapu memuru kanunda gösterilmemiş işlemlerin yapılması hakkındaki talepleri reddetmek zorundadır.

Pozitif hukuk tarafından tahdidî olarak sayılan işlemler kayıt (4), tescil, şerh, beyan, tashih ve terkin işlemleridir.

---

(2) Her iki maddedeki «işaret olunur» ile ifade edilmek istenen «beyan edilir» dir. Nitekim bu, İsviçre metninin bu maddeleri karşılayan 805 ve 841/III üncü maddelerinden açık olarak anlaşılır.

(3) Bu hususta bk. bu fasıl, III. bölüm, § IX.

(4) Kayıt ve bunun yapılış şekilleri üzerinde bu faslın ikinci bölümünde bilgi verilmişti. Onun için burada üzerinde durulmıyacaktır. Bk. yuk. § II, II.

Tescil : Aynî hakların kazanılması için yapılan tapu işlemini ifade eder. MK 918 (5) ve 929 dan bu anlaşılır. Gerçi tapu sicili hukukunda, çoğunlukla, tescile geniş bir mâna da verilir. Geniş anlamıyla tescil, tapu siciline yapılan bütün işlemleri kapsar. Bu anlamıyla o, kayıt ve şerhleri ve hattâ beyanları da içine alır. Dar ve teknik anlamıyla tescil ise, tapu kütüğüne kayıtlı gayrimenkuller üzerindeki aynî hakların doğumu ve devri, başka bir deyişle kazanılması ile ilgili olarak tapu kütüğüne yapılan işlemleri ifade eder.

Aynî hakların ortadan kalkması terkin ile olur. Bu bakımdan terkin dahi ters yönde hükümler meydana getiren bir tescil mahiyetindedir.

Karışıklıkları önlemek için tescili daima dar ve teknik anlamıyla kullanacağız.

Geniş anlamda tescil ile gösterilmek istenen muameleleri ise tapu sicili (tapu kütüğü) işlemleri olarak ifade edeceğiz.

Şerhler : Bazı şahsî haklarla malikin tasarruf yetkisini tahdit eden, sınırlayan bazı muamelelerin ve resmî kararların herkese karşı hüküm ifade etmesini temin için tapu kütüğüne yazılmaları işlemidir (MK 919 vd.).

Beyanlar : Bir gayrimenkule teferruat olarak tahsis edilen menkullerin ve eski hukuk zamanında mevcut olup artık yeniden kurulmaları kaabil olmayan aynî hakların ve kanunlarda gösterilen hususların tapu kütüğüne yazılması işlemidir.

Tapu kütüğünün düzeltilmesi için yapılan işlemler : Terkinler, tâdiller, tashihler : Bunlar tapu kütüğüne yazılmış olan bir işlemin kütükten silinmesi ve düzeltilmesidir (MK 923, 933 vd.). Bunlar ve özellikle, terkinler, mahiyetleri bakımından aynî hakları ortadan kaldıran tescillerdir (6).

Görüldüğü gibi kütüğe yapılan işlemler çeşitlidir. Bunun için de bunlardan her birini karşılayan değişik terimler mevcuttur. Bu terimler teknik mahiyette olup muayyen bir işlemi gösterir Bu değişik işlemler arasında karışıklıkları önlemek bakımından bu terimlerin yerinde kullanılması gerekir. Lâkin bu hususa ne yazık ki ne

(5) Maddedeki kayıt terimi yanlıştır. Bunun tescil olması gerekirdi.
(6) Bk. Bu fasıl, III, bölüm, § X, § XI, II, A.

yazılı hukuk kaidelerinde ve ne de hattâ doktrinde pek uyulmamaktadır.

Bundan sonraki bahislerde bu çeşitli işlemler ve bunların hükümleri üzerinde ayrı ayrı durulacaktır.

§ II — TESCİL :

I — KAVRAM :

Tescil, tapu kütüğünde kayıtlı olan gayrimenkuller üzerinde aynî hak kurulması için gerekli olan tapu sicili işlemidir.

Aynî hakların doğumu, devri, muhtevalarının değiştirilmesi veya ortadan kalkması için bu hususiaki hukukî sebebin (iktisap sebebinin) tapu kütüğüne işlenmesine tescil denir (MK 929/I). Aynî haklar tescilin yapılmasiyle doğar veya ortadan kalkar. Tescil aynî hakların iktisap muamelesini oluşturur.

Terim olarak tescil, hem aynî hakların doğumu veya devri için lüzumlu olan iktisap muamelesini ifade eder, hem de bu maksatla tapu kütüğüne düşürülen kaydı gösterir. Meselâ 105 numaralı parselin mülkiyet hakkı, Ahmet namına tescil edildi. Tapu kütüğünde halen Ahmet lehine bir tescil mevcuttur gibi. Bu misallerin ilkindeki tescil, iktisap işlemini (muamelesini); ikincisindeki tescil ise bu maksatla tapu kütüğüne aynî hak ile ilgili olarak düşürülen kaydı ifade eder.

İktisap muamelesi olarak tescilin, muteber olması için gerekli olan bazı şartlar vardır. Bunların neler olduğu MK 922 vd. de gösterilmiştir (7). Bunlar tescil işleminin (muamelesinin) aslî şartlarını oluşturur. Bu şartların varlığı halinde aynî hakka vücut verecek olan iktisap sebebi (hukukî sebep) (satış, hibe) tapu kütük sayfasının aynî haklara ayrılmış ilgili sütununa yazılır. Bu yazılma hakkın sahibi ve tescil tarihi gösterilmek suretiyle olur. Bu da, tescil işleminin şekil şartlarını teşkil eder. Bu şekil şartları hakkında Tapu Sicil Nizamnamesinin 32 vd. maddelerinde etraflı hükümler mevcuttur. Aynî hak sahibinin adından, iktisap sebebinden ve tescil tarihinden oluşan kütükteki yazıların tümü de ikinci anlamdaki tescili yani tapu kütüğüne düşürülen kaydı teşkil eder.

---

(7) Bu hususta bk. bu bahis, § III.

II — TESCİL OLUNACAK HUSUSLAR :

Nelerin tapu siciline tescil edileceği prensip olarak MK 918 ve 929/I de gösterilmiştir. Dağınık bazı maddelerde de tescili lâzım gelen bazı muameleler öngörülmüştür. Bunlardan çıkan neticeye göre şunların tapu siciline tescili lâzımdır :

A — Gayrimenkuller üzerindeki aynî hakların doğumunu öngören hukukî muameleler başka bir deyişle aynî haklar :

Türk - İsviçre hukukunda aynî haklar tapu siciline tescilin yapılmasından sonra doğar veya başkasına intikal eder (MK 929/I). Bunun içindir ki, bir aynî hakkın tesisi veya devri taahhütleri sadece taraflar arasında vecibevî, şahsî münasebetler meydana getirir (MK 642). Aynî bir hakkın doğması veya devredilmesi için aynî hakkın tesisi veya devri taahhütlerinin tapuya tescil edilmesi lâzımdır.

MK 918 (8) aynî hakların tapuya tescil edileceğini öngörür. Maddeye göre tapu kütüğüne tescil edilecek olan aynî haklar, mülkiyet hakkı ile mahdut aynî haklardır. Bütün bu hakların doğumu için tapu siciline bunların kurulması veya devri hakkındaki taahhüt muamelelerinin, yani hukukî sebebin tescili şarttır. Medenî Kanun her mahdut aynî hakkı özel olarak düzenlediği maddelerinde de bunu ayrıca belirtir (MK 633/I, 704 (8), 755 (8), 797).

Bu maddelerden ve MK 929/I den anlaşılacağı üzere, aynî hakların doğumu veya devri ancak tescil ile olur. Bu sebepledir ki, Medenî Kanunun aynî hakların doğumu ve devri için tescil prensibini kabul ettiği söylenir. Medenî Kanunumuzdaki tescil prensibi, aynî hakların hukukî muameleye dayanan iktisap ve devirleri için şarttır. Yani ancak bu hallerde hakkın doğumu için tescil zaruridir. Tescil yapılmadıkça aynî hak doğmuş veya nakledilmiş olmaz. Bu «teessüsü için kanunen tapu siciline tescili lâzım gelen her hak, bu tescil olmadıkça bir aynî hak olarak mevcut olmaz» diyen MK 929/I in de bir neticesidir.

Tescil bir de kanundan, dolaylı olarak çıkan aynî haklar için zaruridir. Buralarda kanun ilgiliye tescili talep hususunda bir yetki bahşeder. Aynî hak ancak bu yetkinin kullanılarak tescilin yapılmasından sonra doğar. Meselâ muayyen bazı şahıslar lehine tanın-

(8) Maddelerde yanlış olarak kayıttan bahsedilmektedir.

mış olan bir gayrimenkul ipoteğinin tescilini istemek hakkı (MK 807) gibi.

Bütün bu hallerde tescilin yenilik doğuran bir mahiyeti vardır.

Tescil prensibinin bundan başka iki halde de mutlak bir mahiyeti de vardır: Hukukî muamelelere dayanan aynî hakların devri veya tesisi taahhütleriyle, kanunun aynî bir hakkın tescilini istemek yetkisini verdiği hallerde, tescil yapılmadıkça aynî hak doğmaz yani, meydana gelmez ve başkasına geçmez. Lâkin Türk hukukunda tescil prensibi kaideten mutlak bir prensip değil, nisbî bir prensip mahiyetindedir. Şu anlamda ki, kanun bazı iktisap sebeplerinin (hukukî sebebin) tescile lüzum kalmadan da aynî hakkı meydana getireceğini kabul eder. Bu iktisap sebepleri, hukukî muamele mahiyetinde olmayan sebeplerdir. Bu hallerde aynî hak tescilden evvel doğar ve, hüsnüniyetli şahıslar hariç, herkese karşı hüküm ifade eder. Tescil ancak bu hak üzerinde temlikî tasarruflarda bulunmak için zaruridir: MK 633/II. Hangi hallerde aynî hakların tescilsiz olarak kazanılacağı kanunda gösterilmiştir. MK 633/II de sayılan bu hallere; kanunî intifa haklarını (MK 540); MK 780/II, 782/II, 790 da gösterilen kanunî rehin haklarını; MK 704 de gösterilen sebeplerle kazanılan irtifak haklarını da sokmak gerekir (9).

B — Gayrimenkuller üzerindeki aynî hakların fer'an iktisabın öngören hukukî muameleler :

Tescil, gayrımenkuller üzerindeki aynî hakların fer'an, devren iktisabının, kazanılmasının da şartıdır. Aynî hak, ancak devir taahhüdünü gerektiren hukukî muamelenin (iktisap sebebinin), tescili anında karşı tarafa intikal eder. Bu, MK 929/I ve 642 in mantıkî bir neticesidir. Tek mülkiyet hakkının iştirak halinde mülkiyet (elbirliği ortaklığı halinde mülkiyet) veya müşterek mülkiyet haline sokulmasını öngören taahhüt muamelelerinin de istenilen neticeyi meydana getirmesi için tescilleri lâzımdır. Aynî hakların fer'an iktisabı için tescilin zarurî olduğu prensibine rehin hakları bir istisna teşkil eder. Gayrimenkul rehin hakkı, kaideten fer'î bir haktır. Yani varlığı temin ettiği alacağa bağlıdır. Bu nedenle de temin ettiği alacak hakkının temliki ile beraber o da, tescilsiz olarak temlik edilene geçer (BK 113, 168) (10).

(9) Fevkalâde zamanaşımıyla iktisabın nasıl vaki olacağı münakaşalıdır.
(10) **Wieland-Karafakı**, Aynî Haklar, II. Kısım, mad. 835, n. 1.

C — Gayrimenkuller üzerindeki aynî hakların muhtevasının değiştirilmesini öngören hukukî muameleler :

Bu muamelelerin de istenilen sonucu sağlayabilmesi için tapu kütüğüne tescilleri lâzımdır. Bu, MK 924 den de anlaşılır (11).

D — Gayrimenkuller üzerindeki aynî hakların sona ermesini öngören hukukî muameleler :

Gayrimenkuller üzerindeki aynî hakların sona ermesiyle ilgili olan anlaşmaların da bu sonucu meydana getirmesi için, tapu kütüğüne tescili lâzımdır. Aynî hakların kütükten silinmesi için yapılan tescil işlemi, teknik olarak, terkin diye adlandırılır. Bu gibi anlaşmaların tipik örneğini feragat ve sulh mukaveleleri teşkil eder. Bu gibi anlaşmalar tapu kütüğüne tescil edilmediği müddetçe taraflar arasında şahsî, yani borçlar hukukundan doğan, münasebetler meydana getirir. Yani aynî hak sahibine bu hakkın tapu kütüğünden terkin edilmesini tapu memurundan istemek vecibesini yükler. Aynî hak bu anlaşmanın tapu siciline tescil edildiği anda ortadan kalkar (MK 924). Bu husus Medenî Kanunda aynî hakların sona ermesini düzenleyen maddelerde ayrı ayrı ifadesini bulur : MK 643, 707, 720, 758, 773.

Bununla beraber, bazı hallerde kanun, terkin yapılmadan da aynî hakkın ortadan kalkacağını kabul eder. Bu, aynî hakkın tarafların anlaşmasına dayanmaksızın son bulması halleridir. Bu husus MK 633/II'in tefsirinden ve kıyasen uygulanmasından çıkar. Şu halde mahkeme kararı, kamulaştırma, cebri icra veya hakkın konusu olan gayrimenkulün tamamen ziyaı (MK 643, 720, 758, 773) hallerinde aynî hak kendiliğinden son bulur.

E — Gayrimenkul mülkiyetinden doğan özel hukuk niteliğindeki ödevlerin ortadan kaldırılmasıyla ilgili hukukî muameleler (12) :

Tescilsiz olarak kanundan doğrudan doğruya doğan bazı özel hukuk niteliğindeki ödevlerden ve aynî haklardan feragat ancak

---

(11) Bu mesele hakkında aşağıda daha etraflı izahat verilmiştir.

(12) Bununla ilgili olarak bk. **Jale G. Akipek,** Türk eşya hukuku, 2. kitap mülkiyet, Ankara, 1971, s. 203 vd. ve özellikle s. 206. n. 1.

tescil ile olabilir. Bu bir prensip olarak MK 657 de ifade edilmiştir (13).

§ III — TESCİLİN ŞARTLARI :

Tescilin muteber olması için gerekli bazı şartlar vardır. Bunlar tescilin muteberiyet şartlarıdır. Bu şartlar aslî ve şeklî olmak üzere ikiye ayrılır. Aslî şartlar Medenî Kanun tarafından, şeklî şartlar ise daha ziyade Tapu Sicili Nizamnamesi tarafından düzenlenmiştir (MK 922 vd.; Nizamname 12 vd. 26 vd.).

Tescilin aslî şartları, aynî hakların muteber bir surette doğumu, devri veya ortadan kalkması için lüzumlu olan esaslardır.

Tescilin şeklî şartları ise, tapu memuru tarafından muteber bir tescil yapılabilmesi için uyulması gereken hususlardır. Bunlar daha ziyade tapu sicilinin şeklî hukuku ile ilgilidir. Şeklî şartlar içinden önemli olanı, aynî hakkın doğumu, devri veya ortadan kalkmasını öngören taahhüt muamelesinin (hukukî sebebin, iktisap sebebinin) kütük sayfasının gerekli sütununa yazılması, yani tescilidir. Çünkü aynî hak bunun tescili ile kazanılır, başkasına geçer veya son bulur.

I — ASLÎ (MADDÎ) ŞARTLAR :

Tescilin muteber olması için gerekli aslî şartlar MK 922 ve 924 de gösterilmiştir. Bunlar :

A — Hukukî sebep (iktisap sebebi) :

Tescil, tek başına aynî hakların doğumunu veya son bulmasını sağlamaz. Tescilin bu neticeyi meydana getirebilmesi için muteber bir hukukî sebebe (iktisap sebebine) dayanması lâzımdır. Bu, aynî hakların mahiyeti icabı olduğu kadar MK 924, 932 ve 933'ün de bir sonucudur. Aynî hakların kazanılması illetli bir muameledir. Gayrimenkuller üzerindeki bir aynî hakkın doğumu veya sona ermesi için hem bir iktisap sebebi, hem de bir iktisap muamelesine lüzum vardır. Muteber bir iktisap muamelesinin yani tescilin varlığı ise

(13) Yargıtay kanunî şüf'a hakkından feragatın ancak bu suretle mümkün olacağını da kabul etmiştir : İç. BK. 16/5/1951, 6-19/3, RG. 18/8/1951, 7888.

muteber bir hukukî sebebin (iktisap sebebinin) mevcudiyetine bağlıdır (14). Medenî Kanun bunu değişik şekillerde ifade eder. MK 924 tescilin, «müstenit olduğu sebep sabit olduktan sonra icra edileceğini» öngörür. MK 932 «lüzum ifade etmiyen hukukî bir tasarruf mucibince yapılan» tescillerden bahseder. MK 933 de «haklı bir sebep olmaksızın yapılan bir tescilin» talep üzerine terkin edileceğini düzenler. Bütün bu maddeler değişik ifadelerle tescilin ancak muteber bir hukukî sebebe dayandığı takdirde, hükümlerini meydana getireceği prensibini koyar.

Şu halde tapu kütüğüne bir tescilin yapılabilmesi için gerekli olan ilk şart muteber bir hukukî sebebin (iktisap sebebinin) mevcudiyetidir. Tescile, iktisap muamelesi dendiği gibi, hukukî sebebede iktisap sebebi denir.

1 — Kavram :

İktisap sebebi (hukukî sebep), tescilin dayanağı olan ve aynî hakların kazanılması, devri veya ortadan kaldırılmasını istemek hususunda ilgililere hak ve vecibeler bahşeden bir hukukî muameledir.

Bununla beraber hukukî sebebin mutlaka özel hukuk niteliğinde bir hukukî muamele olması da gerekmez. Yenilik doğuran tescillerin dayanağı olan hukukî sebep, kaideten bir hukukî muameledir. Lâkin bildirici mahiyetteki tescillerde, hukukî sebep bir hukukî muamele olmıyabilir. Nitekim işgal, fevkalâde zamanaşımı ve miras yoluyla aynî hakların kazanılmasında durum böyledir.

Hukukî sebep bir kanun hükmü de olabilir. Kanunî intifa hakkı ile kanundan doğan rehin haklarında böyledir (MK 540, 719, 780 vd., 807).

Tescil muteber olmak için, bir hukukî sebebe dayanmalıdır. Bu bildirici mahiyetteki tesciller için de şarttır. Filhakika MK 633/II ve 781, 782, 791 sayılan hallerde aynî hak tescilsiz olarak meydana gelir. Fakat hak üzerinde, tapu kütüğünde, tasarruf muameleleri yapabilmek için tescil zaruridir (MK 633/II). Bu hallerde de tescil MK 633/II de sayılan hukukî sebeplerden birine dayanmalıdır.

---

(14) 7. Huk, 22/2/1960, 1781/1548, Ad. Derg., 1960, s. 431.

2 — Hukukî sebep mahiyetindeki muameleler :

Tescilin dayanağı olan hukukî sebep (iktisap sebebi), çoğunlukla özel hukuk niteliğindeki, bir hukukî muameledir. İstisnaen bunun bir maddî fiil olması da mümkündür :

Hukukî muamele, kamu hukuku niteliğindeki bir muamele dahi olabilir : Kanun, mahkeme hükmü, kesinleşmiş kamulaştırma kararı veya cebrî müzayedede ihale zabtı gibi.

Bununla beraber iktisap sebebi olan hukukî muamele, çoğunlukla aynî bir hakkın tesisi veya devri vecibesini yükleyen hususî hukuk karakterli bir hukukî muameledir. Bu hukukî muamele de, yine çoğunlukla, bir akit mahiyetindedir : Satış, hibe, miras mukavelesi gibi. Bu muamelenin kanunda düzenlenen akitlerden biri olması da mutlaka şart değildir. Karışık veya karma bir akit dahi olması mümkündür. Çünki hukukî sebebte önemli olan kişilerin bir aynî hakkın kurulması veya devri taahhüdü altına girmek hususundaki iradelerinin açıklanmış olmasıdır.

Hukukî sebep tek taraflı bir hukukî muamele de olabilir : Mal vasiyeti, gibi.

Kaideten denebilir ki, hukukî sebep bir taahhüt muamelesidir. Bununla aynî hakkın kurulmasını veya devrini taahhüt eden borçlu tescili istemek mükellefiyetini de yüklenmiş olur. Bu muamele alacaklıya, tescilin yapılmasını istemek hususunda şahsî bir hak bahşeder (MK 642) (15) (16).

Tescilin sadece hukukî sebebe, iktisap sebebine dayanması kâfi değildir. İktisap sebebinin BK 11/II ve BK 19 vd. anlamında muteber bir muamele olması da lâzımdır. Yani iktisap sebebi olan hukukî muamele, muteberiyeti için gerekli olan aslî ve şeklî şartlara uygun olmalıdır. Bundan başka olarak da hukukî sebep ile kurulacağı taahhüt edilen aynî hak, kanun tarafından düzenlenmiş bir aynî hak çeşidi olmalıdır.

Gayrimenkuller üzerindeki aynî hakların kurulması veya ortadan kaldırılmasiyle ilgili olan hukukî muameleleri kanun hususî bir

---

(15) Madde yanlış tercüme edilmiştir. Aslına nazaran «iktisap sebebi müktesibe, malike karşı... tescilin yapılmasını istemek hususunda şahsî bir hak bahşeder» şeklinde olmalıdır.

(16) JT. 1964. 151.

şekil şartına tâbi tutmuştur. Bu da resmî şekildir (MK 634, 705, 755/III, 771/III).

Tapu Kanununun 26 ıncı maddesine göre bir hukukî sebebe resmî şekli verecek olan makam, tapu memurudur. Bu hususta Tapu Sicili Nizamnamesinin 19 uncu maddesinde de sarahat vardır. Bununla beraber denilebilir ki tapu memuru önünde yapılması gereken resmî şekle bağlı sözleşmeler, sadece gayrimenkul satış akti ile kanun tarafından özel bir şekle tabi tutulmamış olan hukukî muameleler ve mahdut aynî hakların kurulmasına ilişkin taahhüt muameleleridir. Gerçekten MK 634'de bu görüşü doğrular niteliktedir. Madde her ne kadar misal olarak evlenme mukaveleleri ile ölüme bağlı tasarrufların kendileri için öngörülen şekilde yapılacağını kabul etmekte ise de, söylemek istediği, her hangi bir hukukî sebep mahiyetindeki sözleşmenin kendisi için öngörülen şekilde yapılması gereğidir. Yargıtayın görüşü de böyledir (17) (18).

Şu halde, ölünceye kadar bakma akdi ile vefa ve iştira akitlerinin ve vakfın muteber olmaları için resmî şekilde yapılmaları gerekir (BK 512, BK 213, MK 74). Bu nedenlede bunların noter tarafından yapılmış olması, tescil için de kâfidir (19). Ayrıca tapu memuru önünde yapılmalarına lüzum yoktur. Yargıtay, ölünceye kadar bakma akdi dolayısiyle bunu açık olarak kabul eder (17). Aynı nedenle bazı hallerde sadece yazılı şekil de yeterlidir: Miras taksim mukavelesi (18), vasiyetname (20) ve alenî rızaî müzayedede de durum böyledir (BK 231/II). Bu hususta TK 140/II de de özel hüküm vardır.

Hukukî sebebin muteber olup olmadığını tapu memuru araştırmak mükellefiyetindedir (MK 924/I). Tapu memurunun bu vecibesini yerine getirmemiş olması veya hukukî sebebin muteber olmadığını anlıyamamış bulunması, ne muamelenin ne de buna dayanarak yapılan tescilin muteberiyetini mucip olmaz. Yani onları muteber bir muamele haline sokmaz. Bu durumda yolsuz bir tescilin varlığından bahsedilir. Her ilgili buna dayanarak, yani hukukî sebebin muteber olmadığını ileri sürerek bu tescilin tashihini iste-

(17) 10/12/1952, 4/5 sayılı İç. BK., RG. 13/3/1953, 8358.
(18) İç. BK. 10/12/1952, 2/4, RG 13/3/1953, 8358.
(19) **Jale G. Akipek,** Şahsın hukuku, Ankara, 1961, s. 333. Aksi görüş: **Esat Arsebük,** Şahsın hukuku, İstanbul, 1938, s. 342.
(20) **Kemal Tahir Gürsoy,** Mal vasiyeti, Ankara, 1955, s. 83 **vd.**

yebilir (MK 933). MK 931 inci madde hükmü bu gibi durumlarda da saklı kalır.

Hukukî sebebe dayanmayan bir tescil sadece şeklen mevcut bir tescildir. Bu tescile rağmen fiilî durumda bir değişiklik meydana gelmez. Maddî hukuk bakımından aynî hak muteber bir surette doğmuş veya devredilmiş olmaz. Bu sebeple böyle bir tescil ile aynî hakları zarara uğrayan herkes, tapu sicilinin tashihi dâvasını açarak, bu tescilin ortadan kaldırılmasını talep debilir (MK 933) (21). Meğer ki hüsnüniyetli üçüncü şahıslar bu tescile dayanarak bir hak iktisap etmiş olsunlar. MK 931 onları bu iktisaplarında korur. Hukukî sebebe dayanmayan bir tescil haksız bir tescildir. Bunun neticesinde aynî hakkını kaybeden şahıs uğradığı zararı devlete de tazmin ettirebilir (22). Aynı hükümler muteber olmayan bir hukukî muameleye dayanan tesciller hakkında da uygulanır.

3 — Hukukî sebebin önemi :

Aynî hakların kurulması, devri veya ortadan kalkması bir iktisap muamelesi olan tescil ile olur. Fakat tescilin bu fonksiyonu yerine getirebilmesi için, muteber bir hukukî sebebe dayanması şarttır. Hukukî sebebe dayanmayan tesciller tashih dâvası açılmak suretiyle ortadan kaldırılır (MK 933) (23).

Hukukî sebep, sadece tescilin yapıldığı anda değil, fakat bütün tescil süresince muteber olarak mevcut kalmalıdır. Zira, o sadece tescilin yapıldığı anda değil, fakat onun bütün devamı süresi boyunca önemlidir. Tescil yapıldıktan sonra hukukî sebep onun bir cüzünü teşkil eder (24). Şu anlamda ki, tescilin muteberliği ve devamı hukukî sebebin muteberiyetine ve mevcudiyetine bağlı kalır. Tescil yapıldıktan sonra hukukî sebebin muteber olmadığının meydana çıkması, sonradan muteberliğini kaybetmesi veya her hangi bir sebeple sona ermesi, tescil üzerinde de tesirlerini gösterir. Tescil bu andan itibaren, şeklen varlığın sürdürülmekte, devam eder. Fakat hukukî sebebin ortadan kalkmış veya muteberliğini kaybetmiş olmasından dolayı o da, muteber bir tescil olmaktan çıkar. MK 932 ve 933 anlamında yolsuz bir tescil durumuna girer.

---

(21) Bk. aş. bu bahis «tapu sicilinin tashihi dâvası».
(22) Bk. bu fasıl, II. bölüm, § VII.
(23) 7. Huk. 22/2/1960, 1781/1548, Ad. Derg., 1960, s. 431.
(24) Homberger, mad. 965 III, n. 16.

«Yolsuz tescil haklı bir sebebe dayanmayan veya lüzum ifade etmeyen» bir hukukî sebebe dayanılarak yapılan bir tescildir (25). Yani yolsuz tescil kavramı, hem hukukî bir sebebe dayanmayan haksız tescilleri, hem de dayandığı hukukî sebep muteber olmayan tescilleri kapsar. Bu sebeple de aynî hak ya muteber bir suretle kazanılmış olmaz, veya muteberiyetini sonradan kaybeder.

B — Tescil talebi :

1 — Kavram :

Tescilin yapılabilmesi için bunun aynî bir hak tesisi taahhüdünde bulunan veya bu hakkını devreden kişi tarafından talep edilmiş olması gerekir. Çünkü hukukî sebep bir taahhüt muamelesi mahiyetinde olduğundan, bu muamelenin yapılmasıyla kural olarak, aynî hak hak sahibinin mamelekinden çıkmaz. Bu nedenlede tapu memuru aynî hakların kurulması veya devri ile ilgili olan hukukî sebebi, kendiliğinden tescil edemez. Bu, MK 922/I ile Tapu Sicili Nizamnamesinin 12 nci maddesinde açıkca ifade edilmiştir. Bu bakımdan Türk hukukunda tescili talep prensibi caridir (26).

Tescili talep prensibi, her çeşit tescil hakkında uygulanır. Kural olarak tapu dışında tescilsiz olarak meydana gelen aynî haklarda da uygulanır. Yani bildirici mahiyetteki tescillerin yapılması için dahi bunun talep edilmiş olması lâzımdır. Başka bir deyişle MK 633/II de sayılan hukukî sebepler (iktisap sebepleri) de ancak talep üzerine kütüğe tescil edilir.

Bu bakımdan Türk-İsviçre hukukunda uygulanan talep prensibi, tescilin ancak bunu istemeye yetkili olanın talebi üzerine yapılması demektir. MK 922/I talep prensibini «tescil, mevzuunun taallûk ettiği gayrımenkul malikinin tahrirî beyanına müsteniden icra olunur» şeklinde ifade eder.

Şu halde hukukî sebep ancak hak sahibinin tescili istemesi üzerine memur tarafından kütüğe yazılır. Tescil talebi, tescilin yapılması hususunda tapu memuruna yöneltilmiş bir irade beyanıdır. Bu irade beyanı aynî hakkın kurulmasına, devrine, tadiline veya ortadan kaldırılmasına muvafakatı da ifade eder. Yani tescil talebi, aynı zamanda, tesirlerini aynî hak üzerinde gösterecek olan iktisap

(25) HGK. 22/2/1961, 1-47/17, Ad. Derg., 1962, s. 57.
(26) Bk. aş. Maddî tapu hukukuna hâkim olan prensipler.

muamelesine yani tescile, hak sahibinin muvaffakatini de tazammun eder.

O halde, tescil talebi tapu memuruna yönelmiş öyle bir irade beyanıdır ki, bir taraftan tescilin yapılması isteğini, diğer taraftan da tescile muvaffakat beyanını kapsar. Bu yönüyle o, tapu kütüğünde yazılı hak üzerinde tesirlerini gösteren bir tasarruf muamelesidir. Bu bakımdan Türk-İsviçre hukukundaki tescil talebinin, Alman hukukundaki tescil talebinden (Antrag) farklı bir mahiyeti vardır (27).

2 — Hukukî mahiyeti :

Tescil talebinin hukukî mahiyeti münakaşalıdır. Bu hususta çeşitli görüşler vardır :

a — Talebin şeklî hukukla ilgili idarî bir muamele olduğu görüşü :

Bu görüşe göre, tescilin yapılabilmesi için biribirinden farklı iki muameleye lüzum vardır. Bunlardan biri tescil talebi, diğeri ise tescile muvaffakattır.

Tescil talebi, tapu memuruna yöneltilmiş olan tescilin ifasını istemek hususundaki, bir irade beyanıdır. Hak sahibi bununla tescilin yapılmasını memurdan ister. Tescil talebi, tapu memurunun kendiliğinden harekete geçmesini önlemek için aranan idarî bir muameledir. Tescilsiz iktisap edilen aynî hakların kütüğe yazılması için dahi, böyle bir talebin lüzumlu olması da bunu gösterir. Hususî hukuk ile ilgili bir mahiyeti yoktur. Bunun için de tescilin muteberiyeti üzerinde hiç bir tesiri yoktur. Alman hukukundaki Antrag'ın icra ettiği fonksiyonu haizdir; mahiyeti de onunkinin aynidir (28).

Tescilin yapılabilmesi için, zarurî olan öbür muamele tescile muvaffakattır. Tescile muvaffakat, bir aynî hak tesis eden veya mevcut bir aynî hakkını devreden kişi tarafından karşı tarafa yöneltilmiş bir irade beyanıdır. Bununla o, aynî bir hakkın tesisi, nakli ve-

(27) Alman hukukundaki tescil talebi, «Antrag» için bk. **Friedrich Lent,** Sachenrerht, Berlin, 1955, s. 69 vd.; **Necip Kocayusufpaşaoğlu,** Türk Medenî hukukunda gayrimenkul satış vaadi, İstanbul, 1959, s. 4 vd.

(28) **Wieland,** mad. 963, n. 1.

ya terkinine muvaffakat ettiği hususundaki iradesini açıklamış olur. Bu, tescilin muteber olması için gerekli olan bir hususî hukuk işlemidir. Aynı zamanda aynî bir âkit mahiyetindedir. Karşı tarafın kabul beyanı işin mahiyeti icabı var sayılır. Başka bir deyişle hukukî sebebi oluşturan, taahhüt muamelesini imzalayan karşı tarafın iradesinin varlığı, karine olarak kabul edilir. Bu nedenledir, ki bazı hukukçular, bu aynî akti, hukukî sebebi teşkil eden taahhüt muamelesi içinde mevcut sayarlar. Onlara göre bu aynî akit taahhüt muamelesi içindedir, onunla kaynaşmıştır (29).

Tescile muvaffakat, tescilin hukuku sebebini oluşturan taahhüt muamelesi içindeki aynî bir hakkın tesisi, devri, tadili veya ortadan kaldırılması hususundaki iradelerin, tescilin yapıldığı anda da hâla mevcut olduğunu gösterir (30).

Tescile muvaffakat bu mahiyeti nedeniyle sadece yenilik doğuran tesciller için gerekli olan bir muameledir.

b — Maddî hukuk mahiyetinde bir muamele olduğu görüşü :

Türk-İsviçre hukukunda hâkim olan görüş budur (31) (32).

Tescil talebi bir taraftan tapu memuruna, diğer taraftan karşı âkide yönelen bir irade beyanıdır. Bununla hak sahibi, bir taraftan tapu memurundan tescilin yapılmasını ister. Öbür taraftan da âkidine karşı tescilin yapılmasına rıza gösterdiğini beyan eder. Yani tescil yapılmak suretiyle aynî hakkın tesisine, devrine, tâdil veya terkinine muvaffakat ettiği hususundaki iradesini karşı tarafa bildirir. Bu yönüyle tescil talebi, tescilin aslî şartlarından birini oluş-

(29) Bu görüş Türk hukukunda **Kocayusufpaşaoğlu** tarafından müdafaa edilmiştir : sge., s. 17 vd., s. 23 vd. **Safa Reisoğlu,** Türk Eşya hukuku 1969, s. 132, 135.

(30) **Wieland,** mad. 963, n. 2.

(31) Bu görüşlerden hangisinin daha doğru olduğu meselesi burada münakaşa edilmiyecektir. Bu hususta karş. **Kocayusufpaşaoğlu,** ibid; **Guhl,** Persönlichenrecht mit verstaerkter Wirkung, Berner Festgabe für das Bundesgericht, 1924, s. 98 vd.

(32) **Homberger,** mad. 963, n. 3 vd.; **Ostertag,** mad. 963, n. 3 vd.; **Guhl,** sge., s. 106; **Jenny,** Der öffentliche Glaube des Grundbuches, Bern, 1926, s. 22 vd.; s. 24; **Andermatt,** Die grundbucliche Anmeldung, Friburg, 1938, s. 87 vd.; **Hıfzı Veldet Velidedeoğlu-Galip Esmer,** Gayrimenkul tasarrufları, İstanbul, 1956, s. 632 vd.; **Kemal T. Gürsoy,** sge., s. 260; **Postacıoğlu,** Gayrimenkullerin ferağına müteallik akitlerde şekle riayet mecburiyeti, İstanbul, 1945, s. 197.

turur. Bu yönü ile o, ayni zamanda, taahhüt muamelesiyle yüklenilmiş olan aynî hakkın deviri, tadili veya terkini hususundaki vecibenin yerine getirilmesi mahiyetindedir. Bunun içindir ki aynî hakların kurulmasının, devrinin veya ortadan kalkmasının aslî şartlarındandır. Bu nedenle, de, bir maddî hukuk muamelesi mahiyetindedir.

Görüldüğü gibi tescil talebi çift yönlü bir muameledir. Bir taraftan tescilin yapılabilmesi için gerekli olan şeklî bir muameledir. Bu yönüyle o, tapu sicillerinin tutulmasıyla ilgili idarî bir muameledir. Tapu memuruna karşı yönelir.

Maddî hukuk muamelesi yönüyle tescil talebi, tapu kütüğünde mevcut olan bir aynî hak üzerinde değişiklik meydana getirilmesi hususundaki bir irade beyanıdır. Bu suretle iradesini açıklamakla tescil talebinde bulunan, sonuçlarını bir aynî hak üzerinde gösterecek bir muamele yapmış olur. Bu nedenledir ki tescil talebi bu yönüyle bir tasarruf muamelesidir. Bununla beraber, tescil talebinde açıklanan irade beyanının, istenilen neticeyi meydana getirebilmesi için ona başka bir vakıanın eklenmesi lâzımdır. Bu vakıa da tescilin yapılmasıdır. Yani hukuk nizamının düzenlediği şekilde hukukî sebebin tapu kütüğüne işlenmesidir (33).

Bu görüşe göre tescil talebinin mahiyetini şöyle özetleyebiliriz :

aa — Çift yönlü bir muamele :

Bir taraftan tapu memurundan kütüğe bir tescil yapması hususundaki isteği, diğer taraftan da tescil ile meydana gelecek maddî hukuka dair olan değişikliğe rıza gösterildiğini bildirir.

bb — Tasarruf muamelesi :

Hak sahibi, tescil talebi ile, aynî hakları üzerindeki değişikliğe muvaffakat ettiği hususundaki iradesini açıklar. Lâkin bu irade, ancak başka bir vakıa ile birlikte istenilen neticeyi meydana getirecektir. Bu başka vakıa da tapu memuru tarafından tescilin yapılmasıdır. O halde, tescil talebi, neticelerini aynî haklar üzerinde gösteren ve tescilin yapılmasıyla tamamlanan bir tasarruf muamelesi-

(33) Bu nevi hukukî muameleler için bk. **Schwarz,** Borçlar hukuku dersleri, İstanbul, 1948, s. 154.

dir (34). Tescil talebi, bu çift mahiyetini yenilik doğuran tescillerde olduğu gibi muhafaza eder. Bildirici olan tescillerde ise, aynî hak tescilden evvel doğmuş, devredilmiş veya iktisap edilmiştir. Bu sebeple bildirici tescillerde, tescil talebinin sadece şeklî, idarî bir muamele mahiyeti vardır.

cc — İlletli bir muamele :

Tescil talebi, bir hukukî sebebe dayanmalıdır. Bu hukukî sebep aynî hakkın doğumu, değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması hususundaki taahhüt muamelesidir. Yani iktisap sebebidir. Zaten tescil talebi, iktisap sebebini oluşturan taahhüt muamelesinin yerine getirilmesi, ifası için gerekli olan bir tasarruf muamelesidir.

dd — Tek taraflı bir muamele :

Tescil talebi, aynî bir hakkın doğumu, nakli, tâdili veya ortadan kaldırılmasını taahhüt eden şahıs tarafından yapılır. Bu nedenle de tek taraflı bir hukukî muamele mahiyetindedir. Aynî bir hak kazanacak olanın, tescil talebine iştiraki gerekmez. Yani onun da tescilin yapılmasına rıza gösterdiğini beyan etmesine lüzum yoktur. O, tescil talebinin dayanağı olan ve ifası maksadıyla bu talebin yapıldığı hukukî muamele ile aynî hakkın kendisine devrine veya mevcut hakkın kapsamının değiştirilmesine veya bu hakkın ortadan kaldırılmasına razı olduğunu zaten bildirmiştir. Tescil talebi, hak kazananın veya hakkı ortadan kalkacak olanın rızası aranmaksızın hüküm ifade eder. Eğer kendisi tescile mâni olmak istiyorsa bunu önlemek için dava açması gerekir. Bu dava hukukî muamelelerin ortadan kalkış sebeplerinden herhangi birinin varlığı halinde bu sebeplere dayanır.

3 — Şekli :

Tescil talebi yazılı şekilde olur (MK 922/I, TSN 14). Yazılı şekilde olmayan talepler reddedilir. Bunlara dayanılarak tescil yapılmaz, eğer yapılmışsa bu tesciller de muteber olmaz. Lâkin hüsnüniyetli üçüncü şahısların, bu gibi tescillerle güvenerek iktisap ettikleri hak muteber olarak kalır. (MK 931, 933). Talep olmadan ya-

(34) Hukukî muamele ve tasarruf muamelesi kavramı hakkında bk. **Schwarz,** Borçlar hukuku dersleri, İstanbul, 1948, s. 154 vd. Ayrıca karş. aş. bu bahiste «tescil talebinin hükümleri».

pılan tescillerin tashihini her ilgili dâva edebilir (MK 933) (35). Lâkin dâva olunan bir iktisap sebebinin mevcudiyetini ve tescil ile bundan doğan taahhüdünün yerine getirildiğini ispat ederse, tashih dâvasının reddi icabeder (36).

Türk hukukunda tescil talebi genellikle tescile esas teşkil edecek olan resmî senette matbu olarak yazılıdır (37). Resmî senedi tanzim eden memur, bu senetle beraber tescil talebini de hemen ilgiliye imzalatır. Bu suretle Türk hukukunda bir taahhüt muamelesi mahiyetinde olan hukukî sebep (iktisap sebebi) ile bir tasarruf muamelesi olan tescil talebi aynı vesika içinde birleştirilmiştir. Aynî bir hak tesisini veya devrini taahhüt eden şahıs bu suretle hemen onun ifasına da zorlanmış olur (38) (39).

Kat mülkiyeti kanunu bu hususta daha da ileri gitmiştir. Çünkü bu kanunun 13/I inci maddesi kat mülkiyeti veya kat irtifakı tesisine ilişkin olan taahhüt muamelesi hakkında düzenlenen resmî sözleşmeyi, aynı zamanda tescil talebi olarak sayar.

Halbuki bunun böyle olmasını gerektiren hiç bir hukukî kaide yoktur. Resmî senet yapıldıktan sonra tescil talebinde bulunup bulunmamak tamamiyle aynî bir hak tesis veya devir taahhüdünde bulunan tarafa kalmış bir husustur. Taahhüt muamelesinin ifasını istemek yetkisi de taahhüt muamelesinde, alacaklı durumunda olan, karşı âkide aittir. Meselâ bir gayrımenkulün mülkiyetinin devri taahhüdünde müşteri veya hibe edilen durumunda bulunan şahıs, bu ifayı MK 642 ye dayanarak açacağı bir tescil dâvasıyla elde edebilir (40).

Resmî bir senede lüzum göstermeyen tescilsiz iktisaplarda tescil talebi, tapu memurunun «kendi ifade tarzına göre yazdığı bir talepnamenin talep sahibine imza ettirilmesi suretiyle» olur (41).

---

(35) **Ostertag,** mad. 963, n. 56.
(36) **Wieland,** mad. 963, n. III c.
(37) Bk. ek. n. 4.
(38) Resmî senedin tanzim ediliş şekli hakkında bk. **Velidedeoğlu-Esmer,** sge., s. 631 vd.
(39) Bu sistemin tenkidi hakkında bk. **Kemal T. Gürsoy,** sge., s. 256 vd. ve özellikle s. 261 vd.
(40) HGK. 7/12/1962, 7/11-13, İlmî ve Kazaî İçtihatlar Dergisi, 1962, s. 1312; JT. 1964, 151.
(41) **Velidedeoğlu-Esmer,** sge., s. 633.

Tescil talebi şartlı olamaz (42). Yani, bu talep ile tescilin bir şartın tahakkukundan veya muayyen bir müddetin geçmesinden sonra yapılması istenemez. Meselâ tescilin satış bedelinin ödenmesinden sonra yapılması veya beş ay sonra yapılmasını ihtiva eden tescil taleplerini memur reddetmek mecburiyetindedir. Şartın taliki veya infisahî olması arasında bu bakımdan fark yoktur (43). Meselâ satıcının İstanbul'dan dönmesi infisahî şartıyla yapılan bir gayrimenkul satışının bu şartla tescili talep edilemez. İnfisahî şartla elde edilmek istenen netice, çoğu hallerde, mülkiyetin devrini taahhüt eden lehine tanınan bir vefa hakkı ile az çok sağlanabilir. Bu hususta zaten Tapu Sicil Nizamnamesinde de hüküm vardır (mad. 13). Bu, tapu sicilinin mahiyet ve fonksiyonunun da bir icabıdır. Tapu sicili aynî hak durumunu kesin ve açık bir surette göstermelidir. Tapu kütüğüyle ilgili olmayan ve mevcudiyet veya varlıkları onun dışındaki sebeplere dayanan hususlar tapu kütüğüne yazılmamalıdır. Çünkü şartın gerçekleşip gerçekleşmediğini ne tapu memuru ve ne de hüsnüniyetli üçüncü şahıslar araştıracak veya bilebilecek durumda değildirler.

Şu halde şarta bağlı taahhüt muamelelerinin tescili için şartın gerçekleşmesini beklemek lâzımdır. Bununla beraber şarta bağlı bir taahhüt muamelesinin, şartsız olarak tescilini talep etmeğe bir mani yoktur. Bu takdirde o, şartsız olarak tescil edilir. Fakat bu durumda ilgililerin MK 933'e dayanan dâva hakları saklıdır. Bir halde tescil talebinin şartlı olacağı kabul olunabilir. Bu da TSN 13 de gösterilmiştir. Buna göre «yekdiğeriyle alâkadar müteaddit talepler dermeyan edildiği takdirde bunlardan birinin tescili yapılmadıkça diğerinin tescilinin icra edilmemesi istenebilir». İsviçre Tapu Sicil Nizamnamesinde de buna benzer bir hüküm vardır (mad. 12) (44).

4 — Tescili talep edecek şahıslar :

a — Tescil ile hakkın doğumu halinde :

Tescil talebinde bulunmak, aynî bir hak üzerinde tasarruf etmektir. Bunun içindir ki, kaideten, aynî bir hakkın sahibi tescil talebinde bulunabilir. Yani hak sahibi olarak aynî bir hakkını dev-

(42) BGE 52 II 40; **Ostertag,** mad. 963, n. 18.
(43) **Oser,** mad. 214, n. 2. Bununla beraber bu mesele münakaşalıdır: **Andermatt,** sge., s. 76.
(44) **Homberger,** mad. 963, n. 7.

reden, onun muhtevasını ve kapsamını değiştiren veya onu ortadan kaldıran şahıs, tescil talebinde bulunabilir (45).

Tescil talebinde bulunmak, aynî bir hakkın devrinde ve ortadan kaldırılmasında bunların sahibine, mahdut aynî bir hak tesisinde veya mülkiyet hakkının kurulması veya devrinde ise malike aittir. Bazı hallerde tescil, asıl hak sahibinden başka şahısların aynî hakları üzerinde de tesir icra edebilir. Bu hallerde onların da tescil talebine muvafakat etmeleri icabeder. Meselâ bir irtifak hakkının çeşit ve kapsamının değiştirilmesine aynı gayrimenkul üzerinde aynî hakları bulunanların da muvafakatı lâzımdır (46).

Kimlerin tescil talebinde bulunmağa yetkili olduğu, yapılması istenen tescilin mahiyetine göre değişir.

aa — Mülkiyet hakkının devri ve mahdut bir aynî hakkın tesisi talepleri :

Mülkiyet hakkının devrine dair olan hukukî muamelelerin tescilini malik talep eder. Mahdut aynî haklar; mülkiyet hakkına malik tarafından getirilmiş olan tahditler mahiyetindedir. Bunun içindir ki, onların kurulması ve muhtevalarının genişletilmesiyle ilgili tescil talebinde bulunmak yetkisi de malike aittir. Gerçekten MK 922 de malikten bahseder (642/I).

bb — Mahdut aynî hakların devri, tâdili veya ortadan kaldırılması talepleri :

Mahdut bir aynî hakkın devrinin, muhtevasının daraltılmak suretiyle değiştirilmesinin veya ortadan kaldırılmasının (terkininin) tescilini talep etmek, bu hakkın sahibine aittir. Çünkü bu, mahdut bir aynî hak üzerinde tasarrufta bulunmak demektir. Bir hak üzerinde tasarrufta bulunmak yetkisi ise sadece o hakkın sahibine aittir. Bu nedenle de ancak o hakkın sahibi tescil talebinde bulunabilir.

Hükmî şahıslar bahse konu olduğu zaman, tescil talebinde bulunmağa yetkili olan organlar tapu kanununun 2 ve 3 üncü maddelerinde gösterilmiştir. Bu hususta özel bir kanunla ayrıca hüküm

(45) **Andermatt,** sge., s. 28.
(46) **Joachin Auer,** Die Prüfungspflicht des Grundbuchverwaltres, 1932, s. 102.

koymağa da lüzum yoktu. Bu mesele hükmî şahıslar hakkındaki genel prensiplerle nasıl olsa halledilebilirdi.

Aynî hak sahiplerinin kim olduğu yine tapu sicilinden anlaşılır. Bu hususta MK 924 ve MK 923 de hüküm vardır. Fakat «tescillerin terkini veya tâdilleri taallûk ettikleri gayrimenkul sahibinin talebiyle olur» diyen 923 üncü madde doğru bir şekilde tercüme edilmemiştir. 923 üncü maddenin aslı olan İMK 964 terkin ve tadillerin «taallûk ettikleri tescilden hak sahibi olarak gözüken şahıslar tarafından talep edileceğini» öngörür. 923 üncü maddeyi de bu şekilde anlamak gerekir.

MK 923/II'e göre hak sahiplerinin yevmiye defterine atacakları imza terkin talebi mahiyetindedir (47).

b — Tescilsiz olarak hakkın doğumu halinde :

Burada, işgal ve MK 633/II ile tescilsiz iktisabedilen intifa (MK 540, 719) ve bazı kanunî rehin hakları (MK 780 vd.) ile vakıf (MK 74/VII) bahse konu olur. Tapu dışı tescilsiz olarak kazanılmış olan aynî haklarda tescil talebinin gayrimenkul malikinden gelmesine lüzum yoktur. Çünkü hak nasıl olsa tescilden evvel doğmuştur. Çoğu hallerde bu hak onun rızasına rağmen ya kanundan ötürü veya mahkeme kararıyla vücut bulur. İşgalde ise zaten aynî hakkın konusu olan gayrimenkul sahipsiz bir gayrimenkuldür.

Kanundan dolayısıyla doğan rehin haklarının tescilini istemek de kanunun kendilerine böyle bir yetki tanıdığı şahıslara aittir. (MK 807). Bu durumlarda tescili talebedecek kişiler, kural olarak, tapu dışında tescilsiz olarak hak kazanmış olanlardır.

MK 922/II in söylemek istediği de budur. Lâkin maddenin tercümesi yanlış olduğundan maddeden bir mâna çıkarmak zordur. MK 922/II yi aslına, yani İMK 963/II e uygun olarak şöyle anlamalıdır : «İktisap eden şahıs kanunun bir hükmüne, kesin bir mahkeme kararına veya buna benzer bir vesikaya dayandığı hallerde malikin böyle bir beyanda (tescil talebinde) bulunmasına lüzum yoktur».

Tapu harici yani tescilsiz iktisap edilen aynî haklarda tescil talebi, ya doğrudan doğruya bu suretle hak kazanmış olan şahsa

(47) MK 923/II yi aslına nazaran böyle anlamak lâzımdır.

aittir yahut da tescil resmî bir makamın yazısı üzerine yapılır veya bir mahkeme kararına dayanır.

aa — Hak iktisap edenler tarafından :

Miras yoluyla olan küllî iktisaplarda, MK 633/II de sayılan hallerde, işgalde (MK 635), kanundan doğan intifa ve rehin haklarında durum böyledir. Tescil talebinde bulunacak olanlar miras şirketi, Kanunî intifa hakkı sahibi veya işgal yoluyla mülkiyeti iktisap edenlerdir. MK 780, 782 de de kanundan ötürü rehin hakkını iktisap eden şahıstır. MK 807 de sayılan hallerde ise, kendilerine kanunla tescili istemek yetkisi tanınan şahıslar, talepte bulunur. Bu hususta MK 642/II de zaten hüküm mevcuttur.

bb — Resmî bir makam tarafından :

Şimdi üzerinde duracağımız hallerde tescil, ya resmî bir makamın yazısı üzerine olur; yahut da tapu memuru tarafından her hangi bir talep olmadan resen yapılır. MK 642/II ye göre evlenme mukavelelerine dayanılarak kazanılan aynî haklar; bu mukavelelerin evlenme malları siciline tescil ve ilânından sonra; bu sicilleri tutan memurun talebi üzerine tapu kütüğüne tescil edilir. Aynı usul vakfa tahsis edilen gayrımenkuller üzerindeki mülkiyetin vakıf adına tescilinde de uygulanır. Burada tescil; mahkeme tarafından istenir (MK 74 VII).

Tapu sicilindeki âdi yazı hataları tapu memuru tarafından resen düzeltilir (MK 635/II) (48).

Tapu Sicil Nizamnamesinin 42, 100, 122 inci maddelerinde sayılan hallerde de tapu memuru resen tescil yapar.

İcra ve İflâs Kanununa göre yapılan cebri müzayedelerde mülkiyet, memurun ihalesi ile intikal eder (BK 213/III, İİK 134/I). Tapu haricinde kazanılan mülkiyet hakkı, icra memurunun yazısı üzerine, tescil edilir (İİK 134/IV).

Rızaî alenî müzayedelerde de tescil müzayede memurunun yazısı üzerine yapılır.

---

(48) Daha etraflı bilgi için bk. aş. tapu sicilinin tashihi bahsi.

cc — Mahkeme kararı veya buna muadil bir vesikaya dayanan iktisaplarda :

MK 922/IIdeki mahkeme kararlarından maksat, aynî bir hak tesisine (tevfiz) dair olan kesin hükümlerdir. Yani bunlar, aynî hak durumunda değişiklik husule getiren, yenilik doğuran mahkeme kararlarıdır. MK 642, MK 650 ve 651/II'e dayanan mahkeme kararları bu mahiyetteki kararlardandır.

Ne gibi vesikaların mahkeme ilâmları (hükümleri) mahiyetinde addedildiği İİK 38 ile Usul Kanununun 95 inci maddesinde gösterilmiştir. Bunlar arasına sulh mahkemesi önünde yapılan sulh ve kabuller de girer (49).

Kural olarak, bütün bu hallerde tescil talebinde bulunacak olan, mahkeme kararına dayanarak hak kazanmış olan kişidir.

Hak sahipleri tescili bizzat kendileri talep edebileceği gibi bunu bir temsilci vasıtasıyla da yapabilirler. Temsilci rızaî veya kanunî bir temsilci olabilir. Ana, baba ve vasi gibi (MK 268 vd., 388, 405). Hattâ hak sahibi bizzat karşı âkide dahi tescil talebinde bulunmak yetkisini verebilir.

Temsil ve vekâlet şekle tâbi olmayan hukukî muamelelerdendir. Tescili talep hususunda verilen temsil yetkisi ile bunu da kapsamına alan vekâlet akdinin şekle tâbi olup olmadığı münakaşalıdır (50). Bununla beraber bunların herhangi bir şekle tâbi olmadığı görüşü hâkimdir (51). Yalnız Tapu Sicili Nizamnamesi müsbit evrak dosyasında saklanmak üzere vekâletnamenin veya temsil senedinin suretlerinin tapu idaresine ibraz edilmesini ister (mad. 17). Şu halde, tapu idaresine ibraz edilmek üzere temsil veya vekâletin yazılı şekilde yapılması gerekir. Bu, tapu sicilinin şeklî hukuku ile ilgilidir. Bu nedenle de bir muteberiyet şartı olarak kabul edilemez.

İhtilâflı bir başka mesele de, taahhüt muamelesinin yapılmasına dair olan vekâletin, vekile tescili talep etmek yetkisini de verip

(49) Bütün bu meseleler hakkında daha geniş bilgi için : **Kemal T. Gürsoy,** sge., s. 271 vd.; **Homberger,** mad. 965, n. 24 vd.; **Andermatt,** sge., s. 189.

(50) Münakaşalar hakkında bk. **Kemal T. Gürsoy,** sge., s. 268; **Velidedeoğlu - Esmer,** sge., s. 54 vd.

(51) **Homberger,** mad. 963, n. 15; **Andermatt,** sge., s. 13; **Velidedeoğlu - Esmer,** sge., s. 54.

vermiyeceğidir. Bu mesele, kural olarak, bir hukukî muamelelerin tefsiri meselesidir (52). Şüphe halinde bunun tescili talebe de yetki verdiğini kabul etmelidir (53).

5 — Hükümleri :

Tescil talebi, aynî hak üzerinde değişiklik meydana getirmeğe yönelen bir irade beyanıdır. Yani bu, aynî hakkı kurma, devretme, değiştirme veya ortadan kaldırma maksadıyla açıklanır. Lâkin tescil talebinin bu neticeyi doğurabilmesi için sadece hak sahibinin iradesi kâfi gelmez. Bu iradeye başka bir vakıanın da eklenmesi icabeder. Gerçekten tescil talebi «ancak başka vakıalarla birlikte istenilen hukukî neticeyi meydana getiren irade beyanlarındandır» (54). Bunun içindir ki, tescil talebi tapu kütüğüne tescil edildiği andan itibaren aynî neticeler meydana getirir, tasarruf muamelesi o anda varlık kazanır. Başka bir deyişle aynî hak da, o anda varlık iktisap eder, muhtevası değişir veya ortadan kalkar. Bu sebepledir ki, tescil yapılıncaya kadar tescil talebinden rücu edilebilir (55); rücuun yazılı olması lâzımdır. Yine bu sebepledir ki, tescil talebi tapu kütüğüne yazılmadıkça aynî hak, tescil talebinde bulunanın mâmelekinde kalmakta devam eder. Onun aynî hakkı üzerindeki tasarruf yetkisi tescil yapılıncaya kadar devam eder. Karşı taraf tescilden evvel aynî bir hak kazanmış olmaz.

Bununla beraber tescil talebi neticelerini aynî hak üzerinde gösteren bir irade beyanıdır. Bu beyanın muteber olup olmadığını ve özellikle beyanda bulunanın fiil ehliyetini haiz olup olmadığını tâyin bakımından, önemli olan an, tescilin, talep edildiği andır. Talepte bulunanın fiil ehliyetinde, bu andan sonra ve bilhassa tescilin yapılmasından evvel meydana gelen değişiklikler nazara alınmaz.

C — Belgeleme (tevsik) :

Tapu memuru kendisine gelen tescil taleplerini hemen yevmiye defterine yazmak mecburiyetindedir (TSN 15). Fakat tescilin

(52) JT. 1952, s. 45 vd.

(53) Birinci basıda başka görüşte idik.

(54) Bu hususta daha etraflı bilgi için **Schwarz,** Borçlar hukuku dersleri, İstanbul, 1948, s. 154; Ayrıca bk. ve karş. **Kudret Ayiter,** Medenî hukukta tasarruf muameleleri, Ankara, 1953, s. 32 vd.

(55) JT. 1957, 326; JT. 1962, 151; JT. 1964, 151.

yapılabilmesi için, tescil talebinde bulunanın devir, tâdil veya ortadan kaldırmak istediği hak üzerinde tasarruf yetkisi bulunmalıdır. Bundan başka olarak tescilin dayanağı olan muteber bir hukukî sebep de var olmalıdır. Memur ancak bunların varlığına kanaat getirdikten sonra tescili yapabilir (MK 924, 925). Tescili talep eden şahıs, bunların varlığına memuru inandırmak durumundadır. Bunun içindir ki, tescil talebine bunları ispata yarayacak belgelerin de bağlanması lâzımdır (TSN 17). Tapu memuru da tasarruf yetkisinin ve muteber bir hukukî sebebin var olup olmadığını araştırmak mükellefiyetindedir. Bütün bu muameleler belgeleme (tevsik) adı altında toplanabilir. Tapu memurunun araştırma mükellefiyeti tescil talebini yevmiye defterine kaydettikten sonra başlar (56).

1 — Tescil talebinde bulunanın belgeleyeceği, doğruluğunu tevsik edeceği hususlar :

Tescil talebinde bulunan, tasarruf yetkisini, bir hukukî sebebin varlığını, tescilini istediği hakkın MK 918 ve kat mülkiyeti kanunun 1, 11/II ile 14 üncü maddelerinde sayılan aynî haklardan olduğunu tevsik edecektir. Bunların tevsiki ancak yazılı şekilde olur (57). Zira bunlar tescilin müsbit evrakını teşkil eder. Bunlarla ilgi belgeler müsbit evrak dosyasında da saklanır.

a — Tescil talebinde bulunmak hususundaki yetki :

Tescil talebi aynî bir hakkın kurulması, devredilmesi veya ortadan kaldırılmasına muvaffakat edildiğine ilişkin irade beyanıdır. Başka bir deyişle, bununla, sonuçlarını aynî bir hak üzerinde gösterecek bir tasarruf muamelesi yapılması hususundaki irade açıklanmış olur. Bu nedenledir ki, tescil talebinde bulunanın devretmek veya ortadan kaldırmak istediği hak üzerinde tasarrufa yetkili olduğunu tevsik etmesi gerekir. Medenî Kanunumuz bunun ispatını MK 924'de düzenlediği bir karine ile oldukça kolaylaştırmıştır. Buna göre tescil talebinde bulunan; kişiliğini yani tapuda devretmek veya ortadan kaldırmak istediği hakkın sahibinin kendisi olduğunu ispat edince; bundan MK 924 deki karine ile hak üzerinde tasarrufa yetkisi bulunduğu da kabul olunur.

---

(56) **Hans Schatzmann,** Eintragungsfaehigkeit der dinglichen Rechte und Prüfungspflicht des Grundbuchverwalters, Bern, 1939, s. 96 vd.

(57) **Homberger**, mad. 965, n. 52.

Bununla beraber hak sahibinin tasarruf yetkisinin kütükteki kayıtla ispat edileceği hakkındaki bu karine, kesin bir karine değildir. Çünkü tapu dışında tescilsiz olarak kazanılan aynî haklar mevcuttur (MK 633). Tapu haricinde iktisap edilen hak, yeni sahibi lehine henüz tescil edilmemiş olsa bile, kütükte hak sahibi olarak gözükmekte olan şahıs artık hakkın hakiki sahibi durumunda değildir. Bazı aynî haklarda da hak sahibindeki değişiklik tapu kütüğüne aksetmez. Meselâ şahsa bağlı olarak kurulan aynî hakların ve ipoteğin devrinde durum böyledir. Çünkü fer'î bir hak mahiyetinde olan ipotek hakkı, temin ettiği alacağın bir başkasına temliki halinde, yeni alacaklıya kanunda ötürü geçer (BK 168). Alacağın temliki ise borçlar hukuku ile ilgili bir muamele olduğundan ve tapu dışında yapıldığından yeni alacaklının kim olduğu kütükten anlaşılmaz (58). Alacağın temliki sadece alacaklılar siciline kaydolunur (TSN 117). Bu durumlarda tapu memuru tescil talebinin hakiki hak sahibinden gelip gelmediğini tapu kütüğü dışındaki başka belgelerle araştırmak mecburiyetindedir.

Bütün bu nedenlerle özet olarak denebilir ki, tapu kütüğü hak sahipliği ve dolayısiyle tasarruf yetkisine ancak âdi bir karine teşkil eder.

bb — Tescil talebinde bulunanın kişiliği, yani tapu kütüğünde hak sahibi olarak gözüken şahsın kendisi olduğu da ispat edilecektir. Yani hüviyeti tesbit edilecektir. Bu nüfus cüzdanı ile yapılır. Çünkü Sicilli Nüfus Kanununun 7 inci maddesinde bu hususta açık bir hüküm vardır.

Hakkın tapu dışında tescilsiz olarak kazanıldığı hallerde tescil talebinde bulunan, hakkı bu suretle kazanan kişidir. O, hakkı tapu dışında kazanan kişinin kendisi olduğunu ispat suretiyle tescili talebe yetkili olduğunu da ispat etmiş olur (TSN 16).

Eğer tescil talebinde bulunan, hak sahibinin kendisi değil de vekili veya temsilcisi sıfatıyla hareket eden biri ise, bunun da ispat edilmesi icab eder. Bu da vekâletnamenin tasdikli bir suretinin ibrazı suretiyle olur. Bu, kütükte hak sahibi olarak gözüken kişi tarafından verilmiş bir temsil yetkisinin veya vekâletnamenin ibrazı suretiyle olur. Bu vekâletnameler BK 450 ve 388'e uygun olarak düzenlemiş olmalıdır.

(58) Ayrıca bk. ve karş. İsviçre Tapu Sicili Nizamnamesi, mad. 66.

cc — Tescil tesirlerini aynî hak üzerinde gösteren bir muameledir. Bunun içindir ki, tescil talebinde bulunanın sadece hak sahibi olması kâfi değildir. O, aynı zamanda kendi fiilleriyle doğrudan doğruya hakları üzerinde tesirler icra edebilme iktidar ve yetkisine de sahip olmalıdır. Yani tam fiil ehliyetine de sahip bulunmalıdır. Eğer böyle değilse, tescil talebinde bulunacak olan vasi, veya veli olacaktır. Tescil talebinde bulunan vasi ise MK 405 vd. deki müsaadenin mevcudiyetine dair olan mahkeme kararını da memura vermelidir (59). Mahdut ehliyetlilerin tescil talebine kanunî müşavirin yazılı muvafakati de eklenir (MK 379 n. 2).

Bazan bir aynî hak üzerindeki tescil talebi asıl hak sahibinden başkalarını da ilgilendirebilir. Tescili istenen hakkın mevcut aynî hakları etkileyebileceği hallerde durum böyledir. Bu vaziyette onların da tescil talebine muvaffakatları lâzımdır (60).

b — Hukukî sebep :

Tescil ancak muteber bir hukukî sebebin (iktisap sebebinin) varlığının belgelendirilmesi üzerine yapılır. Bunun belgelenmesi için iktisap sebebinin ismi ve bunun kanunun aradığı şekillere uygun olarak yapıldığı ispat edilecektir. Tescil talebine bunu ispata yarayan vesikalar da bağlanmalıdır (MK 924, TSN 19 vd.). Tapu memuru da muteber bir hukukî sebebin varlığını araştırmak zorundadır.

Hukukî sebep bir hukukî muamele ise, bunun varlığı kanunun aradığı şekillere uygun olarak yapılmış bir senedin memura ibrazıyla sabit olur. MK 924 de bunu kabul eder. Hukukî sebebin şekline uygun olarak var olması, tescilin yapılması için kâfidir (61). Tapu memuru sadece şekil şartının yerine getirilmiş olup olmadığını araştırmak zorundadır. Hukukî sebebin aslî şartlarına uygun olarak yapılmış olup olmadığını araştırmaz. Yani hukukî muamelenin BK 19 vd. deki anlamında muteber bir muamele olup olmadığını incelemek mükellefiyetinde değildir. Ancak şüphe halinde bu hu-

(59) Tapu memuru vesayetten veya bunun kaldırılmasından haberdar ise bunu vesayet altındaki şahsa ait gayrimenkullerin kayıtlı olduğu kütük sayfasının beyanlar sütununa işaret eder (TSN 80). Bu hususlar için bk. **Velidedeoğlu - Esmer,** sge., s. 37 vd., s. 482. Bu hususlarda etraflı bilgi için bk. **Safa Reisoğlu,** Türk eşya hukuku, Ankara, 1969, s. 150 vd.

(60) **Joachim Auer,** sge., s. 101 vd. Ayrıca bk. bu §, I, B. 4.

(61) Hukukî sebep hakkında bk. bu §, I, A.

susu tetkik edebilir. Bununla beraber tapu memuru hukukî muamelenin esaslı unsurlarının resmî senette gösterilip gösterilmediğini incelemek zorundadır (62). Yani bu, bir satış ise satılan eşyanın, bedelin ve taraflar arasındaki irade uygunluğunun resmî senette gösterilmiş olup olmadığını araştırmalıdır.

2 — Tapu memurunun araştırma mükellefiyeti :

Nelerin tescil edileceği kanunla muayyendir (MK 918, 929, 934). Tescilin yapılması için lüzumlu şartlar da yine kanunda gösterilmiştir (MK 922 vd.). Bu hükümler tapu memuruna düşen araştırma mükellefiyetinin muhtevasını az çok tâyin eder. Tapu memuruna düşen araştırma mükellefiyetinden önemli sonuçlar doğar. Eksik bir araştırmaya dayanarak yapılan tescillerden ilgililer çok kere zarar görür. Bu da devletin mesuliyetini mucip olabilir (MK 917).

Tapu memuru :

a — Tescili istenilen hakkın MK 918 de sayılan haklardan olup olmadığını araştıracaktır. Aynî haklar kapalı adet teşkil ettiğinden, kanunda sayılanlardan başka çeşitteki aynî hakların tescili talebi reddedilir. Aynı şey şerh ve beyanlar hakkında da söylenebilir.

b — Muteber, yani şekil şartına uygun bir hukukî (iktisap) sebebinin mevcudiyetini araştıracaktır. Hukukî sebebin, kanunî şekilde yapılmadığı hallerde tescil talebini reddedecektir (63). Aynı suretle esaslı unsurlarından bazıları noksan olan hukukî sebeplere dayanan tescil talepleri de reddedilecektir. Bu hususta Tapu Sicili Nizamnamesinin 16 ve sonraki maddelerinde de hüküm vardır.

c — Tescil talep edenin buna yetkili olup olmadığını ve tasarruf yetkisi bulunup bulunmadığını da inceleyecektir. Bu hususta kendisine verilen vesikaları kâfi görmezse başka vesikaların ibrazını da isteyebilir (TSN 16 vd.).

3 — Araştırma mükelefiyetinin sonuçları :

Kaideten, tescilin bütün şartları talep anında mevcut olmalıdır. Şartlarından biri eksik olan tescil talebi reddedilir (MK 925). Ret

(62) **Ostertag,** mad. 965, n. 19.

(63) Bu hususta bk. **Joachim Auer,** sge., s. 78 vd.; **Homberger,** mad. 965, n. 19 vd.

sebebi yevmiye defterinde gösterilir. Ret kararı aleyhine üst makamlara müracat olunabilir (TSN 25) (64).

Tescil şartları mevcut olmakla beraber, ibraz edilen vesikalarda önemli olmayan bazı noksanlar bulunabilir. Meselâ vekâletnamedeki imza tasdik edilmemiştir, veraset senedi ibraz edilmemiştir. Bu durumda noksanların tamamlanması için bir mehil verilebilir. Bu mehil içinde vesikalardaki noksanlar tamamlanırsa tescilin hükmü, tescil talebinin yevmiye defterine kaydedildiği tarihten itibaren başlar (MK 930/II) (65).

Hukukî sebep veya tasarruf yetkisinin ispat edilememesi veya bunların ispati için verilen vesikalarda önemli noksanlıklar mevcut olması halinde durum nedir? MK 925 tasarruf yetkisinin ispatı ile ilgili özel bir hüküm koyar. Fakat MK 925 i karşılayan İMK 972 bu özel hükmü, hukukî sebebin ispat edilememiş olması için öngörür. Halbuki bu doğru değildir. Çünkü MK 925 yanlış tercüme edilmiştir. Aslına göre şöyle olmalıdır: «Hukukî sebebin ispat ve tevsik edilmiş olmasına rağmen tasarruf yetkisine dair olan belgelerin tamamlanması gereken hallerde malikin muvaffakatı veya hâkimin kararıyla muvakkat tescil yapılabilir». Bunun böyle olmasıda daha yerindedir. O halde maddyi hukukî sebebin ispat edildiği fakat tasarruf yetkisinin ispat edilememiş olduğu hallerde uygulamak gerekir.

Talep olmadan, memur kendiliğinden, muvakkat tescili şerh edemez. Muvakkat tescilin şerhinin yapılabilmesi için, tescilin bütün diğer şartlarının mevcut ve noksansız olması lâzımdır. Tamamlanması icabeden belgeler sadece tasarruf yetkisi ile ilgili olmalıdır (66). Muvakkat tescilin şerhinin yapılabilmesi için bundan başka olarak malikin yazı ile buna muvaffakat etmesi veya hâkimin kararı lâzımdır.

Muvakkat tesiclin şerhi, tescili talep edilen hakkın doğum tarihini ve sırasını temin eder (MK 930/II). Yani muvakkat tescilin şerhinden sonra, tesis edilen aynî haklar sıra itibariyle bu haktan

---

(64) JT. 1923, 444; JT. 1962, 549. Ayrıca yetkili makamlar hakkında bk. II. Kısım, II. fasıl, II. bölüm, § IV.

(65) Maddeyi aslı olan İMK 972/II ye uygun olarak böyle anlamak lâzımdır.

(66) **Ferit Hakkı Saymen**'in muvakkat şerhin hukukî sebebe ait vesikaların ikmali gereken hallerde uygulanacağı hakkındaki görüşü MK 925' in yanlış tercümesine dayanmakta olsa gerektir: Eşya hukuku, s. 175

sonra gelir. Hak vesikaların tamamlanmasından sonra kütüğe tescil edilir. Lâkin tarihini ve sırasını, muvakkat tescilin şerh edildiği tarih tâyin eder (67).

II — ŞEKLÎ ŞARTLAR :

Tescilin şeklî şartı, tapu kütüğüne talepte gösterilen hukukî sebebin yazılması, yani işlenmesidir. Bu, aynî hakkın konusu olan gayrimenkulün kayıtlı olduğu sayfanın aynî haklarla ilgili sütununa yapılır. Aynî hak, bu şekil şartının yerine getirildiği anda doğar, devredilmiş olur, muhtevası değişir veya ortadan kalkar. Tescilin nasıl yapılacağı MK 926 da gösterilmiştir. Bu hususta Tapu Sicili Nizamnamesinin 26 vd. maddelerinde de etraflı hükümler vardır. MK 926 ya göre tesciller talep sırasına göre yapılır. Yani tesciller, tescil taleplerinin yevmiye defterine kaydedildiği tarih sırasına göre olur. Tescil tarihi olarak da bu tarih gösterilir (TSN 26) (68). Tescilin yapılmasından sonra ilgililer isterse, memur kendilerine tescil kaydının bir suretini verir. Satış halinde, başka bir deyişle mülkiyetin kurulması veya devri halinde, tapu senedi, ipotek halinde ipotek belgesi verilir.

§ IV — TESCİLİN MAHİYETİ (69) :

Tescil, tescil talebi ile istenilen hukukî neticenin meydana gelebilmesi için ona eklenmesi gereken bir vakıadır. Bu vakıa da tescil talebinde gösterilen hukukî sebebin tapu memuru tarafından Tapu Sicili Nizamnamesinde gösterilen şekilde kütüğe işlenmesidir. Tescil, talebi tamamlar ve onunla birlikte tek bir hukukî muamele teşkil eder (70). Tescil yapılmadıkça, tescil talebindeki irade beyanı aynî haklar üzerinde neticelerini meydana getirmez. O halde tescilin yenilik doğuran bir mahiyeti vardır. Tescil, iktisap sebebinin (hukukî sebebin) bir hukukî muamele olduğu bütün hallerde, bu mahiyete sahiptir. Yani aynî hakkın ancak tescil ile doğduğu bü-

---

(67) **Ostertag,** mad. 972, n. 11.

(68) **Ostertag,** mad. 967, n. 1, 4; **Homberger,** mad. 967, n. 2. Ayrıca bk. bu bölüm, § V, II, A.

(69) Bu hususta bk. **Westermann,** Sachenrecht, Karlsruhe, 1960, s. 372.

(70) Bu hususta bk. yuk. Tescil talebinin mahiyeti; ayrıca karş. **Wolff,** Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Tübingen, 1957, s. 118 vd.

tün hallerde tescil yenilik doğurur. Bu, tescil prensibinin de bir icabıdır (71).

Fakat Türk hukukunda tescil aynî hakların doğumu için mutlak bir şart değildir. Çünkü Türk hukukunda tescil yapılmadan da meydana gelen, kazanılan aynî haklar da mevcuttur. Bu, MK 929/I ve MK 633 den de anlaşılır. Bundan başka olarak Türk hukukunda kanundan doğrudan doğruya doğan aynî haklar da vardır. Bunlar tapu kütüğü dışında tescilsiz olarak mevcudiyet kazanır. Bu durumlarda aynî hak tescil ile doğmaz, tescilden evvel mevcudiyet kazanır. Fakat, tescil yine de aynî hakkın varlığını bildirmek bakımından zaruridir. Bu zaruret tescilsiz doğan aynî haklar üzerinde tapu kütüğünde temliki, tasarrufî muamelelerde bulunmak için de şarttır. Tescilsiz doğan aynî hak, özellikle, üçüncü şahıslara karşı tescilden itibaren hüküm ifade eder (MK 540, 633). Bu durumlarda tescilin sadece bildirici bir mahiyeti vardır. Hangi hallerde aynî hakların tescilsiz olarak doğduğunu MK 74/VI, 540, 633/II ve 780, 782 gösterir.

§ V — TESCİLİN HÜKÜMLERİ :

Türk-İsviçre hukukunda aynî haklar, kural olarak, tescil ile doğarlar, sıralarını tescil ile alırlar, tescil (terkin) ile de son bulurlar. MK 929 ve 930 da bu hususta açık hükümler vardır.

Aynî hakların doğumu ve ortadan kalkması bakımından Türk hukukunda tescil prensibi uygulanır. Bu prensip bir hakkın, aynî bir hak mahiyetini ancak tescil yapıldıktan sonra kazanmasını ve bir aynî hakkın ancak terkin ile ortadan kalkmasını âmirdir. Bu prensip tescil yapılmaksızın bir hakkın aynî bir hak olarak varlık kazanmasını engeller. Bu, MK 929/I de açık olarak ifade edilmiştir.

Şu halde aynî hakların kurulmasına, devrine, muhteva ve kapsamlarını değiştirmesine veya ortadan kaldırılmasına dair olan her türlü taahhüt muameleleri, ancak tescilden sonra aynî haklar üzerinde tesirlerini gösterir. Tescilden evvel bunlar ancak şahsî, nisbî mahiyette hükümler meydana getirir. Yani iktisap sebebini teşkil eden taahhüt muamelelerinden sadece bazı şahsî haklar ve borçlar doğar. Başka bir deyişle iktisap sebebinden (hukukî sebepten)

(71) Bu prensip hakkında bk. bu bölüm, § V, ve bilhassa § XIV.

ancak borçlar hukuku ile ilgili hak ve münasebetler meydana gelir. Aynî bir hakkın nakli, tesisi veya terkini kendisine taahhüt edilen şahıs, bu muamele ile karşı âkidinden tescilin yapılmasını istemek hususunda şahsî bir hak kazanır. Karşı taraf da ona karşı aynî bir hakkı kurmak, devretmek borcunu yüklenmiş olur. Yani hukukî sebebi oluşturan taahhüt muamelesinin yapılmasıyle beraber kendisi için tescilin yapılmasını tapu memurundan talep etmek borcu doğar. Onun tescili talepten kaçınması halinde, alacaklı taahhüt muamelesinden çıkan bu hakkına dayanarak tescilin yapılmasını tescil dâvasıyla talep edebilir (72). Bu, MK 642/I den açık olarak anlaşılır. Maddeye göre «iktisap sebebi, iktisap edene tescilin yapılmasını malikten istemek hususunda şahsî bir talep hakkı bahşeder. Malikin bundan imtinaı halinde iktisap edene hâkimden mülkiyetin kendisine aidiyetine karar verilmesini istemek yetkisini de verir». MK 642/I yanlış tercüme edilmiştir. Madde, kendisini karşılayan almanca metnin 665/I inci maddesine uygun olarak, böyle anlaşılmalıdır. MK 642 mülkiyet hakkıyla ilgili bir maddedir. Fakat düzenlediği kaide bakımından mahdut aynî haklara da uygulanır. Bu söylenenlerden iki sonuç çıkar :

Türk hukukunda aynî haklar, kural olarak, tescil ile doğar. Tescil yapılmadan evvel, iktisap sebebinden aynî bir hak doğmaz veya bununla aynî bir hak son bulmaz (MK 929). O halde tescilin yapılmamış olması aynî hakların kurulmasını veya devrini önler. Bu nedenledir ki buna tescilin menfi, olumsuz hükmü denir.

Tescilin menfi hükmü, tescilin aynî hakların kurulması veya devirleri üzerine olan olumsuz, menfi tesirlerini ifade eder. Yani tescilin aynî hakların tapu dışında varlık kazanmalarını önledeği, buna engel olduğu anlamına gelir.

Bundan çıkan mantıkî sonuç tapu sicilindeki her tescilin maddî hukuk bakımından muteber bir aynî hakkı karşıladığıdır. Kütükte aynî bir hakka ilişkin bir tescilin bulunduğu hallerde, fiilen, maddî hukuk bakımından da onu karşılayan bir aynî hakkın varlığı asıldır. Başka bir deyişle, her tescilin maddî hukuk bakımından da muteber bir aynî hakkı karşıladığıdır. Kısaca, kural olarak, bir tescilin varlığı, bir aynî hakkın varlığı demektir (73).

---

(72) JT. 1964, 151.; Ayrıca İç BK. 11/2/1959, 10-12, RG 1959, 10269.
(73) **Ferit Hakkı Saymen,** Eşya Hukuku, s. 179.

Buna da tescilin müspet, olumlu hükmü denir.

Tescilin menfi hükmü, tescilin aynî hakların doğumuna sıra ve muhtevasına olan tesirleridir. Müspet hükmü ise, tescile herkesin inanabileceğini, onun fiilî durumu aksettirdiğine itimat edebileceğini ifade eder (74).

Bu nedenle de Türk hukukunda aynî hakların kazanılması, başkalarına devri ve ortadan kalkması hakkında tescil prensibi uygulanır. Bununla beraber, uygulanan bu tescil prensibi, mutlak nitelikteki tescil prensibi değildir. Türk-İsviçre hukukuna hâkim olan tescil prensibi yumuşatılmış bir tescil prensibidir. Buna mutlak olmıyan, nisbî tescil prensibi de denebilir. Bu nisbî tescil prensibi gereği, tescilin gerek menfi ve gerekse müspet hükümleri de mutlak değildir. Bu hükümler de kural olarak nisbî mahiyette olan hükümlerdir.

Mutlak tescil prensibi, kesin ve mutlak olarak aynî hakların meydana gelmesi, başkalarına devri veya son bulması için tescili şart koşar. Bu prensip gereği, hiç bir aynî hak tescilsiz olarak tapu dışında meydana gelmez, başkalarına devredilemez veya ortadan kalkmaz. Ayni suretle tapu kütüğündeki tesciller, mutlak ve kesin olarak muteber bir surette meydana gelen aynî hakları karşılar, bu tescillerin doğru olmadığı hiç bir suretle ileri sürülemez.

I — TESCİLİN MENFİ HÜKMÜ : AYNÎ HAKLARIN MEYDANA GELMESİ, DEVREDİLMESİ, MUHTEVASI VE SON BULMASI ÜZERİNE OLAN TESİRLERİ :

A — Meydana gelme ve ortadan kalkma üzerine olan tesirler :

Tescil, aynî hakların doğumu ve son bulması için şart olan bir muameledir. Kaideten, tescil yapılmadıkça bir hak, aynî hak olarak varlık kazanamaz, bir başkasına geçemez. Aynı suretle terkin yapılmadığı sürece de bir hak aynî hak olma vasfını kaybetmez. Bu, tescilin, dolaylı olarak da tapu kütüğünün, menfî hükmüdür. Bu hüküm gereğince tescilin yapılmamış olması aynî hakların doğumuna veya son bulmasına mânidir. Bunun içindir ki, tescil edilmemiş olan bir aynî hak, aynî hak vasıf ve mahiyetini alamaz. Hele hüsnüniyetli üçüncü şahıslara karşı hiç bir suretle ileri sürülemez. Aynî bir hak

(74) Bu meseleler hakkında ayrıca bk. bu bölüm, § XIV, I, IV.

istisnaen ancak kanunda açık bir hükmün bulunması halinde tescilsiz olarak varlık kazanabilir (MK 633).

Türk hukukunda tescil prensibi mutlak bir prensip mahiyetinde değildir (75). Bunun neticesi olarak, tescilin aynî hakların doğumu ve son bulması üzerine olan menfi tesirleri de mutlak olmıyan nisbî tesirlerdir. Gerçekten, Türk hukukunda tescil muamelesinin yapılmasından evvel kazanılan, doğan aynî haklar mevcuttur. Tescilsiz doğan bu aynî hakların neler olduğu MK 633 de genel olarak gösterilmiştir. Madde tescilsiz olarak hangi hukukî sebeplerle mülkiyet hakkının meydana geleceğini hükme bağlanır. Fakat maddeyi sadece mülkiyet hakkına hasretmek kanunun gayesine uymaz. Bu nedenle aynı hukukî sebeplere dayanarak mahdut aynî hakların da tescilsiz olarak kazanılacağını kabul etmek yerinde olur. Bundan başka olarak, kanundan ötürü tescilsiz doğan bazı rehin hakları (MK 780/II, 782/II) ile intifa hakkı da vardır (MK 540, 719).

Tescilin muteber bir aynî hak meydana getirebilmesi için bütün şartlarının tam olması da lâzımdır : Muteber bir hukukî sebep, tescil talebi, talepte bulunanın tasarruf yetkisi. Ancak bu şartlar altındadır ki tescil ile aynî hak durumunda muteber bir surette herkese karşı hüküm ifade eden bir değişiklik hasıl olur. Bunlardan birinin eksik olması veya muteber bulunmaması aynî hakkın kurulması, intikal veya son bulmasını engeller. Bu nedenledir ki tescilin meydana getirdiği müspet hükümler de nisbî olan hükümler niteliğindedir. Çünkü bütün aslî şartları mevcut olmadan yapılan bir tescil, maddî hukuk bakımından aynî haklar üzerinde tesir göstermeyen, sadece şeklen mevcut olan bir tescildir. Yani bu tescilin yapılmış olması, kural olarak, aynî hak sahipliği durumunda bir değişiklik meydana getirmez. Bu durumlarda tescil ancak şeklen mevcuttur. Böyle bir tescil maddî hukuk alanında herhangi bir değişiklik meydana getirmeyen *yolsuz bir tescildir.* Yani muteber olmayan bir tescildir. Bunun ortadan kaldırılmasını her alâkadar talep edebilir (MK 933).

Öbür taraftan, tescil prensibi, sadece iktisap sebebinin (hukukî sebebin) hususî hukuka ilişkin bir hukukî muamele olduğu hallerde uygulanır. Bu hallerde tescil bütün menfî hükümlerini hasıl eder. Yani bu halerde tescil aynî hakların doğumu veya son bulması (terkin) için zarurîdir.

(75) Tescil prensibi ve mahiyeti hakkında bk. bu bölüm, § XIV, I.

Aynî hak bu durumlarda, tescil ile meydana geldiği veya ortadan kalktığı için, bu hallerde tescilin yenilik doğuran bir mahiyeti de vardır.

Kanunda sayılan bazı iktisap sebepleri, tek başlarına, aynî hakkın doğumunu veya ortadan kalkmasını sağlarlar. Kanunda sayılmış olan bu sebeplerle aynî hak tescilden evvel doğar veya terkinden evvel ortadan kalkar. Tescil bunlar için zarurî değildir. Hangi hallerde aynî hakların tescilsiz olarak doğacağı veya terkinsiz son bulacağı MK 539, 540, 633, 719, 780 vd. de gösterilmiştir. Bu hukukî sebepler, kural olarak, teknik anlamda hukukî muamele niteliğinde olmıyan ve daha ziyade kamu hukuku niteliğinde olan sebeplerdir. Bu sebeplerin varlığı halinde, aynî hakların doğrudan doğruya kanundan tescilsiz olarak doğduğundan bahsedilir. Doğumu veya ortadan kalkışı, taraflarla suiniyetli üçüncü şahıslara karşı tescilden veya terkinden evvel de hüküm ifade eder. Kanundan doğrudan doğruya doğan aynî haklarda tescil, hakkın hüsnüniyetli üçüncü şahıslara karşı ileri sürülebilmesi ve hak üzerinde tapu kütüğünde temlikî muameleler yapılabilmesi için şarttır (MK 633/III).

Aynî haklar şu hallerde tescilsiz olarak kanundan doğrudan doğruya doğar veya terkinsiz olarak son bulur.

1 — Küllî intikalde: Yani kanunî ve iradî mirasçılıkta (MK 539, 633),

2 — Aynî hakların aslî iktisabında: İşgal (MK 933), yeni arazi teşekkülü (MK 636), fevkalâde zamanaşımında (MK 639) (76) (77),

3 — Kamulaştırma (İstimlâk) (MK 633),

---

(76) Mamafih bu, doktrinde de münakaşalıdır. Bu hususlaki münakaşalar ve değişik görüşler hakkında bk. **Jale G. Akipek,** Türk hukukunda tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkullerin rejimi ve MK 639/I, Ank. Huk. Fak. Derg., 1952, sayı 3-4, s. 81 vd.; **Sefa Reisoğlu,** Fevkalâde zamanaşımı ve ilgili içtihatları birleştirme kararları, ayrı bası, 1963, s. 386 vd.

(77) Yargıtay, mülkiyetin 639/II deki ilân müddetinin geçmesinden sonra iktisap edileceği görüşündedir: 26/5/1954, 7/17 sayılı İç. BK. Anayasa Mahkemesi ise mülkiyetin hâkimin kararından ve itiraz süresinin geçmesinden sonra kazanılacağı görüşündedir: 17/5/1963, 175/114, RG. 1963, 11558. Bu hususta Türk eşya hukuku, ikinci kitap, Mülkiyet, Ankara, 1971, daha etraflı bilgi verilmiştir: s. 136 vd., s. 145.

4 — Cebri icra (MK 633),

5 — Mahkeme ilâmı (MK 633),

6 — Kanundan doğan bazı rehin hakları (MK 780/II, 782/II, 792),

7 — Kanunî mirasçıların intifa hakkı (MK 540, 719),

8 — Kanundan doğan bazı irtifak hakları (MK 653).

MK 633 mülkiyet hakkının tescilsiz iktisabından bahseder. Fakat; MK 704, 718/II, 755/III dolayısıyla bu hüküm; irtifak, intifa ve gayrimenkul mükellefiyetinde de uygulanmak gerekir. Bu durumlarda hak tescilsiz olarak doğduğu veya ortadan kalktığı için tescilin (terkinin) yenilik doğuran mahiyeti yoktur. O, sadece mevcut durumu gösterir, yani *bildirici bir mahiyeti* vardır.

B — Muhteva ve kapsam üzerine olan tesirler :

Aynî hakların muhteva ve kapsamlarını da tescil tâyin eder (MK 929/II). Bir aynî hak, tescilden anlaşılan muhtevası ve kapsamı ile mevcuttur. Bu bilhassa irtifak, gayrimenkul mükellefiyeti ve rehin hakları bakımından önemlidir (MK 711, 785). Yani bunların muhtevası, kapsamı ve kullanılış şekli ana hatlariyle tescilden anlaşılır. Tescilin umumî mahiyette de olsa bu hususta bazı bilgiler vermesi gereklidir. Tescilde açıklık bulunmayan hallerde bunu tamamlamak üzere müsbit evraka müracaat edilir. Meselâ tescil edilirken kullanılışı, muhteva ve kapsamı hakkında herhangi bir bilgi verilmeden sadece geçit hakkı olarak yazılan bir irtifak hakkının ne suretle kullanılacağı, yaya olarak mı yoksa bir vasıta ile mi yoldan geçileceği, bu hakdan kimlerin istifade edeceği hususu müsbit evrak siciline, yani orada saklanan geçit hakkına ilişkin sözleşmeye bakılarak tâyin edilir.

Tescilden ve dolayısıyla tapu kütüğünden anlaşılan muhteva ile müsbit evraktan çıkan muhteva arasında farklı bulunduğu hallerde, kaideten, tescilde gösterilen şartlara itibar olunur. Hakkın muhteva ve kapsamının ne olduğu müsbit evraktan da anlaşılamadığı hallerde usul hukukunca kabul edilen her türlü delil ile bunlar ispat edilebilir (78).

---

(78) **Homberger,** mad. 971, n. 23.

C — Aynî hakların sırası ve hükümleri üzerine olan tesirler :

1 — Hükümleri bakımından olan tesirler :

a — Tescil tarihi :

Aynî haklar tescil ile doğar, kazanılır, devredilir, yine ters yönde bir tescil ile, yani terkin ile son bulur. Aynî hakların doğum veya ortadan kalkış anını tescilin yapıldığı tarih tâyin eder.

Tescil tarihi aynî haklarda bir çok bakımlardan önemlidir :

Aynî hakların doğumu, devri veya sona ermesi, hükümlerini meydana getirmesi buna göre tâyin edilir (MK 930). Aynı gayrimenkul üzerindeki aynî hakların sırasını da tescil tarihi belli eder.

Kural olarak, tescil tarihi, dolayısıyla aynî hakkın doğum devir veya son bulmak tarihi, tescil talebinin kütüğe işlendiği tarihtir. Tescilin yapılabilmesi için evvelâ tescil talebi yevmiye defterine yazılır. Bu yazılış, talebin yapıldığı tarih, saat ve dakika gösterilmek suretiyle olur (TSN 15, 27). Memurun da, bu talepleri yapıldıkları günün akşamı, tapu kütüğüne işlemesi icabeder. Fakat bunun aynı günün akşamında yapılması çoğunlukla kaabil olamaz. Çünkü memurun tescil taleplerini incelemek mükellefiyeti de vardır. Bu sebepledir ki, tescil talebinin yapıldığı tarih ile bunun kütüğe işlenmesi arasında az çok bir zaman geçebilir. Buna rağmen, bu durumlarda dahi tescil talebi yevmiye defterine yazıldığı tarih ile kütüğe işlenir (79).

Bu demektir ki, tescil tarihi, tescil talebinin yevmiye defterine yazıldığı tarihtir. Tescil de kütüğe bu tarih ile yapılır. Aynî hakkın doğumu veya son bulma tarihi de yine budur. Tapu Sicili Nizamnamesinin 27 inci maddesi de bunu gerektirir. Tescil tarihi olarak kütükte başka bir tarihin gösterilmesi halinde, bunun tashihi MK 933 ile talep edilebilir. Kütükteki tarihe hüsnüniyetle itimat edenin hakkı saklıdır.

Tescil tarihinin, tescil talebinin yevmiye defterine yazıldığı tarih olması şöyle izah edilebilir. Tescil talebi aynî hak durumunda değişiklik husule getiren muamelenin en esaslı bir unsurudur. Tescili talep eden, bir aynî hakkı üzerinde tasarruf da bulunmak ira-

(79) **Ostertag,** mad. 967, n. 1, 4; **Homberger,** mad. 967, n. 2. Ayrıca bk. bu bölüm, § II, II.

desini açıkladığı anda bu değişikliğin meydana gelmesini de arzulamıştır. Tescil bu muameleyi sadece tamamlayan bir vakıadır. Onun hemen yapılması gerekirdi. Gecikmeden tarafların zarar görmemesi icabeder.

Tasarruf yetkisinin ispat edilememiş olmasından dolayı talep kütüğe muvakat tescil yoluyla şerh edilmişse, tescil tarihi muvakkat tescilin şerhi tarihidir. Bu nedenle aynî hak da o tarihte doğmuş olur.

Tescil tarihinin, tescil talebinin yevmiye defterine yazıldığı tarih olmasından şu neticeler çıkar :

aa — Tescil talebinin yevmiye defterine yazılmasından sonra tescil talebinde bulunanın tasarruf yetkisinde meydana gelen değişikliklerin, bu yetkinin sınırlanmasının veya kaybının, yapılmış olan tescil talebi üzerine bir etkisi olmaz, ve nazara alınmaz.

bb — Tapu memuru yeni bir tescil talebi aldığı zaman, daha evvel yevmiye defterine kayıtlı olan bir tescil talebinin, böyle bir talebi kabule bir engel teşkil edip etmediğini, sonradan yapılan bu talebin mahiyeti itibarıyla mevcut olan bir tescil talebi ile bağdaşıp bağdaşamıyacağını araştırmak zorundadır. Meselâ mülkiyet hakkının devrinin tescili talebinden sonra, malikin aynı gayrimenkul üzerinde bir rehin hakkının tescilini istemesi halinde, bu son talep reddedilmek gerekir. Çünkü onun gayrimenkul üzerinde artık tasarruf yetkisi kalmamıştır (80).

b — Hükümleri üzerine olan tesirler :

Aynî haklar tescilin yapıldığı tarihte doğar, ve hükümlerini de bu andan itibaren meydana getirirler. Tescil tarihi de tescil talebinin yevmiye defterine yazıldığı tarihtir (MK 930/II) (81) (921/III). Netice itibariyle, kanundaki karışık ifadelere rağmen aynî hakların doğumu ve hükümlerini meydana getirdikleri an da budur.

2 — Aynî hakların sıralarını tâyin bakımından olan tesirler :

Aynî hakların iç muhtevaları birbirinden farklıdır. Bunun için dir ki, bir gayrimenkul üzerinde çeşitli aynî haklar tesis edilebilir.

---

(80) Bu hususlar hakkında etraflı bilgi için : **Homberger,** mad. 972, n. 9.

(81) Maddenin tercümesinde bir eksiklik vardır. Madde, «Tescilin hükmü yevmiye defterine kayıt tarihine irca olunur», şeklinde anlaşılmalıdır.

Meselâ aynı gayrimenkul üzerinde mülkiyet, irtifak ve rehin hakkı veya aynı çeşitten mahdut aynî haklar kurulmuş olabilir: Meselâ başka başka şahıslara ait rehin hakları veya irtifak hakları gibi. Muhtelif aynî hak sahipleri bu durumda bu haklarını birbiri karşısında nasıl kullanırlar? Bu özellikle aynı gayrimenkul üzerinde rehin ile diğer mahdut aynî hakların varlığı halinde önemlidir. Rehinle temin edilen alacağın ödenmemesi halinde mesele bilhassa önem kazanır (MK 784/II, III; İİK 132).

Aynı gayrımenkul üzerindeki muhtelif mahdut aynî haklardan hangisinin evvel geleceği, bunların sırasına göre tâyin edilir. Aynî haklarda sıra iki şekilde tâyin edilir: Yer sırası, tarih sırası (82). Yer sırası Alman Medenî Kanununun sistemidir (BGB 879). Buna göre mahdut aynî haklar arasındaki sıra, kütükte işgal ettikleri yere göre belli edilir. Yani yer bakımından tapu kütüğünün her hangi bir sayfasının üst sırasında, üst satırında yazılı olanlar aynı sayfanın alt sırasında, kendisinin altındaki satırda yazılmış olanlardan evvel gelir (83).

Tarih sırası Türk-İsviçre hukukunun sistemidir. Buna göre aynî haklar sıralarını tescil tarihine göre alırlar (MK 784, 930/I). Daha eski bir tarihde tescil edilmiş olan bir aynî hak, daha sonraki, kendisinden sonraki bir tarihde tescil edilmiş olandan, sıra bakımından evvel gelir.

Tescil tarihi, yevmiye defterine tescil talebinin yazıldığı tarih demektir. Şu halde, aynî hakların sırasını bunlarla ilgili tescil taleplerinin yevmiye defterine yazıldığı tarih tâyin eder. Çünkü tescil bu tarih ile kütüğe işlenir. Bununla beraber kütükteki tarih ile yevmiye defterindeki tarih farklı ise, yevmiye defterindeki tarih sırayı tayin eder, kütüğün buna göre değiştirilmesi talep edilebilir.

Tescil tarihi her nasılsa gösterilmemiş olan aynî hakların sırasını tâyinde kütükte işgal ettikleri yerin önemi vardır. Bu yer, onların kendilerinden evvel gelen haklara nazaran yeni, fakat sonra gelenlere nazaran sıra bakımından daha eski olduğuna bir karine teşkil eder. Bu âdi bir karine olduğundan, her türlü delil ile çürütülebilir. Aynı tarihte yapılan tescil talepleri aynı sırada sayılır (TSN

(82) Bu meseleler hakkında bk. I. kısım, I. bölüm, § IV. Bu hususta mahdut aynî haklar bahsinde daha fazla bilgi verilecektir.

(83) Alman hukuku için bk. **Julius von Gierke,** Bürgerliches Recht, Sachenrecht, Berlin, 1948; **Westermann,** Sachenrecht, 1960, s. 391.

15, 27 vd.). Aynî haklarda sıranın tâyini hakkındaki MK 930/I hükmü, âmir bir hüküm değildir. Taraflar bunun hilâfını, aksini kararlaştırabilirler. Yani sırayı başka türlü tâyin edebilirler. Tescil tarihinin sırayı tâyin ettiği hakkındaki hükmün bazı istisnaları da vardır:

a — Aynı gayrimenkul üzerindeki rehin hakları sıralarını tescil tarihlerine göre almazlar. Bunlardan hangisinin evvel geleceği rehin derecelerine göre tâyin edilir. Yani her rehin hakkı, konusu olan gayrimenkulün kıymetinin belirli bir kısmının kendisine ayrılması, kendisini karşılaması suretiyle tesis edilir (MK 785) (84). Bunun neticesi olarak, daha eski tarihli bir rehin hakkının derece itibariyle yeni tarihli bir rehinden sonra gelmesi mümkündür. Derece sistemi sadece rehin haklarından hangisinin evvel geleceğini tâyin eder. Rehin haklarının diğer mahdut aynî haklarla olan münasebeti yani sırası yine tescil tarihine göre belli olur.

b — Aynî haklar arasındaki sırayı bazan bizzat kanun tâyin eder: Bu, özellikle, kanundan doğan rehin haklarının sırasının tâyininde görülür (MK 780/II, 782/III, 784, 810).

c — Tescilsiz doğan aynî hakların sırasını bu hakların doğum tarihleri belirtir. Bununla beraber hüsnüniyetli üçüncü şahısların kütüğe güvenerek iktisap ettikleri aynî haklardaki sıra saklı kalır. Yani bunlar tescil edilmemiş olan haktan evvel gelir (85).

III — TESCİLİN MÜSPET HÜKMÜ :

Nisbî anlamıyla da olsa tescil prensibi bütün aynî hakların kütüğe tescil edilmesini gerektirir. Tescilin menfi hükümleri icabı, bir hak ancak tescil edilmekle aynî hak mahiyetini kazanır. Kanundan doğrudan doğruya doğan aynî hakların da temlik edilebilmeleri ve hattâ hüsnüniyetli üçüncü şahıslara karşı dermeyan edilebilmeleri için tescil edilmeleri şarttır (MK 633/II, 719, 931). Medenî Kanun bu hükümleriyle tescilsiz doğan aynî hakların dahi tescil edilmesini sağlamak ister.

---

(84) Derece hakkında bk. **Tuor,** Le code civile Suisse, s. 567; **Ferit H. Saymen,** Eşya hukuku, s. 552.

(85) Bununla beraber bu mesele münakaşalıdır: Meselâ **Wieland - Karafakı** bunlarda da sıranın tescil tarihine göre olması fikrindedir: mad. 972, n. 3 vd.

O halde, kaideten, gayrimenkuller üzerindeki bütün aynî hakların tescil edilmiş olduğunu kabul etmekte herkes haklıdır. Yani tescilin gayrimenkullerin aynî haklar bakımından olan durumunu tam olarak gösterdiği, aynî hakları tam olarak karşıladığı kabul edilir. Tescilin müspet hükmü işte budur. Tescilin müspet hükmünden, bir kere, tapu kütüğündeki tescillerin maddî hukuk bakımından gayrimenkuller üzerindeki aynî hak durumuna tekabül ettiği neticesi çıkar. Diğer taraftan da, tescilin yapılması için gerekli olan şartlar ve tapu memuruna yükletilen araştırma mükellefiyeti karşısında, aynî hakların muteber bir surette doğmuş veya ortadan kalkmış olduğu sonucu çıkar.

A — Aynî hakların aleniyeti üzerine olan tesiri :

Şu halde tesciller aynî hakların muteber bir suretle varlık kazandıklarını gösterir. Aynî hakları dışa aksettirir. Aynî haklara aleniyet verir. Tescilin varlığı, aynî bir hakkın varlığı demektir. Aynî hak herkese karşı tescildeki muhteva, kapsam ve sırasıyla var farzolunur. Bir hakkın terkin edildiğini gösteren tescil karşısında da, o hak hakikaten maddî hukuk bakımından da ortadan kalkmış sayılır. Bunun içindir ki, tescilin, aynî hakları alenî kıldığından, harice aksettirdiğinden, onların varlığını herkes bildirdiğinden bahsedilir. Bu da tescilin gayrimenkuller üzerindeki aynî haklara bir karine olduğu anlamına gelir. Gerçekten MK 905 açık olarak bunu belirtir. Tescilin mahiyeti icabı o, sadece tapu kütüğüne kaydedilmiş olan gayrimenkuller üzerindeki aynî haklara bir karinedir.

Bununla beraber bir aynî hakkın meydana gelmesi veya ortadan kalkması için sadece tapu kütüğünde bir tescilin bulunması yetmez. Bu tescilin muteber bir tescil olması, yani aslî şartlarına uygun olması da gerekir. Aslî şartlardan birinin eksik olması halinde aynî hak da muteber bir şekilde meydana gelmemiş olur. Bu nedenle de şeklen mevcut olmasına rağmen böyle bir tescil maddî, fiilî durumu tam olarak dışa aksettirmiş olmaz. Her ilgili böyle fiilî duruma uymayan bir tescili, hakkiate uygun bir hale getirmek için onun düzeltilmesini talep edebilir. Bu, bir bakıma tescilin müspet hükmünün de mutlak olmayıp, nisbî nitelikte olmasından ileri gelir. Şu halde kural, olarak herkes, tescile rağmen aynî hak durumunda bir değişiklik olmadığını tescilin fiilî, maddî duruma uygun bulunmadığını iddia ve ispat edilebilir. Yani tescil aynî haklara sadece âdi bir karine teşkil eder. Tescile rağmen hak durumunda bir

değişiklik olmadığını iddia eden, bu iddiasını MK 6 gereğince her türlü vasıta ile ispat edebilir. Bu iddia bilhassa MK 933 de düzenlenen tashih dâvası yoluyla olur.

B — Tescilin hüsnüniyetli üçüncü şahıslara karşı olan hükmü : Tapu kütüğüne itimat prensibi :

Tescilin müspet hükmü, tapu kütüğünde var olan bir tescilin maddî hukuk bakımından da muteber bir aynî hakkın varlığını göstermesi, onu karşılamasıdır. Bu nedenle kütükteki bir tescilin gösterdiği bir aynî hakkı, kütükte hak sahibi olarak gözüken kişiden hüsnüniyetle devralan üçüncü şahısların bu iktisabı muteberdir. Hüsnüniyetli üçüncü şahıslar bu iktisaplarında korunur. Onlara karşı tescilin muteber olmadığı, yolsuz bir tescil olduğu ileri sürülemez (MK 931). Yani tapu kütüğünden doğan hak karinesi onlar bakımından mutlak bir karine mahiyetindedir. Bu karine çürütülemez.

Şu halde, tapu kütüğündeki bir tescile güvenerek hak iktisap eden hüsnüniyetli üçüncü şahıslara karşı, tescilin müspet hükmü mutlak olan tesirler meydana getirir. İşte tescilin, tapu kütüğüne dayanarak aynî bir hak kazanan hüsnüniyetli üçüncü şahıslara karşı olan bu mutlak nitelikteki hükümleri, Türk-İsviçre hukukundaki tapu kütüğüne itmat prensibini meydana getirir (86).

Tescilin müsbet hükmünden bir başka sonuç daha doğar. Tescil aynî haklara bir karine teşkil ettiğine göre, hiç kimse bir gayrimenkul üzerindeki bir tescilin dışa aksettirdiği gibi bir aynî hakkın varlığını bilmediğini iddia edemez. Çünkü tapu kütüklerini istediği zaman incelemek imkânına sahiptir (MK 928). MK 928 gereğince hiç kimse mevcut bir tescili bilmediğini iddia edemiyeceğine göre, bunun meydana getirdiği ve dışa aksettirdiği aynî bir hakkın varlığını bilmediğini de ileri süremez (87).

§ VI — ŞERHLER :

Kanunda sınırlı olarak sayılan bazı şahsî hakların tapu kütüğüne yazılması işlemine *şerh* denir. Şerh, tıpkı tescil gibi hem kü-

(86) Bu prensip aşağıda tapu kütüğüne hâkim olan prensipler bahsinde incelenecektir. Bk. aş. s. 387 vd.

(87) Bk. yuk. s. 294 vd.

tüğe yazılma işlemini ve hem de bu işlemden sonraki durumu ifade eder. Şerhin gayesi, kapalı adet teşkil eden bu şahsî hakları kuvvetlendirmektir. O suretle ki, bundan sonra bu şahsî haklara taraf olmayan bazı kişiler de bunlara uymak, bunları ihlal etmemek zorunda kalırlar. Şerh genel olarak MK 919 de düzenlenmiştir. Lâkin şerh ile ilgili hükümler sadece bunlar değildir. Şerhe ilişkin olarak bilhassa MK 658 ve 660 de de hüküm vardır. Genel olarak MK 920 ve 921 in de şerh işlemi ile ilgili olduğu kabul olunur. Çünkü maddelerde sayılan bazı sözleşmelerin ve resmî kararların da şerh edileceğini bu maddeler öngörür. Fakat bu maddelerdeki şerhlerin gayesi tamamen başkadır.

Onun içindir ki, şerhleri üç gurupta toplamak icabeder :

1 — Şahsî hakların şerhi. Hakikî ve teknik anlamdaki şerh budur. Bu paragrafta incelenecek olan şerh de budur.

2 — Malikin tasarruf yetkisini sınırlayan bazı hukukî muamelelerle resmî kararların şerhi,

3 — Muvakkat tescilin şerhi (88).

Bunlar arasında müşterek olan nokta : Şerh edilmiş hususların az çok aynî haklara benzer hükümler meydana getirmesidir (89).

I — ŞERH EDİLEBİLECEK ŞAHSÎ HAKLAR :

Kanunda sınırlı olarak sayılan bazı şahsî hakların tapu kütüğünün şerhler sütununa yazılması işlemine, şahsî hakların tapu kütüğüne şerh edilmesi denir.

Ne gibi şahsî hakların kütüğe şerhedileceği kanunla tâyin edilmiştir. Kanunda gösterilenlerden başka haklar şerh edilemez. Yani şerhi kaabil olan haklar da kapalı adet teşkil eder. Şerh edilebilecek şahsî haklar, gayrimenkulün kullanılmasını veya malikin tasarruf yetkisini yani gayrimenkulünü dilediği kişiye devretme yetkisini sınırlayıcı nitelikteki haklardır. Kira hakkı, şüf'a, vefa ve iş-

(88) **Arthur Wiederkehr,** Die vorlaeufige Eintragung im Grundbuch, Zürich, 1932, s. 2, **Aydın Aybay,** Tapu sicilinde muvakkat tescil, İstanbul 1962.

(89) **Karl Heer,** Die Wirkung der Vormerkung persönlicher Rechte im Grundbuch, Bern, 1930, s. 1 vd.

tira hakkı gibi. Bir şahsî hakkın tapuya şerhi kaabil haklardan olması, mutlaka onun şerh edilmesi gerektiği anlamına gelmez. Bu, ancak kanunda sayılı bu hakların şerh edilmesi hususunda anlaşma yapılabileceğini ifade eder. Taraflar anlaşmalarıyla şerhi kaabil olmayan bir hakka böyle bir mahiyet veremezler.

Şerh edilebilecek hakların neler olduğu Medenî Kanunda sayılmıştır : MK 658, 660, 919. Hususî bazı kanunlarda da bazı hakların şerhedilebileceği öngörülmüştür : Kat mülkiyeti kanununun 24/III inci maddesi buna misal olabilir.

Şerh edilebilecek belli başlı şahsî haklar şunlardır :

1 — Akitten doğan şüf'a, şefa ve iştira hakkı (MK 658, 660, 919),

2 — Adi kira ile hasılat kirasından doğan kiracının hakkı (BK 255, 277). Alt kiradan doğan kira hakkının şerh edilip edilemiyeceği münakaşalıdır. Genellikle şerh edilebileceği kabul edilir (90). Fakat bu takdirde malikin şerh hususundaki anlaşmaya iştirak etmesi icabeder.

3 — Rücu şartıyla yapılan gayrimenkuller üzerindeki aynî haklara ilişkin olan hibeler (BK 242),

4 — Boşalan rehin derecelerinden sonradan gelen rehin alacaklısının istifade hakkı (MK 786) (91),

5 — Müşterek maliklerin MK 753 anlamında birbirleri lehine yaptıkları irtifak hakkı kurma taahhütleri (Tapu Kanununun değişik 26/IV üncü maddesi). Fakat kat mülkiyeti kanununun 50 inci maddesi bu gibi sözleşmeleri yasaklamıştır.

6 — Gayrimenkul satış vaatleri (Tapu Kanununun değişik 26/IV üncü maddesi).

7 — Kat mülkiyetine konu olan bir gayrimenkulün mesken olarak gösterilen bağımsız bölümleri üzerinde kat mülkiyeti kanununun 24/II maddesinde sayılan eğlence ve toplantı gibi yerlerin

---

(90) **Ostertag,** mad. 959, n. 51; **Homberger,** mad. 959, n. 10.

(91) Fıkra yanlış tercüme edilmiştir. Şerh bu hakkın muteberiyeti için değil, fakat kuvvetlendirilmesi için lâzımdır.

açılabileceğine dair kat maliklerinin oy birliği ile aldıkları kararlar (KMK 24/III) (91a).

8 — Fevkalâde ikamede namzedin beklemece hakkı (MK 470/II, 920 n. 3).

Fevkalâde ikamede, ön mirasçı veya kendisine belirli bir mal vasiyet edilen ön musaleyh, fevkalâde ikame yolu ile kendilerine geçen miras hissesini veya muayyen bir malı, ölümlerinde veya murisin tâyin eylediği süre sonunda veya şartın gerçekleştiği anda namzet mirasçı veya musaleyhe nakletmekle mükelleftirler. Bu ana kadar namzedin, ön mirasçıya yönelteceği bir hakkı mevcut değildir. Onun sadece bir beklemece hakkı vardır. Bu nedenle ön mirasçının kendisine nakil mükelefiyetiyle intikal eden gayrimenkuller üzerinde temlikî tasarruflarda bulunmasını önleyemez. İşte onun, bu beklemece hakkını teminat altına almak içindir ki, MK 470/II deki hüküm konmuştur. Madde bu gayrimenkullerin kayıtlı bulunduğu sayfaya, ön mirasçının nakil mükellefiyetiyle bunlara malik bulunduğunun, namzedin talebiyle şerh edilebileceğini öngörür. Şerh tarihinden sonra fevkalâde ikameye konu olan gayrımenkuller üzerinde tesis edilen aynî haklar, gayrimenkulün namzede intikali anında ona karşı dermeyan edilemez. Çünkü şerhten sonra tesis edilen hakkın sahipleri, gayrımenkulü veya üzerinde kendileri adına kurulan hakları namzedin beklemece hakkı ile yüklü olarak iktisap ettiklerini bilebilecek bir durumdadırlar. MK 469 daki şartların gerçekleşmesiyle gayrimenkul namzede intikal ettiği anda, sonradan iktisap edilen bu aynî hakların terkini icab eder (92). Yani şerh namzedin şahsî bir mahiyette olan beklemece hakkını kuvvetlendirmekte, onu ön mirascıdan gayri şahıslara da ileri sürülebilir bir hale sokmaktadır (93).

II — ŞERHİN ŞARTLARI :

Şahsî bir hakkın şerh edilebilecek bir hak olması, onun resen, kendiliğinden şerhedilmesi gerektiği anlamına gelmez.. Böyle bir hakkın şerh edilmesi hususunda tarafların ayrıca anlaşmış olması

(91a) Bunun Teknik anlamda bir şerh mahiyetinde olup olmadığı tartışmalıdır. Bu hususta da bk. **Kemal Tahir Gürsoy,** sge., s. 323.

(92) Karş. **Homberger,** mad. 960, n. 1.

(93) Bu hususta bk. **Ostertag,** mad. 960, n. 38.

icabeder. Bundan başka bu anlaşma tapu kütüğünün şerhler sütununa da yazılmış olmalıdır. O halde tıpkı tescilde olduğu gibi şerhin şartları da iki kısımda toplanır: Aslî şartlar, şeklî şartlar:

A — Aslî şartlar :

1 — Hukukî sebep :

Şerhlerde hukukî sebep iki anlaşmadan, iki hukukî muameleden meydana gelir. Bunlardan biri şerh edilebilecek hakkı doğuran vefa, şüf'a, kira veya hibe akdidir. Buna esas akit denebilir. Öbürü ise bunlardan doğan hakkın şerh edileceği hususundaki anlaşmadır. Bu iki muamele çoğunlukla bir arada bulunur. Yani şüf'a, vefa veya kira akdine, bunun şerh edileceği hususunda bir kayıt da konur. Fakat şerh hususundaki anlaşmanın esas akitten sonra yapılması da kaabildir.

Esas akit, şerh edilecek hakkı doğuran hukukî muameledir. Şerh bahse konu olunca bu hukukî muamele kaideten bir akittir: İştira, vefa veya şüf'a akdi, kira akdi, hibe akdi gibi. Bir hakkın şerh edilebilmesi için muteber bir şekilde vücut bulması lâzımdır. Yani kanunun aradığı şekilde meydana gelmiş olmalıdır: Vefa, iştira, hibeden rücu, satış vaadi ile irtifak tesisi vaadi resmî şekilde yapılmış olmalıdır (BK 213, 238/II; Noter Kanunu 44, Tapu Kanunu 26/IV). Şüf'a hakkı yazılı şekilde olmalıdır (BK 213); kira akdi ise herhangi bir şekle tâbi değildir. Boş derecelerden istifade hakkı da kanunen bir şekle tâbi tutulmuş değildir.

2 — Hakkın şerh edileceği hususundaki anlaşma :

Şerhi mümkün olan hakların kütüğe şerh edilebilmesi için, tarafların bu hususta ayrıca anlaşmış olmaları gerekir. Bu anlaşma esas akdin içinde olabileceği gibi ondan sonra ve ondan ayrı da yapılabilir. Hakkın şerh edileceği hususunda bir anlaşma bulunmadıkça şerh yapılamaz. Bu anlaşma, şerhin hukukî sebebini teşkil eder. Şerh hususundaki anlaşma esas akitten sonra yapılmış olsa bile onun esaslı unsurlarından biri mahiyetindedir. Muteber olması için esas aktin tâbi olduğu şekilde yapılmalıdır. Hiç bir şekle tâbi olmayan akitlerin şerhine ilişkin anlaşma da prensip olarak şekilsiz yapılabilir (94). Fakat tapu memuruna şerh için gerekli olan

(94) **Homberger,** mad. 959, n. 4.

belgelerin tevsiki bakımından, bu anlaşma hiç olmazsa yazılı şekilde yapılmalıdır (TSN 77). Hukukî sebebi olmayan veya muteber bir hukukî sebebe dayanmayan şerhlerin MK 933 e dayanılarak terkini istenebilir.

3 — Şerh talebi :

Bütün tapu sicili işlemleri gibi şerhin tapu kütüğüne işlenebilmesi için de yazılı bir şerh talebine ihtiyaç vardır (TSN 12, 77) (95). Bu hususta MK 922 kıyasen uygulanır. Şerhi talep edebilecek olan, kaideten malik veya onun mümessilidir. İntifa hakkı sahibi tarafından yapılan kira akitlerinde şerh talebinde bulunacak olan intifa hakkı sahibinin kendisidir. İstisnaen şerh talebinin resmî bir memur tarafından yapılması da kaabildir: İrtifak hakkı tesisi taahhütlerinde durum böyleydi (Tapu Kanunu 26/IV).

Şerh, aynî hak sahiplerinin hakları üzerinde tesirlerini gösterecekse, onların da bu talebe muvaffakatları lâzımdır (96). Meselâ boşalan rehin derecelerinden istifade hakkı, diğer rehin alacaklılarının hakkı üzerinde tesir edebilecek mahiyettedir (MK 786, MK 787).

Şerh talepleri de tıpkı tescil talepleri gibi şarta veya vâdeye tabi tutulamaz. Belgeleme ve memurun araştırma mükellefiyeti hakkındaki hükümler şerhlerde de uygulanır (97).

B — Şekil şartı :

Şekil şartı, şahsî hakkın yani esas aktin tapu kütüğünün şerhler sütununa yazılmasıdır. Şerhte hak sahibinin ismi ve şerhin devam süresi de gösterilmelidir (TSN 77). Şahsî hak, şerh tarihinden itibaren kuvvetlendirilmiş bir hak durumuna girer. Şerh tarihi de tescil tarihi gibi tâyin olunur. Yani şerh talebinin yevmiye defterine kaydedildiği tarih, şerh tarihi addolunur (98).

---

(95) Bu hususta ayrıca karş. **Necip Kocayusufpaşaoğlu,** Gayrimenkul satış vaadi, İstanbul, 1959, s. 190 vd.

(96) **Ostertag,** mad. 959, n. 22.

(97) Bu meseleler hakkında tescil talebinde söylenenlere bk. yuk., s. 364 vd.

(98) Bk. bu bölüm, § V, II, A, 1.

III — ŞERHİN HÜKÜMLERİ :

Şerh, şahsî haklara aynî hak mahiyetini vermez. Yani bir şahsî hak, şerhedilmekle aynî hak halini almaz, aynî bir hakka dönüşmez. Şerh, malikin mülkiyet hakkından doğan tasarruf yetkisini de tahdit etmez (MK 658). Gerçekten malik, şerhten sonra dahi o gayrimenkulü üzerinde aynî haklar tesis edebilir. Yani bir gayrimenkulle ilişkin bir şerhin kütüğe işlenmiş olması, o gayrimenkul ile ilgili olarak kütükte muamele yapılmasını engellemez. Başka bir deyişle tapu kütüğü şerh işlemi yapılan gayrımenkul ile ilgili olmak üzere muamelelere kapatılamaz. Şerhin hükümleri yukarıda söylenen bu prensiplerden çıkar.

A — Şahsî hakların hükümlerini kuvvetlendirme :

Şahsî bir hak, tapu kütüğüne şerh edilmekle aynî bir hak mahiyetini almaz. Bununla beraber bu hak sadece taraflar arasında hükümler meydana getiren bir hak olmaktan da çıkar. Şerh edilen şahsî hak, şerh tarihinden sonra âkitlerden başka şahıslara karşı da ileri sürülebilir bir mahiyet kazanır. Şerh, şerh edilen şahsî hakların hükümlerini sonraki maliklerle, aynı gayrımenkul üzerinde, şerh tarihinden sonra mahdut aynî bir hak kazanmış olanlara karşı da göstermesini sağlar. Başka bir deyişle, şerh edilen şahsî hak bu tarihten sonra, aynı gayrımenkul üzerinde tesis edilen bütün aynî haklardan ve şerhlerden evvel gelir. Yani kendisinden sonra kurulan aynî hak sahipleri ile şerh edilen şahsî hak sahiplerine karşı ileri sürülebilir bir mahiyet alır.

Şu halde şahsî bir hak şerh edildikten sonra dahi, aynî bir hak gibi herkese karşı ileri sürülemez. Bu nedenle üzerinde şerh edilmiş bir şahsî hak, meselâ bir şüf'a veya vefa hakkı bulunan bir gayrimenkulü haksız bir fiili ile hasara sokandan, şüf'a veya vefa hakkı sahibi, kural olarak, tazminat talebinde bulunamaz. Şerhin hükümleri, ancak sıra itibariyle kendisinden sonra gelen ve tesirlerini kendisi üzerinde gösterebilecek mahiyette olan aynî ve şerhedilen şahsî haklara karşıdır. Bunun içindir ki, şerh edilen şahsî hak, ancak muayyen kişilere karşı aynî neticeler hasıl eder. Bu, MK 919 II, 685/I ve 660/I den de anlaşılır. Meselâ şerh edilmiş bir kira akdi, sonradan tesis edilen bir sükna veya intifa hakkı sahibine karşı da ileri sürülebilir hale gelir. Bu demektir ki, gerek sükna hakkı sahibinin, gerekse intifa hakkı sahibinin şerhin devam ettiği süre içinde bu kira akdine riayet etmeleri lâzımdır. Başka bir deyişle

onların kiracıyı, intifa veya sükna hakkına konu olan bu gayrımenkulden çıkarmak hakları yoktur. Halbuki kira akdi şerh edilmemiş olsaydı, sükna hakkı sahibinin kira akdine riayet mecburiyeti olmayacaktı. Aynı suretle bir şüf'a hakkı kendisinden sonra tesis edilen vefa veya iştira hakkı sahibine karşı da ileri sürülebilir.

Yani sonradan kurulan bu haklar, şerh edilen şahsî hakkı haleldar ettikleri nisbette ona karşı ileri sürülemezler. Meselâ gayrimenkul üzerinde şüf'a hakkı şerh edilmiş bulunduğu müddetçe iştira veya vefa hakkı sahipleri bu haklarını kullanmıyacaktır. Daha doğrusu onlar bu haklarını kullandıkları anda malik ile kendi aralarında bir satış akdi meydana gelecektir. Bu takdirde şüf'a hakkı sahibi de şüf'a hakkını kullanmak ve bunu iştira veya vefa hakkı sahibine karşı da dermeyan etmek yetkisini kazanacaktır.

B — Kendisinden sonra tesis edilen aynî hak sahiplerinin tasarruf yetkisini sınırlama :

Şerh, maliki gayrimenkulü üzerinde başka aynî veya şahsî haklar tesis etmekten alıkoyamaz. Yani malikin tasarruf yetkisi üzerine bir tesiri olmaz. Fakat, şerh tarihinden sonra tesis edilen bütün aynî hak sahiplerinin aynî haklarından doğan yetkilerini sınırlar (99). Bu hak sahiplerinin şerh edilen hakka tesir edebilecek mahiyetteki yetkilerini kullanmalarını önler. Çünkü şerh, şerh edilen şahsî hakka tesir edebilecek olan bütün aynî hak sahiplerine karşı ileri sürülür. Şerh, bu suretle şahsî hakların hükümlerini sadece karşı âkide karşı değil, fakat sayıları şerh edilen hakkın mahiyetine göre değişecek kimselere karşı da göstermesini sağlar. Yani hükümlerini kuvvetlendirir. Bunun içindir ki, şerh edilmiş şahsî haklara kuvvetlendirilmiş şahsî haklar denir (100).

Tapuya şerhedilen şahsî hakların kat mülkiyeti bakımından özel bir hükmü vardır. Kat mülkiyeti kanununun 46/IV ıncı maddesine göre kat mülkiyetine konu olan bir gayrımenkulün bağımsız bölümlerinden biri üzerinde şerhedilmiş bir şahsî hakkın varlığı halinde, bu gayrımenkul ancak bu hak sahibinin muvaffakatiyle kat mülkiyetine konu olmaktan çıkarılabilir.

---

(99) Bu hususlarda ve şerhin, şerhi kaabil haklar üzerine olan tesirleri bakımından bk. **Karl Heer,** sge., s. 23 vd. s. 47 vd.; **Necip Kocayusufpaşaoğlu,** sge., s. 196 vd. Ayrıca karş. JT. 1960, 493.

(100) Bu hususta bk. **Paul Piotet,** A propos de l'annotation des droits personnels au régistre foncier, JT. 1963, s. 570 vd.,

C — Eski malikin vecibelerini bir bütün olarak yeni malike geçirme :

Şerh, şahsî hak sahibine aynı gayrimenkul üzerinde, sonradan hak iktisap edenlere karşı şerh ile kuvvetlendirilmiş şahsî bir hakkı dermeyan etmek yetkisini verir. Bu demektir ki, bunlar şahsî hak sahibinin şerh edilen şahsî hakkına riayet etmek zorundadırlar. Bunun neticesi olarak, bu hak sahipleri âdeta kanundan ötürü, şahsî hak münasebetinde âkit durumunda bulunan eski malikin yerini alırlar. Meselâ şerh edilmiş kira akdinde, yeni malik kiraya verenin bütün vecibelerini yerine getirmek zorundadır. Şerh edilmiş bir iştira akdinde yeni malik, iştira hakkı sahibinin bu hakkını kullanmasıyla beraber onun lehine tescil talebinde bulunmak zorundadır. Yani, gayrimenkulü kim iktisap ederse, gayrimenkul malikine şerh edilen hukukî muamele ile yükletilmiş olan borç ve mükellefiyetler bir bütün olarak ona geçer (101). Fakat bu borç ve mükellefiyetler sadece şerhten anlaşılabilenlerdir. Şerh edilen şahsî hak alacaklısı ile borçlu durumunda bulunan eski malik arasındaki, akitten doğan ve şerhte gösterilmemiş olan borç ve mükellefiyetler yeni malike karşı dermeyan edilemez. Meğer ki borcun nakli yoluyla bunlar da yeni malike devredilmiş olsunlar.

Şu halde şerhten, eşyaya bağlı bazı aynî borçlar (Realobligation) meydana gelmektedir (101).

Bir şahsî hak, şerh edilmiş olsa bile tapu dışında temlik edilir. Şerh edilmiş bir hakkın temliki halinde şerh de yeni hak sahibine geçer. Bu, BK 168 den çıkan bir sonuçtur. Yani, hakkın yeni sahibi, hakkın devri ile beraber kuvvetlendirilmiş şahsî bir hak kazanır. Temlik, tapu dışında yapıldığına göre yeni hak sahibinin isminin ve kimliğinin şerhte gösterilmesine imkân yoktur. Zaten buna lüzum da yoktur. Çünkü tapu kütüğüne itimaat ederek şahsî bir hak kazanılamaz. İtimat prensibi sadece aynî hakların hüsnüniyetle kütükten iktisabını sağlar (102). MK 931 den bu açık olarak anlaşılır. Şu halde MK 931 şerhedilmiş şahsî haklarda uygulanmaz.

---

(101) **Necip Kocayusufpaşaoğlu,** sge., s. 199; **Paul Piotet,** sge., s. 571. Ayrıca bk. **Guhl** Persönliche Rechte mit verstärker Wirkung, Festgabe, Bern, 1924, s. 125 vd.; Piotet, sge., s. 571; **Kemal Tahir Gürsoy,** sge., s. 333 vd.

(102) **Homberger,** mad. 959, n. 13.

D — Şerhin menfî ve müspet hükümleri :

1 — Menfî hükümler :

Şerhin doğması için hukukî sebebin tapu kütüğüne yazılması lâzımdır. Kütüğe şerh verilmeden hiç bir şahsî hak kuvvetlendirilmiş bir hak mahiyetini kazanamaz. Şahsî haklar sıralarını da şerh tarihine göre alırlar.

2 — Müspet hükümler :

Şerhin müspet hükmü, özellikle şerhten sonra kurulan hak sahiplerinin hüsnüniyetini ortadan kaldırması bakımından önemlidir. Şerh, şahsî haklara aleniyet verir. Bu nedenle şerh edilmiş bir şahsî hak bulunan bir gayrimenkul üzerinde, sonradan aynî bir hak iktisap eden kimse, kuvvetlendirilmiş şahsî hak sahibine karşı hüsnüniyetli olduğunu, böyle bir hakkın var olduğunu bilmediğini iddia edemez (MK 928/II) (103). Aynî hakkı şerh ile sınırlanmış olarak kazanır. Yani, mevcut ve muteber bir şerh bunu bilen veya bilmesi lâzım gelen herkese karşı ileri sürülür.

Şerh edilen şahsî haklar aynî bir mahiyet kazanmazlar. Bunun içindir ki, bunlar MK 931 e dayanılarak hüsnüniyetle iktisap edilemezler (104).

IV — ŞERHİN DEVAM SÜRESİ :

Bir şahsî hakkın şerh süresinin ne olacağını taraflar serbestçe kararlaştırabilirler. Şerhin mahiyeti icabı, bu müddet şerh edlien hakkın devam süresinden daha uzun olamaz. Meselâ on sene için akdedilmiş bir kira aktinden doğan kira hakkı için yapılan şerhin onbeş sene süreceği kararlaştırılamaz. Şerhin devam süresinin tapu kütüğünde gösterilmesi lâzımdır. Lâkin gösterilmemesi şerhin hükümsüzlüğünü gerektirmez. Tapuda şerh müddeti gösterilmemiş ise, şerhin konusu olan hakkın devamı boyunca hükümlerini meydana getireceği kabul edilmelidir. Hakkın süresi ise, şerhin hukukî sebebini teşkil eden muameleden anlaşılır. Kanun koyucu şüf'a, vefa ve iştira gibi bazı haklar için hususî hükümler koymuştur. (MK 658 ve 659). Şerhin süresi hakkında açıklık bulunmayan hallerde

(103) **Ferit H. Saymen,** Eşya hukuku, s. 183.
(104) **Erol Cansel,** Tapu siciline itimat prensibi, Ankara, 1964, s. 102 vd.

bunlar uygulanır. Bu hükümlere göre bu hakların şerhi, şerhin kütüğe işlendiği tarihten itibaren on senedir. İrtifak tesisi vaatleriyle satış vaatlerinin şerhlerinin süresinin beş sene olacağını Tapu Kanununun 26/IV ıncı maddesi öngörür. Bu müddetlerin sonunda şerhlerin kütükten terkini gerekir. Bu hallerde ve Tapu Sicili Nizamnamesinin 78 inci maddesinde öngörülen hallerde, şerh, memur tarafından kendiliğinden resen terkin edilir. Şerhin resen tapu memuru tarafından terkin edileceği haller şunlardır (Tapu Kanunu 26/VI, TSN 78) :

1 — Şerhten itibaren beş yıl içinde satışın yapılamaması veya irtifak hakkı tesis ve tapuya tescil edilmemesi,

2 — Şahsî hakların kullanılması için şerhte gösterilen müddetin son bulması,

3 — Şerh edilen şüf'a, vefa ve iştira haklarında bu hak sahiplerinin gayrimenkulün mülkiyet hakkını kazanması.

§ VII — GAYRIMENKUL MALİKLERİNİN TASARRUF YETKİSİNİ SINIRLAYAN ŞERHLER :

Tapu kütüğünde tescil edilmiş bir hakkın sahibi, bu hak üzerinde tasarruf yetkisini de haizdir. Üçüncü şahıslar tıpkı zilyetlikte olduğu gibi, adına bir aynî hak tescil edilmiş olan kimseyi o hakkın sahibi ve o hak üzerinde tasarrufa yetkili saymakta haklıdırlar. Bu, MK 905 in ve tescilin müsbet hükmünün bir neticesidir. Meğer ki o şahıslar suiniyetli olsunlar.

Fakat hak sahibinin hakkı üzerinde bazan tasarruf yetkisi bulunmayabilir (105). Bu yetki, ya bazı hukukî muamelelerle yahut resmî makamlar tarafından alınan bazı kararlarla, sınırlanabilir veya ortadan kaldırılabilir. Malikin; kanundan ötürü; haciz, ihtiyatî haciz, iflâs gibi; resmî bir karar neticesinde yahut da bir hukukî işlem dolayısıyla, malını, temlik veya terhin veya onun üzerinde herhangi bir aynî hak tesisi yetkisinden mahrum bırakıldığı hallerde (106), tasarruf yetkisi de sınırlanmış olur. Bu sınırlamalar, her hangi bir şekilde tapu kütüğünden anlaşılmadıkça, kural olarak hüs-

(105) Tasarruf yetkisi hakkında bk. **v. Tuhr - Edege,** Borçlar hukuku, İstanbul, 1952, § 28; **Jale G. Akipek,** Şahsın hukuku, Ankara, 1961, s. 52.

(106) **Wieland - Karafakı,** sge., s. 869.

nüniyetli üçüncü şahıslara karşı MK 931 gereğince ileri sürülemez. Bundan da tapudaki hak sahibinin tasarruf yetkisinin, kendi yararları için sınırlanmış olduğu kişiler zarar görebilir. İşte onların menfaatlarını himaye etmek içindir ki MK 920 de sayılan tasarruf yetkisini sınırlayıcı bazı resmî kararların ve hukukî muamelelerin kütüğe şerhedileceğini kanun kabul eder. Kimse tapu kütüğündeki bir işlemi bilmediğini iddia edemez. Bu suretle de tasarruf yetkisinin sınırlanmasına ilişkin kararların ve muamelelerin şerh tarihinden itibaren herkese karşı hüküm ifade etmesi sağlanır. Bununla beraber, tasarruf yetkisinin bazı öyle tahditleri vardır ki, bunlar şerh edilmeden de herkese karşı hüküm ifade ederler. Bunlar tasarruf yetkisine bazı kanunlarla getirilmiş olan tahditlerdir: Çiftçiyi topraklandırma kanununun 58 inci, bina yapımını teşvik ve izinsiz yapılan binalar hakkındaki kanunun 19 uncu maddesi buna örnek olarak gösterilebilir. Bunların şerh verilmesine bu bakımdan lüzum yoktur.

I — ŞERH EDİLEBİLECEK TASARRUF YETKİSİNİ SINIRLAYAN MUAMELELER :

Tasarruf yetkisini sınırlayan, tahdit eden ne gibi muamelelerin şerh edileceğini MK 920 gösterir (106a). Bu muameleler kural olarak iki grupta toplanabilir: Bu yetkiyi sınırlayan resmî kararlar, ve özel hukuk karakterli hukukî muameleler.

A — Resmî kararlar :

1 — İhtilâflı hakların muhafazasına ilişkin resmî kararlar (MK 920 n. 1, cümle 1) :

MK 920 n. 1 anlamında ihtilâflı haklar, aynî bir hakkın devri veya tesisine ilişkin taahhüt muamelelerinin ifa edilmemesi halinde ortaya çıkar. Aynî bir hakkın nakli veya tesisi taahhüdünden doğan iddialar halledilinceye kadar, bu iddialara konu olan gayrimenkullerin başkasına devri kaabildir. Bu da, bunlar üzerinde hak iddia edenlerin aleyhine neticeler doğurur. Medenî Kanun bu iddialar halledilinceye kadar, bahse konu olan gayrimenkuller üzerindeki hakların ihtilâflı olduğunun mahkeme kararıyla kütüğe şerhedilebileceğini öngörür. Bu suretle de bu gayrimenkuller üzerinde hak iddia

(106a) Bu hususta tapulama kanunu 37/II inci maddesi de zikredilebilir.

edenleri korur. Şöyle ki : Gayrimenkullerle ilgili aynî hak kurulmasına veya devrine ilişkin olan taahhüt muameleleri, kural olarak, resmî şekilde tapu memuru önünde yapılır. Tescilin hukukî sebebini teşkil eden bu taahhüt muamelelerinin, hiç olmazsa nazarî bakımdan, hemen tescilini talep etmek, istemek zarurî değildir (TSN 15) (107). Taraflar tescil talebinin muayyen bir vâdeden veya bazı şartların tahakkukundan sonra yapılacağı hususunda da anlaşabilirler. Eğer aynî hak tesisini veya devrini taahhüd eden taraf (borçlu) bu vâdeden veya şartın gerçekleşmesinden sonra tescil talebinde bulunmazsa, alacaklı MK 642 ye dayanarak tescil dâvası açabilir. Tescil dâvasının açılması borçlunun (dâva olunanın) aynı gayrimenkul üzerinde tasarrufta bulunmasını önleyemez; çünkü MK 642 alacaklıya tescili istemek hususunda ancak şahsî bir hak bahşeder (108). İşte bu tehlikeyi önlemek, yâni onun devretmeyi taahhüt ettiği hakkı başkasına nakletmesine mani olmak veya aynı gayrımenkul üzerinde ihtilâflı olan haktan sıraca evvel gelecek aynî haklar kurmasını engellemek için, alacaklı yani dâvacı, dâva sonuna kadar borçlunun (dâva olunanın) gayrimenkul üzerinde temliki tasarruflarda bulunmasına mâni olmak maksadıyla mahkemeden dava olunanın (borçlunun) gayrımenkul üzerindeki hakkının ihtilâflı olduğunun tapu kütüğüne şerhedilmesine karar verilmesi isteyebilir. Bu isteğe uygun olarak verilen karar, şerh edilmek üzere mahkemece tapu memuruna tebliğ edilir. Şerh TSN 81'inci maddesine uygun olarak yapılır. (109). Bu karar kütüğe şerh edildikten sonra dahi dava olunan gayrımenkulü üzerinde tasarrufî muamelelerde bulunabilir. Yani gayrımenkulünü aynî haklara konu yapabilir. Fakat tapu kütüğündeki tasarruf yetkisini sınırlayan bir şerhin varlığına rağmen, bu gayrımenkul üzerinde aynî bir hak kazanmış olan kişi, artık MK 931 anlamında hüsnüniyetli bir şahıs değildir. Bu nedenle de tescil davası davacı lehine sonuçlandığı takdirde, davacının, hakkını tanımak zorundadır. İhtilâflı hak, mülkiyet hakkı ise, mülkiyet hakkını davayı kazanana devredecektir. İhtilâf konusu bir mahdut aynî hak ise, iktisap ettiği gayrimenkulün böyle bir aynî

---

(107) Bk. bu bölüm, § II ve bilhassa III, B, 3.

(108) JT. 1964, 151.

(109) Bu hususta ayrıca bk. **İlhan Postacıoğlu,** Medenî usul hukuku dersleri, İstanbul, 1962, s. 345 vd.; **Sabri Şakir Ansay,** İcra ve iflâs usulleri, Ankara, 1956, s. 227 vd.; **Baki Kuru,** Hukuk mahkemeleri usulü, Ankara, 1964, s. 395 vd.

hakla yüklü olmasına rıza gösterecek, ya da bu hakkın sıra bakımından kendi hakkından evvel gelmesine katlanacaktır.

MK 920 n. 1 ancak gayrimenkuller üzerindeki bir aynî hak tesisi veya devri taahhütleri ile ilgili ihtilâflar hakkında uygulanır. Bu durumlarda MK 931 e dayanan hak iktisabı iddiaları dinlenmez.

İİK 28 gereğince zaten mahkemenin tescil davası sonunda verdiği kararlar kesinleşmeleri beklenmeden resen mahkemece şerh edilmek üzere tapu memuruna gönderilir. Bu kararlarda MK 920 n. 1, c. 1 anlamındaki karalardır.

2 — İfası kaabil talepleri temin maksadiyle alınan kararlar (110) :

Muaccel olan ve alacaklı tarafından ifası istenebilecek olan taleplerin de şerhi MK 920 n. 1 gereğince mümkündür. Meselâ tescil talebi reddedilmiş ve fakat bu red kararı aleyhine itiraz edilmiştir. İşte bu itiraz müddeti içinde, kütükten hak sahibi olarak gözüken şahsın aynî hak üzerinde tasarrufta bulunmasına mâni olmak üzere alacaklı şerh talebinde bulunabilir.

Her iki halde de şerhler resmî bir makımın kararı üzerine yapılır. Böyle bir kararı vermeğe yetkili olan mahkemeyi usul kanunu tâyin eder. Çünkü buradaki şerhler, usul kanununun 101 vd. anlamında, ihtiyatî tedbir mahiyetindedir. Hak sahibinin, iddiasında haklı çıkması halinde, hakkına bilfiil kavuşmasını sağlarlar (111). Geçici bir mahiyetleri vardır.

Her iki halde de mahkemenin şerhe dair vereceği kararlar bir ihtiyatî tedbir mahiyetinde olduğundan salâhiyetli mahkeme, HUMK 101 vd. maddelerine göre tâyin edilir. Fakat şerhin dâva açıldıktan sonra da talep edilmesine bir mâni yoktur. Bu takdirde kararı dâvaya bakan mahkeme verecektir. Şerhin nasıl yapılacağı TSN 79 ve 81 de gösterilmiştir.

3 — İcra takipleri :

MK 920 n. 2 gereğince icra takiplerinin de tapuya şerh edilmesi talep edilebilir. İcra takiplerinden maksat, haciz kararları, iflâ-

(110) Maddeyi, aslı olan İMK 960 n. 1 ikinci cümlesine nazaran böyle anlamak lâzımdır.

(111) **Postacıoğlu,** İbid

sın açılmasına dair mahkemece verilen kararla (İİK 165, 166), konkordato (İİK 288) ve icra marifetiyle yapılan satışlarda satış bedelinin ödenmesi için mühlet verilmesine dair olan (TSN 79) kararlardır. Bir gayrimenkulün haczi veya borçlu malikin iflâsı halinde, gayrimenkul malikinin bu gayrimenkul üzerindeki tasarruf yetkisi, kanundan ötürü iflâs masasına giren eşyalar ve dolayısıyla gayrimenkuller üzerinde de, tahdit edilmiş olur (İİK 86, 166, 191, 290). Eşyaları haczedilen borçlu veya müflis malik, alacaklıların muvaffakatı ve icra dairesinin müsaadesi olmadan mahcuz eşyalarla masaya dahil olan eşyalar üzerinde tasarrufî muameleler yapamaz (İİK 191). Buna aykırı olarak yapılan muameleler, alacaklıların haklarını ihlâl ettiği nisbette onlara karşı, hükümsüz olur. Bu da, eşyaları haczedilen borçlunun ve müflisin tasarruf yetkisini sınırlanmış olduğunu gösterir. Konkordatoda da durum aynıdır. Konkordato talebinin kabulü halinde, mahkeme tarafından borçluya verilen mühlet zarfında, borçlu, gayrimenkulleri üzerinde tasarrufta bulunamaz (İİK 290) (112).

Bu gibi icra muameleleri ile malikin tasarruf yetkisi kanundan ötürü sınırlanmış olur ve bunu bilen veya bilmesi gereken kimselere karşı hüküm ifade eder. Fakat bu tahditlerin hüsnüniyetli üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade edebilmesi, ileri sürülebilmeleri tapu siciline şerh edilmeleriyle mümkündür. Onun içindir ki, İcra ve İflâs Kanunu, icra takibi ile ilgili kararların icra memuru tarafından resen tapu memuruna bildirileceğini öngörür (İİK 91, 166, 300). Memur da bunları MK 920 n. 2 ye uygun olarak kütüğün şerhler sütununa yazar (113) (114). Şerhin yapılış şekli TSN 81 de gösterilmiştir.

B — Hukukî muameleler: Aile yurdu kurulmasına dair olan muamele :

MK 920 n. 3, MK 340 ın hükmünü tamamlar. MK 340 dan anlaşılacağı üzere buradaki şerhin yapıcı bir hükmü vardır. Yani aile

(112) Fazla bilgi için: **Sabri Şakir Ansay,** İcra ve İflâs usulleri, Ankara, 1956, s. 342 vd.; **Baki Kuru,** İcra hukuku, Ankara, 1965 s. 202.

(113) Bu hususta daha etraflı bilgi için **Homberger,** mad. 960, n. 29 vd.; **Sabri Şakir Ansay,** sge., s. 87 vd.

(114) Bu hususta daha fazla bilgi için ayrıca, **Ostertag,** mad. 960, n. 3 vd.; **Hıfzı Veldet Velidedeoğlu - Galip Esmer,** Gayrimenkul tasarrufları, İstanbul, 1956, s. 457 vd.

yurdu, şerh tarihinden itibaren meydana gelmiş olur. Bir gayrimenkulü aile yurdu haline sokmak, bir bakıma onun üzerindeki tasarruf salâhiyetinin de tahdidi demektir. Bu, MK 341 den anlaşılır. O halde, aile yurdu hakkındaki mahkeme kararının tapuya şerhi aynı zamanda bu tasarruf yetkisinin tahdidini de alenîleştirmek gayesini güder. Yurt tesisinden sonra bu gayrimenkul üzerinde MK 341 de sayılan tasarruf muameleleri yapılamaz.

İsviçre Medenî Kanunu, satış kıymetinden daha aşağı bir kıymetle mirasçılardan birine miras hissesine mahsuben verilmiş bir gayrimenkulün, on sene içinde daha yüksek bir bedel ile satılması halinde, bundan diğer mirasçıların da faydalanacağına dair mirasçılar arasında yapılan anlaşmaların da şerh edileceğini öngörür (İMK 619/II). Bu hüküm bize alınmadığından böyle anlaşmaların tapu kütüğüne şerhi türk hukukunda kaabil değildir.

II — TASARRUF YETKİSİNİ SINIRLAYAN ŞERHLERİN HÜKÜMLERİ :

Tasarruf yetkisini sınırlayan resmî kararların şerh edilmeden evvelki hükümlerini, bunları düzenliyen kanunlar veya ilişkin oldukları hakkın mahiyeti tâyin eder. Meselâ İİK 86, 191 ve 290 da bu hususta hükümler vardır. Bunlara göre haciz veya iflâs kararı ile beraber gayrimenkulleri haczedilen borçlunun veya müflislerin, tasarruf yetkisi kanundan ötürü sınırlanmış olur. Tasarruf yetkisinin tahdidinden sonra yapılan muameleler alacaklılara karşı hükümsüzdür. Fakat bu hükümsüzlük, ancak haciz veya iflâstan haberdar olan üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir. Yani tasarruf yetkisinin tahdidi, kaideten, ancak suiniyetli kişilere karşı hüküm ifade eder. Bunların şerhi ile güdülen gaye, tasarruf yetkisinin sınırlanmasını alenî kılmaktır. Yani ona, herkese karşı hüküm ifade edecek bir mahiyet vermektir. Nitekim şerhin hükümlerini düzenleyen MK 920/II «bu tahditler tapu siciline şerh edilmekle gayrimenkul üzerinde sonradan iktisap edilen bütün hak sahiplerine karşı dermeyen olunabilir» demektedir. Bundan anlaşılacağı üzere, tasarruf yetkisinin sınırlanması, bu şerhten sonra aynı gayrimenkul üzerinde hak iktisap eden herkese karşı hüküm ifade eder. Şerh tarihinden sonra artık bu gibi gayrimenkuller üzerinde hününiyetle hak iktisabı kaabil değildir. Çünkü herkes tapu sicilini bilir farzolunur.

Şerhin çift bir hükmü vardır. Bir kere şerh edilen hakkı kuvvetlendirir. Yani herkese karşı kaabili dermeyan bir hale sokar. Bu bilhassa 920 n. 1 deki şerhler hakkında doğrudur. Diğer taraftan da şerh, tasarruf yetkisinin sınırlanmasının herekese karşı hüküm ifade etmesini sağlar. Şerhin yapılması borçlu veya müflis gayrimenkul malikinin, gayrimenkulü üzerindeki tasarruf yetkisini ortadan kaldırmaz. Yani onun gayrimenkulü üzerinde tasarruf muameleleri yapmasını engellemez. Ancak bu yetkinin sınırlanmasına aleniyet verir. Bunun içindir ki, borçlu bundan sonra da gayrimenkulü üzerinde tasarruf muameleleri yapabilir (115). Ancak bu muameleler, şerh edilen hak veya muamele ile bağdaşamadıkları nisbette, şerh ile himaye edilen şahıslara karşı ileri sürülemezler. Şöyle ki, şerh edilen haciz veya iflâs kararına rağmen müflis veya gayrimenkulü haczedilen malikten bir aynî hak, meselâ mülkiyet iktisabeden kişi, müflisin veya malikin borçlarını ödememesi halinde alacaklıların talebi ile bahse konu gayrimenkulün satılmasına katlanmak zorundadır. Eğer üçüncü kişinin kazandığı bu hak, bir mahdut aynî hak ise, alacaklılar bu mahdut aynî hakkın tapu kütüğünden terkinini MK 933'e dayanarak talep edebileceklerdir. Fakat alacaklılar gayrimenkulün paraya çevrilmesini talep etmedikleri sürece, haciz veya iflâs kararının şerhinden sonra üçüncü şahısların kazandığı hak muteber olarak kalır. Tasarruf yetkisinin sınırlanması da kendisini işte burada gösterir. Zira görüldüğü gibi şerhe rağmen tasarruf yetkisinin sınırlanması herkese karşı değil, ancak muayyen kişilere karşı hüküm ifade eder. Meselâ iflâstan veya konkordatodan doğan tahditler sadece alacaklılara karşı hüküm ifade eder (İİK 191). Bu bakımdan müflisin, iflâs masasına giren gayrimenkulleri üzerindeki tasarruf muameleleri bütün alacaklılarına karşı hükümsüzdür. Halbuki hacizde, bu hükümsüzlük sadece haczedilen gayrimenkulle iligli olan muameleler hakkındadır. Ve sadece haciz koyduran alacaklıya karşıdır (İİK 91, 86). Yani müflis veya gayrimenkulü haczedilen malikle bir tasarruf muamelesi yapmış olan kişi yanı onun karşı âkidi, bu hükümsüzlüğü birbirlerine karşı ileri süremezler (116). Lâkin ne var ki, tapu memuru şerhten sonra, ve özellikle iflâs kararının şerhinden sonra, tasarruf yetkisi sınırlanan şahıs tarafından yapılan tescil taleplerini kabulden kaçınacaktır. Ger-

(115) **Arthur Wicderkehr,** Die vorlaeufige Eintragung..., Zürich, 1932, s. 98.

(116) Karş. **Jale G. Akipek,** Hükümsüzlük nazariyeleri karşısında Türk Medeni Kanununun sistemi, Ankara, 1953, s. 74 vd.; **Sabri Şakir Ansay,** sge., s. 87 vd.; s. 227 vd.

çekten MK 923 gereğince o tescil talebinde bulunanın tasarruf yetkisinin bulunup bulunmadığını araştırmak mecburiyetindedir.

Bu verilen izahat gösteriyor ki, tasarruf salâhiyetinin tahdidine dair olan bu şerhler tapu kütüğünün menfî kuvvetinden faydalanırlar. Fakat bunlar tapu kütüğünün müspet kuvvetinden istifade etmezler (117). Yani bir gayrımenkul üzerindeki tasarruf yetkisinin sınırlanmasına ilişkin bir şerhin bulunması, o gayrımenkulün mülkiyetinin muteber bir surette kazanıldığına ve meselâ müflise ait olduğuna bir karine teşkil etmez.

MK 340 gereğince aile yurdunun kurulması için mahkemenin müsaadesi şarttır. Bu müsaadenin, aile yurdunun kurulmasına dair olan muamele ile beraber tapu kütüğüne şerh edilmesi gerekir. Bu, aile yurdunun kurulması için lüzumlu olan bir muteberiyet şartıdır.

§ VIII — MUVAKKAT TESCİLLERİN ŞERHİ (118):

I — KAVRAM:

Tapu dışında kazanılmış aynî bir hakkın kütüğe tescili bazan çok uzun sürebilir. Bu durumlarda tapu dışında aynî bir hak iktisap etmiş olan kimse, tapu kütüğüne hâkim olan itimat prensibi nedeniyle hakkını kaybetmek tehlikesiyle karşılaşabilir (MK 931). Aynı tehlike, aynî bir hakkı kütükten haksız olarak silinen şahıs hakkında da mevcuttur. İşte bu tehlikeleri önlemek, kütüğün hakikî, fiilî durumu aksettirmesini sağlamak için kanun muvakkat tescil müessesesini kabul etmiştir. Muvakkat tescil, tapu dışında tescilsiz olarak kazanıldığı iddia edilen aynî hakların emniyet altına alınmasını sağlayan bir müessesedir. Bu iddia ve talepler, hâkimin kararı veya ilgililerin anlaşması üzerine geçici bir zaman için kütüğün şerhler hanesine yazılır. Bunların, muvakkat tescillerinin kütüğe şerh verilmesiyle beraber, tapu kütüğünün ilgili sütunlarındaki tesciller artık itimat prensibinden faydalanamazlar (119). Bu neden-

(117) Karş. **Erol Cansel,** sge., s. 119. Şerhlerini hükümleri hakkında geniş bilgi için **Kemal Tahir Gürsoy,** Zilyetlik ve tapu sicili, Ankara, 1965, s. 395 vd.

(118) Bu hususta bk. **Aydın Aybay,** Tapu sicilinde muvakkat tescil, İstanbul, 1962; **Arthur Wiederkehr,** Die vorlaeufige Eintragung im Grundbuch nach dem Schweizerischen ZGB, Zürich, 1932.

(119) Bu prensip hakkında bk. bu bölüm, § XIV, IV.

le, kütükten hak sahibi olarak gözükenden hüsnüniyetle aynî hak kazanılması, bu şerhin devam ettiği müddetçe bahis konusu olmaz. Muvakkat tescil müessesesine hangi hallerde müracaat edileceği MK 921 ve 809 da gösterilmiştir.

II — MAHİYET :

MK 921'in matlabında muvakkat tescilden, metin içinde ise muvakkat şerhden bahsedilir. Bu terimlerden hiç biri muvakkat tescillerin şerhi müessesesinin mahiyetini hakkiyle ifade etmez. Çünkü MK 919 vd. deki bütün şerhlerin muvakkat bir mahiyeti vardır. Diğer taraftan MK 921 tescil mahiyetinde değildir. Çünkü tescil teknik bir terimdir; aynî hakların tesisi veya ortadan kaldırılmasına dair olan taahhüt muamelelerinin kütüğün aynî haklara tahsis edilen sütununa yazılmasını ifade eder. Halbuki MK 921 aynî hakların tesisi, nakli veya son bulmasıyla ilgili değildir. Maddede öngörülen hallerde, tescilsiz olarak mevcut olduğu iddia edilen aynî bir hakkın emniyet altına alınması bahse konudur. Yani ihtilâf konusu olan aynî bir hakkın, tescilin müspet hükmüne dayanılarak, hüsnüniyetli üçüncü şahıslar tarafından kazanılması önlenmek istenmiştir. Kanun koyucu bunu sağlamak içindir ki tescilden hak sahibi olarak gözüken şahsın tasarruf yetkisini sınırlamak yoluna gitmiştir. Bunu da tescilsiz olarak var olduğu iddia olunan aynî hakkın, şerhler sütununa muvakkaten, geçici olarak yazılmasına müsaade etmek suretiyle yapmıştır.

Bu izahattan anlaşılacağı üzere MK 921'de daha ziyade mahiyeti bakımından teknik anlamda bir şerh bahse konudur. Şerh edilecek husus tapu dışında kazanıldığı iddia edilen bir aynî haktır. Bunun içindir ki biz bunu muvakkat tescillerin şerhi olarak adlandırdık (120). İMK 961 in almanca metni ve Tapu Sicili Nizamnamesi de böyle yapmaktadır (mad. 82.).

III — MUVAKKAT TESCİLLERİN ŞERHİNE BAŞVURULABİLECEK HALLER :

Bu halerin neler olduğu MK 921/II, MK 924, 925 ve MK 809 un birlikte incelenmesinden anlaşılır. Buna göre iki halde muvakkat tesciller şerhedilebilir :

(120) Terim meselesi hakkında bk. **Aydın Aybay,** sge., s. 8 vd.; **Arthur Wiederkehr,** sge., s. 2 vd.

A — Aynî bir hakkın korunmasını sağlamak :

MK 921 n. 1 ile, tapu kütüğünün yanlış olduğu iddiasında bulunan şahsın — var olduğunu ileri sürdüğü ve fakat kütükten anlaşılmayan — bir aynî hakkı emniyet altına alınmış korunmuş olur. Aynî bir hakkın korunması, teminat altına alınması şu hallerde yararlı olabilir.

Aynî bir hakkın korunmasını gerektiren hallerde, bir şahsın aynî bir hakkı, mülkiyet veya mahdut aynî bir hakkı, tehlikeye düşmüştür. Aynî bir hakkın tehlikeye düşmesi, hak sahibi olduğunu ileri süren kişinin bu hakkını kaybetme durumuyla karşı karşıya bulunması demektir. Bu da tapu kütüğünün fiilî durumu, maddî hukuk bakımından olan durumu doğru olarak aksettirmemesi halinde ortaya çıkar. Tapu kütüğünde malik olarak gözüken kişi aslında maddî hukuk bakımından adına kaydedilen gayrımenkulün şimdiki maliki değildir veya hiç bir zaman o gayrimenkulün maliki olmamıştır. Bu bakımdan tapu kütüğü yanlıştır. Bu yanlışlık ya hakikaten maddi hukuk bakımından mevcut olmayan bir aynî hakkın tescil edilmesinden meydana gelir. Yani, haksız, yolsuz bir tescile dayanılarak aynî hak durumunda bir değişiklik meydana getirilmesinin sonucudur. Meselâ, tapu memuru bir intifa hakkı tescil edecekken yanlışlıkla bunu mülkiyet olarak yazmıştır. Başka bir parsel üzerinde kurulacak olan hakkı, diğer bir parsel üzerine tescil etmiştir. Aynî bir hakkın muhtevası, sırası veya dereecsi yanlış tescil edilmiştir. Müşterek mülkiyette bir paydaşan pay oranı eksik gösterilmiş, rehin hakkının derecesi veya mahdut aynî hakkın tescil tarihi doğru yazılmamıştır. Yahut da aynî bir hak, haksız olarak terkin edilmiştir, ya da bu yanlışlık aynî bir hakkın tescilsiz olarak tapu dışında kazanılmasını bir neticesidir. Meselâ bir gayrimenkulün maliki tapu kütüğünde malik olarak gözüken A değil, fakat B dir. Çünki B, mülkiyet hakkının MK 642'deki tescil davası sonunda verilen mahkeme kararı gereğince tescilsiz olarak tapu dışında kazanmıştı.

Kanun, bütün bu durumlarda, tescilin yapılmasına veya tashih dâvasının neticelenmesine kadar, hüsnüniyetle iktisabı önlemek ve bu suretle aynî bir hakkın kaybedilmesi tehlikesine mani olmak için aynî hak iddiasında bulunanın hakkının muvakkat tescil suretiyle tapuya şerh edilmesine müsaade eder. Bu suretle fiilen mevcut olmakla beraber kütükten anlaşılmayan bir hakkın kaybedilmesi önlenmiş olur.

B — Kanunun müsbit vesikaların sonradan tamamlanmasına müsaade ettiği tescil taleplerinin emniyete alınmasını sağlamak (MK 921 n. 2, MK 925) :

MK 921 n. 2 tescilin yapılması için gerekli belgelerin tamamlanmasına kanunun müsaade ettiği hallerde tescil, terkin veya tâdil taleplerinin geçici olarak şerhinden bahsetmektedir. Kanunun sonradan tamamlanmasına müsaade ettiği belgelerin neler olduğu MK 925 de gösterilmiştir. Kanun, hukukî sebebi sâbit olan bir tescil talebinde, tasarruf yetkisini ispata yarayan belgelerin sonradan tamamlanmasına müsaade eder. Fakat bunlar tamamlanıncaya kadar da tescil yapılamaz. Aradan geçen zaman zarfında tescil talebinde bulunanın aynî hakkı üzerinde tasarrufta bulunması bu sebeple mümkündür. Bu suretle devri taahhüt edilen hakkın başkası adına tescil edilmesi veya sıra bakımından bu haktan evvel gelecek olan bazı aynî hakların tesisi imkân dahiline girer. İşte kanun koyucu ispata yarayacak bazı belgelerin yokluğu yüzünden tarafların arzusuna uygun hak değişikliğini geciktirmemek için MK 921 n. 2 deki hükmü koymuştur. Tasarruf yetkisinin henüz tevsik edilmemiş olmasına rağmen muteber bir hukukî sebebi bulunan tescil talebinin muvakkaten tescilinin şerhine müsaade etmiştir. Bunun ispatına yarayan vesikalar tamamlanınca kat'î tescil yapılır.

C — Yapı Müteahhit ve işçilerinin kanunî rehin istemek hususundaki haklarının temini :

MK. 807 n. 3 ve MK 809 yapı işçileri ile yapı müteahhitlerine bir gayrimenkul üzerindeki inşaatlarına ilişkin olan alacaklarını temin için o gayrimenkul üzerinde kanunî bir rehin hakkının tescilini istemek yetkisini verir. MK 809/II deki bu hakkı, Tapu Sicili Nizamnamesinin 23 üncü maddesi teminat altına alır (121) (122).

IV — MUVAKKAT TESCİLLERİN ŞERHİ VE ORTADAN KALDIRILIŞ ŞEKLİ :

A — Şerhin yapılış şekli :

Tapu siciline yapılan bütün işlemler gibi burada da talep prensibi caridir. Yani muvakkat tescillerin şerhi tapu memurundan ta-

(121) Bu hususta bk. **Sefa Reisoğlu,** Türk - İsviçre hukukunda müteahhit ve işçilerin kanunî ipotek hakkı, Ankara, 1961, s. 116 vd.; JT. 1964, 171.

(122) Kanunda mevcut olmayan böyle bir hakkın nizamname ile tanınmasının ne dereceye kadar doğru olacağı meselesi üzerinde şimdilik durmayacağız. Bu hususta bk. **Arthur Wiederkehr,** sge., s. 64 vd.;**Aydın Aybay,** sge., s. 25 vd.

lep edilmelidir. Şerh talebinde kimlerin bulunabileceğini MK 921/II 925 ve TSN 82 düzenler. Kaideten muvakkat tescillerin şerhi, ya ilgililerin talebi veya mahkeme kararı üzerine olur.

İlgililerin kimler olduğu MK 922 ye kıyasen tâyin edilir (123). İlgililer şerh hususunda anlaşmadıkları takdirde, buna karar verilmesi mahkemeden istenir. Muvakkat tescillerin şerhi, Usul Kanununun 101 inci maddesi anlamında bir ihtiyatî tedbir mahiyetindedir (124). Bu sebeple muvakkat tescilin şerhine karar verilmesi, asıl dâva ile meselâ tapu sicilinin tashihi dâvası ile beraber istenebileceği gibi asıl dâvadan evvel veya sonra dahi istenebilir. Bu hususta Usul Kanununun 104, 105 ve 109 uncu maddeleri uygulanır. Muvakkat tescilin şerhinin devam süresini, hâkim kararında tâyin eder (125).

İlgililerin şerh hususundaki anlaşmalarında veya mahkeme kararında şerh süresinin de gösterilmesi lâzımdır. Bu süre tapu kütüğüne de yazılır. Muvakkat tesciller şerh tarihinden başlamak üzere hüküm ifade eder.

B — Şerhin ortadan kaldırılış şekli:

Muvakkat tescillerin şerhi, kat'î tescilin yapılmasiyle veya kütükte gösterilen müddetin dolmasıyla, ortadan kalkar. Bu durumlarda şerhler kütükten resen terkin olunur (TSN 83). Muvakkat tesciller, lehine böyle bir şerh verilmiş olanın muvaffakati veya hâkimin kararıyla da terkin edilebilir.

V — HÜKÜMLERİ:

Muvakkat tesciller, tapu kütüğüne yapılan şerh ile varlık kazanır. Hükümlerini de bu andan itibaren meydana getirirler. Muvakkat tescilin sonradan kesinleşmesi halinde kat'î tescil de bu şerhin tarihi ile yapılır. Yani aynî hak bu tarihten itibaren varlık kazanmış sayılır (MK 921/III, TSN 83/II).

Muvakkat tescilin şerhinin hükümleri, kanunda genel olarak

---

(123) Bu hususta bk. bu bölüm, § III, I, B. 4.

(124) İhtiyatî tedbir hakkında bk. **Baki Kuru,** sge., s. 395 vd.

(125) Bütün bu meseleler hakkında bk. **Kemal Gürsoy,** sge., 402 vd., s. 409 vd.; **Arthur Wiederkehr,** sge., s. 11 vd.; **Aybay,** sge., s. 60 vd.

düzenlenmemiştir. MK 921/III bununla ilgili hususî bir durumu tanzim eder. Bu da, MK 921 n. 2 deki haldir.

Muvakkat tescilin genel hükmü, bunun gayesinden çıkarılabilir. Muvakkat tescilin gayesi, tapu kütüğünden hak sahibi gibi görünmekle beraber maddî hukuk bakımından bu hakkı ihtilâflı, çekişmeli olan hak sahibinin, bu hak üzerinde tasarrufta bulunmasını önlemek, bu suretle de asıl hak sahibini korumaktır. Bunun içindir ki, muvakkat tescilin genel hükmü, tapu siciline itimat prensibini ortadan kaldırmaktır. Bu umumî hükümden şu neticeler çıkar :

A — Muvakkat tesciller, kural olarak, ilgili bulundukları gayrimenkul üzerindeki bir aynî hakka ilişkin tescilin doğru olmadığını gösterirler. Bu suretle de MK 931'e dayanarak hüsnüniyetle hak iktisabını önlerler. Çünkü kütüğe muvakkat bir tescilin şerhedilmiş olması, kütükten hak sahibi olarak gözüken şahsın bu sıfatının ihtilâflı olduğunu gösterir.

Bununla beraber muvakkat tescillerin şerhi, tapu kütüğüne göre hak sahibi sayılanın ihtilâflı, çekişmeli olan bu hakkı üzerindeki tasarruf yetkisini ortadan kaldırmazlar. Yani tapu kütüğü ile ilgili muameleleri durdurmazlar. Bu suretle kütükten hak sahibi gibi gözüken şahıs, hakkı üzerinde tasarruf muameleleri yapabilir. Fakat onunla yapılan bu muameleler kesin olarak mevcudiyet kazanmazlar. Çünkü böyle bir muameleye dayanarak hak iktisap eden, kendisine devredilen hakkın münazaalı, çekişmeli olduğunu, kendisine bunu devredenin hak sahipliğinin ihtilâflı bulunduğunu bilmektedir. Bu nedenle, o da, bu hakkı muvakkat tescil ile sınırlanmış olarak kazanır. Yani muvakkat tescilden sonra kesin tescilin yapılmasiyle beraber, iktisabı hükümsüz bir hale gelir (126). Gerçekten ortada hak sahibi olmayandan suiniyetle kazanılmış bir hak bahse konu oluyor, demektir. Bu hükümsüzlüğü her ilgili dermeyan edebilir. Hükümsüzlük, neticelerini, şerhin yapıldığı tarihten itibaren gösterir. Hükümsüz olan hukukî muameleye dayanan aynî hakkın, MK 933'e dayanarak terkini talebedilebilir.

B — Muvakkat tescil, kat'î tescil haline girdiği takdirde kendisiyle temin edilen hak da kesin bir mahiyet kazanır. Kat'î tescil hükümlerini, muvakkat tescilin şerhi tarihinden, yani muvakkat

(126) Karş. **Homberger**, mad. 961, n. 17; **Aybay**, sge., s. 68.

tescilin şerhi talebinin yevmiye defterine işlendiği tarihten itibaren meydana getirir (MK 930/II). Fakat bu sadece tescil talebinin tasarruf belgelerinin noksanlığı dolayısı ile şerhi halinde böyledir.

Tapu dışı kazanılmış olan aynî haklarla, haksız olarak terkin edilmiş olan aynî haklarda durum başkadır. Birinciler hakkın fiilen kazanıldığı anda hüküm ifade eder ve bu tarih ile tescil edilir. İkincilerde ise tescil tarihi, hakkın kütükten terkin edildiği tarihdir (127).

Muvakkat tescilin şerhinden evvel hüsnüniyetle iktisap edilmiş olan haklar tabiîdir ki saklı kalır. Bu MK 931 ve 933 den çıkan bir sonuçtur.

C — Kesinleşen muvakkat tescillerden doğan haklar, ancak muvakkat tescilin şerhi tarihinden sonra iktisap edilen haklara karşı dermeyan edilebilirler. Çünkü, tapu siciline olan itimat, bu andan başlamak üzere ortadan kalkmıştır.

D — Muvakkat tescillerin şerhi tapu sicilinin fiilî duruma uymadığını gösterir. Fakat bu henüz bir iddia halindedir. Bu nedenledir ki, hak iddia edenin, hakkını tanıtmak üzere dava açması gerekir. Bu dava tapu kütüğünün tashihi davasıdır. Bu davada tescilin doğru olmadığını ispat, davacıya yani hak iddia edene düşer. Çünkü dava açıldığı zaman tapuda adına bir aynî hak tescil edilmiş bulunan kimse, muvakkat tescillerin şerhedilmiş olmasına rağmen MK 905 deki karineden faydalanır.

E — Muvakkat tescil, âdi zamanaşımıyla iktisabı önler. Çünkü tescilin yolsuz olduğunu göstermek suretiyle sübjektif hüsnüniyeti ortadan kaldırır (128).

F — Muvakkat bir tescilin şerhinden sonra verilen haciz veya iflâs kararlarının onun hükümleri üzerine bir tesiri olmaz.

Tapu kütüğünde hak sahibi olarak gözükenin gayrimenkulunun haczinden veya iflâs etmesinden sonra da muvakkat tescillerin şerhi istenebilir. Bu durumda dahi muvakkat tescil hükümlerini meydana getirir (129).

---

(127) **Arthur Wiederkehr**, sge., s. 26.

(128) **Enneccerus-Wolff**, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Tübingen, 1957, s. 155.

(129) Bu hususta bk. **Ostertag**, mad. 961, n. 16.

G — Şerhedilmiş bir muvakkat tescil itimat prensibinden faydalanamaz (130).

§ IX — BEYANLAR :

Tapu kütüğüne yapılacak son bir işlem de beyanlardır. Medenî Kanunda beyan işlemi ile ilgili genel bir hüküm yoktur. Beyan işleminin ne gibi hükümler doğuracağı da Medenî Kanunda gösterilmemiştir. Medenî Kanun sadece bazı maddelerinde beyanlar hanesine işaret edilebilecek olan bazı hukukî veya fiilî durumları saymıştır.

I — KAVRAM :

Beyanlar, tapu kütüğünün beyanlar kısmına yapılan bir tapu kütüğü işlemidir. Beyanlar, tescil ve şerhler sütunundan farklı olarak kütük sayfasının üst kısmında, yani gayrimenkulün vasıfları hakkında bilgi veren kısmında bulunur. Bu da, onun mahiyeti bakımından tescil ve şerhlerden farklı olduğunu gösterir. Hakikaten beyanlar gayrimenkullerle ilgili bulunan bazı hukukî ve fiilî durumları bildirmeğe yarar. Yani iş münasebetlerinin emniyeti bakımından önemli olan ve herkesin bilmesinde yarar bulunan gayrimenkuller ile ilgili hukukî veya fiilî bazı münasebetlerin aleniyetini sağlar (131).

Şu halde denilebilir ki, beyanlar öyle bir çeşit tapu sicili işlemidir ki, bununla gayrimenkulleri ilgilendiren bazı hukukî ve fiilî münasebetlerin alenî kılınması gayesi güdülür. Beyanlarla herkese bildirilmesi istenen bu hukukî veya fiilî münasebetlerin neler olduğu, çoğunlukla Medenî Kanun tarafından değil, fakat ondan başka kanunlar ve Tapu Sicili Nizamnamesi tarafından düzenlenmiştir.

Beyanların hukukî mahiyeti münakaşalıdır. Onların kütükte işgal ettikleri yere bakarak sadece gayrimenkullerin fiilî durumu hakkında bilgi veren bir mahiyetleri olduğu kabul edilemez. Çünkü içlerinden pek çoğunun gayrimenkullerin hukukî durumuna tesir eden bir mahiyeti de vardır. Meselâ, gayrimenkuller üzerinde Me-

(130) **Wieland,** mad. 973-974, n. 4 b.

(131) Bk. ve karş. **Jean-Daniel Buyard,** Les mentions au régistre foncier, Lausanne, 1941, s. 8.

denî Kanunun dışında doğmuş bazı aynî hakların varlığını gösterirler. Eski hukuk zamanında kazanılmış olan ve bugün artık kurulması kaabil olmıyan aynî hakların beyanlar hanesine yazılması gibi. Bazıları ise malikin tasarruf yetkisinin sınırlanmış olduğunu gösterir. Yapı işçileri ipoteğinde işçilerin işe bağladığı tarihin beyanlar hanesine yazılmasında olduğu gibi (132) (133). Yani beyanların büyük bir kısmı gayrimenkulün hukukî durumuna tesir edecek mahiyettedir.

II — BEYANLAR SÜTUNUNA İŞARET EDİLECEK MÜNASEBETLER :

Kaideten, gerek tescil, gerekse şerh edilecek haklar, kapalı adet teşkil eder. Beyanların da kapalı adet teşkil edip etmediği doktrinde münakaşalıdır (134). Ne gibi hususların beyanlar sütununa işaret edileceği Medenî Kanunun bazı maddelerinde dağınık bu surette gösterilmiştir. Ayrıca Tapu Sicili Nizamnamesinde de beyanların nasıl yapılacağı ve nelerin beyanlar sütununa işaret edileceği hususu daha derli toplu bir şekilde düzenlenmiştir. (TSN 85 vd.) (134 a).

A — Teferruat :

Mahallî örf ve âdet tarafından teferruat olarak sayılmayan menkullere malikin bir irade beyaniyle bu niteliği verebileceğini kanun kabul eder (MK 621). Buna *tahsis beyanı* denir. Tahsis beyanı herhangi bir şekle tâbi değildir. Lâkin malikin talebiyle bu tahsis beyanı, tapu kütüğünün beyanlar kısmına işaret edilebilir (MK 777/II, TSN 85). Yani muayyen bir gayrimenkule teferruat olarak tahsis edilmiş olan menkuller bu kısma yazılır. Kanunumuza alınmamış olan İMK 946/II teferruatın beyanlar sütununa işaret edileceğini açık olarak öngörmüştür. Teferruatın beyanlar sütununa yazılması, beyan edilmiş eşyanın teferruat olduğu hususunda sadece bir âdi karine yaratır.

---

(132) Bunların mahiyeti hakkında bk. **Buyard,** sge., s. 108 vd.; **Erol Cansel,** Tapu siciline itimat prensibi, s. 131.

(133) Ayrıca 509 sayılı tapulama kanununun 37/1 bk.

(134) **Buyard,** sge., s. 28 vd.

(134a) Bu hususta tapulama kanununun 37/I inci ve 40 ıncı maddesi de zikredilebilir.

B — Daimî olmak üzere tesis edilen geçit hakkı :

Umumî yola çıkmak için kâfi yolu bulunmayan bir gayrimenkul maliki, komşu gayrimenkul malikinden gayrimenkulünün münasip bir yerinden kendisine bir geçit hakkının tanınmasını talep edebilir. Kendisinden böyle bir geçit hakkı istenen gayrimenkul maliki, komşusunun ana yola çıkmak için arazisinin muayyen bir yerinden geçmesine müsaade etmek zorundadır. MK 671 bunu düzenler. MK 672 bu hakkın tescil edileceğini öngörür. Tescil TSN 35 gereğince yapılır. İMK 696 bize alınmamış olduğundan kanundan ötürü tesis edilen geçit hakkının beyanlar sütununa işaret edileceği hususundaki TSN 86 nın tatbik kaabiliyeti yoktur (135).

C — Eski hukukta mevcut olup da yeniden kurulmaları mümkün olmayan aynî haklar :

Eski hukukta mevcut olan, başkasının arazisindeki ağaçlar veya yapılar üzerindeki mülkiyet hakkı gibi hakların bugün artık tesisi mümkün değildir. Eskiden tesis edilmiş olan bu gibi hakların ise mevcudiyetlerini muhafaza edecekleri tatbikat kanununun 37 ve 39 uncu maddelerinde ifade edilmiştir. Tapu Sicili Nizamnamesinin 87 inci maddesi gereğince bunlar beyanlar kısmına yazılır. Eski bir aynî hakkın beyanlar kısmına işaret edilmesi, bunun varlığı hakkında âdi bir karine teşkil eder. Böyle bir aynî hakkın beyanlar sütununa yazılmamış olması, hakkı ortadan kaldırmaz; fakat, tapu siciline hüsnüniyetle itimat etmiş olan üçüncü şahıslara karşı ileri sürülemez hale sokar.

D — Yapı müteahhit ve İşçilerinin işe başladıkları tarih :

İşçi ve müteahhitlerin işe başladıkları tarihin beyanlar kısmına yazılmasını MK 811/II öngörür. Kanunkoyucu, bu suretle, yapı işçi ve müteahhitlerine tanınan kanunî ipotek hakkını himaye gayesini güder. Bir taraftan da malikin tasarruf yetkisini sınırlar. Çünkü böylece, işe başlama tarihinin beyanlar kısmına işaret edildiği

---

(135) 86 ıncı madde kanunen tesis edilen geçit haklarından bahseder. Türk hukukunda, bize alınmamış olan İMK 695 anlamında, kanundan doğan geçit hakları yoktur. TSN 86 ıncı maddesinin kanunî geçit hakkından bahsetmesi nizamnamenin de İsviçreden tercüme edilmiş olmasındandır. Bk. ve karş. **Hıfzı Veldet Velidedeoğlu-Galip Esmer,** Gayrimenkul tasarrufları, İstanbul, 1956, s. 478.

«tarihten itibaren inşaatın sona ermesini takip eden üç aylık tescil müddetinin sonuna kadar gayrimenkulün ipotekten başka bir rehin hakkıyla takyit edilmesi önlenir» (136).

E — Mülkiyet hakkına bazı kamu hukuku karakterli kanunlarla getirilen ödevler (TSN 88) (136 a) :

Bu hususta tapulama kanununun 37/II, ve 40 ıncı maddeleri zikredilebilir.

F — İki gayrimenkul arasındaki tâbiiyet münasebeti :

Tapu kütüğünde ayrı sayfalara kayıtlı gayrimenkuller arasında işletilmeleri veya kullanış şekilleri bakımından iktisadî bir tâbiiyet, bağlılık bulunabilir. İktisadî bakımdan aralarında böyle bir tâbiiyet bulunan gayrimenkuller ya aynı kişilere ait olabilir, yahut da iktisadî bakımdan kendi gayrimenkulünü tamamlıyan bir başka gayrimenkul üzerinde malikin müşterek veya elbirliği ortaklığı şeklinde mülkiyet hakkı bulunabilir. Meselâ büyük bir tuğla harmanı olarak kullanılan gayrimenkul için lüzumlu olan toprak başka bir gayrimenkulden alınmaktadır.

Bu bağlılık, bu tâbiiyet bir başka gayrimenkulü iktisaden tamamlayan gayrimenkulün kayıtlı olduğu sayfanın mülkiyet sütununa malik olarak, tamamladığı gayrimenkulün kayıtlı bulunduğu sayfa numarasının yazılması suretiyle gösterilir (TSN 33). İktisaden tamamlanan gayrimenkulün (aslî gayrimenkul) kayıtlı bulunduğu sayfanın beyanlar sütununa da bu münasebet işaret edilir (TSN 39, 90).

İki gayrimenkul arasındaki bu iktisadî tâbiiyetin, beyanlar sütununda yazılı olması, aslî gayrimenkul üzerinde yapılan bütün tasarruf muamelelerini tâbi durumda olan gayrimenkule de sirayet ettirir. Tapu memuru bu muameleleri resen, tâbi durumda bulunan gayrimenkulün kayıtlı bulunduğu sayfaya da işler (137).

---

(136) **Safa Reisoğlu,** sge., s. 172; **Jean-Daniel Buyard,** sge., s. 100 vd.

(136a) Bu konular hakkında bk. **Kemal Tahir Gürsoy,** sge., s. 513 vd.

(137) Daha fazla bilgi için, **Jean-Daniel Buyard,** sge., s. 40 vd.; ayrıca bk. **Gonvers-Sallez,** Le régistre foncier Suisse, Lausanne, 1938, s. 111; **Hıfzı Veldet Velidedeoğlu-Galip Esmer**, sge., s. 481.

G — Bir gayrimenkulün halenki maliki lehine kurulmuş olan aynî haklar (TSN 90) :

Tapu Sicili Nizamnamesinin 36 ve 39 uncu maddelerinden anlaşılacağı üzere aynî, gayrimenkule bağlı irtifak hakları, hem hâkim gayrimenkulün hem de hadim gayrimenkulün kayıtlı bulunduğu sayfaya tescil edilir. Hâkim gayrimenkulün halenki, şimdiki maliki lehine tesis edilen şahsî, şahsa bağlı irtifak hakları ise, hem hadim gayrimenkulün kayıtlı bulunduğu sayfaya tescil edilir (TSN 39), hem de aynı zamanda hâkim gayrimenkulün beyanlar sütununa işaret edilir (TSN 90).

Aynî, gayrimenkule bağlı gayrimenkul mükellefiyetlerinde de durum böyledir. Bir gayrimenkulün halenki maliki lehine MK 754/II ye göre tesis edilen şahsî mahiyetteki, şahsa bağlı gayrimenkul mükellefiyetleri ise sadece hadim gayrimenkulün kayıtlı bulunduğu sayfaya tescil edilir. Hâkim gayrimenkulun kayıtlı olduğu sayfanın beyanlar kısmına da bu işaret edilir (TSN 39) (138).

TSN'nin 39 uncu maddesi, bundan başka olarak hâkim gayrimenkulün maliki lehine mevcut hakların da beyanlar sütununa işaret edilebileceğini öngörür. Fakat bu hakların neler olduğunu söylemez. Bu hakların neler olacağını kestirmek de zordur. Maddenin bu ifadesile bir gayrimenkulün şimdiki maliki lehine şerh edilmiş şahsî hakların kasdedildiği düşünülebilir (139).

H — Fiil ehliyetinin sınırlanmasına ilişkin kararlar (TSN 80) :

Tapu memuru bir gayrimenkul malikinin vesayet altına alındığına veya vesayet altından çıkarıldığına dair olan mahkeme kararlarını da ilgililerin yazılı talepleriyle öğrenirse, bu kararı o gayrimenkulün beyanlar kısmına işler.

İ — Kat mülkiyeti kanunu ile öngörülen beyanlar :

Kat mülkiyeti kanunu bağımsız bölümlere tahsis edilen eklentilerin (mad. 6), kat irtifakı kurulmasına ilişkin taahhüt muamelelerinin (mad. 14/II), yönetim plânının (mad. 28/V), ve harabolan bir

(138) TSN 36 ile 39 arasındaki tezat böyle giderilebilir : **Buyard,** sge., s. 48; başka bir görüş : **Homberger,** mad. 968, n. 3.

(139) Karş. **Gonvers-Sallez,** sge., s. 119; **Talât Ülgen,** Medenî kanun karşısında tapu sicili, Ankara, 1944, s. 100 vd., s. 196 vd.

bağımsız bölüme düşen arsa payının öbür kat maliklerine devredilmiş olduğunun (mad. 47/II), Kat mülkiyeti kütüğünün ilgili sayfasının beyanlar kısmına yazılacağını öngörür.

III — YAZILIŞ ŞEKLİ :

Beyanlar, gayrimenkulü ile ilgili fiilî veya hukukî bir durum ihdas etmek isteyen malikin veya resmî bir dairenin yazılı talebi üzerine yapılır (TSN 85). Tapu memurunun talebi incelemek mükellefiyeti prensip olarak yoktur (140).

IV — HÜKÜMLERİ :

Beyanların meydana getirdiği sonuçların neler olduğunu, hepsine uygulanabilecek genel bir hükümle göstermek mümkün değildir. Çünkü bu sonuçlar beyanların çeşidine göre değişir. Bununla beraber denilebilir ki, beyanların bildirici bir hükmü vardır. Çünkü beyanlar kısmına yazılan fiilî veya hukukî münasebetler beyanlar sütununa işaretten evvel de zaten mevcuttu. Beyanlar var olan bu fiilî veya hukukî durumu dışa aksettirir. Yani ona aleniyet bahşederler. Bunun tek istisnasını, işçilerin ve müteahhitlerin işe başladıkları tarihin beyanlar sütununa işaret edilmesi teşkil eder. Zira bu tarih işaret edilmediği müddetçe, malik gayrimenkulü üzerinde dilediği türden bir rehin hakkı tesis etmek yetkisini muhafaza eder. Onun bu tasarruf yetkisi beyan tarihinden itibaren tahdide uğrar (141). Bunun bir başka istisnasını da Kat Mülkiyeti Kanununun 14/II inci maddesi verir. Maddeye göre kat irtifakı, bununla ilgili hukukî sebebin beyanlar kısmına yazılmasıyle beraber bir irtifak hakkı olarak meydana gelir.

Tapu sicili alenî olduğundan, kimse, yine, kural olarak, beyanlar sütunundaki fiilî veya hukukî bir münasebeti bilmediğini iddia edemez (MK 928). Beyanların bu nedenle bir başka hükmü de, üçüncü şahısların hüsnüniyetini ortadan kaldırmasıdır. Beyanlara gösterilen güven de korunmaz. Çünkü kural olarak, burada gösterilen haklar tapu kütüğünde değil fakat onun dışında doğmuştur. Bununla beraber kat irtifakına bu, uygulanmaz. Şu halde, kural olarak, beyanlar itimat prensibinden faydalanmazlar. Binaenaleyh, hüs-

(140) **Jean-Daniel Buyard,** sge., s. 8.

(141) Bk. ve karş. **Buyard,** sge., s. 102 vd.

nüniyetle, beyanlarda gösterilen hususların iktisabı bahse konu olmaz (142). MK 905 de beyanlar hakkında uygulanmaz.

§ X — TAPU KÜTÜĞÜNÜN DÜZELTİLMESİ İÇİN YAPILAN İŞLEMLER :

I — DÜZELTMEYİ GEREKTİREN HALLER :

Gayrimenkuller üzerindeki bütün aynî haklar, kural olarak tapu kütüğüne tescil ile doğar, veya terkin ile ortadan kalkar. Muhtevalarının değiştirilmesi de yine ancak bu suretle olur. Bunun içindir ki, tapu kütüğü gayrimenkullerin aynî haklar bakımından olan durumunu olduğu gibi gösterir. Bunu dışa aksettirir. Bu duruma bir aleniyet verir.

Tapu kütüğü resmî memurlar tarafından tutulan sicillerdir. Tapu kütüğüne yapılan bütün işlemler ilgilinin veya resmî bir makamın talebiyle olur. Tapu memurlarının tescil veya şerh taleplerini kütüğe işlemeden evvel incelemek mükellefiyeti vardır.

Bütün bunlar tapu kütüklerinin gayrimenkuller üzerindeki hakikî, maddî hukuk bakımından olan durumu olduğu gibi aksettirmesinin birer teminatıdır. Lâkin buna rağmen kütüğün hakikî duruma uygun olmaması, onu olduğu gibi aksettirmemesi de mümkündür. Tapu kütüğünün hakikî duruma uymaması, onu olduğu gibi aksettirmemesi bir çok sebeplerden ileri gelir (143).

A — Türk hukukunda mutlak tescil prensibi değil, nisbî tescil prensibi hâkimdir. Yani kanunda sayılan bazı iktisap sebepleriyle aynî hak tescil edilmeden doğar veya son bulur. Bu durumlarda bildirici tescilin yapılmadığı sürece aynî hakkın hakikî, maddî hukuk bakımından sahibi, tapu kütüğünde gözükenden başka biridir (MK 633).

---

(142) Daha etraflı bilgi için: **Homberger,** mad. 946, n. 30; **Ostertag,** mad. 942, n. 24, 25; **Buyard,** sge., s. 119 vd.; **Erol Cansel,** sge., s. 132 vd.; **Üstündağ,** Tapu Kütüğünün tashihi davası, İstanbul, 1959.

(143) Bu mesele hakkında etraflı bilgi için bk. **Max Schiller,** Die Unrichtigkeit des Grundbuches, Zürich, 1928, s. 9 vd., s. 41 vd.; **Arthur Harnisch,** Die Grundbuchberichtigungsklage nach dem schweizerischen ZGB, Bern, 1941, s. 1 vd.

B — Tapu kütüğüyle ilgili bütün işlemler ancak ilgililerin talebi üzerine yapılır. Memurun resen hareket etmesi genellikle mümkün değildir. Bu nedenle tescilsiz olarak ortadan kalkmış veya sahibi değişmiş bir aynî hakkın bahse konu olduğu hallerde, kütük artık hakikî durumu aksettirmez olur. İlgililer tashih veya terkin talebinde bulunmadıkça hakkın ortadan kalktığı, sahip değiştirdiği kütükten anlaşılamaz. Mesela ipotekle temin edilen bir borcun ortadan kalkmış olmasına rağmen ipoteğin kütükten silinmemiş olması, malikin ölmüş olmasına rağmen mirasçılar adına tescilin yapılmamış olması gibi.

Bu vaziyetlerde tapu kütüğünün fiilî duruma uymaması, sonradan tapu kütüğü dışındaki bir olay veya muamele sonucu ortaya çıkmıştır, yani kütükteki bir işlemin yapılmasından sonra meydana gelen bir vakıa dolayısıyladır. Tapu kütüğüne işlem yapıldığı sırada kütüğün muhtevası fiilî ve hakikî duruma uygundu.

C — Tapu kütüğüne yapılan işlemlerin muteber olması için bir hukukî sebebe dayanması lâzımdır. Hukukî sebebe dayanmayan işlemler muteber değildir. MK 932 bu gibi tapu sicili işlemlerini *haksız işlemler* olarak adlandırır (144). Bundan başka olarak bir tapu kütüğü işleminin dayanağı, illeti olan hukukî sebebin muteber bir hukukî muamele olması da gerekir. Muteber bir sebebi bulunmıyan tapu sicili işlemleri de muteber olmaz. Çünkü bu işlemler illete bağlı muameleler mahiyetindedir. Hukukî sebebin şekil şartlarına uygun olmaması, tarafların fiil ehliyeti bulunmaması, hukukî sebebin irade fesadıyle muallel olması halinde, bunlara dayanarak yapılan tesciller de muteber değildir.

Hukukî sebep tapu kütüğüne işlendikten sonra tapu kütüğü işleminin bir cüz'ünü oluşturur. Bu nedenle de, tapu sicili işleminin, mesela tescilin, bütün devam süresince muteberliğini ve varlığını sürdürmelidir. Hukukî sebebin sonradan ortadan kalkması veya muteberliğini kaybetmesi halinde tapu sicilindeki işlem geçerliğini kaybeder.

D — Bir tapu kütüğü işleminin muteber olması için, talepte bulunmağa yetkili birinin yazılı istemi üzerine yapılması gerekir. Eğer işlem bunu talebe yetkili olmıyan birinin istemi üzerine yapılmış-

(144) 932 iyi karşılayan İMK 974'nin almanca metni açık olarak «hukukî bir sebebe dayanmıyan tescil» ifadesini kullanır.

sa, ya da talepte bulunanın tasarruf yetkisi yoksa, bu suretle yapılan işlem de muteber olmaz.

Bu durumlarda muteber olmayan bir tescilden veya MK 932 deki ifade ile *yolsuz bir tescil*den, yolsuz bir tapu kütüğü işleminden bahsedilir.

Görüldüğü gibi *yolsuz tescil* bir üst kavramdır. Bunun içine hem tescil talebine dayanmayan tesciller, hem de muteber olmayan bir hukukî sebebe dayanan tesciller, yani haksız, lüzum ifade etmeyen tesciller girer (145).

Yolsuz ve bilhassa haksız tescil bahse konu olan hallerde tapu kütüğü daha tescil yapıldığı anda fiilî durumu göstermez. Hukukî bir sebep bulunmadığına veya bulunan sebep muteber olmadığına göre, tescile rağmen maddî hukuk bakımından aynî bir hak meydana gelmemiş veya aynî hak durumunda bir değişiklik olmamıştır. Bu hallerde şeklî duruma rağmen hakikî durum, maddî (fiilî) durum değişmemiştir. Meselâ bir tescilin haksız olarak terkin edilmesine rağmen, aynî hak varlığını fiilen muhafaza etmektedir.

Tapu kütüğünün hakikata, fiilî, maddî hukuk bakımından olan duruma uymadığı bütün hallerde, onu hakikî durumla ahenk haline sokmak, hakikî durumu gösterir hale getirmek icabeder. Bu, iş münasebetlerinin olduğu kadar bilhassa asıl hak sahiplerinin de menfaati gereğidir. MK 931 gereğince hüsnüniyetle iktisap muteber olduğundan, asıl hak sahibi hakkını kaybetmek tehlikesi ile karşı karşıyadır.

II — DÜZELTME YOLLARI :

Tapu kütüğündeki yolsuz işlemlerin bir an evvel düzeltilmesinde herkesin menfaati vardır : Devletin kütüklerin doğru tutulmamasından doğan mesuliyetten kurtulmasında; tapu memurunun, devletin kendisine rücu etmesinin önlenmesinde ve en önemlisi asıl hak sahiplerinin, haklarının MK 931'e dayanarak kaybetme ihtimalinin ortadan kaldırılmasında, yararları vardır.

Medenî Kanun bütün bu menfaatleri gözönünde tutarak tapu kütüğündeki yanlışlıkların tashihi için bir takım yollar düzenle-

(145) Bk. bu bölüm, § XIII, III, 2.

miştir. Bunlar gerek yapılışları, gerekse mahiyetleri itibariyle birbirinden farklıdır. Bu yollar kaideten üç tanedir: Terkin, tadil ve tashih.

§ XI — TERKİNLER:

I — KAVRAM:

Terkin, tapu kütüğündeki bir işlemin yani bir tescil veya şerhin hükümden düşürülmesi için yapılan bir işlemdir. Terkin, maddî hukuk bakımından varlığını kaybetmiş olan aynî veya kuvvetlendirilmiş şahsî bir hakkın şeklî bakımdan da varlığına son verir. Terkin edilecek olan tescil ve dolayısıyla aynî bir hak veya şerh muteber bir surette vücut bulmuştur. Fakat sonradan tapu dışındaki bazı sebeplerle aynî hak veya kuvvetlendirilmiş şahsî hak varlığını kaybetmiştir. Yani maddî hukuk bakımından ortadan kalkmıştır. Bu nedenle tapu kütüğünde şeklen var olan bu işlemi kütüğü fiilî duruma uydurmak için oradan kaldırmak gerekir. Şu halde kütükteki bir terkin; kütükteki bir tescil veya şerh işleminin artık doğru olmadığını ve bunun için silindiğini gösterir (MK 923, 934, TSN 67 vd.).

II — TERKİN ÇEŞİTLERİ VE TERKİN TALEBİNE YETKİLİ OLANLAR:

A — Çeşitleri:

Terkinler ikiye ayrılır: yenilik doğuran terkinler, bildirici terkinler.

1 — Yenilik doğuran terkinler:

Yenilik doğuran terkinler, teknik anlamda aynî bir hakkı veya kuvvetlendirilmiş şahsî bir hakkı ortadan kaldırmak için yapılan terkinlerdir. Bunlar, MK 923 ve 924 de düzenlenmiş olup, maddî hukuk bakımından fiilî durumda bir değişiklik husule getiren terkinlerdir. Mevcut bir aynî hak veya kuvvetlendirilmiş şahsî bir hak, terkinin yapılmasıyla ortadan kalkar, son bulur. Bu nedenle yenilik doğuran terkinler, mahiyetleri itibariyle ters yönden hükümler meydana getiren tescilerdir (146).

(146) Bk. bu bölüm, § II, I, c.

Yenilik doğruran terkinlere, mevcut aynî bir hakkın kapsamının hak sahibi lehine olarak genişletilmesi için de başvurulur. Yani aynî hak sahibine, şimdiye kadar tanınmamış olan bazı yetkilerin verilmesi maksadiyle hakkın mevcut muhtevasının değiştirilmesi de bu suretle olur.

Yenilik doğuran terkinler, kural olarak, taraflar yani aynî hakkın sahibi ile malik arasında yapılan bir anlaşmaya dayanır. Bu anlaşma terkin işleminin hukukî sebebini oluşturduğundan, kural olarak resmi şekilde yapılması gerekir. Aynî hakkı ortadan kaldıran terkinler hak sahibinin; hakkın kapsamını genişleten terkinler ise yine kural olarak malikin, tescil talebi üzerine kütüğe işlenir.

2 — Bildirici terkinler :

Aynî hakların veya kuvvetlendirilmiş şahsî hakların tapu dışındaki sebep ve olaylarla ortadan kalkmış olduğunu bildirmek üzere yapılır. Bildirici terkinlerde hak, terkin işleminin yapılmasından evvel son bulmuştur. Terkin, ancak bu hukukî durumu herkese duyurmak ve tapu kütüğünü fiilî duruma uydurmak üzere yapılır. MK 934/I bunu düzenler.

Bildirici terkinlere şu hallerde başvurulur :

a — Aynî haklar MK 633 de sayılan sebeplerin mevcudiyeti halinde kendiliğinden son bulur veya üçüncü bir kişiye nakledilmiş olur. Bu hallerde tapu kütüğünün hakikî durumu olduğu gibi aksettirmesi için düzeltilmesi gerekir. Bu düzeltme, bu çeşitten bir terkin ile yapılır. MK 923 de tâdil ile kastedilen işte budur (147).

b — Muayyen bir müddetle veya münhasıran bir şahıs lehine tesis edilen aynî haklar da, müddetin sona ermesi veya hak sahibinin ölümü halinde, bu suretle kütükten terkin edilir (MK 934/I). MK 715, 716, 720/II, 758/II e dayanan terkinlerin mahiyeti de böyledir.

Bahse konu olan bu hallerde, hak terkinden evvel zaten fiilen son bulmuştur. Bunun içindir ki, 934 üncü maddenin uygulandığı hallerde, tescil veya şerhin hukukî kıymetini kaybetmiş olduğundan bahsedilir. Çünkü aynî hak fiilen ve maddî hukuk bakımından ortadan kalkmıştır. Bu husus çok kez tapu kütüğünden de anlaşıla-

(147) **Homberger,** mad. 964, n. 4.

bilir. Çünkü kütükte veya müsbit evrakta aynî hakkın belirli bir süre için tesis edildiği gösterilir; veya bu, hakkın mahiyetinden anlaşılır. Bu durumlarda Kütüğün fiilî duruma uydurulması için düzeltilmesi lâzımdır. Terkin de bunun için yapılmaktadır. Bunun içindir ki, terkinin aynı zamanda tashih edici bir mahiyeti de vardır.

B — Terkini talebe yetkili olanlar :

Tapu memuru kaideten kendiliğinden terkin yapamaz. Terkin ilgililerin yazılı talebi üzerine yapılır. İstisnaen Medenî Kanundan başka kanunlar, terkin yapma yetkisini tapu memuruna da tanır.

1 — İlgililer :

İlgililerin kimler olduğu MK 923/I ve 934 den anlaşılır. Bunlardan maksat, ya terkini istenen tapu kütüğü işleminin kendilerine hak bahşettiği şahıslardır (MK 923/I) (148), yahut da terkin edilecek olan işlemle kendisine bazı mükellefiyetler yükletilmiş olan gayrimenkul malikidir.

a — Hak sahipleri :

Hak sahibinin kim olduğu hakkın mahiyetine göre belli olur. Hak sahibi, lehine mahdut aynî veya kuvvetlendirilmiş şahsî bir hak tesis edilmiş olan kimsedir. Bir hakkın terkininin diğer aynî hak sahiplerinin hakkını haleldar etmesi halinde onların da muvaffakatı lâzımdır. Meselâ hâkim gayrimenkul lehine mevcut bir irtifak hakkının terkini için, bu gayrimenkul üzerindeki rehin alacaklısının da muvaffakatı şarttır. Çünkü bir irtifak hakkının silinmesi, gayrimenkulün değerini azaltabilir. Bu suretle de rehin hakkı sahibinin bundan zarar görmesi mümkün olabilir.

b — Malik :

Malik, ancak tapu dışında fiilen ortadan kalkmış olan mahdut aynî haklarla şahsî hakların terkinini talep edebilir (MK 934/I). Başka bir deyişle, bildirici terkinlerin yapılabilmesi için, malik her hangi başka bir muameleye lüzum kalmadan tek başına terkin talebinde bulunabilir. Sıkı sıkıya şahsa bağlı aynî haklarda, mesela

(148) Maddeyi aslına nazaran böyle anlamak lâzımdır.

intifa haklarının, hak sahibinin ölümüyle, sürenin dolmasıyla ortadan kalkan aynî hakların terkini de bu suretle olur. Bir sükna hakkı veya intifa hakkı sahibinin ölümü veya gayrimenkul mükellefiyetinde sürenin son bulması halinde durum böyledir. Bu terkine karşı ilgililerin mahkemeye müracaatla itiraza hakları vardır (MK 934/II).

Sair bütün hallerde ve özellikle yenilik doğuran terkinlerde, malik ancak ilgililerin (yani mahdut aynî veya kuvvetlendirilmiş şahsî hak sahiplerinin) muvaffakatiyle terkin talebinde bulunabilir. Bunların yevmiye defterine atacakları imza muvaffakat yerine geçer (MK 923/II).

2 — Tapu memuru :

İstisnaen tapu memuru, ilgililerin yazılı talebi veya bir mahkeme kararı olmadan da, kendiliğinden, resen bir tapu işlemini kütükten terkin edebilir. Tapu memurunun resen terkin yetkisi ancak kuvvetlendirilmiş şahsî haklarda bahse konu olur. Bu hususta Tapu Sicili Nizamnamesinin 78 ve Tapu Kanununun değiştirilen 26/VI ıncı maddelerinde sarahat vardır.

§ XII — TÂDİLLER :

Bir aynî hakkın kapsamını, muhtevasını daraltmak üzere mevcut bir tescilin değiştirilmesidir (MK 923, TSN 71 vd.) (149). Bunlar tapu kütüğünde hak sahibi olarak gözükenin talebi ile yapılır (MK 924). Meselâ bir irtifak hakkının kapsamın daraltılması, rehinle temin edilen alacağın veya faizlerin azaltılması gibi.

§ XIII — TASHİHLER :

I — KAVRAM :

Tashih, tapu kütüğündeki yanlış bir şeklî durumu düzeltmek için yapılır. Bu suretle tapu kütüğü ile fiilî durum arasındaki birbirine uymamazlık hali ortadan kalkmış olur. Kütük, tashih ile maddî ve hakikî duruma uydurulur.Meselâ mutaber olmayan bir

(149) **Ostertag,** mad. 964, n. 2; **Hıfzı Veldet Velidedeoğlu - Galip Esmer,** sge., s. 683 vd.

hukukî sebebe dayanan tescilin, haklı bir sebep olmadan yapılan terkinin ortadan kaldırılması ancak tashih yoluyla olur.

Tashih, tapu kütüğünü, maddî, fiillî duruma uydurmak için yapılan bir tapu sicili işlemidir. Bu sebepledir ki, tashih neticesinde, hakikata uymayan, fiilî durumu aksettirmeyen bir tapu sicili işlemi ortadan kaldırmış olur (150). Kütükteki yanlış bir görünüş, hakikata uymayan şeklî bir durum düzeltilir. Tashih neticesinde maddî hukuk bakımından, aynî hak sahipliğinde bir değişiklik yapılmış olmaz, sadece tapu kütüğündeki fiilî duruma uymayan tapu kütüğü işlemi düzeltilir, fiilî duruma uygun hale getirilir. Teknik anlamdaki terkin ile tashih arasındaki fark da kendini işte burada gösterir.

II — TASHİHİ MUCİP HALLER :

Kütüğün tashihine özellikle şu hallerde baş vurulur :

A — Yolsuz bir işlemin ortadan kaldırılması için :

MK 933/I bu hali öngörür. Fakat doğru olmıyarak sadece haksız tescilden bahseder (151). Madde «yolsuz olarak yapılan bir tescil veya tescilin tâdilî veya terkini ile aynî hakları haleldar olan kimse bunun terkinini veya tâdilini isteyebir» (152) şeklinde anlaşılmalıdır.

Maddeden de anlaşılacağı üzere tashih özellikle daha ilk yapıldığı anda maddî ve fiilî duruma uymayan tapu işlemlerini ortadan kaldırır. Yolsuz tescil ile ifade edilmek istenen budur. Yolsuz tescil, hukukî bir sebebe veya tescil talebine dayanmayan veya dayandığı hukukî sebep muteber olmayan bir tescil (bir tapu işlemi) dir (MK 932) (153). Tescil talebine dayanmayan tescilere haksız tescil denir.

Bu halerde bir tescil veya terkinin varlığına rağmen maddî hukuk bakımından bir değişiklik meydana gelmemiştir. Çünkü tescilin maddî hukuk bakımından fiilî durumda bir değişiklik meydana getirebilmesi için, bir hukukî sebebe dayanması ve dayandığı hukukî sebebin muteber olması ve yetkili bir kişinin tescili talep etmiş

(150) Bk. ve karş. BGE 1963 II 204; JT 1964, 163.
(151) Bu hususta bk. bu bölüm, § X, I, c.
(152) Zaten MK 932 de bunu gerektirir.
(153) Bu hususta bk. bu bölüm, § X, I, c.

olması gerektir. Bu şartlar bulunmadan yapılan bir tapu kütüğü işlemi mesele bir tescilin sadece şekli bakımdan bir değeri vardır. Şeklî bakımdan mevcut tescil veya terkine rağmen, maddî, hukukî durum olduğu gibi kalmaktadır. Yani meselâ terkine rağmen, aynî hak yine mevcuttur, tescile rağmen hukukî sebebe dayanmayan bir aynî hak doğmamış veya sahip değiştirmemiştir. Lâkin asıl hak sahibi, bu yolsuz tescil veya terkin ile hakkını kaybetmek tehlikesiyle karşı karşıyadır. Çünkü hüsnüniyetli üçüncü şahıslar MK 931'e dayanarak hak iktisap edebilirler. Bunu önlemek için kütüğün tashih edilmesi lâzımdır.

B — Tapu kütüğünde sonradan meydana gelen yanlışlıkları ortadan kaldırmak için :

Muteber bir şekilde yapılmış olan bir tescilin de sonradan muteberiyetini kaybetmesi mümkündür. Bu takdirde de kütüğün düzeltilmesi için MK 933 de öngörülen tashihe başvurulur (154). Bu durumda daha ziyade işlemin terkinine gidilmek gerekirdi. Meselâ bir müddetle sınırlı olarak tesis edilen mahdut bir aynî hakkın müddetinin sona ermesi veya hukukî sebebin sonradan feshedilmesi veya hükümsüz olması halinde; kütük terkin yoluyla düzeltilebilirdi. Lâkin bu hallerde terkinin yapılabilmesi için tarafların anlaşmaları veya hak sahibinin bunu talep etmesi icabeder. Böyle bir anlaşmanın yokluğu veya terkininin talep edilmemesi halinde ise, yine MK 933 uygulanır. Mesele rehin hakkıyla temin edilen bir alacağın ortadan kalkması halinde rehin hakkının kütükten terkini lâzımdır. Terkin alacaklının talebi üzerine olur. Onun böyle bir talepte bulunmağa yanaşmadığı hallerde yine MK 933'e başvurulur. Tapu dışında iktisap edilen mahdut aynî hakların kütüğe tescili için de malikin tescil talebine muvafakati lâzımdır. Muvafakatini vermediği hallerde, tapu kütüğünün hakiki duruma uydurulması, yani bu hakların kütüğe tescili için yine MK 933'e başvurulur.

C — Kütükteki yazı hatalarının düzeltilmesi için :

Tapu memurunun bir tapu sicili işlemini meselâ bir şerh bir tescil, terkin veya tadili tapu kütüğüne işlerken bazı yazı hataları

(154) **Homberger**, mad. 975, n. 3; **Arthur Harnisch**, Die Grundbuchberichtigungsklage nach dem schweizerischen ZGB, Bern, 1941, s. 4 vd.; **Max Schiller**, Die Unrichtigkeit des grundbuches nach dem schweizerischen ZGB, Zürich, 1928, s. 97.

yapması kaabildir. Bu yazı hatalarının düzeltilmesi de tashih yolu ile olur. MK 935/II bunu düzenler. Bu hususta Tapu Sicili Nizamnamesinin 107-111 inci maddelerinde etraflı hükümler vardır.

Tapu memuru yaptığı yanlışlığı anladığı anda, resen bunun tashihi cihetine gitmek hak ve vazifesine sahiptir. Fakat memur ancak TSN 107 vd. de gösterilen iki halde resen, kendiliğinden kütüğün tashihi cihetine gidebilir. Bunlar haricinde kalan hallerde tashih, ancak ilgililerin muvaffakatı veya bir mahkemenin kararı üzerine yapılır (MK 935/I) (155).

MK 935/I bilhassa tapu memurunun hataen kütüğe müsbit evraka uymayan bir işlem yapması halinde uygulanır. Ktüğün, memurun hatası ile müsbit evraka uymayışı iki şekilde olabilir. Buna göre tashih için müracaat edilecek yollarda farklıdır.

1 — Bir aynî hakkın muhtevasına tesir edecek nitelikteki yazı hataları :

Bir aynî hakkın muhtevasını etkileyecek hatâlar, tapu memurunun hukukî sebebi tapu kütüğüne işlerken müsbit evraka göre hukukî durumu değiştirecek veya hakkın muhtevasına, kapsamına tesir edecek nitelikte yaptığı yanlışlıklardır.

Meselâ, müsbit evrakta gösterilenden farklı bir faiz haddinin kütüğe yazılması, hâdim gayrimenkulün parçalanması halinde muayyen bir yükseklikten fazla inşaat yapmama irtifak hakkının bütün parseller üzerine tescil edilmemesi, intifa hakkının devam süresinin yanlış gösterilmesi, müşterek mülkiyette hisselerin yanlış yazılması, bir hakkın devam süresinin veya malikinin adının yanlış yazılması gibi.

2 — Bir aynî hakkın muhtevasına tesir etmeyen âdi yazı hataları :

Bunlar tescilin veya terkinin muhteva ve kıymetine halel getirmeyen âdi yazı yanlışlıklarıdır. Malikin ismi yazılırken yapılan imlâ hataları, gayrimenkulün vasfı ile ilgili müsbit evraktaki kayıtların kütüğe yanlış yazılması gibi.

---

(155) 5. Huk. 7/1/1961, 5285/15, Ad. Derg., 1961, s. 772.

III — TASHİHLERİN YAPLIŞ YOLLARI :

Tashihlerin ne yoldan yapılacağını MK 935 gösterir. Madde tapu kütüğündeki tashihlerin prensip olarak ilgililerin yazılı muvaffakati veya mahkeme kararıyla olacağı kaidesini koyar. Buradaki mahkeme kararından maksat MK 933 de düzenlenen tapu sicilinin tashihi dâvasıdır. Maddenin ikinci fıkrası istisnaen tapu memuruna resen tashih yapma yetkisini tanır.

A — Kendiliğinden tapu memuru tarafından :

Tapu memuru hakkın muhtevasına tesir eden bir yazı hatası yaptığını hemen farkettiği takdirde, bunu kendiliğinden, başka hiç bir muameleye lüzum kalmadan tashih eder.

Hakka tesir etmeyen yazı hatalarının düzeltilmesi de böyle olur (TSN 108).

B — İlgililerin talebi veya muvaffakati ile tapu memuru tarafından :

Hakkın muhtevasına tesir eden yazı hataları, âlenileştiği yani ilgililer veya üçüncü şahıslar tarafından öğrenildiği veya memur tarafından yapılmalarından az çok uzun bir süre sonra farkedildiği takdirde, artık resen düzeltilemez. Tashih bu durumda ancak bütün ilgililerin talebi veya muvaffakatı ile memur tarafından yapılabilir (TSN 107, 108, MK 935) (156). İlgililerin tashihe muvaffakat etmemesi halinde tapu memuru resen mahkemeye müracaat eder, tashihin yapılmasına müsaade etmesini hâkimden talep eder (157). Bu, tapu memur için hem bir hak, hem de bir görevdir. Bu hususta vazifeli mahkeme TSN 107'e göre sulh mahkemesidir (158).

İlgililer dahi bu gibi hataların tashihini tapu memurundan talep edebilirler (159). Memurun buna yanaşmaması halinde MK 935'e dayanarak dava açabilirler. İlgililerin açacağı dava tapu memuru aleyhine ikame edilir (160).

---

(156) Bu hususta karş.: **Homberger,** mad. 975, n. 7; **Arthur Harnisch,** sge., s. 5.

(157) 5. Huk. 2/1/1961, 5285/15, Ad. Derg., 1961, s. 772.

(158) Muhakemenin nasıl yapılacağı hakkında karş. 5. Huk. 17/1/1961, 960/7242-290, Ad. Derg., 1961, s. 777.

(159) İç. BK. 23/6/1943, 18/12, RG 10/11/1943, 5552.

(160) HGK. 6/12/1961, 1-23-55, Ank. Bar. Derg., 1962, s. 474.

C — Tapu sicilinin tashihi dâvası (161) :

Tapu kütüğünün tashihi dâvası yolsuz tapu sicili işlemlerinin düzeltilmesini sağlamak için öngörülmüş bir dâvadır. Bu dava MK 933'de dolaylı olarak düzenlenmiştir. Tashih dâvasını göstermek üzere uygulamada «tapu kaydı iptali dâvası» «tapu iptali dâvası» gibi çeşitli tabirler kullanılır (161a) (161b).

1 — Dâvanın konusu :

Tapu sicilinin tashihi dâvası maddî, fiilî duruma uymayan bir işlemin kütükten terkin edilmesi, silinmesi veya kütüğün fiilî duruma uydurulması maksadıyla, böyle bir işlemin değiştirilmesini sağlar. Tashih dâvası bu suretle yolsuz bir tescil dolayısıyla aynî hakkı kısmen veya tamamen haleldar olan şahsın fiilen mevcut olan aynî hakkının tanınması, varlığının tespit edilmesi sonucunu doğurur.

Tapu kütüğünün fiilî duruma, hakikate uymaması halinde, maddî hukuk bakımından asıl hak sahibi olan şahıs, bunun düzeltilmesini, lehine kütükte yolsuz bir tescil bulunandan talep edebilir. Onun kendiliğinden bunun değiştirilmesini veya terkin edilmesini memurdan talep etmek yetkisi yoktur; zira kendisi kütükten hak sahibi olarak gözükmemektedir. Tapu kütüğünde hak sahibi olarak gözükenin buna yanaşmaması halinde o, ancak MK 933'e dayanarak tashih dâvası açabilir. Mahkemenin vereceği karar üzerine de, bu karara dayanarak tashihin yapılmasını tapu memurundan isteyebilir.

Tapu kütüğünün tashihi dâvası MK 935'deki yazı hatalarının tashihi için öngörülen dâvadan farklı bir dâvadır. Çünkü MK 935'e dayanılarak açılan dâvada düzeltilmesi istenen sadece hakkın muhtevasını etkileyen ve müspit evraka uymayan bir yazı yanlışlığıdır. Yani dâva da tapu kütüğüne yapılmış olan işlem bütün aslî şartları bulunan muteber bir işlemdir. MK 935'deki dâvada değiştirilmesi, düzeltilmesi istenen yolsuz bir tescil bahse konu değildir.

Hangi siciller ve hangi tapu kütüğü işlemleri tashih dâvasına konu olabilir?

---

(161) Dâva hakkında bk. **Saim Üstündağ,** Tapu kütüğünün tashihi dâvası, İstanbul, 1959.

(161a) Bu çeşitli terimler hakkında bk. **Senaî Olgaç,** Türk Kanunu Medenisi şerhi, İstanbul, 1969, s. 912 vd. de zikredilen yargıtay kararları.

(161b) Bu hususta fazla bilgi **Kemal Tahir Gürsoy,** sge., s. 429.

a — Tashih dâvasına konu olan siciller :

MK 933 yolsuz bir işlem ile aynî hakların haleldar olmasından bahseder. O halde dâvanın konusu olabilecek siciller, sadece aslî siciller ve bunlar içinde de özellikle tapu kütüğüdür. Yardımcı aslî siciller, aynî hakların ve gayrimenkullerin tapuya doğru ve hakikate uygun bir surette yazılmasını sağlayan sicillerdir. Bunlar gayrimenkullerin ve aynî hakların kapsam ve muhtevaları hakkında bilgi verirler. Bu suretle de tapu kütüğünü tamamlarlar. Bu fonksiyonları yani onları tamamladıkları nispette de itimat prensibinden istifade ederler. Yani hüsnüniyetli üçüncü şahıslar, tapu kütüğünde bunlara, atıf yapılan hallerde, bu sicillerde gösterilen kapsam ve muhtevası ile aynî hakları iktisap ederler. Bu sebepledir ki, bu siciller kütükte kendilerine atıf yapıldığı, bu kütüğü tamamladıkları nispette itimat prensibinden faydalanırlar ve tashih dâvasına da konu olabilirler (162).

b — Tashih dâvasına konu olan işlemler :

MK 933 aynî hakları haleldar eden tescillerden bahseder. Bunu, aynî haklar üzerinde tesirlerini gösterebilecek mahiyetteki tapu kütüğü işlemleri olarak anlamak gerekir. Bu sebeple de maddenin sadece tescil veya terkinler hakkında uygulanacağı kabul edilemez. Şerhler de tesirlerini aynî haklar üzerinde gösterirler. Gerçekten muteber olmayan bir hukukî sebebe dayanan bir şüf'a, vefa veya iştira hakkının kütüğe şerh edilmiş olması, hem tapu sicili ile fiilî durum arasında bir ahenksizlik yaratır, hem de bu şerh sıra bakımından kendisinden sonra gelenlerin aynî haklarını haleldar eder. Bu sebepledir ki, maddedeki tescili geniş anlamda, yani şerhleri de içine alacak şekilde anlamalıdır (163).

MK 920 n. 1 ve 2 deki şerhlerle, muvakkat tescilerin şerhleri hakkında tashih dâvası açılması bunların mahiyeti icabı mümkün olmayabilir (164).

---

(162) **Arthur Harnisch,** sge., s. 12.

(163) **Homberger,** mad. 975, n. 12; **Ostertag,** mad. 975, n. 8; BGE 1963 II 204. Aksi görüş **Arthur Harnisch,** ibid. Lâkin burada bir kanun boşluğu olduğunu söyleyen yazar bunun İMK 975 ile doldurulması gerektiğini, dolayısıyla da şerhler hakkında da tashih dâvasının açılabileceğini kabul eder : sge., s. 22 vd.

(164) Daha etraflı bilgi için **Homberger,** mad. 975, n. 12; **Max Schiller,** sge., s. 110 vd.; **Arthur Harnisch,** sge., s. 20 vd.

Beyanları kaideten aynî haklar üzerine tesiri yoktur. Lâkin bütün beyanlar hakkında bunun böyle olduğu söylenemez. Eski hukuktan kalma bazı aynî hakların ve bilhassa MK 811/II ile öngörülen beyanın, malikin aynî haklarını haleldar edebileceği pekâlâ düşünülebilir. Bu sebepledir ki, kural olarak, beyanların da kütükten tashih dâvasıyla düzeltilebileceği görüşündeyiz (165).

Tapu sicilinin aynî haklara tesir etmeyen fer'î sicilleri ile tapu kütüğündeki gayrimenkullerin vasıflarını gösteren kayıtlar hakkında tashih dâvası açılamaz.

2 — Dâvanın şartları :

Dâvanın şartlarını MK 933 den çıkarmak kaabildir. Buna göre tashih dâvası için gerekli olan şartlar ikidir: Haksız, yolsuz bir tapu sicili işlemi; aynî hakların bu işlem dolayısıyla haleldar olması.

a — Yolsuz bir tapu sicili işlemi :

Tapu sicili işlemi kavramına tescil, terkin, şerh ve aynî haklara tesir edebilen beyanlar da girer. Bundan başka olarak sadece aynî hak tesisine dair olan tesciller değil, lâkin aynî bir hakkı ortadan kaldıran yolsuz terkinler ile aynî hakların muhtevasını genişleten yolsuz tadiller de tashih dâvasıyla ortadan kaldırılır. Yolsuz işlemin (tescil, terkin, tadil, şerh veya beyan) ne demek olduğu MK 932 den anlaşılır. Yolsuz tescil (işlem), hiçbir hukukî sebebi bulunmayan veya muteber bir hukukî sebebe dayanmayan, tescil talebinde bulunulmadan yapılan tescillerdir. Meselâ şekil noksanı veya muhtevasının BK 20 ye muhalif bulunması dolayısiyle hükümsüz olan bir hukukî muameleye dayanan tesciller, tasarruf yetkisi bulunmayan bir kimsenin talebine dayanarak yapılan tesciller böyledir (167). Tescil talebine dayanmadan yapılan tesciller de haksız ve dolayısiyle yolsuz tescillerdendir (MK 922).

Tapu sicilindeki yolsuzluk, hukukî sebebin sonradan yani tescilden sonra ortadan kalkması veya muteberiyetini kaybetmesiyle de meydana gelebilir. Aynı suretle bu, tapu dışında tescilsiz olarak

(165) Federal Mahkeme de yeni bir kararı ile beyanlar hakkında MK 933 ün uygulanacağını öngörür: JT 1964, 163 n. 1.

(166) Hâkim görüş, beyanların tashih dâvasına konu olamıyacağıdır: **Homberger**, mad. 975, n. 12.

(167) Bu hususta bk. **Arthur Harnisch**, sge., s. 13 vd.

aynî bir hakkın iktisabının bir neticesi de olabilir. Bu durumlarda da tashih dâvasıyla sicilin düzeltilmesi zarureti doğabilir. Çünkü hukukî sebebin ortadan kalkması ile aynî hak, maddî hukuk bakımından varlığını kaybetmiştir. Dolayısıyla tescilin de ancak şeklî bir mevcudiyeti vardır. O, artık fiilî duruma uygunluğunu kaybetmiştir. Bu gibi tescillerin MK 934/I'e dayanarak terkin ettirilmesi kaabildir. Fakat ilgilinin terkine muvafakat etmemesi halinde, tapu kütüğü ancak MK 933 deki dâva ile tashih edilebilir.

b — Aynî bir hakkın ihlâli :

MK 933 yolsuz bir tescil, terkin veya tadil dolayısıyla aynî bir hakkın ihlâl edilmiş olmasını arar. Başka bir deyişle maddî hukuk bakımından asıl hak sahibi durumunda bulunan kişi, aynî hakkı dolayısıyla bir zarara uğramak tehlikesiyle karşı karşıya bulunmalıdır. Bu tehlike, kural olarak, onun aynî hakkını tamamıyle kaybetmesi tehlikesi değildir. Çünkü Türk hukukunda aynî hakların kazanılması ve kaybı illetli bir muameledir. Tescilin yolsuz olması halinde asıl hak sahibi kütükteki bu tescile rağmen maddî hukuk bakımından hakkın sahibi olarak kalmakta devam eder. Bununla beraber, yolsuz tescil dolayısıyla hak sahibinin uğrayacağı zararlar da yok değildir. Hattâ o, tapu siciline itimat prensibi nedeniyle bazan aynî hakkını dahi kaybedebilir. Tescilsiz iktisabedilen haklarda, yolsuz tescil ile hak sahibi gözükenden hüsnüniyetle hak kazanan kişi karşısında, durum böyledir. Bundan başka olarak, asıl malik, tapu kütüğünde başkası adına yolsuz bir tescil bulunduğu sürece, gayrımenkulü hakkında zilyetlik davaları da açamaz. Aynı suretle bir intifa hakkının yolsuz olarak terkininden sonra bu gayrımenkulün hüsnüniyetli bir üçüncü şahsa devredilmesi halinde intifa hakkı sahibi bundan zarar görür. Çünkü MK 931 gereğince o hakkını maddî hukuk bakımından da kaybetmiş olur. Yolsuz surette tescil edilmiş bir irtifak hakkı, hadim gayrimenkul malikinin aynî hakkını ihlâl eder, çünkü bu irtifak hakkı gayrımenkulün değerini azaltır. Yolsuz bir tescil veya terkin ile sadece aynî haklar ihlâl edilebilir. Yolsuz bir şekilde bir şerhin kütükten terkin edilmesi halinde şerh sahipleri kaideten tashih dâvası açamaz, çünkü aynî bir hak sahibi değildirler (168). Terkin nedeniyle kural olarak şahsî haklarını kaybetme tehlikeleri yoktur.

(168) Bk. aş. 3, cc.

c — Suiniyet :

Bu bakımdan şöyle bir ayırım yapmak gerekir : Dava, davacının karşı âkidi başka bir deyişle yolsuz bir işlemde taraf olan, böyle bir işlem dolayısıyla kütükte hak sahibi olarak gözüken kişi veya onun mirasçıları aleyhine açılmış ise, kural olarak, dava olunanın hüsnüniyetli olup olmamasının - MK 638'in hükmü saklı kalmak üzere-bir önemi yoktur. Bu maddeye göre yolsuz bir tescil ile hak kazanan yani böyle bir tescilde taraf durumunda bulunan şahıs, madde gösterilen şartlarla ve hüsnüniyetle on sene sonra muteber bir aynî hak kazanmış olur. Bundan çıkan sonuç, onun aleyhine yolsuz tescilin yapılmasından on sene sonra tashih davasının açılamıyacağıdır.

Dava olunan, yolsuz işlemde taraf olmayan biri, yani yolsuz tescilde hak sahibi olarak gözükenden aynî bir hak kazanmış olan bir şahıs, ise onun aleyhine tashih davası açılabilmesi için mutlaka suiniyetli olması gerekir (MK 932).

Üçüncü şahıs durumunda olan bu kişi hüsnüniyetli ise, MK 931 gereğince aynî hak iktisabı muteberdir. Onun aleyhine tashih dâvası açılamaz (MK 933).

3 — Dâvada taraflar :

a — Dâvacı :

Tashih dâvası yolsuz bir tescil dolayısıyla haleldar edilen aynî bir hakkın tanınmasını temin için tapu sicilinin düzeltilmesini öngören bir dâvadır. Şu halde yolsuz bir tescil dolayısıyla aynî hakları haleldar olan herkes, bu dâvayı açabilir. Dâvacı olabilmek için tek şart, dâvanın açıldığı anda maddî hukuk bakımından muteber olan bir aynî hakka sahip bulunmaktır. Dâvacının kütükten hak sahibi olarak gözüküp gözükmemesinin önemi yoktur. Çünkü dâvanın bir gayesi de tapu kütüğünden haksız bir sebebe dayanılarak hakkı terkin edilen, aynî hak sahiplerini korumaktır. Şu halde bir aynî hakkı —haklı bir sebep olmadan— kütükten terkin edilen şahıs da, bu hakkının yeniden kütüğe tescil edilmesini sağlamak için tashih dâvası açmak yetkisine sahiptir. Demek ki bu dâvayı :

aa — Aynî hakları doğrudan doğruya haleldar olan aynî hak sahipleri açabilir. Başka bir deyişle yolsuz bir tescilden doğrudan doğruya zarar gören aynî hak sahipleri davacı olabilir. Bu aynî

hakkın mülkiyet veya mahdut bir aynî hak olması arasında fark yoktur.

Tapu dışında kazandığı aynî bir hak tescil edilmemiş olanlar da, bu dâvayı açabilirler. Yargıtay, «yanlış inceleme ve soruşturmaya dayanan tapulama işleminin kesinleşmiş» olması halinde bundan zarar gören asıl hak sahibinin de tashih davası açabileceğini kabul eder (168 a).

Bu nedenledir ki, aynî bir hakka sahip olmıyanların ve aynî hak sahiplerinin alacaklılarının tashih dâvası açma yetkisi yoktur.

bb — Bundan başka olarak aynî hakları yolsuz bir tescil, terkin, tadil veya şerh ile dolaylı olarak haleldar olanlar da bu dâvayı ikame edebilir (169). Meselâ aynî bir irtifak hakkı şeklinde tesis edilmiş olan bir geçit veya kaynak irtifak hakkından, doğrudan doğruya hâkim gayrimenkulün maliki faydalanır. Böyle bir irtifak hakkının mevcudiyeti aynı zamanda hâkim gayrimenkulün kıymetini de arttırır. Bu nedenle bu hakdan rehin alacaklıları da, dolaylı olarak faydalanır. Bu sebepledir ki, böyle bir irtifak hakkının yolsuz olarak terkini rehin alacaklılarının hakkını da dolayısıyla haleldar eder.

Sıra bakımından evvel gelmesi gereken bir rehin hakkından önce, yolsuz olarak başka mahdut bir aynî hakkın tescil edilmesi, hâdim gayrimenkulün değerini kural olarak azaltacağından, rehin hakkı sahibinin aynî hakkını, dolaylı olarak haleldar edebilir (MK 784). Bütün bu misallerde hakları dolaylı olarak zarara uğrayan aynî hak sahipleri de tashih dâvası açmak yetkisini haizdirler.

cc — Şerh edilen kuvvetlendirilmiş şahsî hak sahipleri de tashih dâvası açabilirler mi?

Bu mesele münakaşalıdır (170). Bununla beraber bunu cevaplandırabilmek için şöyle bir ayırma yapmalıdır.

aaa — Tapu sicilinden haklı bir sebep olmadan terkin edilen bir şerh hakkında, şerh sahibinin tashih dâvası açmak hakkı yok-

---

(168a) İç. Bk 14/12/1955, 20-29, **Senaî Olgaç,** sge., s. 910, n. 2; ayrıca HGK. 11/3/1964, 115-189'a bk. sge., s. 912, n. 9.

(169) **Arthur Harnisch,** sge., s. 37; **Kemal Tahir Gürsoy,** sge., s. 447 vd.

(170) Bu hususta bk. **Arthur Harnisch,** sge., s. 41 vd.; **Max Schiller,** sge., s. 110 vd.

tur (171). Çünkü şahsî haklar, şerh ile kuvvetlenmiş olurlar, aynî hak mahiyetini kazanamazlar. Şerhin yolsuz bir terkin neticesinde ortadan kalkması halinde, şahsî haklar sadece bu kuvvetlendirilmiş olma niteliğini kaybederler. Fakat bu, onların şahsî bir hak olarak varlıklarını sürdürmelerini engellemez. Burada artık maddî hukuk bakımından da kuvvetlendirilmiş bir şahsî hak ortada yoktur. Bu sebeple de fiilî durum ile tapu kütüğündeki durum arasında bir aykırılık olmadığından tashih dâvası açmak bahse konu olmaz. Şahsî hak sahipleri bu durumda başka bir yoldan, bu hakların şerh edilmesini öngören akdin henüz ortadan kalkmamış olduğu hallerde, buna dayanarak yeniden şerhin yapılmasını isteyebilirler.

bbb — Şerh edilmiş şahsî hak sahiplerinin, kural olarak, kendi haklarını ihlâl edecek mahiyetteki bir aynî hakkın yolsuz olarak tescil edilmesi halinde de tashih dâvası açmak hakları yoktur. Çünkü MK 919/II gereğince onlar bu haklarını nasıl olsa ancak kendilerinden sonra tesis edilen aynî haklara karşı ileri sürebilirler. Bu nedenle sıra bakımından kendilerinden sonra gelen bir aynî hakkın yolsuz tescil edilmiş olduğunu ileri sürmekte bir yararları yoktur. Bununla beraber bazı hallerde tashih dâvası açmak menfaatlerine uygun düşebilir. Meselâ yolsuz surette tescil edilen bir rehin hakkının terkinini istemekte, şerhedilmiş bir şuf'a hakkı sahibinin yararı vardır. Çünkü şüf'a hakkı cebrî icra yolu ile yapılan satışlarda kullanılamaz (172). Aynı suretle kendilerinden evvel gelen ve yolsuz bir tescile dayanan aynî hakların terkinini tashih dâvası ile isteminin yararlarına olduğu hallerde bu hakkı onlara tanımak yerinde olur.

Bu istisnalar saklı kalmak üzere, tapu sicilinin tashihi dâvasını, ancak aynî hakları doğrudan doğruya veya dolaylı olarak haleldar olanlar açabilir. Bunun içindir ki, tashih dâvası açmak hakkı, aynî haktan ayrı olarak temlik edilemez.

b — Dâva olunanlar :

Tashih dâvasında, dâva olunanlar, tapu kütüğündeki yolsuz bir tescil, terkin veya şerh dolayısıyla kendilerine aynî bir menfaat sağ-

(171) Aynı görüş **Arthur Harnisch,** sge., s. 41; **Max Schiller,** sge., s. 110; **Saim Üstündağ,** sge., s. 92 vd.; aksi görüş **Homberger,** mad. 975, n. 17

(172) **Tahir Sebük,** Şüf'a, vefa ve iştira hakları, İstanbul, 1951, s. 83; İç BK. 4/3/1940, 57/17, RG 11/5/1940, 4506.

lamış olan şahıslardır. Başka bir deyişle, dâva olunanlar tashih dâvası neticesinde, lehlerine tescil edilmiş bir haktan tamamen veya kısmen mahrum kalacak olan şahıslardır. Bunlar yolsuz tescilden doğrudan doğruya faydalananlar olduğu gibi, dolayısıyla yarar temin eden kimseler de olabilir.

Kimlerin aleyhine dâva açılacağını tâyinde MK 922 ve 923 göz önünde tutulmalıdır. Çünkü dâva olunanlar bu maddeler anlamında bir aynî hakkın terkinine muvaffakat etmesi gereken kişilerdir. Başka bir deyişle dâva olunanlar, tapu kütüğündeki bir yanlışlık sebebiyle kütükten hak sahibi olarak gözüken şahıslardır.

aa — Dava olunanlar yolsuz bir tescilden doğrudan doğruya aynî bir menfaat sağlayan şahıslar, yolsuz bir tescil dolayısıyla tapu kütüğünde aynî bir hak sahibi olarak gözüken kişiler veya onların mirasçılarıdır. Meselâ, yolsuz bir tescil ile malik, rehin alacaklısı veya kuvvetlendirilmiş şahsî bir hak sahibi gibi gözüken kimseler.

Yolsuz bir terkin hakkında, tashih dâvası bu terkin neticesinde kendisine aynî bir menfaat temin eden şahıs aleyhine açılır. Meselâ müşterek maliklerin kütükten yolsuz olarak silinmesi halinde bu, tek malik gibi görünen şahıstır. Mahdut aynî hakların yolsuz olarak silinmesi halinde gayrimenkulü bu suretle bir sınırlamadan, bir mükellefiyetten kurtulmuş olan maliktir.

bb — Yolsuz bir tescil veya terkinden dolaylı olarak faydalananlar da tashih dâvasında dava olunan durumundadır. Meselâ hadim gayrimenkul üzerindeki bir geçit irtifakı hakkının, bir gayrimenkul mükellefiyetinin yolsuz olarak terkininden rehin alacaklıları, sıra itibariyle, bu haklardan sonra gelen diğer mahdut aynî hak sahipleri dolaylı olarak yararlanan kişi durumundadırlar (172a).

cc — Yolsuz bir şerhin terkini için tashih dâvası bu şerhten hak sahibi olarak gözüken aleyhine açılır, yani kuvvetlendirilmiş şahsî hak sahibi bu dâvada, dâva olunan kişidir.

4 — Dâvanın mahiyeti :

a — Aynî bir dâva :

Tashih dâvasıyla maddî hukuk bakımından var olan aynî bir

(172a) Daha etraflı bilgi için, **Arthur Harnisch,** sge., s. 46 vd.; **Ostertag,** mad. 975, n. 19 vd.

hakka dayanılarak tapu kütüğündeki bir yanlışlığın giderilmesi talep edilir. Tashih dâvası aynî bir dâvadır. Yani dayanağını aynî bir hak, özellikle mülkiyet hakkı teşkil eder. Bu sebeple de ancak maddî hukuk bakımından aynî bir hakka sahip olanlar tarafından açılabilir. Yine bu sebepledir ki, tapu kütüğüne haksız olarak tescil veya şerh edilen her türlü hak sahibi aleyhine ikame edilir.

b — Tesbit dâvası :

Tashih dâvası, dâvacıya bir edimde bulunulması gayesini gütmez. Yani bu dâva neticesinde dâva olunanın gayrimenkulün zilyetliğini dâvacıya devretmesine hükmedilmez. Dâvacı, gayrimenkulünü dâva olunandan geri almak için ayrıca bir istihkak dâvası açmak zorundadır. Tapu sicilinin tashihi dâvası, çoğunlukla, istihkak dâvasına bir ön mesele teşkil eder. Tapu sicilinin tashihi dâvası, dâvacının hukukî durumunda bir değişiklik de husule getirmez. Sadece bununla dâvacının fiilen, maddî hukuk bakımından aynî bir hakkının mevcut olduğu tesbit edilir. Şeklî durumun yani tapu kütüğünün de buna uygun olarak tashih edilmesine, düzeltilmesine karar verilir. Bunun içindir ki, tapu kütüğünün tashihi dâvası aynı zamanda bir tesbit dâvası mahiyetindedir (173). Yani bu dâva ile dâvacı lehine her hangi bir aynî hak tesis edilemez. Fakat dâvacının zaten mevcut olan aynî bir hakkının varlığı mahkeme kararıyla tanınır, tesbit edilir. Bu nedenledir ki, tashih dâvasını kaideten ancak aynî bir hak sahibi açabilir. Tashih dâvası bu mahiyeti bakımından MK 642 ye dayanan tescil dâvasından farklıdır (174). Çünkü tescil dâvası mahiyeti itibariyle hem şahsî (175) ve hem de yenilik doğuran bir dâvadır.

5 — Dâvanın mahiyetinden doğan özellikler :

a — Tashih dâvası aynî bir dâvadır. Bu nedenledir ki, ancak maddî hukuk bakımından aynî bir hakka sahip olanlar tarafından

(173) HGK. 24/10/1962, 2/128-54, Ad. Derg. 1963, s. 429. Bunun bir edim davası olduğunu ileri sürenler de vardır. Bu hususta bk. **Salâhaddin Sulhi Tekinay,** Eşya hukuku, İstanbul, 1970, s. 210 vd.

(174) Yargıtay 7/10/1953, 8/7 sayılı içtihatları birleştirme kararı ile bu iki dâvayı birbirine karıştırmışa benzer. Bu kararın tenkidi hakkında bk. **Jale G. Akipek,** Tapu sicilinin tashihi dâvası, tescil dâvası, Ank. Bar. Derg. 1954, sayı 1, s. 32 vd.

(175) JT. 1964, 151.

açılabilir. Dâva devam ederken dâvacının aynî hakkını teminat altına almak için, yani MK 931'e dayanan iktisapları önlemek üzere, muvakkat tescil şerh edilebilir.

b — Tashih dâvası aynî hakka dayanan bir dâvadır. Bunun içindir ki, dâva hakkı, aynî haktan ayrı olarak başkasına temlik edilemez.

c — Tashih dâvası dayanağını oluşturan aynî hak gibi zamanaşımına uğramaz (176). Fakat MK 638, yolsuz bir tescil ile hak iktisap edenler lehine buna bir istisna getirir. Çünkü yolsuz olan bir tescil ile kütükte aynî bir hak sahibi olarak gözüken şahsın, maddedeki şartlarla belirli bir süre sonunda maddî hukuk bakımından da hak iktisabı muteberleşir (177). Bu sebeple on sene sonra kütükteki yolsuz tescil de muteber bir hale girer. Bu nedenle dâva konusu da ortadan kalkmış olur.

d — Tashih dâvası aynî bir dâva olduğundan, kütüğe yolsuz olarak tescil edilen herkese karşı açılabilir. Fakat MK 933 karşısında yolsuz bir tescile dayanarak hüsnüniyetle aynî bir hak kazananların bu iktisabı muteber olduğundan onlar aleyhine tashih dâvası açılamaz.

e — Tashih dâvasının aynî bir mahiyeti olduğundan, dâva gayrimenkulün aynına ilişkin oluyor demektir. Bu nedenle yetkili mahkeme Hukuk Mahkemeleri Usulü Kanununun 13 üncü maddesine dayanılarak tâyin edilir. Görevli makheme «dâvanın taallûk ettiği hakkın kıymetine» göre tespit edilir (178).

6 — Dâvada ispat yükü :

Tashih dâvasında ispat yükünün kime düştüğü ve bu yük kendisine düşenin neleri ispat edeceği meselesinde MK 6 uygulanır (179). Tashih dâvası açıldığı zaman aynî hak karinesi dâva olunan lehinedir (MK 905, MK 7). Çünkü tapu kütüğünden hak sahibi olarak o, gözükmektedir. İspat yükü bu nedenle dâvacıya düşer. Dâvacı, ya

---

(176) HGK. 19/9/1962, 1/43-47, Ank. Bar. Derg., 1962, s. 618; HGK 13/5/1953, 4-53/60, İç. Kül, 1953, C. II, s. 1038.
(177) JT 1930, 190.
(178) İç. BK. 23/6/1943, 22, RG 10/11/1943, 5552.
(179) İspat yükü hakkında bk. **Jale G. Akipek,** Başlangıç hükümleri, Ankara, 1960.

mevcut tescilin veya tadilin yolsuz olduğunu yahut da kendi hakkının tapu kütüğünden haklı bir sebep olmadan terkin edildiğini ispat edecektir. Yolsuz bir terkinin düzeltilmesini talep eden dâvacı, bundan başka olarak bu terkine rağmen aynî hakkının maddî hukuk bakımından halen var olduğunu da ispat etmelidir (180). Dâvayı reddettirmek isteyen dâva olunan, kendisini MK 931 veya 638'e dayanarak müdafaa edebilir. Bu takdirde hüsnüniyetle veya âdi zamanaşımıyla hak iktisabının şartlarının var olduğunu ispat etmek kendisine düşer.

7 — Dâvanın hükümleri :

Tashih dâvası sonunda verilen kararın sonuçları şöyle özetlenebilir :

a — Bu kararla, kural olarak, dâvacının tapu dışında aynî bir hakkının var olduğu tesbit olunur. Daha doğrusu bu hüküm ile ya tapu dışı aynî bir hakkın var olduğu veya tescil edilmiş olan aynî bir hakkın maddî hukuk bakımından mevcut olmadığı yahut da aynî bir hakkın muhtevasında bir değişiklik olmadığı tesbit edilir (181).

b — Bu hüküm sonunda, tapu kütüğünün fiilî duruma uymamakta olduğu da meydana çıkmış olur. Bu bakımdan tashih dâvası sonunda verilen karara dayanılarak kütüğün hükümde gösterildiği şekilde düzeltilmesi memurdan istenir. Yani mahkemenin kararı, tapu kütüğünün tashihi için hukukî bir sebep teşkil eder. Dâvacı doğrudan doğruya bu karara dayanarak kütüğün karar uyarınca düzeltilmesini tapu memurundan istemek hususunda hak kazanır. Artık dâvalının bu hususdaki muvaffakatini almasına lüzum yoktur.

§ XIV — MADDÎ TAPU SİCİLİ HUKUKUNA HÂKİM OLAN PRENSİPLER :

Maddî tapu sicili hukukuna hâkim olan bazı prensipler vardır. Bu prensipler Medenî Kanunda açık olarak etraflı bir şekilde düzenlenmiş değildir. Fakat tapu sicili ile ilgili maddelerin bütünün-

(180) Daha etraflı bilgi için : **Saim Üstündağ,** sge., s. 119 vd.
(181) **Arthur Harnisch,** sge., s. 83.

den, bunlar arasındaki münasebetlerden bu prensiplerin varlığı kolayca anlaşılabilir. Maddî tapu sicilini idare eden bu prensipler şunlardır :

I — TESCİL PRENSİBİ (182) :

A — Menfî hükmü :

Gayrimenkuller üzerindeki aynî hakların doğumu için tescil şarttır. Tescil edilmemiş olan bir aynî hak, kural olarak, aynî hak olarak mevcut olamaz.

Tescil prensibi MK 929/I den çıkar. Bu madde, kurulmaları için «kanunen tapu siciline tescili lâzım gelen» haklardan bahseder. Bununla beraber 929/I de aynî hak deyiminin kullanılmamış olması dikkate şayandır. Bunu şöyle açıklamak kaabildir. Daha yukarılarda da belirttiğimiz gibi kanun, tescili her zaman teknik anlamda kullanmaz. Gerçekten burada da öyle yapmıştır. Bununla genel olarak tapu siciline yapılan her çeşit işlemi kastetmiştir. Bu nedenle MK 929, şahsî hakların kuvvetlendirilmiş hak niteliğini alabilmesinin, tasarruf yetkisine ilişkin tahditlerin veya beyanların herkese karşı ileri sürülebilemesinin ancak tapuya şerh veya işaret edilmekle mümkün olabileceğini ifade etmek ister.

Teknik anlamdaki tesciller bahse konu olan hallerde tescil prensibi mutlak bir mahiyet arzetmez. Bu, MK 929/I'in yazılış şeklinden de anlaşılır. Tescil prensibi ancak kurulmaları için kanunen tapu siciline tescil edilmesi lâzım gelen aynî haklarda uygulanır. Bu, MK 633 de genel olarak düzenlenmiştir. Bundan başka olarak mahdut aynî hakların teessüsünü düzenleyen özel maddelerde de bu hususta sarahat vardır (MK 704, 718, 755, 771) (183).

Geniş anlamda tescil, hukukî muameleye dayanan aynî hakların, kuvvetlendirilmiş şahsî hakların ve hattâ beyanların meydana gelmesinin bir şartıdır. Bunun içindir ki, bu hallerde tescilin yenilik doğuran fonksiyonundan ve mahiyetinden bahsedilir. Bu aynı zamanda tescil prensibinin menfî hükmünü de teşkil eder.

Tescil prensibinin menfî hükmü, tescil yapılmaksızın hiç bir aynî hakkın veya kuvvetlendirilmiş şahsî hakkın mevcut olmıyacağı demektir.

---

(182) Bu hususta bk. bu bölüm, § III, I A vd.; § V.

(183) Maddelerdeki kayıt yanlış olarak tescil karşılığı kullanılmıştır.

Bu prensibin kural olarak şerhler ve beyanlardaki hükmü kesindir. Aynî haklar da ise Türk-İsviçre hukukunda mutlak, kesin bir tescil prensibinden bahsedilemez. Bu, kurulması için kanunen tapu siciline tescili lâzım gelen aynî haklardan bahseden MK 929/I den açık olarak anlaşılır. Gerçekten kanunda sayılan bazı iktisap sebeplerine dayanan aynî haklar tescilsiz olarak doğar. İktisap sebebi bir hususî hukuk muamelesi olmayan aynî haklar, bu sebebin mevcudiyeti anında tescilsiz olarak varlık kazanırlar veya iktisap edilirler. İktisap sebebi kanun, mahkeme kararı, kamulaştırma, cebrî icra veya maddî bir fiil (ölüm, işgâl) olan aynî haklar da tescile lüzum kalmadan varlık kazanır. Bu, MK 633/II de genel olarak düzenlenmiştir. Ayrıca MK 780/II, 782/II, 791, 719, 540/II de bu hususta sarahat vardır. Sayılan bu hallerde tescil sadece bildirici bir mahiyet arzeder. Tescil, tescilsiz olarak doğan aynî haklar üzerinde tapu kütüğünde temlikî tasarruflarda bulunmak için zarurîdir.

B — Müspet hükmü :

Tapu kütüğüne yapılmış bir işlem, bu işlemin karşıladığı aynî veya kuvvetlendirilmiş şahsî bir hakkın maddî hukuk bakımından da muteber bir surette var olduğunu gösterir. Bunun içindir ki tapu sicili aynî haklara bir karine teşkil eder (MK 905). MK 930 az çok tescil prensibinin bu müspet hükmünü düzenler. Fakat tescil prensibinin bu hükmü de mutlak, kesin değildir. Müspet hükmün de nisbî bir mahiyeti vardır. Çünkü ancak muteber bir surette yapılmış olan tapu sicilli işlemleri, aslî şartlarına uygun olan tescil-ler, tescil prensibinin müspet hükmünden yararlanır. Bu sebepledir ki, MK 905 çürütülebilen bir karinedir. Tapu sicilinin müspet hükmü, ancak tapu kütüğüne dayanarak sübjektif hüsnüniyetle hak kazananlar hakkında kesin ve mutlaktır. Bunlar dışında kalan kişiler hakkında tapu kütüğü ancak tapu işleminin doğruluğu hakkında çürütülebilir bir karine teşkil eder, yani nisbî hükümler meydana getirir. Meselâ bir gayrimenkulün verdiği zararlardan, kural olarak o gayrimenkulün maliki mes'ul olur (MK 656). Bu nedenle bir gayrımenkulün verdiği zararlardan dolayı tapu kütüğünde malik olarak gözüken Ahmet aleyhine açılan tazminat davasında, Ahmet kendisinin malik olmadığını, çünkü adına kütükte var olan tescilin yolsuz bir tescil olduğunu iddia ve bunu ispat suretiyle MK 905'deki karineyi çürütebilir ve bu suretle aleyhine açılmış olan davayı reddettirebilir.

Bu husus Medenî Kanunun türlü hükümlerinden anlaşılır :

1 — Medenî Kanunun 931 ve 932 inci maddeleri, tescilin müspet hükmünün ancak üçüncü şahıslar hakkında uygulanacağını gösterir. Bu nedenle, aynî bir hakkın doğumuna taraf olarak katılanlara karşı, tescil müspet hükümler meydana getirmez. Başka bir deyişle, muteber bir hukukî muameleye veya tescil talebine dayanmayan bir tescilin taraflara karşı müspet hükümleri yoktur. Yani taraflardan biri böyle bir tescile dayanarak aynî bir hak iktisap edemez. Tarafların muteber olmayan bir tescil ile aynî hak iktisabı, ancak MK 638 deki şartların gerçekleşmesi ile olur.

2 — Tescil prensibinin müspet hükümleri sadece sübjektif hüsnüniyetli üçüncü şahıslara karşıdır (MK 931). Suiniyetli üçüncü şahıslar yolsuz bir tescile dayanarak hak kazanamazlar (MK 932).

3 — Yolsuz bir tescilin tashihini bu tescil dolayısiyle aynî haklarında zarara uğrayan herkes talep edebilir (MK 933).

II — İLLET PRENSİBİ :

İllet prensibi, tapu kütüğüne yapılacak işlemlerin muteber hukukî bir sebebe dayanması gerektiği demektir (184). Tescil veya şerh gibi işlemler ancak dayandıkları sebep muteber ise maddî hukuk bakımından da istenilen neticeyi meydana getirirler. Hukukî bir sebebe dayanmayan veya dayandığı sebep muteber olmayan bir tescil sadece şeklî hukuk bakımından mevcuttur. Böyle bir tescil, MK 932 vd. anlamında, lüzum ifade etmiyen yolsuz bir tescildir. Yolsuz bir tescil ile hakları haleldar olan herkes bunun ortadan kaldırılmasını isteyebilir (MK 933). Lâkin tapu siciline sübjektif hüsnüniyetle dayanarak hak iktisap edenlerin iktisap ettikleri bu hak saklıdır (MK 931, 933). Bu, aleniyet prensibiyle (MK 928) tescil ve tapu siciline itimat prensibinin bir neticesidir.

III — TALEP PRENSİBİ :

Tapu kütüğüne bir işlem yapılabilmesi için kural olarak mutlaka ilgililerin yazılı bir talepte bulunması gerekir (185). Tapu memuru kaideten, kendiliğinden hiç bir işlemde bulunamaz. İşte bunu

(184) Bu prensip hakkında bk. Bu fasıl, III. Bölüm, § III, I, A; § IV.
(185) Bu prensip hakkında bk. sge., fasıl ve bölüm, § III, I B.

ifade eden prensibe talep prensibi denir. Bu, az çok MK 922, 923, 933, 935 den anlaşılır. Memur istisnaen resen harekete geçebilir (MK 934/III, Tapu Kanununun değiştirilen 26 ıncı maddesi ve TSN 78, 107).

IV — TAPU SİCİLİNE İTİMAT PRENSİBİ :

A — Kavram :

Tapu sicilleri, resmî memurlar tarafından tutulan resmî sicillerdir. Tapu sicili işlemleri (kayıt, tescil, şerh ve beyanlar), aynî bir hakkını devreden veya sınırlayan şahsın talebi üzerine yapılır. Tapu memuru bu işlemleri yapmadan evvel talepte bulunanın fiil ehliyetinin, tasarruf yetkisinin ve bir iktisap sebebinin bulunup bulunmadığını araştırmak mükellefiyetindedir. Tapu sicilleri alenîdir. İlgisi olan herkes onları incelemek yetkisine sahiptir.

Medenî Kanundaki bu hükümlerden mantıken çıkması gereken sonuç, tapu sicillerine itimat ederek, güvenerek bir aynî hak kazananın bu itimadında korunması gerektiğidir. Gerçekten Medenî Kanun da bunu yapmıştır ve tapu kütüğüne dayanarak sübjektif hüsnüniyetle hak kazananı korumuştur. «Tescilin hükümleri» kenar başlığını taşıyan MK 930 vd. bu meseleyi düzenler. 931 inci maddeye göre «tapu sicilindeki kayda hüsnüniyetle istinat ederek mülkiyet veya diğer aynî bir hakkı iktisap eden kimsenin, bu iktisabı muteber olur». Yani bu şahıs iktisabından korunur. İşte tapu siciline itimat prensibi bu himayeyi ifade eden ve düzenleyen prensiptir (186). Başka bir deyişle itimat prensibi, bir bakıma tescilin müspet hükmünün bir sonucudur.

İtimat prensibi, sübjektif hüsnüniyetle tapu kütüğündeki bir tescile dayanarak hak iktisap edenin —bu tescilden anlaşılan mahiyet, kapsam ve sırada— bir aynî hak kazanması ve bu kazanmasının herkese karşı korunması demektir. İtimat prensibi, hüsnüniyetli üçüncü şahıslara karşı, tapu kütüğünün, fiilî durumu, maddî hukuk bakımından aynî hak durumunu tam olarak aksettirdiğinin ve doğru olduğunun kanun tarafından kesin bir karine olarak kabul edildiğini gösterir. Bunun içindir ki, tescilsiz doğmuş olan aynî haklar, hüsnüniyetli üçüncü şahıslara karşı dermeyan edilemez; haklı bir

(186) Bu hususta bk. **Franz Jenny,** Der öffentliche Glaube des Grundbuches, Bern, 1926; **Erol Cansel,** Tapu siciline itimat prensibi, Ankara, 1964, s. 4.

sebep olmadan terkin edilen hakların varlığı da yine onlara karşı ileri sürülemez. Aynı suretle tescilin muteber olmadığı veya haklı bir sebebe dayanmadığı da onlara karşı dermeyan edilemez. Hak sahibinin tapu kütüğünde gösterilenden başkası olduğu da hüsnüniyetle kütüğe itimat edenlere karşı ileri sürülemez. Bunun içindir ki, itimat prensibine dayanarak gayrimenkuller üzerindeki aynî hakların, hak sahibinden gayri birinden iktisabı mümkün olur.

Şu halde demek ki, itimat prensibi, tapu sicilinin, tapu kütüğünün sadece hüsnüniyetle ona güvenenler hakkında kesin olarak, doğru kabul edildiği anlamına gelir. Tapu sicilinin muhteviyatı fiilî duruma uygun olmasa, içindeki işlemler maddî hukuk bakımından muteber bulunmasa dahi ona güvenerek sübjektif hüsnüniyetle hak kazananlara karşı durum böyledir.

Tapu siciline güvenleri bu suretle korunan üçüncü şahıslar, sadece tapu siciline dayanarak aynî hak iktisap edenlerdir. Onlardan gayri üçüncü şahıslar, yani aynî bir hak kazanmamış olanlar, itimat prensibiyle himaye edilmemişlerdir. Bu kategori şahıslar ancak MK 905 deki karineye istinat edebilirler. Fakat bu karine çürütülebilen bir karine mahiyetindedir.

B — Gayesi :

İtimat prensibinin gayesi, tapu kütüğüne sübjektif hüsnüniyetle dayanarak aynî hak iktisap edenleri himaye etmektir. Kanun sübjektif hüsnüniyetli kişileri himaye eder görünmesine rağmen, prensibin asıl gayesi, iş münasebetlerindeki emniyetin ve sicile gösterilen itimadın korunmasıdır. Bu sebepledir ki, itimat prensibinden ancak tapu siciline dayanarak aynî hak iktisap eden üçüncü şahıslar faydalanır.

C — İtimat prensibinin konusu olan sicil ve işlemler :

İtimat prensibinin konusu olan işlemlerden maksat hangi tapu sicili işlemlerinin bu prensipten faydalandığı meselesidir. Başka bir deyişle üçüncü şahısların hangi tapu sicili işlemlerine gösterdikleri itimadın korunacağı meselesidir.

1 — Siciller :

Tapu sicili aslî ve fer'î sicillerden meydana gelir. Aynî hakların doğumu ve ortadan kalkması ile ilgili olanlar, sadece aslî sicil-

lerdir. Bunun içindir ki, itimat prensibinden tam anlamıyla aslî siciller ve bunlar içinden de sadece tapu kütüğü faydalanır. Aslî yardımcı siciller, yani yevmiye defteri, plân ve müsbit evrak defteri tapu kütüğünü tamamlayan sicillerdir (187). Bu nedenle onlar da tapu kütüğünü tamamladıkları nisbette itimat prensibinden faydalanırlar. Yani tapu kütüğündeki bir işlemde onlara atıf yapıldığı veya onların kütükteki bir tescili tamamladıkları nisbette itimat prensibinin konusu olabilirler. Meselâ tescil edilmiş bir irtifak hakkının süresi, kullanılış şekli ve kapsamı kütükte gösterilmeyip müsbit evraka atıf yapılmış ise bu hakkı devralanın müsbit evrak siciline gösterdiği güven korunur (MK 645/II, MK 711/II MK 929) (188). Yani bu durumda böyle bir irtifak hakkını devralan şahıs, müsbit evrak sicilini de incelemek ve bilmekle mükelleftir.

Fakat tescilde, yani kütükte müsbit evrak siciline yollama yapılmamış olan hallerde, şahısların oraya bakmak mecburiyeti yoktur. Bu nedenle de sadece kütüğe güvenmiş olmaları korunmaları için yeterlidir (188a). Bu BK 215/II den de az çok anlaşılır.

Tapu kütüğündeki gayrimenkullerin kıymeti, işletiliş şekli, vergi kıymeti, kirası gibi kayıtlar, yani gayrimenkullerin fiilî evsafına dair olan bilgiler itimat prensibinin kapsamına girmez. Çünkü itimat prensibi aynî haklar ve bunlara tesir edecek hususlar hakkındaki kütükteki yanlışlıklara karşı üçüncü şahısları koruma gayesini güder. Yine bu sebepledir ki, rehin alacaklısının ismi ve rehinle temin edilen alacak da itimat prensibinin kapsamına girmez.

Medenî kanunun yürürlüğe girmesinden önce tutulan tapu defterleri hakkında da itimat prensibi uygulanır (189).

Burada üzerinde durulması icabeden bir mesele, bir gayrimenkul hakkında kütükte çift sayfanın açılmış olması halidir. Yani *mükerrer kayıt* (tescil) meselesidir. Bir gayrimenkul hakkında tapu kütüğünde birden fazla kayıt bulunursa ne olur? İtimat prensibi her ikisine de uygulanır mı? Evvelâ şunu belirtmek gerekir ki çift tapunun önemi, kütükte aynî gayrımenkule malik olarak gözüken şahıslardan birinin bu gayrimenkulü hüsnüniyetli üçüncü bir şahsa devretmesi veya böyle bir şahıs lehine bir aynî hak kurması halin-

(187) Bütün bu hususlar için tapu sicilinin şeklî hukukuna bk.
(188) Bu hususta etraflı bilgi için: **Jenny**, sge., s. 139 vd.
(188a) İç. BK. 3/2/1943, sicilli kavanın, 1943, c. 24, s. 145 vd.
(189) İç. BK. 15/3/1944, 13/8.

de ortaya çıkar. Böyle bir devir bahis konusu olmadığı hallerde, malik gibi görünenlerden her biri öbürü aleyhine tapu kütüğünün tashihi davasını açabilir ve dava olunan lehine mevcut olan tescilin (kaydın) yolsuzluğunu ispat etmek suretiyle, bu kaydı kütükten terkin ettirerek kütüğü tashih ettirebilir. Bununla ilgili olarak 1515 sayılı kanunun ikinci maddesinde de şöyle bir hüküm vardır : Tapu memuru çift tapunun varlığını öğrendiği anda her iki kayda da maliklerin tasarruf yetkisini sınırlamak için muvakkat tescil şerhi verir, ve maliklere iki ay içinde durumu aydınlatmak üzere mahkemeye müracaat etmelerini bildirir. Onların bu süre içinde mahkemeye müracaat etmemeleri halinde, tapu memurunun kendisi, mahkemeden bu çift kayıtlardan hangisinin geçerli olacağı hakkında bir karar vermesini talep etmek hakkına sahiptir.

Gayrimenkulün hüsnüniyetli bir şahsa devredilmesi halinde ise meseleyi incelemek için bir ayırım yapmak gerektir :

a — Aynı gayrimenkul için, aynı tarihte, fakat başka başka şahıslar adına, ayrı iki sayfa açılmıştır. Aynı tarihte, aynı gayrimenkulün ayrı ayrı şahıslar adına kaydedilmiş olması tapu kütüğüne üçüncü şahısların itimadını ortadan kaldıracak niteliktedir. Bu sebepledir ki, sanki ortada hiç bir kayıt yokmuş gibi hareket edilmek icabeder. Yani bu kayıtlardan hiç biri itimat prensibinden faydalanmaz (189a).

b — Aynı gayrimenkul için, başka başka tarihlerde başka başka şahıslar adına ayrı, iki sayfa açılmıştır. Yani aynı gayrimenkul değişik tarihlerde ayrı ayrı şahıslar adına tapuya kaydedilmişse, bunlardan hangisi itimat prensibinden istifade eder? Meselâ bir gayrimenkul 1959 tarihinde A adına kütüğe kaydedilmişti. Sonradan her nasıl 1961 tarihinde aynı gayrimenkul B adına kaydedilmiştir. Bu gayrimenkulün mülkiyetini de C, B'den iktisap etmiştir. Bu durumda C'nin iktisabının geçerli olup omadığı başka bir deyişle bu kayıtlardan hangisinin itimat prensibinden faydalanacağı münakaşalıdır. Bu hususta iki görüş vardır :

aa — Postacıoğlu ve Homberger tarafından müdafaa edilen ilk görüşe göre (190) : MK 931 hakikî hak sahibinin hakkından mah-

---

(189a) Karş. HGK. 23/9/1959, 1/69-67, Mukayeseli Hukuk Derg., 1959 s. 318.

(190) **Postacıoğlu,** Mükerrer tapulu mahallin satışı, İst. Huk. Fak. Mec., 1952, c. 18, s. 1210; **Homberger,** mad. 973, n. 6.

rum olması neticesini doğurur. Bunun için dar tefsir edilmelidir. Yani itimat prensibi, ancak tek bir kaydın bulunması halinde, uygulanmalıdır. Çift kayıt halinde itimat prensibinin tatbik şartları mevcut değildir. Birbirine aykırı düşen iki kaydın bulunması hüsnüniyeti ortadan kaldırır. İtimat prensibi bu sebeple uygulanamaz. Bunun için de, bu durumda ancak gayrimenkulü hakikî sahibinden iktisap etmiş olanın, iktisabı muteber addedilir (191). Postacıoğlu'na göre, gayrimenkulün hakiki sahibi olarak, zilyet durumunda bulunan mükerrer çift kayıt sahibi kabul edilmelidir. Ancak bundan iktisap muteberdir (192).

bb — Eski tarihli kayıt itimat prensibinden faydalanır. Saymenin de haklı olarak işaret ettiği gibi Homberger ve Postacıoğlu'nun görüşleri kanunun ruhuna uygun düşmez. «MK 931 in sadece tek tapu halini derpiş etmesi bu hükmün hiç bir suretle mükerrer tapu vaziyetlerine tatbik edilemiyeceğini gösterir... Bu durumda ancak birinci tapunun (yani eski tarihli kaydın) bir hukukî kıymeti vardır» (193). Bu nedenle de, ancak eski tarihli kayda dayanarak hak iktisap eden, itimat prensibinden faydalanır. Yargıtay'ın yeni içtihatları da bu merkezdedir (194).

2 — İşlemler :

İtimat prensibinin gayesi tapu kütüğüne ve onu tamamlayan aslî yardımcı sicillerin muhtevasına gösterilen güveni korumaktır. Tapu Kütüğünün muhtevası ise, gayrimenkuller üzerindeki aynî hakların durumunu gösterir. Aynî haklarla ilgili ne gibi işlemlerin tapu siciline yazılması gerektiği Medenî Kanunla gösterilmiştir (195). Bunun içindir ki, itimat prensibinin konusunu bu sicillere kanunen yazılması gereken işlemler teşkil eder (196). İtimat prensibinden faydalanan işlemlerin neler olduğu bu söylenenler göz önünde tutularak tâyin edilir.

---

(191) **Homberger,** mad. 973, n. 6; **Jenny,** sge., s. 142.
(192) Bu görüşü benimseyen bir eski genel kurul kararı da vardır : 23/9/1959, 1/69-67, Mukayeseli Hukuk Derg., 1959, s. 318.
(193) Türk Eşya hukuku dersleri, İstanbul, 1963, s. 185.
(194) HGK. 1/12/1961, 1/40-5, Ad. Derg., 1962, s. 368; HGK 19/6/1963, 1-40-56, Ank. Bar. Derg., 1963, s. 597; HGK, 8/2/1961, İst. Bar. Derg., 1961, s. 193.
(195) Bu hususta bk. II. Kısım, II. fasıl, III. bölüm, § I.
(196) **Ostertag,** mad. 973, n. 4; bu hususta etraflı bilgi için **Jenny,** sge., s. 74 vd.

a — Tesciller ve terkinler :

Buradaki tescil, geniş anlamda, terkin ve tadilleri de içine alacak şekilde anlaşılmalıdır. Tesciller, aynî hakların doğumu, ortadan kaldırılması veya muhtevasının değiştirilmesiyle ilgili olan işlemlerdir. İtimat prensibi bakımından tescilin yenilik doğuran veya bildirici bir mahiyette olmasının önemi yoktur. Bir tescile itimat ederek aynî hak iktisap eden üçüncü şahıslar bunu tescilden göründüğü ve anlaşıldığı şekilde kazanırlar. İktisap ettikleri hakkın tescilsiz olarak ortadan kalktığı veya bu hakkı takyit eden tescilsiz doğmuş mahdut bir aynî hakkın bulunduğu, kötüğe hüsnüniyetle itimat ederek hak iktisap edene karşı ileri sürülemez. Aynı suretle hüsnüniyetle güven gösterdikleri bir tescilin yolsuz bir tescil olduğu onlara karşı ileri sürülemez. Başka bir deyişle muteber bir tescilin varlığı için gerekli olan aslî şartların bulunmadığı veya bu şartlardaki noksanlar onlara karşı dermeyan edilemez.

İtimat prensibine konu olan tesciller, kanunen tescili lâzım gelen aynî haklarla ilgili olanlardır (MK 918 ve 929) (197).

Bu nedenledir ki, tescil edilmeleri kaabil olmamakla beraber her nasılsa tescil edilen haklar, bundan dolayı, itimat prensibinden faydalanamazlar. Meselâ itimat prensibine dayanarak rehin ile temin edilmiş olan bir alacak hakkı kazanılamaz. Böyle bir alacak hakkının mevcut olmadığı veya muteber olmadığı rehin hakkı sahibine karşı her zaman ileri sürülebilir. Tescilsiz iktisapta da tapu siciline gösterilen itimat korunur. Diğer taraftan tescilsiz olarak doğan aynî haklar da, sübjektif hüsnüniyetli üçüncü şahıslara karşı ancak tescil edilmişlerse dermeyan olunabilir. MK 929 ve 719 bunu ifade eder.

İstisnaen tescilsiz olarak kanundan doğan ve herkese karşı dermeyan edilebilen bazı aynî hakların bahis konusu olduğu hallerde, hüsnüniyetli üçüncü şahısların kütüğe gösterdiği itimat korunmaz. Yani bunların varlığı tapu kütüğünden anlaşılmasa da, hak iktisap eden üçüncü şahıslara karşı da yine ileri sürülebilirler. Üçüncü şahıslar sübjektif hüsnüniyetli olsa dahi gayrimenkulü bunlarla yüklü olarak iktisap ederler. Mülkiyet hakkına kanunla doğrudan doğruya yükletilen ödevler (MK 657), kamu hukukundan do-

(197) Bu hususta etraflı bilgi için : **Jeuny,** ibid.

ğan gayrimenkul mükellefiyetleri (MK 736), kanundan doğrudan doğruya doğan rehin hakları (MK 780, 782, 791) böyledir (198) (199).

b — Şerhler :

Burada bahse konu olan şerhler, kanunda gösterilen bazı şahsî haklarla tasarruf yetkisine konan tahditlerin tapu kütüğüne yazılmasıdır (MK 919, 920). Bunlar şerh edilmekle gayrimenkul üzerinde sonradan hak iktisap eden herkese karşı hüküm ifade eder (MK 919/II, 920/II). Şerhlerin itimat prensibinden istifade edip etmiyecekleri meselesini iki bakımdan incelemek lâzımdır.

aa — Şerhlerin, aynî bir hakkın iktisabında itimat prensibine olan tesiri :

MK 928/II gereğince herkes tapu kütüğünün muhtevasını bilir farzedilir. Bu kesin, kat'î bir karinedir. Bu nedenle de, tapu kütüğünde bir şerhin mevcut olması, o gayrimenkul malikinin tasarruf yetkisinin tahdit edilmiş olduğu veya o gayrimenkul üzerinde kuvvetlendirilmiş bir şahsî hakkın var olduğunu herkese karşı gösterir. Bunun içindir ki, böyle bir gayrimenkul şerh ile yüklü olarak yeni müktesibe geçer. Yani şerhin mevcudiyeti tapu siciline olan itimadı ortadan kaldırır.

bb — Şerhlerin, şahsî bir hakkın iktisabında itimat prensibine olan tesiri :

Başka bir deyişle müteber bir şekilde meydana gelmemiş veya kalkmış olan şahsî bir hak tapu kütüğündeki bir şerhe hüsnüniyetle dayanılarak kazanılabilir mi? İtimat prensibi ile sadece aynî hakların iktisabının korunduğu MK 930 vd. den ve özellikle 931 den anlaşılır. Şerh edilen şahsî bir hak ise bundan dolayı aynî bir mahiyet kazanmaz. Bu, MK 919/II den ve 918 inci maddenin kenar notundan anlaşılır. Bunun içindir ki şerh edilmiş şahsî hakların itimat prensibine dayanılarak kazanılması mümkün değildir (200).

---

(198) Her nevi aynî hakkın itimat prensibine konu olmak bakımından arzettiği özellik hakkında bk. **Erol Cansel,** sge., s. 90 vd.; rehin hakkında ayrıca bk. **Sigbert Weinberg,** Der Schutz des guten Glaubens im Grunpfandrecht, Zürich, 1950.

(199) Ayrıca bk. **Jenny,** sge., s. 74 vd. Bu hususta ayrıca bk. **Jale G. Akipek,** Türk eşya hukuku, ikinci kitap. Mülkiyet, Ankara, 1971, s. 203 vd.

(200) Daha fazla bilgi için : **Erol Cansel,** sge., s .103 vd.

c — Beyanlar :

Kanunda sayılan bazı hususlar, kütüğün beyanlar sütununa işaret edilir. Bu nedenle kimse beyanlar hanesine yazılan hususları bilmediğini iddia edemez (MK 928/II). Beyanlar da tapu siciline olan itimadı bertaraf eder. Fakat bunlar, kural olarak, itimat prensibinin hak iktisap ettirme hükmünden faydalanmazlar.

D — İtimat prensibinden faydalanan şahıslar :

Tapu sicilleri alenî olduğuna göre, herkes, iddia edilen bir aynî hakkın tapuya tescil edilmiş olup olmadığını, muhtevasını, sırasını ve kapsamını kütükten anlayabilir. Lâkin aynî bir hakkın muteber bir şekilde devri, değiştirilmesi veya sona erdirilmesi için sadece bunu gösteren bir tescilin varlığı kâfi değildir. Tescilin aynî hak durumunda bir değişiklik meydana getirebilmesi için, muteber bir hukukî sebebin, tescil talebinin, talepte bulunanın tasarruf yetkisinin de buna eklenmesi lâzımdır. Bunlara dayanmayan bir tescil ile hak iktisap edileceğini kabul etmek, hakikî hak sahiplerinin menfaatlerini zarara sokar. Bunun içindir ki MK 933 böyle bir tescilin tashih edileceğini kabul eder. Çünkü tescilin müspet hükümleri mutlak değildir (201).

İtimat prensibinden kimlerin faydalanacağı MK 931 ve 932 den çıkar. Bir kere bu prensipten sadece hüsnüniyetli üçüncü şahıslar istifade eder.

Üçüncü şahıs, kütükteki yolsuz bir tescil ile ilgili bulunmayan şahıstır. Başka bir deyişle, yolsuz bir tescil muamelesine taraf olarak katılmamış olan kişidir. Kütükte mevcut olan böyle bir tescilde taraf olarak gözükmeyen şahıstır.

Şu halde hüsnüniyetli üçüncü şahıs, yolsuz bir tescilde hak sahibi olarak gözükenden, bu tescil ile kazandığı aynî bir hakkı devralan kişidir.

İtimat prensibinden yolsuz bir tescilde taraf olanlarla bunların mirasçıları veya bir tescilin yolsuz olduğunu bilenler veya bilmesi gerekenler yani suiniyetle üçüncü şahıslarla mirasçıları yararlanamaz.

---

(201) Tescilin müspet hükümleri hakkında bk. bu bölüm, § V ve § XIV, I.

Hüsnüniyetli üçüncü şahıslar, itimat prensibinden ancak aynî bir hak iktisap ederken faydalanırlar. Yani onlar, tapu kütüğüne itimat ederek orada hak sahibi olarak gözükenden aynî bir hak iktisap ederlerse, bu iktisaplarında korunurlar. İtimat prensibi sadece aynî bir hak iktisap ederken hüsnüniyetli üçüncü şahısların tapu siciline gösterdiği itimadı himaye eder. Sair hallerde yani aynî bir hakkın kazanılması bahis konusu olmıyan hallerde, tapu kütüğünün karine olma fonksiyonu yani MK 905 uygulanır (202). Bu suretle itimat prensibi hak sahibi olmayandan sübjektif hüsnüniyetle gayrimenkuller üzerinde aynî hak kazanılmasını sağlar. Hüsnüniyetle iktisap, yolsuz bir tescil ile hak sahibi olarak gözüken bir şahıstan, bu tescile hüsnüniyetle dayanan üçüncü bir şahsın aynî bir hak kazanmasıdır.

1 — Hüsnüniyetle hak iktisabının şartları :

Tapu kütüğü ve dolayısıyla tesciller, hüsnüniyetli üçüncü şahıslar için doğru ve tamam sayılır. Tescilden malik veya aynî bir hak sahibi olarak gözüken kimse hakikatta böyle olmasa bile onlar karşısında hakkın sahibi addedilir (203).

Hüsnüniyetle hak iktisabının şartları ikidir. Bunlardan biri objektif, diğeri ise sübjektif şarttır :

a — Objektif şartlar :

aa — Şeklen mevcut bir tescil :

İtimat prensibi, hak iktisap ederken bir üçüncü şahsın tapu siciline gösterdiği itimadı himaye eder. Bu sebepledir ki, üçüncü şahıs aynî hakkı tapu sicilinde hak sahibi olarak gözükenden, kütükten anlaşılan muhteva, sıra ve kapsamla ve orada gösterilen aynî haklarla yüklü olarak iktisap eder. Adına böyle yolsuz bir tescil bulunan şahsın, hakikî hak sahibi olmadığı ona karşı demeyan edilemez. Aynı suretle tapu sicilinden anlaşılmayan veya orada mevcut olmayan aynî haklar veya tasarruf yetkisinin tahditleri de kendisine karşı ileri sürülemez. Meselâ bir gayrimenkul üzerindeki mülkiyet hakkını iktisap eden hüsnüniyetli üçüncü şahsa karşı, tescilsiz doğan bir intifa hakkı ileri sürülemez. Haklı bir sebep olmadan

(202) Bu hususta bk. **Franz Jenny,** Der Öffentliche Glaube des Grundbuches, Bern, 1926, s. 21 vd.

(203) **Wieland-Karafakı,** Aynî haklar, Ankara, 1947, mad. 973, n. 1.

terkin edilmiş bulunan mahdut bir aynî hak da ona karşı hüküm ifade etmez. Tescilsiz var olan aynî haklar bu gibi muhtemel iktisaplara karşı muvakkat tescillerin şerhi yoluyla himaye edilir.

bb — Şeklen mevcut tescilin fiilî duruma uygun olmaması, yani yolsuz bir tescil olması :

Şeklen mevcut tescilin fiilî duruma uygun olmaması demek, tescilin muteber olması için gerekli aslî şartların bulunmaması demektir. Meselâ haklı bir sebebe dayanmaması veya dayandığı sebebin muteber olmaması gibi (204). Yani yolsuz bir tescil mevcut olmalıdır (205). Şeklen mevcut olan tescilin fiilî durumu aksettirmemesi tescilsiz doğmuş aynî bir hakkın henüz tescil edilmemiş veya terkinsiz olarak ortadan kalkmış olan bir aynî hakkın kütükten silinmemiş olmasından da ileri gelebilir.

Bu durumlarda tapu kütüğü aynî hak durumunu maddî hukuk bakımından doğru olarak aksettirememektedir. Buna rağmen hüsnüniyetli üçüncü şahsın tapu kütüğüne karşı gösterdiği itimat korunur. Bu, MK 931 ve MK 933 den de anlaşılır.

cc — Üçüncü şahıslara hakkın devrini sağlamak amacı ile muteber bir tescilin yapılması :

Hüsnüniyetle iktisapta, bu iktisabın korunması için, üçüncü şahsa aynî bir hak devretmek için yapılan tescilin, muteber bir tescilin aslî şartlarına uygun olması gerekir. Yani evvelâ muteber bir hukukî sebebe dayanması lâzımdır. Bu, bir hukukî muamele veya MK 633/II de sayılan iktisap sebeplerinden biri olabilir (206). Sadece miras yolu ile kazanmada yolsuz bir tescilde taraf olanların mirasçıları bunun haricinde kalır. Çünkü mirasçılar üçüncü şahıs addedilemez (207). Yanî mirasçılar MK 931'e dayanarak murisleri adına yapılmış bir yolsuz tescil ile, miras yolu ile hak kazanamazlar.

Alman hukukunda durum farklıdır. BGB 892 hüsnüniyetle iktisabı sadece iktisap sebebi bir hukukî muamele olan hallere hasreder (208).

---

(204) Bu hususlarda bk. **Jenny,** sge., s. 14 vd., **Erol Cansel,** sge., s. 15 vd.
(205) Bu hususlarda bk. bu bölüm, § XIII, II, A, III, B, 2. a.
(206) **Franz Jenny,** sge., s. 32 vd.; **Ostertag,** mad. 973.
(207) Bu hususta bk. **Franz Jenny,** sge., s. 34, 35.
(208) Bu hususta bk. **Staudinger,** Kommentar, Tübingen, 1956, mad. 892, **n. 1 vd.**

b — Sübjektif şartlar :

Tapu kütüğüne itimat eden, sübjektif hüsnüniyetli olmalıdır. Yani tapu siciline güvenen kimse, kütüğün doğru olmadığını kendisine atfedilecek bir kusur olmadan bilmemeli veya bilebilecek bir durumda bulunmamalıdır. Üçüncü şahsın hüsnüniyeti, tapu kütüğünü incelemiş olup olmamasına bağlı değildir. Herkes tapu kütüğünü bilir farzedilir. Bunun içindir ki, tapu kütüğünü incelememiş olan bir şahıs dahi, ancak kütüğe uygun olarak yani orada gösterilen muhteva sıra ve kapsamı ile aynî bir hak kazanabilir.

Bahse konu olan sübjektif hüsnüniyet, kütükteki bir işlemin muteber olduğu hususunda şahısta mevcut olan mazur görülebilecek bir bilgisizliktir. Hüsnüniyetle kütükteki bir işlemin muteber olduğuna inanılmış olmak kâfidir. Bu nedenledir ki, kütükteki bir işleme (tescile) hüsnüniyetle itimat eden kişi o tescilin muteberiyet şartlarının mevcut olup olmadığını araştırmak zorunda değildir. Aynı suretle o, tescilin dayandığı iktisap sebebinin mevcut veya muteber olduğunu da araştırmak durumunda değildir. Sadece tapu kütüğüne itimat etmiş olması hüsnüniyetli addedilmesi için yeterlidir. Bu sebeple de diğer yardımcı defterlere bakmak vecibesi de, kural olarak, yoktur. Yevmiye defteri veya müsbit evrak dosyası veya plânlar kütükteki bir tescil ile tezat halinde bulunsa bile, o, tescildeki kapsam ve muhtevasıyla aynî hakkı iktisap etmiş olur. Bunun tek istisnası; aynî hakkın muhtevası, kapsamı hakkında; tescilin müsbit evrak dosyasına veya plânlara yollama yapması halidir. Bu takdirde hüsnüniyet iddiasında bulunabilmek için o sicilleri de incelemiş olmak gerek.

Buradaki bilgisizlik tapu kütüğündeki hakkın kazanılmasını engelleyen başka bir tapu sicili işleminin mevcut olmadığı hakkındaki bilgisizlik değildir. Böyle bir bilgisizlk mazur görülemez. Çünkü tapu sicilleri alenî olduğundan herkes oradaki işlemleri (kayıt, tescil, şerh ve beyanları) bilmekle mükelleftir. Bunları bilmediğini iddia eden şahıs hüsnüniyetli sayılamaz. Bu, MK 928/II icabıdır. Tapu sicilindeki işlemlere itimat etmekte haklı olmak demek, bunların muteber olup olmadıklarını araştırmak mecburiyetinde olmamak demektir (209). Meğer ki bu işlemlerin doğru olmadığı husu-

(209) HGK 13/12/1961, 1/36-44, Ank. Bar. Derg., 1962, s. 472; BGB 56 II 89., 1. Huk. 6/5/1965, 3054, 2650, **Senaî Olgaç,** Türk Medenî Kanunu Şerhi, İstanbul, 1967, s. 897.

sunda şüpheler mevcut olsun (210).

Şu halde tapu kütüğüne uygun olarak bir aynî hakkı, orada gösterilen kişiden iktisap eden üçüncü şahıs hüsnüniyetlidir. Kütüğün, dolayısıyla tapu sicili işleminin muteber olup olmadığını araştırmak durumunda değildir. Ancak kütükten, tescilin (işlemin) doğru olmadığı şüphesi uyanıyorsa, tescilin muteber bir tescil olup olmadığını tahkik etmelidir. Aynı suretle üçüncü şahıs tescilin muteber olmadığı şüphesini verecek vakıaları biliyorsa, bu takdirde de tescilin doğru olup olmadığını araştırmak zorundadır (210a). Meselâ kamulaştırıldığını bildiği bir gayrimenkulün mülkiyet hakkını kütükte malik olarak gözükenden iktisap eden (211) veya başkasına devredildiğini bildiği bir rehin hakkını tescilde hak sahibi olarak gözükenden devralana böyle bir araştırma mükellefiyeti düşer. Mirasçılar adına tescil edilmesi gerektiğini bildiği bir aynî hakkın sadece bunlardan biri namına tescil edilmiş olması halinde de üçüncü şahıs böyle bir tescilin muteberiyetini araştırmalıdır. Bunları yapmamış olması halinde hüsnüniyetli addedilemez. Tescilsiz olarak doğan bir hakkın mevcut olduğunu bilmesine rağmen bu hakla tezat halinde bulunan bir tescile dayanan kimse de hüsnüniyetli değildir.

Sübjektif hüsnüniyet, hakkın iktisap edildiği anda mevcut olmalıdır. Bu an da, tescil talebinin yevmiye defterine kaydedildiği andır. Bu, MK 930/II den çıkan mantıkî bir neticedir (212). İktisap edenin, iktisabına mâni bir sebebin varlığını yevmiye defterine tescil talebinin kaydından sonra öğrenmesi, sübjektif hüsnüniyeti ortadan kaldıramaz. Çünkü tescil ile tamamlanacak olan tasarruf muamelesinin yapıldığı an budur.

Sübjektif hüsnüniyet asıl olduğuna göre, üçüncü şahıs bunu ispat edecek değildir. Onun hüsnüniyetli olmadığını tapu sicilinin tashihi dâvasını açan ispat edecektir.

Sübjektif hüsnüniyet tıpkı MK 901 deki gibi hak sahibi olmayandan hak kazanılmasını sağlar. O, sadece mevcut bir tapu sicili

---

(210) **Wieland-Karafakı,** mad. 973-974, n. 7 a; **Homberger,** mad. 974, n. 16. Ayrıca **Erol Cansel,** sge., s. 79 ve orada zikredilen Yargıtay kararına bak.

(210a) HGK 31/10/1962, 56/75, **Senaî Olgaç,** sge., s. 897,

(211) Karş. HGK 3/7/1963, 1-173-65, Ank. Bar. Derg., s. 602.

(212) Aslına nazaran madde «...tescilin hükmü yevmiye defterine kayıt tarihine irca olunur» şeklinde olmak gerekir.

işlemin muteberlik şartları hakkındaki yanlış bilgiyi mazur gösterir. Yani bir tescilin yolsuz olması dolayısıyla muteber bir aynî hak kazanmamış olan şahıstan, bu hakkın hüsnüniyetli kişi tarafından muteber bir surette iktisabını mümkün kılar. Başka bir deyişle bir bakıma hak üzerinde tasarruf yetkisi bulunmayandan muteber şekilde hak kazandırır. Bu suretle o, sadece karşı âkitte mevcut olmayan tasarruf yetkisinin yerine geçer. Bu nedenlede tapu sicili işlemine ve özellikle güvenilen tescile ilişkin olmayan hususlardaki noksanları ortadan kaldırmaz. Bunun içindir ki, karşı âkidin fiil ehliyetinin yokluğunu gideremez; muteber bir hukukî sebebin yerini alamaz. Eğer karşı âkidin fiil ehliyeti yoksa, iktisap sebebi olan hukukî muamele de muteber değildir. Bu sebeple de hüsnüniyetle olsa dahi vâki iktisap muteber değildir. Asıl hak sahibi her zaman için böyle bir tescil aleyhine tashih dâvası açabilir.

Rehin hakkı bahse konu olduğunda, tescil, rehin ile temin edilen alacağın varlığı veya halenki rehin alacaklısının şahsı hakkındaki bilgisizliği gideremez. Çünkü alacak hakkı rehinle temin edilmiş olsa dahi, şahsî bir hak olma mahiyetini kaybetmez ve tapu dışında alacağın devri yolu ile (BK 168) başkasına geçer, alacak hakkının muteberiyeti de kural olarak borçlar kanunu hükümlerine uygun olarak tayin edilir. Bütün bunlar tapu kütüğünde gözükmeyen, tapu sicili işlemi niteliğinde olmayan muamelelerdir. Zaten halenki rehin alacaklısının kim olduğunun kütükte gösterilmesi mecburî değildir (TSN 117). Bu nedenledir ki, tapu kütüğündeki bir rehin hakkına dayanarak bu hakla temin edilen muteber bir alacak hakkı da kazanılamaz. Rehinle temin edilen alacağın tediye edildiği hususu da kütükte gösterilmez. Bununla beraber bu alacağın ödenmesinden sonra fer'î bir mahiyette olan rehin hakkının da terkini lâzım gelir. Bu sebepledir ki, bir rehin hakkını, tescile hüsnüniyetle itimat ederek iktisabeden kimse ancak şeklen mevcut bir rehin hakkı kazanmış olur. Bununla temin edilen alacağın varlığını tescil dışında araştırmalıdır. İpotekli borç ve irat senetleri hakkındaki hususî hükümler saklıdır (MK 836) (213).

2 — Sübjektif hüsnüniyetle iktisabın neticeleri :

Buna göre hak iktisap eden, bu iktisabında korunur. Bu suretle kazanılan aynî hak iki bakımdan korunur.

(213) Daha etraflı bilgi için: **Kemal Gürsoy**, sge., s. 307 vd.; **Ostertag**, mad. 973, n. 28; **Sigbert Weinberg**, Der Schutz des guten Glaubens im Grundpfandrecht, Zürich, 1950.

a — Sübjektif hüsnüniyetli şahıs, hakkı, tescilden anlaşılan kapsam, muhteva ve sırasıyla kazanır. Hakkın asıl sahibi ise hakkını kesin olarak kaybeder. Sübjektif hüsnüniyetle hak kazanan aleyhine tapu sicilinin tashihi dâvasını açamaz (214). Bu yüzden uğramış olduğu zararı devletten veya yolsuz tescile dayanarak hakkını hüsnüniyetli üçüncü şahsa devretmiş olandan talep edebilir.

b — Sübjektif hüsnüniyetli üçüncü şahıs, bu hakkı, tapu siciline tescil edilmemiş olan bütün haklardan âri olarak, yoksun olarak kazanır. Fakat tescilsiz olarak kazanılmış aynî hakların kendisine karşı ileri sürülemiyeceği hakkındaki bu hüküm de kesin değildir. Bu bakımdan bir ayırma yapmak gerekir:

aa — MK 633 gereğince tescilsiz doğan aynî haklar hüsnüniyetli müktesibe karşı dermeyan edilemez. Onun aynî hakkı kazandığı anda, tescilsiz doğan haklar ortadan kalkar (215). Bu bakımdan âdeta MK 931 tescilsiz iktisap edilen haklarını tescil ettirmeğe hak sahibini zorlayan bir hüküm niteliğindedir.

bb — Kanunun tescili istemek hususunda sadece bir talep hakkı tanıdığı haklarda da durum aynıdır (MK 807). Bu talep hakkı kullanılmadığı ve tescil yapılmadığı sürece bir aynî hak doğmıyacağına göre, bunlar, sübjektif hüsnüniyetle hak kazananın hakkını tahdit edemez; mahiyet ve çeşitlerine göre ya ona dermeyan olunamaz ya da sıra bakımından ondan sonra gelir.

cc — Kanundan doğrudan doğruya tescilsiz olarak doğan bazı aynî haklarla mülkiyet hakkından doğan ödevlerde ise durum başkadır. Bunlar sübjektif hüsnüniyetli müktesibin hakkını da tahdit ederler, yani tescil edilmelerine lüzum kalmadan ona karşı da ileri sürülürler (216). Meselâ MK 782, 780 de durum böyledir.

Buna mukabil kanunî intifa hakkının sübjektif hüsnüniyetli müktesibe karşı dermeyan edilip edilemiyeceği münakaşalıdır.

E — İtimat prensibinden faydalanmayan şahıslar :

İtimat prensibinden yolsuz bir tescile taraf olarak katılanlarla, suiniyetli üçüncü şahıslar faydalanamazlar. Yani böyle bir tes-

(214) HGK 15/12/1950, 5/66-20, İleri Hukuk, 1951, s. 1146; HGK 17/12/1952; 113-121, Ad. Derg., 1953, s. 508.

(215) 2. Huk. 28/6/1951, 100044/3475, İç. kül., 1951, c. 2, s. 1180 den de bu anlaşılır. Ayrıca JT 1952, 546, n. 3.

(216) Bu hususta bk. **Jenny**, sge., s. 76 vd.

cile dayanarak hak iktisap edemezler. Bununla beraber bu bakımdan taraflarla (âkitlerle), suiniyetli şahıslar arasında fark vardır.

1 — Taraflar (âkitler) :

Taraflar ve onların küllî halefleri (mirasçıları), tescilin müspet hükmünden ve itimat prensibinden faydalanamazlar. Onlar bakımından aynî hak durumunda bir değişikliğin meydana gelebilmesi için sadece, tescilin yapılmış olması kâfi değildir. Aynı zamanda bu tescilin bütün aslî şartlarına uygun olması da lâzımdır (217). Bu şartlardan biri mevcut olmazsa, tescil de muteber olmaz. Meselâ, iktisap sebebi olan satış akdi resmî şekilde yapılmamıştır; hibe edenin fiil ehliyeti yoktur; veya şartlı bir tescil talebine dayanılarak tescil yapılmıştır, tescil talebinde bulunanın tasarruf yetkisi, yoktur. Bütün bu hallerde bu muameleye taraf olan ve alacaklı durumunda bulunan kendisine bu suretle devredilen bu aynî hakkı muteber bir şekilde kazanamaz. Bir tescilin, tarafları ve onların külli haleflerini bağlayabilmesi, MK 922 ve 924 e uygun olarak yapılmasına tâbidir. Bunlara uygun olmayan tesciller muteber değildir. Aynî hakkı karşı tarafa muteber bir surette geçirmez. Bunun içindir ki, taraflar aleyhine böyle bir tescilin tashihi dâvası her zaman açılabilir (MK 933). Zira bu dâva zamanaşımına uğramaz.

Kural bu olmakla beraber, kanun bir halde bazı şartlarla tarafların dahi yolsuz bir tescile dayanan iktisabını muteber addeder. Bu da, karşı âkidin yani yolsuz bir tescil ile hak kendisine devredilenin hüsnüniyetli olması halidir. Burada hüsnüniyetli, yani kendi lehine yapılan tescilin yolsuz olduğunu bilmeyen ve bilmesi de gerekmeyen bir âkit bahse konu olur (MK 638). Acaba çift tapu bahis konusu olan hallerde, daha yeni tarihli olan kayıt sahibinin mülkiyet hakkını kendisine devretmiş olduğu kişi, sübjektif hüsnüniyetli sayılarak MK 638 den yararlanabilir mi? Bu tartışmalı bir meseledir. Yargıtay, tapu kütüğünü herkesin bildiği esasından hareket ederek böyle bir kimsenin sübjektif hüsnüniyetli sayılamıyacağını ve dolayısıyla MK 638'e dayanamıyacağını kabul eder (217a).

Hüsnüniyetli bir âkit aleyhine tashih dâvası MK 638 deki şartların gerçekleşmesinden itibaren on sene geçtikten sonra artık açıla-

(217) Bu hususta bk. bu bölüm, § III, I.

(217a) HGK 8/2/1961, 44-6, **Senaî Olgaç,** sge., s. 899, n. b. Aksi görüş, **Salâhaddin Sulhi Tekinay,** Eşya hukuku, s. 363.

maz. Bu, on sene sonra hüsnüniyetli karşı âkidin iktisabının muteberleşmiş olduğu anlamına gelir. Buna *adî zamanaşımıyla aynî hakkın iktisabı* denir. Medenî Kanun bu müesseseyi mülkiyet hakkı dolayısıyle 638 inci maddesinde düzenlemiştir (217b). Demek ki hüsnüniyetli âkitler karşısında yolsuz bir tescilin tashihi dâvası MK 638 deki şartların varlığı halinde on senede zamanaşımına uğrar.

2 — Suiniyetli üçüncü şahıslar :

Suiniyetli üçüncü şahıslar, yolsuz tescili meydana getiren muameleye taraf olarak iştirak etmemiş olan kişilerdir. Fakat bunlar yolsuz olduğunu bildikleri bir tescil neticesinde kütükte hak sahibi olarak gözükenden, bu hakkı devralan kişilerdir. Suiniyetli üçüncü şahıslar, muteber olmadığını bildikleri veya bilmeleri gereken bir tescil ile hak sahibi gibi gözüken bir şahıstan aynî bir hak iktisap edemezler (MK 932). Yani tapu siciline gösterdikleri itimat korunmaz. Suiniyetli üçüncü şahısların bu suretle aynî hak kazanmaları muteber değildir. Bu iktisaplarını ne asıl hak sahibine karşı ve ne de üçüncü şahıslara da karşı, kural olarak, ileri süremezler. Yani maddî hukuk bakımından da bu iktisapları hükümsüzdür. Bu nedenle tapu kütüğünün tashihi gerekir. Yolsuz bir tescile dayanarak suiniyetle iktisap edilen hak muteber olmadığından, suiniyetli müktesip, mülkiyeti kendisine devredilen gayrimenkulün zilyedi aleyhine istihkak dâvası açamaz, bu suretle iktisap ettiği rehin hakkına dayanarak rehinli alacağın kendisine ödenmesini isteyemez (218). Suiniyetli üçüncü şahıs karşısında, asıl hak sahibi hakkını kaybetmemiştir. O, tescilin yolsuz olduğunu her zaman ileri sürerek tashih dâvası açabilir (MK 933). Dâva neticesinde tescilin düzeltilmesine veya terkinine karar verilir. Meselâ muteber olmayan bir hukukî muameleye dayanarak A mülkiyet hakkını B ye, B de bu gayrimenkulü suiniyetli C'ye devretmiştir. Asıl hak sahibi olan A, C aleyhine tashih dâvası açarak onun adına tescil edilmiş olan mülkiyet hakkının terkinini sağlayabilir.

MK 932 nin uygulanması için gerekli şartlar şunlardır :

a — Üçüncü şahsa devredilen hakkın yolsuz bir tescile dayanarak kazanılmış olması :

Bir tescil, ancak bütün aslî şartlarının mevcudiyeti halinde ay-

(217b) Bu hususta bk. **Jale Akipek**, Eşya hukuku, II. kitap, **Mülkiyet**, s. 128 vd.
(218) **Ostertag**, mad. 974, n. 12.

nî hak durumunda bir değişiklik meydana getirebilir. Bunlardan bazılarının noksan olması halinde yolsuz bir tescil bahse konu olur (219). Yolsuz bir tescilden hak sahibi olarak gözüken şahıs da bu nedenle maddî hukuk bakımından muteber bir aynî hak kazanmış olmaz. Böyle bir tescile dayanarak hakkın muhteva ve şümulünde yapılan değişiklikler de muteber olmaz.

b — Üçüncü şahsın suiniyeti :

MK 932'ye göre suiniyet «bir aynî hakkın tapu siciline yolsuz olarak tescil edilmiş» olduğunun bilinmesi veya bilinebilir olmasıdır. Suiniyetli üçüncü şahıs, tescilin muteber olmadığını tapu sicilinden veya sicil dışındaki olaylardan bilen veya bilmesi lâzım gelen kimsedir. Meselâ, tescili talep eden vekilin vekâletnamesinin sahte olduğunu veya tescilin müflis bir malik tarafından talep edildiğini bilir. Yani tescilin tasarruf yetkisi olmayan bir şahsın talebi üzerine yapıldığından haberdardır.

Aynı suretle suiniyet, tapu kütüğündeki bir işlemin, bir tescilin bilinmemesi halinde de mevcut sayılır. Çünkü herkesin tapu kütüğünü ve onun kendilerine yollama yaptığı nispette tamamlayıcı aslî sicilleri bilmek mecburiyeti vardır (MK 928). Bu nedenle de kimse onları bilmediğini iddia edemez. Eğer böyle bir iddia da bulunursa bu bilgisizliği, kendi fiilinden ileri geldiği için, mazur sayılmaz. Gerçekten tapu sicilleri âleni olduğu için herkesin, kural olarak, onları incelemek ve bu suretle bilgi sahibi olmak imkânı da vardır. Bunları yapmayan, tapu kütüğündeki şüpheli bir durumu tahkik için gerekli ihtimamı sarfetmeyen veya aslî yardımcı sicillere müracaat etmeyen şahıs hüsnüniyet iddiasında bulunamaz.

F — İtimat prensibinin hükümleri :

İtimat prensibinin en önemli hükmü, tapu kütüğüne hüsnüniyetle gösterilen güveni korumasıdır. MK 931 bunu «tapu sicilindeki kayda hüsnüniyetle istinat ederek mülkiyet veya diğer bir aynî hakkı iktisap eden kimsenin bu iktisabı muteberdir» şeklinde ifade eder. Hüsnüniyetli üçüncü şahsın bu iktisabı kesindir. Herkese karşı hüküm ifade eder. Bu iktisap neticesi hakkını kaybeden asıl hak sahibi, ona hiç bir suret ve şekilde yönelemez. Hüsnüniyetli üçüncü şahıs aleyhine, ne tazminat ve ne de tapu kütüğünün tas-

(219) Karş. JT 1952, 219.

hihi dâvası açabilir. O, ya kendi âkidine yönelmeli (220) veya şartları varsa zararın tazmini için MK 917 ye dayanarak devlete karşı harekete geçmelidir.

İtimat prensibinin teminat altına aldığı husus, aslî tapu sicillerindeki bütün işlemlerin doğru olduğu, fiilî durumu, maddî hukuk bakımından aynî hak sahipliği durumunu olduğu gibi tam ve noksansız aksettirdiğidir. Yani tapu sicilinin doğruluğu ve tamlığıdır. Bunun içindir ki sicilden hak sahibi olarak gözükenin bu hakkın hakikaten sahibi olduğunu kabulde üçüncü şahıs haklıdır. İtimat prensibi sadece bir aynî hakkın üçüncü şahıs tarafından kazanılmasına dayanak teşkil eden bir tescilin doğru olmamasının, yolsuz bir tescil olmasının doğurabileceği sonuçlara karşı, bu şahsı, sübjektif hüsnüniyetli olması şartıyla korur. Onun koruduğu yolsuz bir tescilden hak sahibi olarak görünen kişinin, bu aynî hak sahipliğinin, yolsuz tescilden anlaşıldığı gibi aynî bir hak çeşidinin, hakkın muhtevasının kapsamının ve sırasının varlığıdır. Yani bu prensibin koruduğu, tapu kütüğünün doğru ve tam olduğuna güvenen bir kimsenin bu nedenle yolsuz olduğunu bilmesi gerekmiyen bir tescile göstermiş olduğu itimattır.

Bir aynî hakkın kazanılması bundan başka sebeplerle, küyük dışında anlaşılması kolay tahkiki ve mümkün sebeplerle, muteber değilse bunlara karşı hüsnüniyetli üçüncü şahıs itimat prensibiyle korunmaz. Mesela itimat prensibi hakkı devredenin fiil ehliyetinin bulunmamasından, tescili talebedenin tasarruf yetkisinin yokluğundan veya hukukî sebebin geçerli olmamasından doğan noksanlara karşı hüsnüniyetli üçüncü şahsı himaye etmez. Çünkü tapu sicli bu hususlar hakkında bilgi veren bir sicil değildir. Bunun içindir ki, bir gayrimenkulü tapudaki tescilde malik görünenden satın alan kimse, malikin fiil ehliyetini de haiz olduğunu bu tescile dayanarak kabul edemez; bunları araştırması lâzımdır.

İtimat prensibi, sübjektif hüsnüniyetle tapu kütüğüne dayanarak aynî bir hak iktisap edeni iki bakımdan himaye eder. Bu iki yöneden koruma, itimat prensibinin müspet ve menfî hükümleri olarak nitelendirilir.

---

(220) Karş. 4 Hukuk. 24/6/1963, 62/12248, Son İçtihatlar Derg., 1964, s. 5778.

1 — Müspet hükümler:

İtimat prensibinin müspet hükmü üçüncü şahısların tapu sicilini *doğru olarak* kabulde haklı olmaları demektir. Üçüncü şahıslar hüsnüniyetle tapu sicilini doğru olarak kabul etmiş olmaları nedeniyle korunurlar. Buna göre üçüncü şahıslar kütükteki bir işlemin, aynî hakkı, fiilî duruma uygun olarak aksettirdiğini kabul etmekte haklıdırlar. Bunun içindir ki, tescil muteber olmasa da, maddî hukuka uygun bulunmasa da, onlar, aynî hakkı kütükten anlaşıldığı şekilde kesin olarak iktisap ederler. Yani aynî hakka, tescilden anlaşılan muhteva, kapsam ve sıra ile, sahip olurlar.

2 — Menfî hükümler:

Hüsnüniyetli üçüncü şahıslar tapu sicilini *tam olarak* kabul etmekde de haklıdırlar. Üçüncü şahıslar aynî hakkı ancak tapu sicilinde gösterilmiş olduğu şekilde diğer mahdut aynî haklar, şerh ve beyanlarla yüklü olarak iktisap ederler. Tapu sicilinde gösterilmemiş olan sınırlamalar ve aynî haklar fiilî bakımdan, maddî hukuk bakımından mevcut olsalar dahi hüsnüniyetli üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade etmezler. Üçüncü şahıslar aynî hakkı bunlardan âri olarak kazanırlar. Meselâ gayrimenkul üzerinde henüz tescil edilmemiş bir kanunî intifa hakkı sübjektif hüsnüniyetle mülkiyet hakkını iktisap edene karşı dermeyan edilemez. Aynı suretle haksız bir terkin neticesi ortadan kalkmış olan aynî haklar da onlar bakımından kesin olarak ortadan kalkmış sayılır.

FİHRİSTLER

I — MEVZUAT FİHRİSTİ

A — TÜRK MEVZUATI

1 — Kanunlar

ANAYASA

Madde	*Sayfa*
36	110
37	110
38	110
130	46, 110
131	46, 110

ARAZİ KANUNU

2	122, 296
3	122, 295, 298
36/II	295
38/II	296
91	295
103	295

CEZA KANUNU (No. 765)

49	232

EMVALİ GAYRİMENKULENİN TASARRUFU HAKKINDA MUVAKKAT KANUN
(1329/1913 tarihli)

1	300

GAYRİMENKULE TECAVÜZÜN DEF'İ HAKKINDA KANUN
(No. 5917)

1/I	242
4	242
5	242

HUKUK USULÜ MUHAKEMELERİ KANUNU

Madde	*Sayfa*
13	437
95	368
101	400, 408
104	408
105	408
109	408
501	240

İCRA VE İFLÂS KANUNU

28	400
38	368
82	104, 105
82/I	58
84	80, 90
84/II	90
85/I	20
86	401, 402, 403
91	401, 403
92	90
96	20
112	80
132	384
134/I	367
134/IV	367

Madde	*Sayfa*
165	401
166	401
184	20
190	20, 204
191	401, 402, 403
288	401
290	401, 402
300	401

KADASTRO VE TAPU TAHRİRİ KANUNU (No. 2613)

2	321
3	322
9	333
19	322
22	223
22 B	323
22 C	323
22 D	318
22 E	323, 324
22 H	323, 324
25	314
26	324, 325
27	324, 333
35	321, 322

KANUNU MEDENÎNİN SURETİ MER'İYET VE ŞEKLİ TATBİKİ HAKKINDA KANUN (No. 864)

18	75, 78, 302
18/II	16
19	316
21	75, 78
37	301, 302, 316, 317, 413
38	301, 302, 316
39	75, 78, 301, 302, 312, 347, 413
40	293, 294, 301, 302, 316
43	123, 301, 302, 319

Madde	*Sayfa*

KAT MÜLKİYETİ KANUNU (No. 634)

1	313, 370
6	415
11	307, 370
13	40, 363
14	370, 415
24	370, 415, 416
46	394
47	416
48	342

MADEN KANUNU (No. 6309)

4	316
102	316

NOTER KANUNU (No. 3456)

44	391

ORMAN KANUNU (No. 6831)

56	92

PETROL KANUNU (No. 6326)

1	316
34	316

SİCİLLİ NÜFUS KANUNU (1300 tarihli)

7	371

TAPU KANUNU (No. 2644)

2	365
3	365
6	40
13	346
26	22, 344, 342, 356, 442
26/IV	389, 391, 392, 397, 423
30	309

Madde	*Sayfa*

TAPU KAYITLARININ HUKUKÎ KIYMETLERİNİ KAYBETMİŞ OLANLARIN TASFİYESİ HAKKINDA KANUN
(No. 1515)

1	333, 334
2	445

TAPU SİCİL MÜDÜRLÜĞÜ VE TAPU SİCİL MUHAFIZLIĞI TEŞKİLİ HAKKINDA KANUN
(No. 2015)

1	333, 324
6	337
8	337

TAPU VE KADASTRO TEŞKİLÂT VE VAZİFELERİ HAKKINDA KANUN (No. 2997)

5	333
6	333

TAPULAMA KANUNU
(No. 5602, mülga)

3 (Geçici madde)	328
13 B	326
13 C/II	326
13 D	327
13/II	327
15	326
16	326

TAPULAMA KANUNU
(No. 766)

1	325
2	325
5	333
6	293
10/I	325
20	326
22	327
28	333
30	328
31	328
32	318, 326
33	328
32 a	326
32 b	326
32 c	327
33	327,328
33/IV	328
37/I	414
37/II	398, 414
39	326
40	412,414
44	326
45	328
47	328, 329, 333

TÜRK KANUNU MEDENÎSİ

1 — Medenî Kanun (No. 743)

1	283
3	221, 251, 268
3/II	72, 248
6	100, 223, 225, 244, 255, 337, 387, 437
7	291, 437
16	343
74	356, 366, 367, 376
192	82, 83
197	92
211	82
211/II	92
268	368
340	401, 404
341	402
379 n. 2	372
388	368
394	343
395	159
405	343, 368, 372
469	390
470/II	390
517	327
527	264

Madde	*Sayfa*
528	264
539	194, 155, 160, 206, 264, 380
540	351, 354, 366, 376, 379, 380, 381
578	264
597	113
607	83, 264
617	113
618	8, 19, 37, 130, 134, 159, 255
619	34, 64, 65, 66, 67, 68, 70, 72, 78
619/I	76, 70
619/II	67
620	82, 84, 90, 91, 93, 276
620/I	75, 90
620/II	83, 86
620/III	83, 90, 84
621	94, 96, 102, 103, 104,412
621/II	85
621/III	81
622	34, 94, 96, 97
623	347
625	252
631	116
632	34, 40, 116, 313
632 n. 2	313
632 n. 3	313
633	26, 129, 133, 327, 371, 376 379, 380, 381, 421, 439, 455
633/I	350
633/II	351, 352, 354, 357, 366, 367, 385, 417, 440, 451
633/III	334
634	26, 161, 356
635	37, 43, 44, 58, 153, 185, 186, 367
635/I	45, 48
635/II	47, 126, 367
636	43, 44, 47, 334
636/II	113
638	153, 155, 164, 432, 437, 438, 441, 457
639	48, 58, 117, 135, 153, 155, 172, 185, 206, 327, 346, 380
639/I	45, 258
639/II	45
641	37, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 51, 52, 54, 55, 56, 57, 330, 290
641/I	45, 377
642	37, 127, 128, 129, 350, 351, 355, 363, 368, 377, 399, 406, 436
642/I	365
642/II	367
643	312, 352
644	52, 314
644/II	75
645/II	309, 315, 444
648	72, 75, 78
648/I	66
649	78
650	78, 368
651	66, 75
651/I	66
651/II	34, 368
652/I	75, 79
652/II	34, 75, 79
652	75, 71
653	75, 94, 95, 255, 381
655	66, 75, 78
656	114, 440
657	353, 447
658	388, 389, 393, 396
659	396
660	388, 389
660/I	393
664	66
664/I	231
664/II	92
665/I	377
671	413
672	312, 413
675	92, 113, 231

Madde	*Sayfa*
676	118, 231
677	231
678	113
679	52, 117
679/I	75, 79
679/II	79
682	113
685/I	345
686	30, 37, 35, 105
687	114, 125, 128, 153, 175, 177
687/I	185
689	33
690	196
691	43, 44, 126, 186
692	44
693	44, 186
696	73, 44, 158, 186, 261
697	43, 44
698	186
699	37
700	66, 72, 261
700/II	66
701	155, 206
702	44
703	24
704	133, 350, 351, 381, 439
705	26, 356
706	27
707	352
708	27
711	381, 444
715	421
716	421
717	28, 34
718	34, 133, 439
718/II	381
719	354, 366, 379, 380, 381, 385, 440, 447
720	21, 352
720/II	421
722	37
723	37
724	37
725	81
726	37
727	37
728	37, 91
728/II	91, 92
728/III	83
729	84
731	37
731/III	147
732	37
733	37
734	37
735	37
736	437, 448
737	37
738	26, 34
740/II	83
741	37
742	89, 92
743	37, 92
744	37
745	26, 34
748	21, 28, 77
751	314
751/III	34
752	28, 277
752/II	31, 71
753	28, 77, 314, 389
754	22, 26
754/I	28
754/II	28, 415
755	133, 350, 439
755/III	356, 381
758	352
758/II	421
765	16, 25, 26, 116,
769	125
770	37
771	133, 439
771/III	356
773	352
774	77, 113
777	77, 90, 93, 100, 347
777/I	103
777/II	100, 312, 356, 412
779	21

Madde	*Sayfa*
780	366, 367, 376, 380, 448, 455
780/II	351, 354, 379, 381, 385, 440
781	354
782	354, 367, 376, 448, 455
782/II	351, 379, 381, 440
782/III	385
784	30, 385, 433
784/II	384
784/III	384
785	381, 385
786	389, 392
787	392
788 c. 1	11
788 c. 2	11
790	351
791	354, 440, 448
792	381
795	116
797	350
799	27
807	351, 354, 366, 455
807 n. 3	407
808	367
809	405, 407
809/II	407
810	385
811/II	347, 413, 430
832	27
836	454
853	25, 116, 196, 218
854	24, 37
855	198
861	77, 90, 93, 103
864	26, 37, 218, 255
865	37
868	26, 34
887	37, 132, 137, 150, 157, 186, 191, 194
887/I	138, 140, 155
887/II	163, 164
888	37, 170, 171, 172, 174, 179, 190
889	144, 145, 151, 155, 207, 209, 216, 239
890	140, 150, 155, 160, 184, 188, 189, 194, 208
890/I	187, 188, 189
890/II	129, 146, 187, 191, 192, 204,
890	193
891	187,
892	150, 175, 187, 191, 197
892/I	173
892/II	194, 197, 199, 200, 203
892/III	197, 200, 201
893	150, 179
893/I	202, 203
893/II	181
894	135, 154, 155, 174, 175, 183, 204, 229, 230, 231
894/I	232
894/II	232 207
894/III	233
895	135, 144, 160, 229, 230 234, 235, 240, 263
895/II	238 248
895/III	235
896	135, 144, 229, 230, 234, 240, 241
897	209, 239, 240, 241, 260
898	15, 26, 43, 133, 134, 139, 152, 163, 211, 255
898/I	212, 213
898/II	214, 244, 252, 254
899	125, 133, 134, 152, 225, 226, 227
899/I	215, 223, 224, 226
899/II	222, 223, 225
900	160, 238, 244, 252, 253, 255, 262
901	91, 114, 134, 152, 153, 169, 177, 204, 207, 210, 212, 218, 219, 220, 221, 245, 250, 253, 453
902	19, 26, 143, 153, 161, 169, 186, 198, 207, 211, 217, 221, 228, 245, 246, 247, 250, 255, 260, 262

Madde	*Sayfa*
902/II	256, 270
903	221, 249, 251, 253
904	247, 248, 249, 250, 251, 253, 255, 262
905	15, 26, 43, 133, 134, 163, 211, 234, 245, 335, 340, 386, 410, 417, 347, 440, 450
906	85, 91, 92, 146, 155, 161, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 277, 283
907	81, 83, 268, 271, 272, 273, 274
908	83, 257, 265, 266, 267, 268, 275, 277, 281, 282, 283, 284
908/I	276
909	160, 175, 193, 206, 328
910	133, 302, 305, 335
910/II	305, 329
911	34, 40, 80, 312, 313, 315, 347
911 n. 3	278
912	47, 80, 316, 330
919	331
914	329, 330
915	329, 330
916	332
917	340, 341, 342, 373, 459
918	15, 23, 26, 129, 133, 161, 162, 318, 347, 348, 350, 370, 373, 447, 448
919	21, 38, 312, 331, 348, 388, 389, 393, 405, 448
919/II	434, 448
920	388, 398, 448, 398
920 n. 1	398, 400, 403, 429
920 n. 2	401
920 n. 3	390, 401
920/II	402, 448
921	312, 388, 405
921 n. 1	406
921 n. 2	407, 408, 409
921/II	358, 405
921/III	383, 408, 409
922	129, 353, 365, 373, 392, 408, 430, 435, 456
922/I	307, 362
922/II	366, 368, 442
923	348, 366, 420, 421, 423, 435, 442
923/I	422
923/II	366
924	129, 307, 334, 342, 352, 353, 354, 366, 370, 372, 405, 420, 423, 456
924/I	356
924/II	341
925	370, 373, 374, 405, 407, 408
926	308, 375
928	15, 133, 289, 336, 387, 416, 441, 458
928/I	335
928/II	309, 337, 339, 396, 449, 452
929	348, 373, 376, 377, 439, 440, 447
929/I	350, 351, 376, 439
929/II	381
930	129, 308, 312, 340, 376, 382, 440, 442, 448
930/I	30, 308, 384, 385
930/II	307, 374, 383, 410, 453
931	114, 134, 212, 289, 335, 337, 341, 357, 362, 385, 387, 395, 396, 396, 398, 399, 400, 404, 409, 410, 419, 425, 431, 432, 437, 438, 441, 442, 445, 446, 448, 449, 451, 455, 458
932	129, 353, 354, 357, 418, 419, 424, 430, 432, 441, 449, 457, 458
932/II	432

Madde	*Sayfa*
933	129, 130, 134, 289, 337, 340, 353, 357, 362, 363, 364, 379, 380, 382, 387, 392, 403, 409, 410, 424, 425, 427, 428, 429, 430, 431, 432, 437, 441, 442, 449, 451, 456, 457
934	373, 420, 422
934/I	421, 422, 431
934/II	423
934/III	442
935	427, 428, 442
935/I	426
935/II	426

2 — Borçlar Kanunu (No. 818)

1	193
11/II	355
19	355, 372
20	78, 430
32	189
41	235, 257, 259, 266, 345
51/II	344
52	232
52/I	183
58	57, 104
60	240, 282, 283
61	131, 259
64	81, 233
66	131, 273, 284
102	281
113	351
125	20, 283
126	283
168	351, 371, 454
184/II	80
192	263
192/I	83
199	83
205	82, 263
210/II	83
213	356, 391
213/III	367
215	309
215/II	444
231/II	356
238/II	391
238/III	194
242	389
254	201
255	389
256	270
258	4
259	198
259/III	22
266	263
266/I	259
267/II	22
270	83
277	389
294	263
294/I	83
294/II	83
296	87
299	259
300	263
303	263
309	263
388/II	343, 371
410	183
413/III	81
414	257, 267, 284
450	371
473	202
477	259
512	356

TÜRK TİCARET KANUNU
(No. 6772)

140/II	356
557	201
744	202
768	101, 202
1097	202

KADASTRO VE TAPU TAHRİRİ NİZAMNAMESİ

Madde	*Sayfa*
19	323
20	323
20/III	323

TAPU SİCİLİ NİZAMNAMESİ

1	307, 312, 329
2	305, 307, 308, 309
3	58, 330
4	329, 330
4/A	308
4/B	331
7	330
8	314, 315, 331
9	315
11	315
12	307, 312, 353, 392
13	364 358
14	362
15	308, 331, 369, 382, 385, 399
16	371, 373
17	368, 370
19	323, 356, 372
23	407
25	334, 374
26	23, 308, 353, 375
27	382,385
29	309
32	306, 349
33	414
35	413
36	307, 331, 415
39	414, 415
42	367
67	312, 420
71	423
76	312,
77	392
78	397, 423, 442
79	400, 401
80	415
81	399, 401
82	405, 408
83	408
83/II	408
85	306, 312, 331, 412, 416
86	413
87	306, 347, 413
88	414
90	414, 415
93	329
100	367
107	311, 426, 427, 442
108	427
111	311, 426
112	338
116	329
117	310, 371, 454
118	310
121	310
122	316, 318
123	316, 318, 319
127	316
128	334

B — YABANCI MEVZUAT

ALMAN MEDENÎ KANUNU

Madde	*Sayfa*
90	33
99	85, 87
854	138
855	179
856	207
868	173, 229
869	236, 252
879	384
892	451
898	269
986	227
997	275
1006	214
1006/3	213
1007	249
1120	81

AVUSTURYA MEDENÎ KANUNU

311	163
312	163
335/II	278
338	268
1120	246

FRANSIZ MEDENÎ KANUNU

1138	128
1228	163
1240	163
2281	138

İSVİÇRE MEDENÎ KANUNU

616	111
619	111
619/II	343, 402
620	111
625	111
643	84
662	117
664	46, 55, 56
679	57
695	413
919/II	164
920	172
922/II	192
927	235
931	222
942	305, 306
942/II	305, 335
945/I	329, 331
946	306, 329, 347
946/II	412
948	307
950	293, 308, 329
960	400
961	405
963/II	366
964	366
972	374
974	418
975	429

İSVİÇRE MEDENÎ KANUNU TATBİKAT KANUNU

40	293, 294

İSVİÇRE BORÇLAR KANUNU

202	**83**

İSVİÇRE TAPU SİCİL NİZAMNAMESİ

12	364

II - ALFABETİK FİHRİST

A

Actio in rem: 12, bk. aynî haktan doğan talep hakkı
Âdi yazı hatalarının tashih ediliş şekli: 426
Alacaklılar sicili: 310, 371, bk. fer'î tapu sicilleri
Alan: 51, bk. devlete ait eşya
Alenî müzayede: 256
Alenî rızaî müzayede: 356
Aleniyet: 151, **290,** 386
Aleniyet fonksiyonu: 132, **151** vd 219, bk. zilyetlik ve tapu sicili
Aleniyet prensibi: 124, 335, 336, bk. eşya hukukuna hâkim olan prensipler
Alıkoyma hakkı: 257, 274, 282
Âmme emlâki: 51, bk. devletin kamu mal ları
Âmme maları: 51, bk. devletin kamu malları
Animus domini: 145
Animus possidendi: 146, bk. zilyet olma isteği
Arazi: 110, 113, 285, 292, 313, 316, 317, 320, 330, bk. gayrımenkul
Arazi-i emîriye: 295, bk. mir'î arazi
Arazi-i mirîye: 295, bk. mir'î arazi
Arazi-i memlûke: 296, bk. mülk arazi
Arazi kadastrosu: **325,** bk. kadastro
Arazi Kanunu: 122, 123, 295, 296, bk. Kanunname-i arazi-i hümayûn
Asıl eşya: 59, 60, 86, 88, 89, 90, 97, bk. aslî eşya
Aslî eşya: 60, **61, vd.,** 62, 63, 67, 69, 72
Aslî iktisap: **128,** 185, bk. aynî hakların kazanılma yolları
Aslî siciller: **305 vd.** 341, 342, bk. aslî tapu sicilleri
Aslî tapu sicilleri: bk. aslî siciller vd.
Aslî zilyet: **171 vd,** 195, 198, 203, 213, 219, 280, bk. zilyetlik çeşitleri
Ayırma hakkı (jus tollendi): 81, 272, 274, 282
Ayn: 32, bk. eşya
Aynî gayrımenkul mükellefiyeti: 28, 415, bk. aynî hak çeşitleri, gayrımenkul mükellefiyeti
Aynî hak: **1 vd.**
Aynî hak (mahdut): 23, **24 vd.,** 311, 365, 384 vd.
Aynî hak hakkında klâsik görüş: **2 vd.**
Aynî hak hakkında modern görüş: **7 vd.**
Aynî hak çeşitleri: **22 vd.**
Aynî hak-nisbî hak: **16 vd.**
Aynî hakkın dış muhtevası: 4, 6, 7, **11 vd.**
Aynî hakkın iç muhtevası: 3, **9 vd.,** 16
Aynî hakkın karakteristik vasfı: 13, 15, 16

Aynî hakkın konusu: **30 vd.**, bk. eşya
Aynî hakkın mahiyeti: **13 vd.**
Aynî hakkın muhtevası: **8 vd.**, 332
Aynî hakkın mutlak mahiyeti: 12, 16 vd.
Aynî hakkın sırası: **29 vd.**, 383, 393, 400
Aynî haklar sayısının mahdut oluşu: **15 vd.**
Aynî haklara konu olan eşyanın muayyen oluşu: 16
Aynî haklarda alenilik: 15
Aynî hakların aslî iktisabı **126**, 380
Aynî hakların doğumunu öngören hukukî muameleler: 350
Aynî hakların fer'î iktisabı: **127 vd.**, 351
Aynî hakların kapalı adet teşkil etmesi: 15
Aynî hakların kazanılma yolları: **126 vd.**
Aynî hakların muhteva ve kapsamı: **8 vd.**, 381
Aynî hakların sıralarını tâyin şekli: 29, 307, 383, 385
Aynî haktan doğan talep hakkı: 12
Aynî irtifak hakkı: 415, bk. aynî hak çeşitleri, irtifak hakkı
Aynî kayıt prensibi: 334, bk. tapu sicilinin şeklî hukukuna hâkim olan prensipler, aynî sistem

B

Basit eşya: **59 vd.**
Başkasının mülkü üzerindeki hak: **27**, bk. mahdut aynî hak
Başlangıç hükümleri: 114
Bedel karşılığında iade: 256, 270
Belgeleme: **369 vd.**, 392
Beyanlar: 312, 347, 348, **411 vd.**, 430, 449, bk. tapu sicil işlemleri
Beyanlar sütunu: 100, 306, 331
Beyanlar sütununa işaret edilecek münasebetler: **412 vd.**
Beyanların bildirici hükmü: 416
Beyanların hukukî mahiyeti: **411**
Beyanların hükümleri: **416**
Bildirici tescil: 354, 381, bk. tescil prensibinin nisbî mahiyeti
Bildirici terkinler: 420, 421, bk. terkinin nevileri
Boşalan rehin derecelerinden istifade hakkı: 389, bk. şerhi kaabil olan şahsî haklar

C

Canlı insan uzuvları: 35
Cebrî icra: 78, 352, 381, bk. tescilsiz doğan aynî haklar
Cebrî müzayede: 355
Ceset: 35

Ç

Çift zilyetlik: **169 vd.**, 177, 208, 213, 251, bk. dereceli zilyetlik, zilyetlik nevileri
Çift tapu: 343, 456, bk. mükerrer kayıt

D

Daimî geçit hakları: 413, bk. beyanlar
Daimî ve müstakil mahiyetteki haklar: 40, 79, 313, bk. gayrımenkul eşya
Daimî ve müstakil mahiyetteki aynî haklar: 331, bk. gayrımenkul eşya
Dar anlamdaki sahipsiz eşya: **44**, 47, bk. sahipsiz eşya
Define: 44, 84, 89, 261, bk. sahipsiz menkuller
Defter-i Hakanî: 296, 298, 299, 300, bk. tapu idaresi
Dereceli zilyetlik: 169 vd., 173, 177, 195, 197, 213, bk. çift zilyetlik
Derelictio: 20, 44, 45, 136, bk. terk

Devlete ait eşya: **49 vd.,** 54, bk. devletin hüküm ve tasarrufundaki eşya
Devletin hususî emlâki: **53 vd., 58**
Devletin hüküm ve tasarrufundaki eşya: **48,**
Devletin kamu emlâki: **50 vd., 54** vd, bk. devletin hüküm ve tasarrufundaki eşya
Devletin mes'uliyeti prensibi: **339 vd.,**
Devletin mes'uliyetinin mahiyeti: **344 vd.**
Devşirme hakkı: 92

E

Ecri misil: **279 vd.**
Elbirliği ortaklığı halinde zilyetlik: **168,** 169 252, bk. toplu zilyetlik
Elde edilmesi ihmal edilen semereler: 267, **277 vd.**
Elden irade ile çıkan eşyalar: 248, bk. tevdi edilmiş eşyalar
Emin sıfatiyle zilyet: 134, 220, bk. tevdi edilmiş eşya
Emlâk daimî defteri: 299
Emlâk yoklama defteri: 299
Emtia senetleri: 201, 202, bk. eşyayı temsil eden senetler
Emtiayı temsil eden kıymetli evrak: 201
Eski hukuktan kalma aynî haklar: 413
Eşya: 16, 25, 27, **30 vd.,** 163
Eşya (gayrımüstakil): **58 vd.**
Eşya birliği: 59, 62, bk. gayrımüstakil eşya
Eşya hukuku: **1 vd., 115 vd.,** 121, **124 vd.**
Eşya hukuku terimi: 30, 37, 107
Eşya hukukuna hâkim olan prensipler: **124 vd.**
Eşya hukukunun kaynakları: **115 vd.**
Eşya hukukunun mahiyeti: **108 vd.**
Eşya çeşitleri: **39 vd.**
Eşya topluluğu: 59, 60, bk. müstakil eşya
Eşyayı temsil eden senetler: 201, bk. zilyetliğin devri
Eşya zilyetliği: **165 vd.,** bk. zilyetlik hakkının çeşitleri

F

Faydalanma (intifa) yetkisi: 9, 24, 271
Faydalı masraflar: **272 vd.,** 273, 282
Fer'an iktisap: 127, 184, 186, 351, bk. aynî hakların fer'î iktisabı
Fer'î iktisap: **127 vd.,** 134, bk. aynî hakların kazanılma yolları
Fer'î tapu sicilleri: 305, **310 vd.,** 336, 341, 430
Fer'î zilyet: 167, 170, 171, 178, 181, 190 vd., 208 vd., 213, 215, 220, 223 vd., 231 vd., 234 vd., 246 vd. bk. zilyetlik çeşitleri
Fevkalâde zamanaşımı: 45, 118, 329, 380, bk. tescilsiz doğan aynî haklar
Fihrist defteri: 300
Fiilî kudret: 137 vd., **140 vd.,** 157, 166, 173, vd.,
Fuzulî şagil: 275 vd., bk. suiniyetli zilyet

G

Gasp: 207, **229 vd.,** 234 vd., bk. zilyetliğin ihlâli
Gayrımaddî eşya: 31, 34, 36
Gayrımenkul: 39 vd., 42, 44, 132 vd., 285 vd., 290, 292, 313 vd., 325 vd., 347 vd., 349 vd.
Gayrımenkul satış vaatleri: 356, 389, bk. şerhi kaabil şahsî haklar
Gayrımenkuller arasındaki tâbiiyet münasebetleri: 414, bk. beyanlar
Gayrımenkuller üzerindeki aynî haklar: 26, bk. aynî hak çeşitleri
Gayrımenkullerde aleniyet sağlayan sistemler: 233, **285 vd.**

Gayrımenkulün hâlenki maliki lehine tesis edilmiş olan aynî haklar: 415, bk. beyanlar
Gayrimüstakil eşya: 58 vd., **62 vd.**
Gayrımüstakil zilyet: 172 bk. çift zilyetlik
Güven prensibi: bk. itimat prensibi

H

Haciz kararı: 401, bk. icra takipleri, tasarruf yetkisini sınırlayan şerhler
Hacizler sicili: **310 vd.,** bk. fer'î tapu sicili
Hak sahibi olmayandan hak iktisabı: **219 vd., 350 vd.**
Hak sahibi olmayandan hüsnüniyetle hak iktisabı: **219 vd.,** 350 vd.
Hak zilyetliği: **163 vd.,** bk. zilyetlik hakkının nevileri
Hakka müstenit dâva: **257 vd.,** 262
Hakkın muhtevasına tesir eden yazı hataları: 426, bk. tapu sicilinin tashihi
Hakkın muhtevasına tesir etmeyen âdi yazı hataları: 426
Haksız şerh: 435
Haksız terkin: 435
Haksız tescil: 406, 418, 424, 435, bk. tescil talebine dayanmayan tescil
Hâlenki zilyetler: 214, 215, 253
Hâlenki zilyetlikten doğan hak karinesi: 214, 253, 254, bk. zilyetlik karineleri
Haricen satış: **317 vd.**
Has: 296, 297, bk. sahib-i arz
Hasılat: 83, **87 vd.,** 92
Hibeden rücu: 389, bk. şerhi kaabil şahsî haklar
Hukukî sebebe dayanmayan tescil: 357, bk. lüzum ifade etmeyen tescil, bk. haksız tesciller
Hukukî sebep: 128, **353 vd.,** 355, 357 vd., 370 **372 vd.,** 373, bk. iktisap sebebi
Hükmen teslim: **194 vd.,** bk. zilyetliğin hükmen teslim suretiyle devri
Hüsnüniyetle hak iktisabı: **229** vd., **350** vd.,
Hüsnüniyetle hak iktisabının şartları: **196 vd., 350 vd.**
Hüsnüniyetli zilyet: 253, 256, 257, 268, 270 vd., **269 vd.**
Hüsnüniyetli zilyedin borçları: **269 vd.**
Hüsnüniyetli zilyedin hakları: **271 vd.**
Hüsnüniyetli zilyedin mes'uliyeti: 270

I

Istırar hali: 205

İ

İade mükellefiyeti: **262 vd.,**
İade ile mükellef olan zilyedin mes'uliyeti: 270, 280, bk. zilyedin iade mükellefiyetinin neticeleri
İcra takipleri: 400, bk. tasarruf yetkisini sınırlayan şerhler
İfası kaabil talepleri temin: 400, bk. tasarruf yetkisini sınırlayan şerhler
İhtilâflı haklar: 390 vd. bk. tasarruf yetkisini sınırlayan şerhler
İktisap muamelesi: **128 vd.,** 349 vd.
İktisap sebebi: **127 vd.,** 349, 353 vd., 312, 314, bk. hukukî sebep
İllet prensibi: **126 vd.,** 129 vd., 441, bk. eşya hukukuna hâkim olan prensipler
İnhisar ifade eden hak: 14, bk. aynî hak
İrade hilâfına elden çıkan menkuller: 243, 247, bk. menkul dâvası
İrade hilâfına elden çıkan para ve hâmile yazılı senetler: 251
İrade hilâfına zilyetliği kaybedilen eşyalar: 244, bk. menkul dâvası

İstihkak dâvası: 8, 12, 20, 130, 260 vd., 262, 264, 436
İstimlâk: 380, bk. kamulaştırma, tescilsiz doğan aynî hak
İşgal: 45, 126, 367, 380, bk. tescilsiz doğan aynî haklar
İtimat prensibi: **387,** 395, 404, 409, 416, 442 vd., bk. tapu kütüğüne hâkim olan prensipler
İtimat prensibinin hükümleri: **458**
İtimat prensibinin menfî **hükmü:** 460
İtimat prensibinin müspet hükmü: 460

J

Jus in re aliena: 27, bk. mahdut aynî hak
Jus possessionis: 157, bk. zilyetlik hakkı
Jus possidendi: 158, bk. zilyet olma yetkisini veren hak
Jus tollendi: 81, 272, bk. ayırma hakkı

K

Kadastro: 291, 300, 308, 321, 325, 333, 342
Kadastro (arazi) : **325 vd.**
Kadastro (şehir) : 321 vd.
Kamu emlâki: **50 vd.,** 54 vd. bk. devlet eşyası
Kamulaştırma: 308, 312, bk. tescilsiz doğan aynî haklar, istimlâk
Kanundan doğrudan doğruya doğan aynî haklar: 325, 380, 385, bk. tescilsiz doğan aynî haklar
Kanundan dolayısiyle çıkan aynî haklar: 350, 366
Kanundan ötürü mütemmim cüz'ü vasfında olan eşyalar: **74 vd**
Kanunname-i arazi-i hümayun: 122, bk. arazi kanunu
Kat irtifakı: 415, bk. beyanlar
Kat mülkiyeti: 75, 313, 389, 394 415
Kayıt: 312, **313 vd.,** 316, 329, 330, bk. tapu sicili işlemleri
Kayıt ve tesbit sistemi: **286, bk.** gayrımenkullerde aleniyeti sağlayan sistemler
Kaynak: 75, 79
Kendiliğinden hak alma hakkı: **232 vd.,** bk. müdafaa hakkı
Konkordato: 401, 403, bk. tasarruf yetkisini sınırlayan şerhler
Kuvvetlendirilmiş şahsî hak: 393, 396, 420, 433, 435
Kuvvetlendirilmiş şahsî haklarda sıra: 369
Kuyud-u hakanî: 297, 298
Kuyud-u kadime: 297, bk. Kuyud-u hakanî

L

Lukata: 44, 143, 275, bk. sahibinin elinden rızası hilâfına çıkan eşya
Lüks masraflar: **272 vd.,** 274, 282

M

Maddî mallar: 1, 25, **31,** 33, 34, 35, bk. eşya
Maddî tapu sicili hukuku: 304, **345 vd.,** 438
Maden Kanunu: 79, 315
Madenler: 52, 79, 313, 315, bk. gayrımenkuller
Mahdut aynî haklar: **24 vd.,** 29, 42, 76, 80, 103, 365, 384
Mahdut aynî hakların devri: 365
Makbuz senedi: 202, bk. eşyayı temsil eden senetler
Mal: **30 vd.** 36, 37, 162
Mal (maddî): 31, bk. eşya.
Mal (gayrımaddî) : 31
Mal sahipleri sicili: 310, bk. fer'î tapu sicilleri
Mâlikin kendi eşyası üzerindeki aynî hakları: 27, bk. mahdut aynî hak
Mâlikin mes'uliyeti: 114
Mamelek hakları: 1, 12, 15
Masraflar: 264, 271 vd., 282

Mecelle: 113
Medenî semere: 82, bk. semere
Menfaatı umuma ait eşya: 51, bk. eşya çeşitleri
Menfaatı umuma ait olan mallar: 51
Menfaatı umuma ait sular: 79
Men'i müdahale dâvası: 240, bk. tecavüzün men'i dâvası
Menkul: 26, 38, **40,** 44, 83 vd., 94 vd., 235 vd., 243 vd.
Menkul dâvası: 212, 215 vd., **243 vd.,** 262, 268
Menkul dâvasının mahiyeti: 256, **257 vd.**
Menkul dâvasının şartları: **246 vd.**
Menkul dâvasının zarurîliği: **258 vd.**
Meşru müdafaa: 232, bk. müdafaa hakkı
Mir'î arazi: 122, 295, 296, 299
Muhaberat sicili: 311, bk. fer'î tapu sicilleri
Mutlak hak: 13, 14
Mutlak tescil prensibi: 378, 379, 417, 440
Muvakkat şerh: 388, 404, bk. muvakkat tescillerin şerhi
Muvakkat tescil: 388, bk. muvakkat tescilin şerhi
Muvakkat tescilin şerhi: 374, 383, 388, **404 vd.,** 429
Muvakkat tescilin şerhinin gayesi: 409
Muvakkat tescilin şerhinin hükümleri: 408, 409, 410
Muvakkat tescillerin şerhi tarihi: **407 vd.**
Müdafaa hakkı: 175, **232 vd.,** bk. zilyetliğin korunması
Müdahalenin men'i dâvası: 235, **240,** bk. tecavüzün men'i dâvası
Mükerrer kayıt: 444, 445
Mükerrer tescil: 444
Mülk arazi: 295, **296,** 299
Mülkiyet karinesi: **212 vd.,** 223, bk. zilyetlikten doğan mülkiyet karinesi
Mülkiyet sütunu: 307
Mülkiyetten gayrı aynî haklar: 2, 10, 23, bk mahdut aynî haklar
Mürekkep eşya: **60 vd.,** 63
Müsbit evrak: **309 vd.,** 341, 368, 381, 426
Müsbit evrak sicili: **309 vd.**
Müstakil eşya: 58, **61 vd.**
Müstakil ve daimî karakterli aynî haklar: 313, **314,** bk. gayrımenkul
Müstakil ve daimî karakterli haklar: **314**
Müstakil zilyet: **172,** bk. çift zilyetlik
Müşterek zilyetlik: **168 vd.,** bk toplu zilyetlik
Mütemmim cüz'ü: 63, 64 vd., 81,
Mütemmim cüz'ü: niteliğinin sona ermesi: **81**
Mütemmim cüz'ün hukukî durumu: 75 vd.
Mütemmim vesikalar: **308 vd.,** bk. yardımcı aslî tapu sicilleri

N

Nisbî tescil prensibi: 378, 379, 385, 417, 440, bk. tescil prensibi

P

Parsel: 306, 314
Plân: 308
Plân sicili: **308 vd.,** bk. mütemmim vesikalar

R

Rehin hakları sütunu: 307
Rehin senedi: 202, bk. eşyayı temsil eden senetler
Resepise: 202, bk. makbuz senedi
Rıza hilâfına elden çıkan eşya: **214,** 217, 221, 249, 254, 256, 269, bk. irade hilâfına elden çıkan eşya
Rıza ile elden çıkan eşya: **220, bk.** tevdi edilmiş eşya

Rıza hilâfına elden çıkan para ve hâmile yazılı senetler: 221, 249, 251

S

Sahib-i arz: 296, 298
Sahipli eşya: **43 vd.**, bk. eşya nevileri
Sahipsiz eşya: 17, **43 vd.**, bk. eşya nevileri
Semere: 81, 82, 264, 266, 270, 276 vd., 281
Semere (hukukî) : 82
Semere (medenî) : 82
Semere (tabiî) : 75, 81, **83 vd.**, 87
Semereleri iade borcu: 270, **276 vd.**
Senetsiz tasarruf: **317**, 318, 321
Sicil mıntıkası: 329, **333**
Sipahi senedi: 298, bk. atik senetler

Ş

Şahsî hakların kuvvetlendirilmesi: 21, 345, bk. şerh, kuvvetlendirilmiş şahsî haklar
Şahsî hakların şerhi: **388 vd.**
Şehir kadastrosu: 322, bk. kadastro
Şerh: 21, 22, 306, 312, 347, 348, **387 vd.**
Şerh talebi: **393**, 396
Şerh tarihi: 392, 396
Şerhi kaabil şahsî haklar: **389 vd.**
Şerhi kaabil tasarruf yetkisini sınırlayan muameleler: **397 vd.**
Şerhin devam süresi: **396**
Şerhin hükümleri: **393 vd.**
Şerhin menfî hükümleri: 396
Şerhin müsbet hükümleri: 396
Şerhin şartları: **390 vd.**
Şerhler: 312, 348, 387 vd., 397 vd., 404 vd., 429, 448, bk. tapu sicili işlemleri
Şerhler sütunu: 306, 312
Şey: **30**, 35, 36, 37, 38

T

Tabiî semere: 75, **81 vd.**
Tabiî semereler (geniş anlamda) : **89 vd.**, bk. hasılat
Tabiî semereler (hakikî anlamda) : **84 vd.**
Tabiî semerelerin hukukî durumu: **89 vd.**
Tadiller: 348, 420, **423**, bk. tapu kütüğünün düzeltilmesi için yapılan işlemler
Tahsis beyanı: 100, 412, bk. teferruat
Tahsis prensibi: 125, bk. eşya hukukuna hâkim olan prensipler
Takip hakkı: 10
Talep prensibi: 358, 441, bk. tapu sicilinin maddî hukukuna hâkim olan prensipler
Tapuya kayıtlı olmayan gayrımenkuller: 41, 45, 119, 163, 206, 221, 245 259, 317, **323 vd.**, **327 vd.**
Tapu defterleri: 299, 311, 317, 319, 320
Tapu gurup müdürleri: 333, 334, bk. tapu teşkilâtı
Tapu işlemi: 348, bk. tapu kütüğü işlemi
Tapu komisyonu, 333, 334, bk. tapu teşkilâtı
Tapu kütüğü: **305 vd.**, 311
Tapu kütüğü işlemleri: 313 vd., **347 vd.**, bk. tapu sicili işlemleri
Tapu kütüğünün düzeltilmesi için yapılan işlemler: 348, **417 vd.**
Tapu kütüğünün doğru olması: 422, 450, bk. itimat prensibi
Tapu kütüğünün tam olması: 422, 405, bk. itimat prensibi
Tapu kütüğünün tashihi dâvası: **428 vd.**
Tapu kütüğünün tashihi dâvasının mahiyeti: **435 vd.**
Tapu kütüğünün tashihi dâvasının şartları: **430 vd.**
Tapu memurunun araştırma mükellefiyeti: **369 vd.**, **473** vd.

Tapu mıntıkası: 333, 334, 392, 416
Tapu sicili: 285, 288, 294, 301 vd., 304, 312, 329
Tapu sicili işlemleri: **312 vd.**, 345, 347, **417 vd.**, bk. tapu kütüğü işlemleri
Tapu sicili sistemi: **288 vd.**, bk. gayrımenkullerde aleniyet sağlayan sistemler
Tapu siciline itimat prensibi: **442 vd..**, bk. itimat prensibi
Tapu siciline sübjektif hüsnüniyetle itimatla aynî hak iktisabı: 442, **450 vd.**, 458., bk. tapu siciline itimat prensibi
Tapu sicilinin maddî hukuku: 291, 304, **345 vd.**
Tapu sicilinin maddî hukukuna hâkim olan prensipler: 358, 377, **438 vd.**
Tapu sicilinin şeklî hukuku: 291, **304 vd.**, 334
Tapu sicilinin şeklî hukukuna hâkim olan prensipler: **334 vd.**
Tapu sicilinin tashihi dâvası: 357, **428 vd.**, bk. tapu kütüğünün tashihi dâvası
Tapu sicilinin tashihi dâvasının mahiyeti: **435 vd.**
Tapu sicilinin tutuluş şekli: **289 vd.**, 299, 302
Tapu sicilinin unsurları: **304 vd.**
Tapu sicilindeki âdi yazı hataları: 323
Tapu tahriri: 283
Tapu temessuğu: 298, bk. atik senetler
Tapu teşkilâtı: 294, **331 vd.**
Tasarruf yetkisini sınırlayan şerhler: 388, **397 vd.**
Tasdik sistemi: 287, bk. gayrımenkullerde aleniyeti sağlıyan sistemler
Tashih: 348, 420, **423 vd.**, bk. tapu kütüğünün düzeltilmesi için yapılan işlemler
Tashih dâvası: **429 vd.**, bk. tapu kütüğünün tashihi dâvası
Tashih dâvasında isbat yükü: 437
Tashihi muvafakat: 427
Tashihi mucip haller: **424 vd.**
Tashihler sicili: **311 vd.**, bk. yardımcı tapu sicilleri
Tashihlerin yapılış yolları: 427
Tecavüz: 232 vd., 240 vd., bk. zilyetliğin ihlâli
Tecavüzün men'i dâvası: 235, **240 vd.**, bk. zilyetlik dâvaları
Teferruat: 63, 93, vd., 125, 412.
Teferruat olarak tahsis beyanı: 99, 412
Teferruatın hukukî durumu: **101 vd.**
Tek zilyetlik bk. zilyetlik çeşitleri: **167**
Tercihe şayan hak: 160, bk. üstün hak
Terk: 20, 44, 136, bk. zilyetliğin iradî olarak kaybı
Terkin: 312, 347, 348, 376, 408, **420 vd.**, 425, 435, bk. tapu kütüğünün düzeltilmesi işlemleri
Terkinin çeşitleri **420 vd.**
Tesbit dâvası: 436, bk. tapu sicilinin tashihi dâvasının mahiyeti
Tescil: 23, 42, 128, 134, 306, 312, 330, 338, 347, **349 vd.**, bk. tapu sicili işlemleri
Tescil dâvası: 377, 399, 436
Tescil olunacak hususlar: **350 vd.**
Tescil prensibi: 350, 351, 378, 379 385, **439 vd.**, bk. tapu sicilinin maddî hukukuna hâkim olan prensipler
Tescil prensibinin menfî hükmü: 377, **378 vd.**, **439 vd.**
Tescil prensibinin mutlak mahiyeti: 351, **378**
Tescil prensibinin müsbet hükmü: 378, **440**
Tescil prensibinin nisbî mahiyeti: 351

Tescil talebi: 307, 308 **358 vd.**, 373, 374, 375, 379, 382, 383
Tescil talebinin hukukî mahiyeti: **359 vd.**
Tescil talebinin hükümleri: **369 vd.**
Tescil talebinin reddi: 370, 374
Tescil talebinin şekli: 362
Tescil talebinden rücu: 369
Tescil tarihi: 307, 308, 375, **382 vd.**
Tescile muvafakat: 359, 360, **bk.** tescil talebinin hukukî mahiyeti
Tescili talep edecek şahıslar: **364 vd.**
Tescilin aslî şartları: **353 vd.**
Tescilin aynî haklara karine oluşu: 113, 377, 386, 450
Tescilin hükümleri: **431 vd., 439 vd.**
Tescilin mahiyeti: 128 vd., 351, **375 vd.**
Tescilin menfî hükümleri: **378 vd.**
Tescilin müsbet hükmü: 332, 339, 340, **385 vd.**
Tescilin şartları: **353 vd.**
Tescilin şeklî şartları: 375
Tescilsiz doğan aynî haklar: 351, 352, 366, 376, 379, 380, 385, 431, 433, 440, 447
Tesisleri kaabil olmayan aynî haklar: 302, 413, bk. beyanlar
Teslim: **188 vd.**, bk. zilyetliğin nakli
Tevdî edilmiş eşya: 204, **220 vd.**, 248, 250., bk. rızaen elden çıkan eşya
Tevsik: **369 vd.**, bk. belgeleme
Tımar: 296, bk. sahib-i arz
Toplu zilyetlik: **149 vd.**, 151, 153, 155, 190, 215, 244, bk. zilyetlik nevileri
Toprak hukuku: 110 vd.
Toprak hukukunun mahiyeti: 112
Torrens sistemi: 287, bk. gayrımenkullerde aleniyeti sağlayan sistemler
Traditio brevi manu: 204, bk. zilyetliğin kısa elden devri

Ü

Üstün hak: 216, 237, 238, 241, 244, 252, 253

V

Varant: 202, bk. rehin senedi
Vasıtalı zilyet: **173 vd.**, 186 vd., 211 vd., 277 vd., bk. çift zilyetlik
Vasıtasız zilyet: **173 vd.**, 186 vd., 211 vd., 277 vd., bk. çift zilyetlik
Vaziülyetlik: **178 vd.**

Y

Yardımcı aslî siciller: **307 vd.**, 329, 336, 341, 429, 444., bk. tapu sicilinin unsurları
Yed'in iadesi dâvası: 229, **235 vd.**, 241, 263., bk. zilyetlik dâvaları
Yenilik doğuran terkinler: 420, **421**, bk. terkinin nevileri
Yenilik doğuran tesciller: 273, 380, bk. tescilin mahiyeti
Yevmiye defteri: **307 vd.**, 331, **336**, 369, 375, 384., bk. yardımcı aslî siciller
Yoklama kaydı: 299
Yolsuz tescil: 357, 358, **379**, 417, 419, **424**, 428 vd., 430, 450, 451, **bk.** tapu kütüğünün tashihi

Z

Zeamet: 297, 298, bk. sahib-i arz
Zabıt defteri: 299, 303, 311
Zaim senedi: 292 bk. atik senetler
Zarurî masraflar: **271 vd.**, 272, 273, 274, 282
Ziraat hukuku: 111, bk. geniş anlamda toprak hukuku
Zilyedin iade mükellefiyetinin mahiyeti: **265 vd.**
Zilyedin iade mükellefiyetinin neticeleri: **262 vd.**
Zilyedin mes'uliyeti: 270, 280
Zilyedin yetkileri: 155
Zilyet (aslî) : **171 vd.**
Zilyet (dereceli) : **169 vd.**

Zilyet (fer'î) : 170, **171 vd.**, 233 vd.
Zilyet (gayrımüstakil) : **172**
Zilyet (müstakil) : **172**
Zilyet (tek) : **167**
Zilyet (toplu) : **167 vd.**
Zilyet (vasıtalı) : 173, **174 vd.**, 207 vd.
Zilyet (vasıtasız) : 173, 175 vd., 207 vd.
Zilyet olma hususundaki hak: 158, bk. zilyet olma yetkisini veren hak: 158, 222 vd., 234 vd., 243 vd.
Zilyet yardımcılığı: 178 bk. vaziülyetlik
Zilyetliğe haklılık dâvası: 243, bk. menkul dâvası
Zilyetliğe istihkak dâvası: 246, bk. menkul dâvası
Zilyetliğin aleniyet fonksiyonu: 132 vd., **151 vd.**
Zilyetliğin aynî hakları devrettirici fonksiyonu: 152, bk. zilyetliğin fonksiyonları
Zilyetliğin devri: 184, **186 vd.**
Zilyetliğin fonksiyonları: 132, **151 vd.**
Zilyetliğin gasbı: **229 vd.**, 231, 233
Zilyetliğin gasbından doğan dâva: **235**, bk. yed'in iadesi dâvası
Zilyetliğin havale suretiyle devri: 197 vd.
Zilyetliğin hukukî mahiyeti: **154 vd.**
Zilyetliğin iadesi bakımından hüsnüniyetli zilyedin durumu: **268 vd.**
Zilyetliğin iadesi bakımından suiniyetli zilyedin durumu: **275 vd.**
Zilyetliğin iadesi dâvası: 235, bk. menkul dâvası, yedin iadesi
Zilyetliğin idarî yoldan korunması: **242**
Zilyetliğin ihlâli: 228, **229 vd.**
Zilyetliğin irade hilâfına kaybedilmesi: 208, **247 vd.**
Zilyetliğin iradî olarak kaybı: **207 vd.**
Zilyetliğin karine vasfı: **211 vd.**
Zilyetliğin kaybedilmesi: **207 vd.**
Zilyetliğin kısa elden devri: **204 vd.**
Zilyetliğin korunması: **228 vd.**
Zilyetliğin nakli: **184 vd.**, bk. zilyetlik hakkının nakli
Zilyetlik: 42, 128, **132 vd.**, **135 vd.**, **137 vd.**, 151 vd., 154 vd., 165 vd,. 184 vd.
Zilyetlik dâvaları: 229, **234 vd.**, 242
Zilyetlik hakkı: 136, 154, **156 vd.**, **158 vd.**, 160 vd., 162 vd., 165 vd., 191 vd.
Zilyetlik hakkından doğan dâva: 243 vd, bk. menkul dâvası
Zilyetlik hakkının korunması: **232 vd.**, bk. zilyetliğin korunması
Zilyetlik hakkının mahiyeti: **160 vd.**
Zilyetlik hakkının çeşitleri: **145 vd.**
Zilyetlik iradesi: **145 vd.**, bk. zilyetlik isteği
Zilyetlik isteği: **145 vd.**, **162 vd.**
Zilyetlik karinesi: 222 vd. bk. zilyetlikten doğan karineler
Zilyetlik karinelerinden doğan hakkın korunması: 216 vd, bk. menkul dâvası
Zilyetlik ve tapu sicili: **132 vd.**
Zilyetlikten doğan karineler: **212 vd.**, **222 vd.**
Zilyetlikten doğan mahdut aynî hak karinesi: 222
Zilyetlikten doğan mülkiyet karinesi: **212 vd.**

Kutugu

BEYANLAR	İRAT VE KIYMETLER												Satış Bedeli	
	Varidatı gayri safiye			Vergi kıymeti			Sigorta Kıymeti			İrat ve borç senedi kıymeti			Evrakı müsbite No.	
	Lira	K.	Sene	Lira	K.	Sene	Lira	K.	Sene	Lira	K.	Sene		Lira K.

GAYRİMENKUL REHİNLERİ									MÜLÂHAZAT	
Harf	Rehinin mahiyeti	Hini tescilde alacaklıların isim ve şöhreti	Rehin ile temin olunan meblağ Lira K.	Faiz %	Derece	Müddet	Kayıt tahiri	Evrakı müsbite No.		

SAHİFE No. .....

PAFTA No. .....

ADA No. .....

PARSEL No. .....

Eski Sahife No. .....

Yeni Sahife No. .....

Matbaat Sahife No. .....

Semti .....

Mahalle veya karyesi .....

Mevki veya sokağı

MESAHAİ SATHİYESİ				GAYRİMENKULÜN EVSAFI
Hektar	M²	D²	Tahavvülât	

Nev'i .....

Hususi No. ..... Umumi No. .....

ŞERHLER	MÜLKİYET					İRTİFAK VE MÜKELLEFİYET			
Kanunu medeni Madde 912 - 920 - 921	Sahibinin isim ve şöhreti	Mal sahipleri sicil No.	İktisap Sureti	Kayıt Tarihi	Evrakı müsbite No.	Harf	H: Hak, M: Mükellefiyet	Kayıt tarihi	Evrakı müsbite No.

Sahife No. su : .....

Kayıt

SAYILAR		Gayrimenkul Malların		HUDUDU	İKTİSAP SEBEBİ	MALİKİN Adı, Soyadı ve Tabiiyeti	Adres Def. No.
Sıra		Vasfı ve Nev'i					
Yevmiye							
Kapı No.	Umum	Mahallesi					
	Eski	Sokağı					
	Yeni	Köyü					
Yüz Ölçümü	Hektar	Mevkii					
	M²						
	Ds²						
Sıra		Vasfı ve Nev'i					
Yevmiye							
Kapı No.	Umum	Mahallesi					
	Eski	Sokağı					
	Yeni	Köyü					
mu	Hektar						

Defteri (Zabıt Defteri)

AKİT ve TESCİL TABLOSU	Mülkiyetin gayri aynî haklar ve şerhler beyanlar		KIYMET ve HARÇLAR	MÜNAKALELER				FOTOĞRAF ve MÜLÂHAZAT
	Tescili	Terkini		GELDİĞİ DEFTERİN				
			Kıymet	Tarihi	No.	C.	S.	
			İrat					
			Satış bedeli					
			Harç					
			H	GİTTİĞİ DEFTERİN				
			P					
			T					
Talep ve mevzuata uygun olduğu tasdik olunur.			Makbuz					
Rayiç bedel esası ve cezalar taraflara bildirildi.								
...../...../**197**..... **Mühür ve İmza**			Makbuz tarihi					
			Kıymet	GELDİĞİ DEFTERİN				
			İrat					
			Satış bedeli					
			Harç					
			H	GİTTİĞİ DEFTERİN				
			P					
			T					
Talep ve mevzuata uygun olduğu tasdik olunur.			Makbuz No.					
Rayiç bedel esası ve cezalar taraflara bildirildi.								

EK 4

RESMİ SENET

AKİT TABLOSU	FOTO

Tapu Siciline göre Mülkiyetten başka leh ve aleyhinde mevcut aynî hak ve diğer takyit, bu resmi senedin sütununda gösterilmiştir.

Şahadete mâni halleri bulunmayan şahitlerin tariflerinden ve hüviyetlerinin tetkikinden Medenî haklarını kullanmağa yetkili bulundukları anlaşılan âkitler bu .... akdinin tapu siciline kayıt ve tescilini talep ettiler.

Akdi tazammun eden bu resmî senet ...../...../..... tarihinde .... da tanzim edilmiş ve yazılışı okunup anlaşıldıktan sonra ve akitten önce âkitlere 5887 sayılı kanunun 72 - 74 maddelerinde yazılı hükümler şahitler muvacehesinde izah ve gerekli ikaz yapıldıktan ve tebligat kanunu hükümleri taraflara bildirildikten sonra hazır bulunan cümlemiz tarafında aynı gün ve saat.....da imza ve tasdik olundu.

.....

Tapu Sicil..... Akit Akit Şahit Şahit

Kütük No.	VERGİNİN Genel No.	VERGİNİN Kapı No. Eski	VERGİNİN Kapı No. Yeni	Kıymeti Lira	Geliri Lira	BEDELİ Lira	BEDELİ Kr.	ALANI Hektar	ALANI M²	ALANI D_s^2	ESKİ SENEDİNİN Tarihi	ESKİ SENEDİNİN No. su	Yevmiye No.

Sıra No.	Mıntakası	Mahallesi	K ö y ü	Sokak veya mevkii	Nev'i ve cinsi	Hisse Miktarı	PLÂNDAKİ Pafta No.	PLÂNDAKİ Ada No.	PLÂNDAKİ Parsel No.

S I N I R I

Akit ve Şahitlerin Nüfus Teskere suretleri	Adı Soyadı	Babası	Anası	Doğumu	İli	İlçesi	Köy veya mahallesi	Hane	NÜFUS TESKERESİNİN Tarihi	NÜFUS TESKERESİNİN No. su

A K İ T T E N Ö N C E

Sıra No.	Ş e r h l e r	Hak ve Mükellefiyetler	Rehinin Mahiyeti	Rehin derecesi	Rehinle alınan Lira	Rehinle alınan Kr.	Rehinin tescil anında Alacaklısı

Harç Tablosu

Lira Kr.

.... Harç.

Münakalesi yapılmıştır.

...../...../.....

.....

Damga Resmi Tablosu

Lira Kr.

....

....

....

....

Harç Makbuzunun Tarihi No. su

...../...../..... .....

Resmi Senet pulu

Tapu Vesikası pulu

Tutarı

Tapu Senedi / İpotek Belgesi ni aldım. ...../...../.....

.....

EK 2

YEVMİYE DEFTERİ

Sıra No.	Tevdii		TALEP SAHİBİNİN İSMİ VE İKAMETGÂHI	MINTIKASI	Sahife No.	TALEBİN MEVZUU	Merbutad Adedi	MÜLÂHAZAT Mukarrerat ve saire
	Saat	Dakika						

EK 5

Vilâyeti
Kazası
Nahiyesi
Mahallesi
Köyü
Sokağı
Meşhur semti veya mevkii

Türkiye Cumhuriyeti

TAPU SENEDİ

FOTOĞRAF

Verginin Umumi No.	Verginin Husus Eski	Verginin Husus Yeni	G. Safi İradı	Vergi Kıymeti	Satış Bedeli	Pafta No.	Ada No.	Parsel No.	Yüz Ölçümü He.	Yüz Ölçümü M²	Yüz Ölçümü Dm²

GAYRİMENKULÜN

Vasfı	
Sınırı	
İktisabı	
Maliki	

GELDİSİ		Yevmiye No.	Cild No.	Sahife No.	Sıra No.	Tarihi	GİTTİSİ	
Cild No.								Cild No.
Sayı No.		Siciline uygundur.						Sayı No.
Sıra No.								Sıra No.
Tarihi		Not : Mülkiyetin gayri ayni haklar ile şerhler icin tapu kütüğüne müracaat edilmelidir.						Tarihi