



**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

ZORUNLU MECRA İRTİFAKI HAKKI

BEYZA SALTUKLU ÖZDEMİR

EYLÜL 2020

ÖZET

ZORUNLU MECRA İRTİFAKI

ÖZDEMİR SALTUKLU, Beyza

Yüksek Lisans Tezi

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Danışman: Prof. Dr. Cemal OĞUZ

Eylül 2020, 79 Sayfa

Günümüz açısından değişen ve dönüşen teknoloji kapsamında taşınmazlar üzerinden yarar sağlanarak belirli bazı tesislerin kurulması gerekmektedir. Teknolojinin geliştirilmesi ve düzenlenebilmesi için yapılacak olan tesislerde mülkiyet hakkının kısıtlanması gerekliliği gündeme gelmektedir. Taşınmaz malikine ait olan mülkiyet hakkının yasal yollarla kısıtlaması gerekliliği mevcut olmakla birlikte AİHS tarafından ve ulusal hukuk açısından mülkiyetin kısıtlanmasına ilişkin maddeler düzenlenmiştir.

AİHS ve diğer ulusal hukuk düzenlemeleri ile aynı hak olan ve herkese karşı ileri sürülebilen mülkiyet hakkının ne şartlar ve koşullarda ne tür haklar ile kısıtlanabileceğini belirlemiştir. Bizim açımızdan ise değişen teknoloji de mecra kurulması mülkiyetin kısıtlanması açısından şartlar ve durumların neler olabileceğinin incelemeye alınmasının önemidir.

Üç bölümden oluşan çalışmamız ilk bölümünde mecra irtifak hakkı kavramı hukuki niteliği ve çeşitleri incelemeye alınmış, ikinci bölümde ise zorunlu mecra irtifak hakkı şartları ve kurulması ve üçüncü bölümde ise zorunlu mecra irtifak hakkının, hükümleri, sona ermesi ve zorunlu mecra'nın güncel durumu ile uyumsuzluk halinde yargı süreci ele alınmıştır.

Tezin yazım aşamalarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinden, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve ayrıca mülga

743 sayılı Türk Medeni Kanunundan gerektiğinde ve de doktrinindeki görüşler ile yargı kararlarından yararlanılmıştır.

Anahtar Kelimeler: İrtifak Hakkı, Ayni Hak, Mülkiyet Hakkı, Mecra İrtifakı, Mülkiyetin Kısıtlanması



ABSTRACT

COMPULSORY BEARING OF LOSES

ÖZDEMİR SALTUKLU, Beyza

Master Thesis

Department of Private Law

Supervisor: Prof. Dr. Cemal OĞUZ

September 2020, 79 Page

Within the scope of changing and transforming technology for today, some facilities should be established by benefiting from immovables.

The facilities that will be built for developing technology and regulation, must be restriction of ownership. There is The property right which belong of the immovable owner necessity of restring with legal ways and than articles restring of ownership these regulated by the ECHR and national law.

The ECHR and other national regulations set out the conditions and conditions under which the limited property right, which is the same right and can be asserted against everyone, can be restricted. From our point of view, establish of the organization the changing technology is the importance of considering the conditions and conditions in terms of restricting ownership.

Our thesis study consists of three parts. In the first part, the legal nature and types of media easement concept are examined. In the second part, compulsory media easement conditions and it is establishment have been examined. In the third part, The provisions of the compulsory media easement right, the termination of this right and the judicial processin case of conflict with the current status of the compulsory media were examined.

Legal sources used in writing the thesis; ECHR, Turkish Civil Code No. 4721, Law No 6100 on Civil Procedure, In addition, the opinions of the Turkish Civil Code No. 743 and the doctrines and judicial decisions were used.

Keywords: Rigt of Easement, Limited Property Right, Mülkiyet, Property Right, Bearing of Loses , Restricting of Ownership



TEŞEKKÜR

Tez çalıŐmalarım sűresince deęerli yardım ve katkılarıyla beni bilgilendiren ve yűnlendiren tez danıŐmanım deęerli hocam Prof. Cemal OęUZ'a, desteęini esirgemeyen hocalarım Doç. Dr. Tolunay Ozan Emre YAYLA'ya, Doç. Dr. DilŐad KESKİN'e ve ArŐ. Gör. Aziz Erman BAYRAM' a, çalıŐmalarım esnasında benden manevi yardım ve desteęini esirgemeyen eŐim Őęret. Gör. Yakup ŐZDEMİR' e, tez çalıŐmamda kaynak temini noktasında ve tezin okunmasında ve tashihinde yardımlarını gűrdűęűm babam Prof. Dr. Zűbeyir SALTUKLU' ya teŐekkűrű bir borç bilirim.

Beyza SALTUKLU ÖZDEMİR

İÇİNDEKİLER

TEZDE İNTİHAL OLMADIĞINA DAİR BEYAN	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT	vi
TEŞEKKÜR	viii
İÇİNDEKİLER	ix
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xii
GİRİŞ	1
BÖLÜM I.....	3
MECRA İRTİFAK HAKKININ KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, İÇERİĞİ VE TÜRLERİ.....	3
1.1. MECRA İRTİFAK HAKKI KAVRAMI	3
1.2. MECRA İRTİFAK HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE İÇERİĞİ	6
1.2.1. Mecra İrtifak Hakkının Hukuki Niteliği	6
1.2.2. Mecra İrtifak Hakkının İçeriği.....	13
1.3. MECRA İRTİFAK HAKKININ TÜRLERİ	14
1.3.1. Rızai Mecra İrtifak Hakkı	14
1.3.2. Zorunlu Mecra İrtifak Hakkı	15
BÖLÜM II	17
ZORUNLU MECRA İRTİFAK HAKKININ KURULABİLMESİNİN ŞARTLARI VE KURULMASI.....	17
2.1. ZORUNLU MECRA İRTİFAK HAKKININ ŞARTLARI	17
2.1.1. Yükümlü Taşınmazın Üzerinde Mecra Geçirilmesinin Zorunlu Olması 17	
2.1.2. Mecranın Yükümlü Taşınmaz Harici Başka Bir Taşınmazdan Geçirilmesinin “İmkânsız” veya “ Çok Masraflı” Olması	19
2.1.3. Mecranın Geçirileceği Taşınmazın “Komşu Taşınmaz ” Olması.....	20
2.1.4. Zorunlu Mecra Karşılığı “Tam Bir Tazminat”ın Ödenmesi”	21
2.2. ZORUNLU MECRA İRTİFAK HAKKININ KURULMASI	22
2.2.1. Genel Olarak.....	22

2.2.2. Lehine Zorunlu Mecra İrtifakı Kurulacak Taşınmaz Sahibinin Talebi ve Tescili Meselesi	26
2.2.2.1. Hâkim Taşınmaz Malikinın Talebinin Muhatabı.....	27
2.2.2.2. Talebinin Hukuki Niteliği	29
2.2.2.3. Zorunlu Mecra İrtifakı Kurulmasında Tescil ve Tescilin Önemi ...	32
BÖLÜM III.....	36
ZORUNLU MECRA İRTİFAK HAKKININ HÜKÜMLERİ, SONA ERMESİ VE ZORUNLU MECRA İRTİFAK HAKKINA İLİŞKİN UYUŞMAZLIKLARDA GÖREV, YETKİ VE TARAFLAR.....	36
3.1. ZORUNLU MECRA İRTİFAK HAKKININ HÜKÜMLERİ	36
3.1.1. Zorunlu Mecra İrtifak Hakkının Mecra Hakkı Sahibi Yetkileri Ve Yükümlülükleri.....	36
3.1.1.1. Zorunlu Mecra Hakkının Mecra İrtifak Hakkı Sahibi Açısından Yetkileri	36
3.1.1.2. Zorunlu Mecra Hakkının Mecra İrtifak Hakkı Sahibi Açısından Yükümlülükleri.....	38
3.1.2. Yükümlü Taşınmaz Malikinın Mecra İrtifak Hakkına İlişkin Sağladığı Yetkiler ve Yükümlülükler.....	40
3.1.2.1. Zorunlu Mecra İrtifak Hakkının Yükümlü Taşınmaz Maliki Açısından Yetkileri	40
3.1.2.2. Zorunlu Mecra İrtifak Hakkının Yükümlü Taşınmaz Maliki Açısından Yükümlülükleri.....	42
3.1.3. Zorunlu Mecra İrtifakı Sahibinin Yükümlü Taşınmaz Malikine Ödemek Zorunda Olduğu Tazminat	43
3.1.3.1. Tazminatın Hukuki Niteliği	43
3.1.3.2. Tazminatın Hesaplanması ve Şekli.....	45
3.1.4. Zorunlu Mecra İrtifak Hakkında Durum Değişmesi ve Etkileri.....	46
3.2. ZORUNLU MECRA HAKKININ SONA ERMESİ	51
3.2.1. Terkin ile Sona Ermesi	51
3.2.2. Terkin Dışı Sona Ermesi.....	52
3.2.2.1. Zorunlu Mecra İrtifak Hakkının Kurulmasına İlişkin Şartların Ortadan Kalkmış Olması	52
3.2.2.2. Rızai Mecra İrtifak Hakkının Sona Ermesine İlişkin Sebeplerin Zorunlu Mecra İrtifak Hakkına Uygulanması	53

3.2.2.2.1. Yükümlü ve Yararlanan Taşınmazlardan Birinin Tamamen Yok Olması.....	53
3.2.2.2.2. İrtifakın Sahibine Sağladığı Yararın Yükümlü Taşınmazdaki Güce Oranla Son Derece Azalması.....	53
3.2.2.2.3. İrtifak Hak Sahibinin Terkin Borcunu Yerine Getirmemesi... 55	
3.2.2.2.4. Kamulaştırma	55
3.3. MECRA HAKKI DAVALARINDA GÖREV, YETKİ VE TARAFLARI... 55	
3.3.1. Yetki	55
3.3.2. Görev	56
3.3.3. Tarafları	57
SONUÇ.....	60
KAYNAKÇA	62
ÖZGEÇMİŞ.....	64

KISALTMALAR LİSTESİ

AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Art.	: Article
AÜ	: Atatürk Üniversitesi
B.K.T	: Bilinmeyen Karar Tarihi
B.S.	: Bilinmeyen Sayı
B.Y.	: Bilinmeyen Yayınevi
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
d.n.	: Dipnot
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
EÜHFD	: Erzurum Hukuk Fakültesi Dergisi
H.D.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İHFM.	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
m.	: Madde
MHAD	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MK	: Medeni Kanun
N	: Number
ÖMK	: Önceki Medeni Kanun
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s.	: Sayfa
S.	: Sayı

SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
SDÜHFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ss.	: Sayfalar Arası
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
T.K.	: Tarihli Karar
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TST	: Tapu Sicili Tüzüğü
Vb.	: Ve benzeri
Vd.	: Ve devamı
Y	: Yıl

GİRİŞ

Bir taşınmazın mülkiyetinin aktif yetkileri ile diğer bir taşınmazın mülkiyetinin koruyucu yetkilerinin çatışma sebebi eşyanın doğası gereği, taşınmazların birbirleriyle hem fiziki hem hukuki açıdan zincirin halkaları gibi bağlı olmasıdır. Söz konusu halkalar, taşınmazlar arasında, zorunlu çıkar çatışmalarını ortaya çıkarmaktadır. Bu çıkar çatışmalarının dengelenmesi, çıkan uyuşmazlıkların çözülmesi açısından mülkiyet hakkının kısıtlanması gerekmektedir. Mecra hakkı da mülkiyet ve aynı hakların kısıtlanmasına yönelik kanunu bir hak olup; belli şartların oluşması halinde, yükümlü taşınmaz malikinin mülkiyet hakkında kısıtlama yapılır ve hak tesisi edilir. İlgili haklar kanun tarafından kısıtlanmış ve uluslararası hukuk tarafından korunmuştur.

Mecranın konusunu ise, ısı, elektrik ve su gibi ihtiyaçların karşılanması oluşturur. Kanaatimizce, mecranın konusunu güncel teknolojik ihtiyaç belirlemektedir. Tarihsel açıdan değerlendirme yaparsak, roma hukukunda bu ihtiyaç geçit hakkı ile giderilmiştir. Daha sonra ki süreçte ise değişen teknoloji ile geçit hakkı yeterli olmayıp mecranın taşınmaz üzerinde bir tesisi veya yapı olarak kurulması gerekmektedir. Bu hâsıl olan ihtiyaç, geçit hakkı ile hukuki çözüme ulaşmadığından yeni bir hak olan mecra hakkı, yakın zamanda Türk Medeni Kanununda ve İsviçre Medeni Kanunda yer almış ve değişen teknolojik ihtiyaçlar varlığı halinde sürekli değişim geçirmekte ve hukuki olarak bu ihtiyaçlar karşılanmaktadır.

Zorunlu mecra irtifak hakkı ise TMK'nın 744. maddesinde düzenlenmiş olup mecranın varlığına ilişkin daha sonraki başlıklarımızda detaylı açıklayacağımız şartların oluşması ve sonra, yükümlü taşınmaza yönelteceği talep ile yükümlü taşınmazın mecra irtifakından doğan bütün zararlarını tam bir tazminat ile ödemesi halinde (mecranın konumuna göre) hak tescilsiz veya tescil ile kurulabilir. Zorunlu mecra irtifak hakkının hukuki niteliği, kanundan doğan ve “şartların var olması” koşulu ile dolaylı olarak kanundan doğan bir haktır. Ayrıca zorunlu mecra irtifak hakkı yeni bir hakkın oluşması nedeniyle yenilik doğurucu hak ve taşınmaz üzerinde varlığını kazandığından teknik olarak da bir mekanik ihtiyacı karşıladığından, (hak

sahipleri değişse de taşınmaz üzerinde kurulduğu için hak varlığını sürdürür) eşyaya bağlı bir haktır. Üst hakkı olup olmadığına ilişkin doktrinde farklı görüşler mevcut olup çalışmamız içerisinde detaylıca açıklayacağız.

Tezimizin konusu zorunlu mecra irtifakı olmakla birlikte ilk bölümümüzde genelden özele doğru bir çalışma yaptık. Mecra irtifak hakkı kavramını ve bizim ayrıntılı incelediğimiz konu olan zorunlu mecra irtifak hakkı ve rızai mecra irtifak hakkı türlerini açıkladık. Ayrıca mecra, yapı, inşaat, komşuluk, eşyaya bağlı hak ve eşyaya bağlı borç, sinai, teşebbüs, teferruat, kesin yetki gibi kavramların tanımlarını dipnotta detaylıca açıklamaya çalıştık. Konumuzla ilgili spesifik akademik çalışmalar fazla olmamakla birlikte; çalışmamızı temellendirirken, genel eşya kitaplarından ve diğer ilgili kaynaklardan yararlandığımızı öncelikle belirtmek isteriz.

İkinci bölümümüzde zorunlu mecra irtifak hakkını detaylı incelemek üzere hakkın nasıl kurulduğu ve hakkın kurulması ve hakkın kurulmasına ilişkin kanunda belirtilen şartlar, şartların varlığı halinde mecra hakkı sahibinin yükümlü taşınmaza yönelteceği talep hakkı, talebin varlığı halinde gerekiyorsa tescil ve tescilin hukuki niteliği olarak değerlendirme yaptık.

Üçüncü bölümümüzde ise zorunlu mecra irtifak hakkı sahibinin ve yükümlü taşınmaz malikinin yetkileri ve yükümlülüklerini detaylı olarak açıklayacağız. Zorunlu mecra irtifakında durum ve şartlar değişirse neler meydana gelir, izlenecek hukuki yollar nelerdir? Zorunlu mecra irtifakında tarafların bedel ve şartların düzenlenmesi halinde ödenecek tazminat nedir ve nasıl olmalıdır? Şayet taraflar zorunlu mecra irtifak hakkının bedel ve şartların düzenlenmesinde anlaşamazlar ise uygulanacak yargılama usulü ne olmalıdır, zorunlu mecra irtifak hakkına ilişkin terkin ve şartları ne olmalıdır gibi konular hakkında yeterince açıklamaya çalıştık.

Detaylıca incelediğimiz bu konu ile ilgili TMK'nın; 744, 705, 727, 731, 745, 746, 712, 737, 692, 693, 1008, 1015, 1018, 1023, 796, 790, 786, 780, 689 ve HMK'nın; 12 ve 1. maddelerinden ayrıca Tapu sicili Tüzüğü'nün 30,11 ve 78. Maddelerinden ve 743 sayılı Önceki Medeni Kanundan da genel olarak faydalandık.

Zorunlu mecra irtifak hakkı, hukuki niteliği ve kullanışı açısından Cumhuriyet sonrası hukuk tarihimize girmiş ve yeni yeni gündemde olan bir konudur. Bu konu ile ilgili Şahiniz bir yüksek lisans tezi yazmış olsa da 4721 sayılı Türk Medeni Kanunun yürürlüğe girmesi ile zorunlu mecra irtifak hakkı yeniden düzenlenmiş ve güncel şartlar ile sürekli yenilik kazanmaktadır. Bizde bu konu ile ilgili kendi yorumumuz ve 4721 sayılı TMK ışığında ile bir değerlendirme yaptık

BÖLÜM I

MECRA İRTİFAK HAKKININ KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, İÇERİĞİ VE TÜRLERİ

1.1. MECRA İRTİFAK HAKKI KAVRAMI

Mecra¹, elektrik, gaz ve su gibi akıcı şeylerin nakil ve dağıtım amacına yönelik tesisatları ve tesisleri ifade eder.² TMK'nın 744. maddesinde: "Her taşınmaz maliki, uğrayacağı zararın tamamının önceden ödenmesi koşuluyla, suyolu, kurutma kanalı, gaz ve benzerlerine ait boruların, elektrik hat ve kablolarının, başka yerden geçirilmesi olanaksız veya aşırı ölçüde masraflı olduğu takdirde, kendi arazisinin altından veya üstünden geçirilmesine katlanmakla yükümlüdür. Mecra geçirilmesinin kamulaştırma kurallarına bağlı olması hâlinde, bu kanunun mecralara ilişkin komşuluk hükümleri uygulanmaz. Mecrayı geçirme hakkı, hak sahibinin istemi

¹ Mecra kelimesi, Arapça kökenli olmakla birlikte muhtemelen dilimize yerleştiği için TMK'da da kullanılmıştır. Kazancı M.N.(2014), "Zorunlu İrtifaklar", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, s.54.

² Mecralar, maddelerin ve enerjinin naklini sağlar ve mecralar hareket etmez sabittirler. Şahiniz s.6. Bir maddenin mecra ile nakledilebilmesi için akıcı ve uçucu niteliği olmalıdır. Katı cisimlerin naklini sağlayan tesisatlar kural olarak mecra sayılmaz. Tandoğan, H.(1952) "Türk Hukukunda Mecralar", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.I, S.3-4, s.144-145; Özakman C. (1978), "Türk Hukukunda Mecra İrtifakları" İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları s.4-5. Bu sebeple demir yolları, gibi geçit fonksiyonu olan taşıma hatları ve benzerleri, adına mecra irtifakı hükümleri değil, diğer koşulların varlığı halinde zorunlu geçit irtifakı hükümlerinden yararlanılabilir. Özsunay E., (1968), "Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Zaruri Geçit Hakkı" İstanbul: Cezaevi Matbaası. s.115;Tandoğan, s.145; Özakman, s.7. Farklı görüş için bkz. İmre Z.,(1951), "Kaynak Yer Altı Suları Ve Hukuki Durumları", İstanbul: B.Y. s.896-897. Mecralarda, nakli sağlayan şeyin bir yapı olması gerektiği kabul edilmektedir. Özakman ., s.8; Şahiniz S., (2001), "Türk Medeni Hukukunda Zaruri Mecra İrtifakı" İstanbul: Beta Yayıncılık s.7; Surlu H. /Öztürk G.,(2006), "Mecra İrtifakı", Ankara: Seçkin Yayıncılık s.165. Kanaatimizce de mecranın bir yapı olması niteliği (Bir yapının veya mülkiyetin sınıı teşebbüsü olmaması halinde) gerektiğidir. Mecralarda nakli sağlayan şeyin yapı niteliğinde olması zorunlu değildir. Suyolları göz önüne alındığında, eğimin olması mevcuttur aksi halde su akıp gitmeyecek, geçit sağlamayacak ve belirli bir yerde birikecektir. Bu nedenle eğim olması zorunludur Kazancı, s.54 Bazı mecralar, nakil hatlarının unsurlarından ibaret değildir. Su ve gaz mecralarında da tasfiye tesisleri, çukurlar, hazneler, tulumba istasyonları yer alabilirler. Elektrik mecralarında ise belli aralıklarla direkler, pylonlar, direk, duvar, çatı dayanakları, koruyucu araçlar, transformatörler, tanzim istasyonları bulunmaktadır. Özakman, s.10. Ayrıca bu tesislerin bakımı ve tamirati için kulübe biçiminde yapılara ihtiyaç duyulmaktadır. Tüm bunlar, mecraların unsurlarıdır. Surlu/Öztürk, s.185.

üzerine ve giderleri ödemesi koşuluyla tapu kütüğüne tescil edilir.” şeklinde mecranın genel tanımı ve şartları gösterilmiştir.

TMK 744. madde ile ilgili olarak mecra irtifak hakkının kurulabilmesi için şartları açıklamamız gerekirse; mecranın zorunlu olarak yükümlü taşınmazdan geçmesi ve başka bir yerden geçirilmesinin imkânsız veya aşırı ölçüde masraflı olması, mecra sahibinin yükümlü taşınmaz malikinin uğrayacağı zararının tamamını ödemesi ve mecranın komşuluk hukukuna dayanması durumlarıdır.

Kanunda ve doktrinde bahsedildiği gibi mecranın kurulması komşuluk³ ilişkilerine bağlıdır. Komşu sayılmayan⁴ taşınmazlar açısından mecranın geçiş hakkı söz konusu değildir.⁵ Bahsedilen komşuluk hükümlerinde komşu taşınmaz malikleri birbirlerinin haklarının korunması açısından bazı yükümlük altına girmelidir. Komşuluk hükümleri, bağlı mecralarda mecranın geçeceği taşınmaz malikinin rızası veya bir mahkeme kararına dayanabilir. Bu konudaki kanun kuralları hakkaniyet ilkesi ve bunun alt basamağı olan fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi ışığında uygulanmalıdır. Güncel durumun değişmesi halinde ise katlanan taşınmaz maliki mecranın malikinin mecranın yerinin değiştirilmesini veya kaldırılmasını isteyebilmektedir.⁶

³ Türk hukukunda ve kanunlarda “komşu” tanımı yapılmamış ve kim veya kimlerin komşu olarak kabul edilmesi gerektiği düzenlenmemiştir. Komşunun saptanması ihtiyacı nedeniyle doktrinde ve uygulamada komşu kavramı tanımlanmaya çalışılmıştır. Solak Dinçbulak B., (2018), “*Mülkiyet Hakkının Komşuluk Hukuku Bakımından Kısıtlanması*” Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi s.14. “Taşınmazlardan birinde yapılan taşkın eylemlerin etkilerini duyurabileceği alan içinde bulunan taşınmazların tümü” olarak tanımlama yapılmıştır. Karahasan M.R., (2002), “*Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku C 1, 2*” İstanbul: Beta Basım Yayınevi. s.1293. “ ... Birbirine bitişik taşınmazlarda oturanların komşu oldukları ve sayıldıkları kuşkusuzdur. Ancak kişilerin komşu sayılması için birbirlerine bu kadar “yakın” olmaları da şart ve zorunlu değildir. ... Bir taşınmazın mesafesi ne olursa olsun öteki bir taşınmazın kullanılmasından ileri gelen taşkınlık ve zararın etki alanı içine girdiği hallerde tarafların “komşu” sayılmaları gerekir...” şeklinde emsal kararlarda tanımlanmıştır. Yargıtay 1. H.D., 12/05/1978 T.K., 4774 E., 5433 K. E.T: 10 Ağustos 2019 <http://www.sinerjimevzuat.com.tr> Komşuluk hukukuna ilişkin kanunda tanımlama yapılmamış fakat sınırları ve hukuki niteliği açısından bir tanımlama yapılmıştır. TMK 737. madde : “Herkes, taşınmaz mülkiyetinden doğan yetkileri kullanırken ve özellikle işletme faaliyetini sürdürürken, komşularını olumsuz şekilde etkileyecek taşkınlıktan kaçınmakla yükümlüdür. Özellikle, taşınmazın durumuna, niteliğine ve yerel âdete göre komşular arasında hoş görülebilecek dereceyi aşan duman, buğu, kurum, toz, koku çıkartarak, gürültü veya sarsıntı yaparak rahatsızlık vermek yasaktır. Yerel âdete uygun ve kaçınılmaz taşkınlıklardan doğan denkleştirmeye ilişkin haklar saklıdır.” Özkan H., (2015), “*Komşuluk Hukuku*”, İstanbul: Legal Yayıncılık s.11.

⁴ Komşu kavramını sadece sınırları bitişik taşınmaz açısından değerlendirmek zorunlu mecra irtifakı yükümlülükleri açısından ileri sürmek kanunun ruhuna uygun düşmeyecektir. Özakman C., s.179; Bertan S., (1976), “*Aynı Haklar Medeni Kanunu'nun 618-764. Aynı Haklar Medeni Kanunu'nun 618-764. Maddelerinin Şerhi, Ciltli*”, Ankara : Balkan Basım ve Ciltevi.s.668. Konum olarak (aynı mahalle, sokak gibi) birbirine yakın taşınmazlar açısından değerlendirme yapılmalıdır. Weiland, C. ,(1934), “*Kanuni Medenide Haklar*”, Çeviri İsmail Hakkı, İstanbul: Suhulet Matbaası. s.283.

⁵ Ertaş Ş., (2016), *Eşya Hukuku*, İzmir: Barış Yayınevi. s.241.

⁶ Aybay A. Hatemi H., (2010), *Eşya Hukuku*, İstanbul : Vedat Yayıncılık. s.215.

Mecraların geçirilmesi amacıyla kurulan (tesisatı inşa etmek hususunda) irtifak hakkı bu irtifak hakkı ile araziye bağılı mecralarda kurulan hak ise üst hakkı olacaktır.⁷

Mecranın tapu kütüğüne yapılacak olan tescili, mecranın zorunluluk durumuna göre değişir.⁸ Tescil TMK'nın 727. maddesi: " Su, gaz, elektrik ve benzerlerinin mecraları, işletmenin bulunduğu taşınmazın dışında olsalar bile, aksine bir düzenleme olmadıkça o işletmenin eklentisi ve işletme malikinin malı sayılır. Komşuluk hukukunun gerektirdiği hâller dışında bir taşınmazın böyle bir mecra ile aynî hak olarak yüklenmesi, ancak bir irtifak hakkı kurulması suretiyle olabilir. İrtifak hakkı, mecra dışarıdan görülüyorsa tapu kütüğüne tesciliyle, dışarıdan görülüyorsa noterce düzenlenecek sözleşmeye dayanılarak mecranın yapılmasıyla doğar." gereğince mecralar dışarıdan bakıldığında taşınmaz üzerinde rahatça görülebiliyorsa ve başka taşınmaza tesis edildiği anlaşılıyorsa mecranın tapuya tescili gerekmez. Tescil edilmiş olsa da tescil edilmemiş olsa da TMK 727'ye göre aksine bir düzenleme yoksa işletmeler ve eklentilerinin maliki işletme sahibi sayılır fakat emredici nitelikte olmayıp aksi taraflarca kararlaştırılabilir.⁹

Mecranın bütün bu aşamalarından önce mecra sahibinin taşınmaz malikine bir talepte bulunması gerekir. Bu talep Türk Medeni Kanununun 744. maddesinde öngörölmüş şartlar mevcut olması halinde konumu en uygun komşu taşınmaz malikinden mecranın geçirilmesine yönelik bir taleptir.¹⁰ Mecranın irtifak kurma talebi taşınmaz malikine bu geçişe veya mecraya izin verme ve buna katlanma yükümlülüğü yükler.¹¹ Bununla birlikte mecra sahibi de taşınmaz malikine mecranın geçirilmesi nedeniyle uğrayacağı zararı tamamen ve daha önceden ödemiş olmalıdır.¹² Talep hakkının ileri sürülmesi ile irtifak sözleşmesi yapma yükümlülüğü doğmaktadır.

Mülkiyetin kısıtlaması ile oluşan mecra irtifakında mülkiyet hakkının hükümleri esas alınır ve mecra irtifakı açısından talep ve irtifak sözleşmesi varlığı aranmaktadır. ; Yargıtay'ın mecra irtifakı sözleşmesine yönelik çıkan uyuşmazlığa

⁷ Oğuzman K., Oktay S., Seliçi Ö., (2016), "Eşya Hukuku" İstanbul: Filiz Kitapevi S.510 farklı görüş için bkz. Özakman C., s.153.

⁸ Ayan M., (2012), *Eşya Hukuku –Iı Mülkiyet*, Konya: Mimoza Yayıncılık. s.290.

⁹ Ayan M., *Eşya Hukuku –Iı Mülkiyet*, s.291.

¹⁰ Sirmen L.,(2013), *Eşya Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayıncılık.s.317.

¹¹ Esenler T., Güven K.,(2008), *Eşya Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayıncılık.s.469.

¹² Esenler., Güven K., s.470.

karşı verdiği kararda¹³ mecra irtifakı sözleşmesinin varlığının (istisnalar hariç) şart olduğu ve resmi şekilde ¹⁴ yapılması gerektiğidir. Talep hakkının yöneltmesinden sonra irtifak sözleşmesi yapılmalıdır.

Mecra geçirilmesinin kamulaştırma hükümlerine bağlı olması durumunda kanunun mecralara ilişkin hükümleri uygulanmaz. ¹⁵

1.2. MECRA İRTİFAK HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE İÇERİĞİ

1.2.1. Mecra İrtifak Hakkının Hukuki Niteliği

Mecra irtifak hakkının hukuki niteliğini genelden özele bir açıklama yapacak olursak; sınırlı bir ayni hak olan mecra irtifak hakkı aynı zamanda mülkiyetin kısıtlanması ile oluşan eşyaya bağlı irtifak hakkıdır. Ayrıca açıklayacağımız üzere çoğunluklu görüş; mecra irtifakının inşaat aktivitesi içermesi nedeniyle bir yapı olduğu ve hukuki niteliği açısından üst hakkı olduğu görüşüdür.

Ayni hakkın iç muhtevasında yer alan yetkilerden sadece birini veya birkaçını sağlayan, buna karşılık hepsini birden tanımayan aynı haklara sınırlı ayni hak adı verilir. Sınırlı ayni haklar, sahibine mülkiyete nazaran daha sınırlı yetkiler sıyanan ayni haklardır. Bunlarda, mülkiyet hakkının malike tanıdığı yetkilerden bir veya birkaçı bulunur.¹⁶ Mülkiyet hakkına ait olan kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkilerinin bir veya bir kaçının kanunda tanıdığı haklar sınırlı ayni hakları oluşturur.

Sınırlı ayni hakların en önemli ve kapsamlı hakkı olan irtifak hakkını; Medeni Kanun 779. madde ile tanımlamıştır: “Taşınmaz lehine irtifak hakkı, bir

¹³ “...Ancak, mecra irtifakının geçerli olarak doğabilmesi için (diğer unsurların varlığı yanında) mecra irtifakı sözleşmesinin yasada öngörülen şekilde yapılmış olması zorunludur (TMK 781). Bununla beraber mecra irtifakı, TMK nın 780. maddesinin ilk cümlesindeki buyurucu hüküm uyarınca tapu siciline kaydedilmedikçe (tescil olunmadıkça) sadece sözleşme yapılmış olması olgusu irtifakın hükümlerinin yerine getirilmesi için bir talep hakkı vermeyecektir...” Yargıtay 14.H.D. 21.05.2014 K.T, 2014/5101 E. 2014/6663 K., E.T: 15 Ağustos 2019. <http://www.sinerjimevzuat.com.tr>.

¹⁴ “...Başkasının taşınmazından mecra geçirilmesine imkân veren bu maddenin öngördüğü hak sahibine, o taşınmazdan yararlanma yetkisi sağlaması ve böylece malikin yararlanma yetkisini mecra geçiren kişi lehine sınırlaması bakımından irtifak hakları arasında yer almaktadır. Yararlanma biçimi, hak sahibinin o taşınmazdan mecra geçirmesi ve bu nedenle bazı faaliyetlerde bulunabilmesine yönelik olduğundan, mecra geçirecek kişi ile taşınmaz arasında doğrudan doğruya bir ilişki kurulmasını zorunlu kılar. Bir başka anlatımla, mecra irtifakının tesisi, taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasında da olduğu gibi, tescile esas teşkil edecek bir temlik işleme yani iktisap sebebine ihtiyaç gösterir. İktisap sebebinin teşkil eden hukuki işlem çoğunlukla bir irtifak sözleşmesi görünümünü taşır. Mecra irtifakı sözleşmesiyle, tarafların mecra hakkının tesisi hususundaki karşılıklı, birbirine uygun iradelerinin yer aldığı borçlandırıcı işlem kast olunmaktadır. Bu işlem, mecra hakkının belli bir muhteva ile kurulmasına ilişkin bulunmaktadır...” Yargıtay 14.H.D. 21.05.2014 K.T, 2014/5101 E., 2014/6663 K., E.T: 15 Ağustos 2019. <http://www.sinerjimevzuat.com.tr>.

¹⁵ Oğuzman, Oktay, Seliçi, s.574.

¹⁶ Ayan M. (2012), *Eşya Hukuku Tapu Sicili ve Zilyetlik-I*, s.24.

taşınmaz üzerinde diğer bir taşınmaz lehine konulmuş bir yük olup, yüklü taşınmazın malikini mülkiyet hakkının sağladığı bazı yetkileri kullanmaktan kaçınmaya veya yararlanan taşınmaz malikinin yüklü taşınmazı belirli şekilde kullanmasına katlanmaya mecbur kılar. Yapma borçları, irtifaka bağlı başına konu olamaz; ona ancak yan edim olarak bağlanabilir.” şeklinde düzenleme yapmıştır.

Türk – İsviçre Medeni Kanunları bir aynı hak sahibini kanundan veya bir hakkın ifası gereği edim borcu ile yükümlü kılınmaktadır.¹⁷ Yapma ve verme borcundan ibaret olan mecra irtifak hakkının ve bunun sonucunda doğan talep hakkını, eşyaya malik olan yükümlü duruma düşen kişiye karşı ancak ileri sürülebilir.¹⁸ Kanunda sayılanlar dışında taraflar kendilerince bir irtifak hakkı tesisi edemezler. Sadece kanunun yetki verdiği haklarda kendilerince belirli kısımlarda serbestçe karar verebilirler.¹⁹ İrtifak hakları, ya tapu sicilinden terkini ya da taşınmazlardan birinin tamamen zayı olması halinde sona erer. Süreye bağlı olarak irtifak hakkı kuruşmuşsa ve bu süre tapu kütüğünden anlaşılıyorsa sürenin dolmasıyla da sona erer.²⁰ Bununla birlikte kanunda özel şartlar halinde mahkeme kararı ile de irtifak hakkının sona ermesi mümkündür.

Eşyaya bağlı irtifak ve kişiye bağlı irtifak olarak sınıflandırılması mevcuttur. Eşyaya bağlı irtifaklarda iki taşınmaz hukuki ilişkinin konu itibariyle tarafını oluşturur ilki üzerinde irtifak kurulan taşınmazdır. Hak doğrudan doğruya hak sahibi taşınmaz lehine kurulduğundan, hukuki geleceği de taşınmazın geleceğine bağlanmıştır.²¹ Kişiye bağlı irtifak hakkında ise taşınmaz üzerindeki hak başka bir şahıs lehine kurulur. Yapılan sözleşme de aksi hüküm olmadığı sürece hak olarak yararlanma o şahıs üzerinde mevcut olur ve başka şahsa devredilemez. Eşyaya bağlı irtifak haklarında ise hak eşya üzerime kurulur ve hakkın varlığı malikler değişse de eşya var olduğu sürece değişmez. Bu nedenle eşyaya bağlı hak olan irtifaklarda devir mümkün olmaktadır.²²

Mecra irtifak hakkının taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamalarına açısından hukukî niteliğinin ne olduğu konusu doktrinde tartışmalıdır. Türk-İsviçre hukukunda savunulan bir görüş;²³ mecra irtifakının, komşuluk hukukundan doğan mülkiyet

¹⁷ Erel. N.Ş. (1982), “Eşyaya Bağlı Borç”, Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınevi, s.37.

¹⁸ Erel, s.37.

¹⁹ Ertaş ,(2011), *Eşya Hukuku*, s.484.

²⁰ Ertaş , (2011), s.489.

²¹ Esenler T. Güven K.(2008), *Eşya Hukuku*, s.332

²² Oğuzman, s.212.

²³ Wieland, s. 680;Tandoğan, s. 615; Bertan, s. 847; s. 860, N.7,8; İmre, s.904 vd.

kısıtlaması olarak nitelendirmektedir. Dolayısıyla bu görüş söz konusu hakları, zorunluluk içerisindeki malikin mülkiyet hakkı içinde yer alan birer yetki olarak kabul etmektedir. Taşınmaz mülkiyetinin kısıtlanmasına ilişkin tanımlar Anayasamızın 35. maddesinde: “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.” düzenlenmiş ve kamu yararının mevcut olduğu durumlarda mülkiyet hakkının kısıtlanabileceği belirtilmiştir. Kısıtlamadaki asıl amaç kamu yararı olmaktadır.²⁴ Mülkiyet hakkında belirlenen kullanma yararlanma ve tasarruf etme hakkına ilişkin bir veya iki hakkın kısıtlanmasına ilişkin olup, buna göre kanuna veya sözleşme serbestisi ilkesine dayanarak kısıtlama getirilmiştir. Medenî Kanunu’umuzda mülkiyetin kısıtlamalarına ilişkin kanun maddesi düzenlenmiştir.²⁵ Mecra irtifakı, komşuluk hukukundan kaynaklanan mülkiyet hakkını kısıtlayan haklar olarak kabul edilmektedir. Taşınmaz maliki, komşu taşınmaz malikin birtakım talep ve istemlerine katlanmakla yükümlüdür. Zira bu haklar olmadan, komşu taşınmazların tahsis oldukları amaca uygun bir şekilde kullanılmaları zor yahut imkânsız hale gelir. Mecra irtifakının talep edilmesi halinde, komşu taşınmaz ile hak sahibine ait taşınmaz arasında eşyaya bağlı bir borç ilişkisi meydana gelmektedir.²⁶

Kanundan doğan mülkiyet kısıtlamaları kamu hukukundan veya özel hukuk hükümlerinden doğabilir ancak, burada kapalı sayı prensibi mevcuttur. Şöyle ki kanunda olmayan bir kısıtlama yasal bir kısıtlama olamaz.²⁷

Özel hukuk mülkiyet kısıtlamaları temeli “komşuluk” ilişkisine dayanmaktadır. Komşuluk hukuku temelinde, taşınmaz maliklerinin mülkiyet hakkına ait bazı hak ve yetkilerin kısıtlanması veya malikleri bazı fiillerine katlanmak yükümlülüğü altına sokmaktadır. Buna ilişkin kuralların tamamı komşuluk hukukunun temellerini oluşturur.²⁸ Özel hukuktan doğan kısıtlamalar

²⁴ Ertaş ,(2011), s.389.

²⁵ “ TMK. Madde 734 e göre, taşınmaz yükümlülüğü, bir taşınmaz malikin mülkü dolayısıyla o taşınmaza karşılık olmak üzere diğer bir kimse lehine bir şey yapmaya veya yemeğe mecbur tutulmasıdır.” Canzel E. , İnan N., (1964), “*Aynı Hak Kavramı, Taksimi Ve Eşya Hukukunun Konusu*” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , s.21, s.359, Solak Dinçbulak s.65.

²⁶ Solak Dinçbulak s.65, Erel Ş.s.4, Eşyaya Bağlı Haklar terimi ; (X) hakkı sahibi ile arasındaki bağın bu eşya üzerindeki mülkiyet hakkı aracılığıyla kurulacağıdır. Bu tanım beğenilmeyebilir fakat durumu açıklayacak edecek başka tanım bulununcaya kadar Türk- İsviçre hukuk açısından en doğru tanımlamanın bu olduğunu düşünmekteyiz. Oğuzman K.(2011), ”*Eşyaya Bağlı Borçlar* “İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi S.31, s.14.

²⁷Erman H.(2011), *Eşya Hukuku Dersleri*, İstanbul: D-R Yayınları, s.113.

²⁸ Şahiniz, s. 37.

korunan kişi bakımından, paylı mülkiyette paydaşlar lehine ve komşular lehine olarak düzenlenir.²⁹ Malikin özel hukuk ilişkisinden doğan sınırlamalar ancak malikin temlik yetkisini sınırlaması şeklinde olur.³⁰

Kamu hukukuna ilişkin doğan kısıtlamalar³¹ ile özel hukuk ilişkisine dayanan mülkiyet sınırlamaları arasındaki fark; özel hukuk kısıtlamalarında bu kısıtlama ile menfaati korunan kişiler, malike karşı bu konuda ileri sürülebilecek bir hakka ve bunu koruyan bir dava hakkına sahip iken kamu hukuku kısıtlamaları tarafa karşı dava hakkı vermez.³²

Mecranın mülkiyetinin kazanılması açısından; Mecranın üzerindeki yapı, mecra hakkı sahibine yapının mülkiyetini kazanma hakkı verir. Mecra taşınmaz üzerinde yapı olması ve sabit olması nedeniyle mülkiyetin yükümlü taşınmaz sahibi de kazandırmaktadır.³³ Mecraların arazinin malikine değil de işletme malikine ait olduğu durumlarda mecralar işletmenin eklentisi kabul edilir.³⁴ Aksi kararlaştırılmamışsa, mecra içinden çıktığı arazinin eklentisi ve arazi sahibinin de mülkü kabul edilmektedir. Mecranın içinden çıktığı arazinin eklentisi ve arazi sahibinin de mülkü sayılabilmesi için, mecra öncelikle bir irtifak hakkına göre kurulmuş olmalıdır.³⁵ Ayrıca tarafların sözleşme ile mecranın içinden geçtiği arazinin bütünleyici parçası olacağını kararlaştırmaları mümkündür.³⁶

Mecra irtifak hakkının taşınmaz üzerinde, malikinden başka bir kimseye bir şey yapma ve buna malik olma yetkisi veren bir irtifak hakkı olan üst hakkı,³⁷ yapı niteliği taşımasından dolayı çoğunluklu kabul edilen görüştür. Mecrayı konu edinen irtifak hakkı, sahibine başkasının taşınmazından bir mecra yani bir

²⁹ Erman s.113.

³⁰ Ertaş, s.381.

³¹ TMK Madde 731:”Taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan kısıtlamaları, tapu siciline tescil edilmeksizin etkili olur. Bu kısıtlamaların ortadan kaldırılması veya değiştirilmesi, buna ilişkin sözleşmenin resmî şekilde düzenlenmesine ve tapu kütüğüne şerh verilmesine bağlıdır. Kamu yararı için konulan kısıtlamalar kaldırılamaz ve değiştirilemez. “ olarak sınırlandırmaları genel tanımlamıştır. E.T: 07 Ağustos 2020 <http://www.mevzuat.gov.tr>

³² Oğuzhan, Oktay, Seliçi, s.546.

³³ Şahiniz, s.128.

³⁴ Eklenti sayılmasının nedeni devri ve rehine ait hukuki işlemleri kolaylaştırmaktır. Ergani E.E, (2015), “*Üst Hakkı*”, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi s.35. Oğuzman, Seliçi, Oktay, s.546

³⁵ Karaca A. (2015), “*Üst Hakkı* “, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans s.70, Ergani, s.36.

³⁶ Ergani, s.36.

³⁷ Üst hakkının unsurları bir taşınmaz, bu taşınmaz üzerinde yapı yapma ve buna malik olma niteliği olan irtifak haklarıdır. Kaşıkçı O. (1991), “*Eski Hukukumuzda Üst Hakkı*”, A.Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi C.III, S.1, s.50.

yapı³⁸geçirmek ve onu korumak yetkisini bahşeden bir üst hakkıdır³⁹. Yapı ile kastedilen bir mecranın kurulmasına ilişkin inşaat⁴⁰ hakkıdır. Bilindiği gibi inşaat hakkı başkasının arazisinin altında veya üstünde bir inşaat yapmak veya mevcut bulunan inşaatı koruma yetkisi veren haktır.⁴¹ Başkasının arazisi üzerinde veya altında inşaat yapmak yetkisi içeren üst hakkı olduğu ve mecra hakkı sahibine, mecranın mülkiyetine de sahip olabilme, imkânı tanınmaktadır.⁴²

İnşaat yapılmasına ilişkin istisna olarak kurulan mecra irtifakı hakkında, inşaat ile taşınmaz üzerinde devamlı bir bağın bulunması gerekmektedir. Devamlılıktan kasıt mecranın taşınmazın yol ve geçit olarak geçmesi halinde devamlı olması, tesis olması halinde ise bağıllık teknik araçla tesisinin sabitlenmesi halidir.⁴³Biz tesis yapım kullanım şekline göre “bağımlı mecra “ ve “transit mecra “ olmak üzere iki tipi mevcuttur. Bağımlı mecra, arazinin altında veya üstünde araziye hizmet etmek amacıyla kurulur. Taşınmaza malik olan kişi taşınmazın altında veya üstündeki bağımlı mecranın maliki olur, transit mecra geçişinde ise alttan veya üstten mecranın geçişinde diğer taşınmaza hizmet amacıyla kurulur.⁴⁴

Mecranın üst hakkı olarak taşınmazın üzerinden kablo veya teller ile geçirilmesi halinde transit mecra olduğundan, inşaat aktivitesi atanmayıp araklı bağlantılarla mecra kurulmaktadır. Taşınmaza temas etmeyen bu mecra irtifakında inşaat hakkı niteliğinde olmayıp mecranın geçirilmesine katlanma yükümlülüğünde olmaktadır. Mecranın geçirilmesine katlanma yükümlülüğü ya şahsa bağlı irtifak ya da eşyaya bağlı irtifak olarak kurulmaktadır.⁴⁵

Mecra irtifakı bir taşınmaz üzerinden yararlanma için diğer bir taşınmaz üzerinde kurulacağı için eşyaya bağlı irtifak haklarıyla benzerlik göstermektedir. Mecranın geçirilme durumuna göre inşaat üst hakkı veya mecranın geçirilmesine katlanma yükümlülüğü niteliğinde olacaktır.⁴⁶

³⁸ Bir arazi üzerineveyaaltına yapılan mesken, dükkân ve benzeri şeyleri ifade etmektedir. Kaşıkçı O, s.50; Ergani, s.25

³⁹ Karaca, s.69

⁴⁰ İnşaat kavramı, arazinin altından veya üstünde yapılan ve teknik araçlarla onunla sürekli olarak birleştiren her türlü yapıdır. Ünal M. (1988), “*Türk Medeni Hukukunda Yapı(üst) Hakkı*”, Ankara: Ankara Üniversitesi (1988), “*Türk Medeni Hukukunda Yapı(üst) Hakkı*”, Ankara: Ankara Üniversitesi s.141. Şahiniz s.129

⁴¹ Şahiniz, s.128.

⁴² Gürel N.(1998), “Roma Hukukunda Üst Hakkı “Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 47, S. 1-4, s.116; Özakman, s.203.

⁴³ Özakman s.37-38; Şahiniz. s.129.

⁴⁴ Ayan M. s.290.

⁴⁵ Özakman s.39; Tandoğan s.147.

⁴⁶ Şahiniz, s.130.

Özakman'a göre ise; buradaki ifade ile anlatılan su, elektrik veya gaz gibi maddelerin üretimi ve kullanımına ilişkin yönelik sınai teşebbüslerdir. Sınai⁴⁷ teşebbüse⁴⁸ bağlanan ve geçerken bu mecraların mecra sahibinin mülki sayılmasına ilişkin karar ancak bu maddenin “üreten” ve “dağıtan” işletmeler için uygulanabilir. Kanundaki sınırlandırmada teşebbüsü sadece üreten ve dağıtan değil tüketen de bu kanun maddesi içinde sıfatını bulmalıdır.⁴⁹

Hükümde “üreten” veya “dağıtan” işletmeler için uygulanabilecektir. Tüm mecralar için bu durum kastedilmemekte, su, elektrik ve gaz gibi maddelerin dağıtımını ve üretimi için kullanan mecralar için kastedilmektedir. Kanun hükmündeki amaç elektrik, su, gaz gibi madde ve enerjiyi dağıtan ya da üreten işletmelerin hukuki işlem ve faaliyetlerinde bütünlük ve kolaylık sağlanması ve kanun maddesi içerisinde serbestlik kazandırılmasıdır.⁵⁰

Üst hakkının sahibine tanıdığı mülkiyet hakkı asıl araziden bağımsız niteliktedir ve arazinin mülkiyetinden ayrı olarak tasarrufa konu olabilir. Bu nedenle mecra irtifak hakkı, her zaman üst hakkı niteliği taşımaz. Zira taraflar, aralarında anlaşıp, mecranın içinden geçtiği arazinin bütünleyici parçası olacağını kararlaştırabilirler. Bu durumda mecra irtifakının üst hakkı niteliği taşıdığından bahsetmek mümkün değildir.⁵¹

Bu iki görüş içerisinde çözümlenme yapılırken Şahiniz' e göre; birinci ihtimal olarak somut mecranın sınai teşebbüslerden birine özgülendiğine ilişkin belirli bir

⁴⁷ Sınai haklar, sanayi, ticaret ve endüstride kullanılmak üzere, fikri çaba sonucu yaratılan ürünler üzerindeki haklardır. Patent, marka, endüstriyel tasarım, bütünleşmiş devre topoğrafyası, yeni bitki çeşitlerine ait ıslahçı haklar ve coğrafi işaretler, sınai haklardır. Kılıçoğlu Yılmaz K, (2018) “*Sınai Mülkiyet Kanunu*” Fikri Mülkiyet Ve Rekabet Hukuku Dergisi C.19, s.17.

⁴⁸ Teşebbüs kavramı RKHK'da 3. madde de şöyle tanımlanmıştır: Buna göre teşebbüs; piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimlerdir. Karaman Coşkun Ö, (2015) “*6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Teşebbüs Kavramı Ve Tacir Sayılmasının Sonuçları*” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi S.21, s.112. Doktrinde farklı tanımlar da yapılmıştır. Doktrindeki, piyasada mal veya hizmetlerin üretimi, pazarlanması veya satışı gibi iktisadi faaliyet gösteren, bu faaliyetlerinde bağımsız karar verebilen gerçek veya tüzel kişiler olup, iktisadi faaliyetleri sırasında piyasada bağımsız karar veremeyen gerçek veya tüzel kişiler, ekonomik kararlarını kontrolü altında verdikleri kişilerle birlikte ekonomik bir bütün oluşturacak ve tek bir teşebbüstür. Karaman, Aşcıoğlu Öz, G. s. 149 (Coşkun Ö, s.112'den naklen). Şeklinde ticari faaliyet olarak dar bir tanımlama yapılsa da mecra için geniş anlamda yorumlama yapılmalıdır. Şöyle ki belli bir faaliyete yönelmiş ve bu faaliyetin gerçekleşmesi amacıyla tahsis edilmiş bulunan eşya haklarının tamamıdır. Özakman, s.234-235.

⁴⁹ Şahiniz, s. 134.

⁵⁰ Şahiniz, , s.133.

⁵¹ Karaca, s.69, Ergani, s.36, Sirmen, s. 430, 431; Özakman, s. 93.

durum varsa o zaman mecranın teferruatı⁵² ve sahibinin mülkü sayılmalıdır. Açık bir delil, yoksa mecra her iki işletmenin iktisadi amacına eşit hizmet ediyorsa her iki işletmenin teferruatı ve her iki sahibinin de müşterek mülkü sayılmalıdır.⁵³ Zaten mecranın geçirilmesine ilişkin irtifak hakkının “üst hakkı “ olması durumunda üst hakkı sahibi olan mecranın da sahibi olacaktır. Mecra bu halde sınai teşebbüs teferruatı sayılmayacağı için taşınmazın maliki de sayılmayacaktır. Üst hakkı kime aitse onun mülkü sayılacaktır.⁵⁴

Üst hakkı olmamasına ilişkin daha önce yaptığımız açıklamada “mecranın geçirilmesine katlama yükümlülüğü” adıyla mecranın taşınmaza temas etmeden transit geçmesi durumunda yükümlü taşınmaz maliki açısından taşınmaz üzerinde üst hakkı değil mecranın geçirilmesine katlama yükümlülüğü olarak belirtilmektedir.

Mecra irtifak hakkı, komşuluk ilişkisinden doğduğu için ve komşuluk ilişkisi gereği mecralarında teşebbüsün teferruatı sayılacağını belirtilmiş bulunmasından dolayı eşyaya bağlı olduğu ve mecra irtifak hakkının üst hakkına dayandığına ilişkin görüş bulunmaktadır.⁵⁵ Diğer bir görüş olan (ilgili kanun maddesinde yer alan) komşuluk ilişkisine ilişkin karinelerin şahsa bağlı irtifak hakkı olacaktır.⁵⁶ Şahiniz’ e göre ise, mecra geçirilmesinin eşyaya veya şahsa bağlı olmasının bir önemi olmayıp irtifak hakkına dayanarak geçirilmesidir. Doktrinde hâkim görüş irtifak hakkında esas olan inşaat aktivitesine dayanıp dayanmadığına ilişkin üst hakkı varlığının aranmasıdır.⁵⁷ Gürzumar ise, bu görüşlerin hiçbirine katılmamakla beraber “inşaat” faktörünü taşımayan mecraların başka taşınmazdan geçirilmesi halinde hiçbir şekilde üst hakkı olamayacağıdır.

Doktrinde, mecra hakkı sahipleri açısından; kanunun gerektirdiği karinelerin doğması için mecra irtifakı sahibi ile sınai teşebbüs sahibinin aynı kişi olması gerekmez ve mecra irtifakının mecranın hizmet götürdüğü taşınmaz veya taşınmaz maliki lehine bizzat kurulması mümkündür.⁵⁸

⁵² Asıl şeyden ayrı bir eşya özelliği taşınmasına rağmen asıl şey ile ekonomik bir bağı bulunan duruma teferruat adı verilir. Gayrimenkuller için teferruat olarak nitelendirilen eşya, tapu sicilinde beyanlar bölümüne kayıt edilir. Gayrimenkul ile ilişkisi kurulduğu takdirde, kayıt gerçekleşmemiş olsa bile eşya teferruat olarak nitelendirilebilir. ET: 10 Ağustos 2020 <http://www.milliyetemlak.com.tr>

⁵³ Şahiniz, s.135.

⁵⁴ Gürzumar O. B.(1998) “ *Türk Medeni Hukukunda Üst Hakkı, Kamu Malı Taşınmazlar Üzerindeki Üst Hakkı Ve Yapı – İşlet- Devret Modeli Dâhil*”, İstanbul: Beta Basım Yayım s.89.

⁵⁵ Tandoğan, s.147.

⁵⁶ Özakman, s.227.

⁵⁷ Şahiniz, s.136

⁵⁸ Şahiniz, s.139.

Mecranın “ üst hakkı “ olmayıp “ mecraya katlanma irtifakı “ olarak başkasının taşınmazından geçirilmesi, kanundaki karinelerin varlığı halinde taraflar bunun her zaman aksine karar verebilir yani taşınmaz malikine ait olacak şekilde bir transit mecranın kurulmasına karar verebilirler.⁵⁹

Son olarak Mecranın bir sınai teşebbüs eseri olmadığı, sınai teşebbüse hizmet etmediği takdirde ve yine mecra eğer bir sınai teşebbüs tarafından kurulmuş ise kanunda belirtilen karinenin uygulanması için, mecranın hukuki durumunu genel hükümler belirlemektedir.⁶⁰

1.2.2. Mecra İrtifak Hakkının İçeriği

Türk medeni Kanununun 727. maddesinde belirtilen ile enerjinin bir yerden başka bir yere ulaştırılması için yapılmış teknik yapı ve tesisatların hepsi mecra irtifak hakkının içeriğidir. Kanunda bahsedilen (“...Su, gaz, elektrik vb. akıcı maddeleri ...”) maddele, işletmenin bulunduğu taşınmazın dışında olsalar bile, aksine bir düzenleme olmadıkça o işletmenin eklentisi ve işletme malikinin malı sayılır.⁶¹

Mecralarda, nakli sağlayan şeyin bir yapı olması gerektiği kabul edilir.⁶² Bu nedenle doğal kaynaklardan çıkan suların mecra sayılmamaktadır.⁶³ Kanunda belirtilen enerjinin bir yerden başka bir yere taşınmasının sağlanması⁶⁴ ve nakli sağlayan tesisler de (belli aralıklarla direkler, pylonlar, direk duvar çatı dayanakları, koruyucu araçlar, transformatörler, tanzim istasyonları) mecranın içeriğini oluşturur.⁶⁵ Nakli sağlayan tesisler yanında nakil olunana şey uçucu ve akıcı olmalıdır. Katı cisimlerin nakli mecranın içeriğini oluşturmaz.⁶⁶

İnşaat niteliği taşıyan mecra yapılarının üst hakkı olduğu mecra irtifak hakkının içeriğini, komşu taşınmaz üzerinde yapı yapmak ayrıca mecraya ilişkin olarak gerektiğinde bakım, tamir yapmak gibi yetkilerden oluşmaktadır.⁶⁷ Mecranın bir yapı olması niteliği ancak mülkiyetin sınai teşebbüsü olmaması halinde oluşmaktadır.⁶⁸

⁵⁹ Şahiniz, s.140.

⁶⁰ Şahiniz, s.141.

⁶¹ Solak Dinçbulak, s.35

⁶² Özakman, s.8.;Şahiniz, s.7; Surlu,Öztürk, s.165.

⁶³ Özakman, s.8; Şahiniz S, s.7.

⁶⁴ Şahiniz S., s.6

⁶⁵ Özakman s.10

⁶⁶ Tandoğan, s.144,145; Özakman, s.4-5.

⁶⁷ Gürel N.s.117; Surlu, Öztürk s.185

⁶⁸ Kazancı, s.54

1.3. MECRA İRTİFAK HAKKININ TÜRLERİ

Genel olarak mecra irtifak hakkının kavram tanımı ve hukuki niteliğini açıkladıktan sonra; Kuruluş ve kanuni olarak düzenlenmesi açısından mecra irtifak hakkı rızai ve zorunlu mecra irtifak hakları olarak iki tür olup bizim asıl konumuz olan zorunlu mecra irtifakını diğer başlıklarda açıklayacağız.

1.3.1. Rızai Mecra İrtifak Hakkı

Mecra irtifakı genel olarak karşılıklı irade beyanı ve şartların varlığı halinde kurulur. Genel olarak rızai olarak kurulan mecra irtifakları kanundan doğan direkt sınırlamalar olması halinde zorunlu mecra irtifakı kurulmaktadır.⁶⁹

Mecra irtifakının kurulmasında asıl öge mecra irtifak sözleşmesi⁷⁰ olup, tarafların razı edilmesi açısından karşılıklı ve uygun irade beyanları ile borçlandırıcı bir işlemin gerçekleştirilmesidir.⁷¹ İrtifak sözleşmesinin kurulabilmesi için sözleşmenin esaslı noktaları üzerinde tarafların uyuşmaları zorunludur.⁷² İrtifak hakkının kurulması açısından kanunda belirlenmiş şartların olması fakat bunun içeriğini taraflara serbesti tanınmış olup irtifak hakkı sahipleri ve yükümlü taşınmaz maliki kanundan çizdiği sınırlar içinde hakkın kapsamını arzu ettikleri gibi belirleyebileceklerdir⁷³. Genel olarak açıkladığımız komşuluk hükümleri nazarınca kanunda sayılan şartlar gerçekleştiğinde mecra irtifakı kurulur. Kurulan mecra irtifakı hakkının kullanımında kanunun belirlediği kurallar çizgisinde tarafların iradelerine uygun olarak bir irtifak sözleşmesi yapılır ve mecranın yapılmasına ilişkin bir yol belirlenir.

⁶⁹ Özakman s.38

⁷⁰ Eski İsviçre doktrininde, taşkın yapıyı konu edinen zorunlu mecra irtifak sözleşmesinin satım sözleşmesinin unsurlarını taşıdığıdır. Wieland, s.219.Doktrinde yer alan hâkim görüşüne göre ise sözleşmesinin hukukî niteliği itibarıyla “*sui generis*” bir sözleşmedir. Bu görüşüne göre söz konusu sözleşmenin konusu bir hakkın tesisi olduğu halde satım sözleşmesinin konusu bir hakkın devridir. Bu sebeple hâkim görüşüne göre irtifak sözleşmesi, bir satım sözleşmesi olarak kabul edilemez: Kazancı, s.160

⁷¹ Demirkıran B. (2014), “Sözleşmeden Doğan Üst Hakkı Bedelinin İfa Edilmemesinin Sonuçları”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi s.25; Karaca A. s.78; Gürzumar, s. 162

⁷² Özsunay s.146; Kazancı M. s.160

⁷³ Özakman, s.153; Kazancı S.160,

TMK 727. madde de⁷⁴ tescilinde şartlarının açıklandığı üzere zorunlu veya rızai değil, mecraya ilişkin tesisin taşınmaz üzerinden görülüp görülmemesi durumuna göre tescilin gerekliliği belirlenecektir.

Zorunlu mecra irtifakına göre rızai mecra irtifakı hem mecra sahibi adına hem de yükümlü taşınmaz maliki adına daha sıkıntısız olup daha az enerji gerektirmektedir. Tarafların birebir yararlanma durumu ile kurulan rızai mecra irtifakında zorunlu mecra irtifakında olduğu gibi bir grup toplum veya kamu yararı gibi durumlar söz konusu olmayabilir.

1.3.2. Zorunlu Mecra İrtifak Hakkı

Zorunlu mecra irtifakı açıklandığı üzere, kanundan doğan sınırlamalar ile zorunluluk halinin kanunun belirlediği ve taşınmaz malikin katlama yükümlülüğünün bulunduğu toplum yararı veya mecra sahibinin zorunluluk durumunun esas olduğu hallerde mevcut olmaktadır.

Başkasının taşınmazından mecra geçirilmesini isteyen kişi ile taşınmaz malikiyle anlaşarak rızai mecra irtifakı tesisi yolunu seçmesi hem yükümlü taşınmaz maliki, hem de mecra hakkı sahibi açısından daha az yorucu ve sıkıntısız bir durumdadır.⁷⁵ Bununla birlikte zorunlu olan durumlarda tarafların mülkiyetinin kısıtlanması hali mevcut olmaktadır. Toplum yararlarına ilişkin kamu tarafından bazı sınırlamalar da vardır.⁷⁶

Zorunlu mecra irtifakında diğer zorunlu irtifak haklarından farklı olarak irtifak kurulmasını isteme hakkı değil, doğrudan doğruya mecra talebi olana bir hak tanınmaktadır.⁷⁷ Bu hak kanundan doğmaktadır ve Alman Hukukunda geçerli olan komşuluk hukuku teorisi etkisi ile kurulmuştur. Doğrudan doğruya kanundan doğan kısıtlamalar; kendisini düzenleyen hukuk kuralı sebebiyle var olan; varlığı için kısıtlanan taşınmaz üzerinde bir tasarruf işlemi gerekmeden kısıtlamalardır.⁷⁸

⁷⁴ TMK madde 727/1: "İrtifak hakkı, mecra dışarıdan görülmüyorsa tapu kütüğüne tesciliyle, dışarıdan görülüyorsa noterce düzenlenecek sözleşmeye dayanılarak mecranın yapılmasıyla doğar." E.T: 10 Ağustos 2020, <http://www.Mevzuat.gov.tr>

⁷⁵ Özakman s.153.

⁷⁶ Özakman s.153.

⁷⁷ Ertay Ş. (2016), s.241.

⁷⁸ Kazancı, s.24;Wieland, s.265. Doğrudan doğruya doğan kısıtlamaların amaçları; komşular arasındaki huzur ve barışın, taşınmazın en serbest şekilde kullanılmasının ve taşınmazdan en objektif şekilde yararlanılmasının sağlanmasıdır. Özsunay, s. 163–164; Şahiniz, s. 42;Ulusan s.124.

Söz konusu kanun maddesi gereğince zorunlu mecra hakkının kullanılmasına ilişkin şartların⁷⁹ oluşması durumunda rızai mecra hakkının şartlarından komşuluk şartları uygulanmaz.⁸⁰

Zorunlu mecra irtifakında daha sonraki başlıklarda detaylı açıklayacağımız üzere zorunlu mecra irtifakı hakkı tesisine ilişkin zorunlu şartların oluşması gerekmektedir. Oluşan mecra irtifak hakkı zorunluluğu yine kanundaki sayılan şartların varlığı halinde doğmaktadır.⁸¹



⁷⁹ TMK 744. madde : “ Mecra hakkının kurulabilmesi için kanunda sayılan bazı şartlar vardır: Mecranın başka bir yerden geçirilmesinin imkânsız veya aşırı ölçüde masraflı olması, mecra sahibinin yükümlülüğünün uğrayacağı zararı tamamıyla veya peşin ödemesi ve komşuluk hukukuna dayanması ve zorunluluk durumunun olmasıdır.” E.T: 15 Ağustos 2020 <http://www.mevzuat.gov.tr>.

⁸⁰ Kazancı s.61; Özsunay s.48.

⁸¹ Özakman s.160.

BÖLÜM II

ZORUNLU MECRA İRTİFAK HAKKININ KURULABİLMESİNİN ŞARTLARI VE KURULMASI

2.1. ZORUNLU MECRA İRTİFAK HAKKININ ŞARTLARI

2.1.1. Yükümlü Taşınmazın Üzerinde Mecra Geçirilmesinin Zorunlu Olması

Mecra irtifakının zaruri olmasındaki ilk şart mecra geçirilmek istenen taşınmazın mecra zorunluluğunun olmasıdır. Zorunluluktan kasıt mecra geçirilmek istenen su, gaz ve elektrik gibi madde ve enerjiyi iletmek zorunda olunması bağlamında mecra geçirilme zorunluluğudur.⁸² Zorunlu kavramı içerisinde İsviçre Doktrininde “ zorunlu “ kavramı daha ziyade zorunlu geçit irtifakı bakımından ele alınarak incelenmiş zorunlu kavramının esasları tespit edilmeye çalışılmıştır.⁸³ Taşınmaz sahiplerinin mülkiyet haklarında önemli bir kısıtlama olması ve yükümlü taşınmaz maliki ağır bir katlanma yükümlülüğü içine girmesi nedeniyle zorunluluk unsuru; hakkın kurulmasını talep eden malikin kişisel ihtiyaçlarına ve kazançlarına göre değil, taşınmazın işletilmesi ve iktisadi bakımdan en sağlıklı şekilde yararlanılması ile taşınmazın gerçek ihtiyaçlarına göre belirlenmelidir.⁸⁴ Örneğin lüks, estetik kaygılarla yapılan havuz, park gibi yapıların yapılması ilişkin tesis veya materyal ihtiyaçlarının giderilmesini komşudan, zorunlu mecra hakkına dayanarak bir talepte bulunamaz.⁸⁵ Ayrıca zorunluluğunun belirlenmesinde talep edilen projeden aykırı davranılırsa da zorunluluk durumu değişebilir ve mecra irtifak hakkı sahibini talep hakkını kaybedebilir.⁸⁶

Taşınmazın ihtiyaçlara göre ve usulüne uygun olarak tespit edilmesi gerektiğini belirttik. Usulüne uygun yararlanma kavramı Alman Hukukunda özellikle

⁸² Oğuzman, Oktay, Seliçi s.510.

⁸³ Şahiniz, s.14; Solak Dinçbudak B. s.70.

⁸⁴ Solak Dinçbudak B. s.70; Uluşan, s.52; Şahiniz, s.14.

⁸⁵ Tekinay, S. (1969), ”İnşaatçı İpoteğinin Mahiyeti”, Mhad B.S. s.90; Solak Dinçbudak B.,70; Surlu,Öztürk , s.219; Kazancı,s.55.

⁸⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 14-694 E. 873 K., 22.10.1197 tarihli kararı: “Davacılar, plan ve projeye aykırı biçimde bina inşa etmişler veya projeyi fiilen değiştirmişlerse, sonradan zorunluluk halinden söz ederek başkasına ait taşınmazdan pis suların geçirilmesini isteyemezler.” (Solak Dinçbudak B. s.72’den naklen).

gelişen bir kavramdır.⁸⁷ Taşınmazdan usulüne uygun yararlanma kavramını açıklayacak olursak taşınmazın, önemine fiziki yapısı ve büyüklüğüne, bulunduğu konuma, araziyi işletme durumuna göre o taşınmazdan en verimli şekilde yararlanma olarak tarif edilmektedir.⁸⁸

Usulüne uygun yararlanma taşınmadan maksimum derecede yarar sağlanması anlamında da kullanılmaktadır. Bu saydığımız usuller güncel ve şimdiye dek yararlanma olarak anlaşılmaktadır.

Zorunlunun tespit edilmesi açısından asıl temel ihtiyaç olan su gaz gibi geçişlerin sağlanması ve taşkın inşaata bağlı zorunlu geçit hakkının oluşmasıdır. Zorunlu suyun geçit hakkı ihtiyaç gözetilirken (içme, kullanma, sulama) suyun kullanımına göre ihtiyaç belirlenecektir.⁸⁹ Taşkın inşaat⁹⁰ hakkında ise, komşu taşınmaz malikine taşkın olan bölüme katlanma yükümlülüğü, açıklamak gerekirse diğer taşınmaz sahibinin komşu malike ait taşınmaza hukuka aykırı olarak komşu taşınmaza tecavüz etmesidir.⁹¹ Ekonomik değer göz önüne alınarak geçit hakkına ilişkin zorunlu bir durumun oluşmasıdır.

Zorunluluk kavramı değişen ve gelişen teknoloji ile birlikte zorunlu ihtiyaç kavramımızı genişletmektedir. Şahiniz, her ne kadar su hakkı ile zorunluluğu açıklasa da bizim düşüncemizde bu ihtiyaçlar ve zorunluluk şartları sürekli değişmektedir. Örneğin: Bundan on beş yıl önce fiber optik kablolar geçit hakkında mevcut değilken internetin zorunluluğu karşısında toprağa gömülü yürütülen fiber optik kablolar veya doğalgaz veya diğer taşınan maddeler açısından zorunluluk doğurmaktadır. Usulüne uygun ve gerçek yararlanma da güncellenmeli önceden belirlenmiş kesin ölçülere göre değil, mecradan yararlanacak taşınmazın ortam ve durumuna göre, zamanın ihtiyaçlarına, teknik gelişmelere ve taşınmazdan yeni yararlanma metotlarına (şekillerine) göre tayin edilmelidir. Böylece, “mecra

⁸⁷ Şahiniz, s.15.

⁸⁸ Özsunay, s.56-57; Ulusan, s. 125.

⁸⁹ Şahiniz, s.17; Özsunay s.215-218; İmre s.112.

⁹⁰ Bir yapının, komşu araziye taşırılması sonucu yapının yıkılması veya tamamının veya bir bölümünün kullanılmamasıdır Bir yapı, zeminin üzerinden ve altından veya yalnızca hava boşluğundan komşu taşınmaza taşabilir. Kazancı s.59; Akman, s.43-44; Serozan, R.(1976), “Komşusunun Arsasına Taşan Yapı” İHFM C.XII, S.1-4 (Hirsch'e Armağan, Özel Sayı), s.359-360. Yapı, arzın üzerinde veya altında kalıcı olarak inşa edilmiş şeylerdir. Yapı bir inşa eseridir ve yola sabit olarak bağlanması gerekmektedir. Başkasının taşınmazına taşan yollar bu sebeple taşkın yapı sayılmaz. Serozan, s.361; Akman, S.(1982)“Taşkın İnşaat” İstanbul: Fakülteler Matbaası. s.25; Arık F. (1945)“ Başkasının Arsasına Tecavüz Eden Yapılar Meselesi : B.K ” s.538; Tekinay, s.595; Akman, S.(1982)“Taşkın İnşaat” İstanbul:Fakülteler Matbaası. s.25.

⁹¹ Akman, s.43-44; Zevkliler, A.(1984), “Komşuluk Hukukunda Taşkın Bitki Ve Ağaçlar” , Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2, s.72-73; Şahiniz, s.17; Ulusan, s.143.

zorunluluğu” tayin edilirken taşınmazdan eskiden beri süregelen yararlanma şekli yanında, taşınmazın durumuna ve ortamına uygun düşmek şartıyla, yeni yararlanma şekilleri de göz önünde bulundurulmalıdır. Söz konusu esaslara uygun düşmek kaydıyla, taşınmazdan eskiden beri süregelen yararlanma şeklinin değiştirilerek, yeni bir yararlanma şekline geçilmesi ve bu yeni yararlanma metodunun taşınmazın gerçek ihtiyaçlarına uygun bulunmasıdır.⁹²

Yargıtay kararlarından da anlaşılacağı üzere, zorunluluk halinin tespiti için konularında mahkemece gerekirse taşınmazlar üzerinde keşif yapılmalı ve uzman bilirkişiler tarafından raporu hazırlanmalı, mecra irtifakının kurulması açısından zorunluluk mevcut değilse, zorunlu mecra irtifak hakkı kurulması mümkün olmayacaktır.⁹³

2.1.2. Mecranın Yükümlü Taşınmaz Harici Başka Bir Taşınmazdan Geçirilmesinin “İmkânsız” veya “ Çok Masraflı” Olması

TMK 744. madde⁹⁴’de olanaksız ve aşırı masraflı olma kavramları kullanmıştır. Mecra irtifakı açısından mecranın taşınmazda geçirilmesindeki hususları “İmkânsız” ve “çok masraflı olması” açısından ayrı ayrı değerlendirmeliyiz. İmkânsızlık şart açısından açıklamak gerekirse var olan ihtiyacın

⁹² Karahasan, s.1389.

⁹³ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 8444 E. 8525 K. 27.11.1997 tarihli kararı: “ ...Lehine mecra hakkı istenen binanın halen yanından geçen Belediyeye ait şehir kanalına bağlanmasının mümkün olduğu ve dolayısıyla arsanın ve binanın konumundan kaynaklanan bir zaruret hali bulunmadığı anlaşıldığına göre, davalıya ait parsel aleyhine mecra hakkı kurulmasına karar verilmesi doğru değildir...”(Solak Dinçbudak, s.71 dn H. Kılıç, 2013, s. 3807’den naklen).Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 4076 E. 5080 K. ve 09.09.1996 tarihli kararı: “Dava tapulu taşınmaza el atmanın önlenmesi ve trafodan elektrik akımı getirilmesi için mecra isteminden ibarettir. ... Bilirkişinin krokisinde ve ayrıca kararda mecranın kaç metre genişlikte, boyda ve de derinlikte yeraltından geçirileceği belirlenmemiş, çizilen krokide de ölçek gösterilmemiştir. Bunları içinde açıklamayan bir karar, ileride infaz sırasında bir çekişme yaratır, bu cümleden olarak HUMK’nın 388.maddesinde belirtilen özelliklere göre yazılmamış bulunduğundan, bilirkişiden yeniden belirtilen yönlerle ilişkin ek rapor alınarak karara dayanak yapıldıktan sonra, icra olanakları sağlayan bir hüküm kurulması için hükmün bozulması gerekmiştir.”(Solak Dinçbudak, s.72 dn, s. 3808’den naklen).Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 648 E. 1494 K. 06.02.2012 tarihli karar: “Davacı, 1589 sayılı parselin su baskımına maruz kaldığını ileri sürerek ihtiyaç iddiasını bu nedene dayandırıp eldeki davayı açmıştır. 1589 sayılı parselde biriken suların tahliyesi için su yolu mecra irtifakı tesisine gerek olmadığı hususunun saptanması ise bilirkişi oy ve görüşüyle belirlenebilir. Ancak, bilirkişiler raporlarında bu ihtiyacın varlığından veya yokluğundan söz etmemiştir. Davacının ihtiyacı saptanmadan davanın kabulü olanaksızdır.” (Solak Dinçbudak, s.72 dn; Özkan, s. 80 – 82’den naklen).

⁹⁴ TMK 744 madde :” ... Mecra hakkının kurulabilmesi için kanunda sayılan bazı şartlar vardır: Mecranın başka bir yerden geçirilmesinin imkânsız veya aşırı ölçüde masraflı olması...” E.T: 17 Ağustos 2020 <http://www.mevzuat.gov.tr>.

taşınmazdan geçmediği sürece yararlanılmasının imkânsız olması ve başka bir şansın olmamasıdır⁹⁵.

Zorunluluk kavramı ile imkânsız şartı karıştırılmamalıdır. Zorunluluk mecrasının hizmet edeceği taşınmazda gerçekçi ve usulüne uygun sağlanan yarar ve ihtiyaç iken imkânsızlık mecra açısında oluşan ihtiyacın taşınmazı kullanmadan oluşamayacağına yönelik durumdur.⁹⁶

Çok masraflı olma kavramını TMK açıkça belirtmediği için karışıklık olması durumunda konu öğreti ve uygulamanın değerlendirmeleriyle açıklığa kavuşmuştur. Ağırlıklı görüş, çok masraflı olma kavramı taşınmazından mecra geçirilmek istenen malikin, göstermek zorunda olduğu fedakârlık ile mecradan yararlanacak taşınmaz sahibinin başka taşınmazdan mecra hakkını kullanması halindeki masraf oranı olarak belirtilir.⁹⁷ Bu ana kapsamı dâhilinde çok masraflı olma kavramı belirlenir ve teorik ile uygulamada bu şekilde yapılır.

Mecra geçirmek isteyen malikin, yapacağı masrafları önceden mevcut olan ve tamir gerektiren mecranın tamir masrafından az olması kanundan doğan zorunlu mecra irtifakı kurulmasına imkân vermez.⁹⁸

Zorunluluk olması şartı bakidir zorunluluk yoksa mecra kurulması olanaksızdır. Mecranın geçirilmesinin imkânsız olup olmadığına da veya aşırı masraf gerektirip gerektirmediği hususunda bilirkişi incelemesi yaptırılabilir.⁹⁹

2.1.3. Mecranın Geçirileceği Taşınmazın “Komşu Taşınmaz ” Olması

Komşuluk kavramı da net bir şekilde kanunda açıklanmamış olsa da kanunun yorumlanması açısından iki taşınmazın konum ve yapısı incelenmeli, komşuluk kavramı belirtilmelidir. Biz daha önceki başlıklarımızda komşuluk kavramını açıklamıştık.

⁹⁵ Tekinay, s.90, Solak Dinçbudak, s.73.

⁹⁶ Şahiniz, s.24.

⁹⁷ Öztürk, Surlu, s. 221; Bertan s.850; Solak Dinçbudak, s. 73.

⁹⁸ Şahiniz, s.29.

⁹⁹ Ayan, *Eşya Hukuku –İ Mülkiyet*, s.315. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 21.05.1986 tarihli, 1985/14-60 Esas, 1986/543 Karar sayılı ilamı da; “...Davacılar, kendi taşınmazlarını sulayabilmeleri için davalıya ait taşınmaz üzerinde mecra hakkının kurulmasını istemişlerdir. Davalıya ait taşınmazda mecra hakkının kurulabilmesi için, öncelikle davacıların başka suretle taşınmazlarını sulayamamaları veya bunun çok fazla gideri gerektirmiş olmaları icap eder...” şeklindedir. Karahasan, s.1343. Yine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 1994/14-468 Esas, 1994/820 Karar ve 07.12.1994 tarihli kararında “... Mecra hakkı tesisi için bunun zorunlu olması ve mecranın başka yerden geçirilmesinin olanaksız veya çok masraflı gerektirir bulunması zorunludur...” şeklinde hüküm tesis etmiştir, Solak Dinçbudak s.7, Şahiniz, s.74.

Mülkiyete bağlı hak ve borçların başında gelen, komşuluk ve ortak mülkiyet ilişkisinden doğan hak ve borçlar, üst hakkı sahibi ile yüklü taşınmaz maliki arasında da söz konusu olur.¹⁰⁰

Komşuluk kavramı tanımında; kimi görüşe göre, taşınmazın menfaat bağlılığı olan çevrenin belirlediği¹⁰¹ kimi görüşe göre de, arazinin yapısına göre belirli ilişki halinde olduğu aynı bölge¹⁰² içinde olan taşınmazlar açısından değerlendirilir. Bizim de katıldığımız ve çoğunlukla kabul edilen başka bir görüş ise; taşınmazların illaki sınırdaş yani bitişik olan taşınmazlar olarak algılanmaması ve geniş yorumlar yapılarak zorunlu mecra hakkı ile yükümlülüklerini ileri sürmek açısından sınırdaş olmayan taşınmazların da komşuluk kavramı içinde kanun maddesi yorumlaması yapılabileceğidir.¹⁰³

Şöyle ki “komşu gayrimenkul” kavramını belirlemede genel bir kural koymayıp objektif olay açısından değerlendirilip hâkimlerin bu şekilde (esas ve yan şekil olan mesafe gibi şartları) değerlendirip zorunlu mecra talebinin hangi taşınmaz maliklerine karşı ileri sürebileceğini belirlemesidir.¹⁰⁴

2.1.4. Zorunlu Mecra Karşılığı “Tam Bir Tazminat”ın Ödenmesi”

İster rızalı ister çekişmeli (mahkeme kararı) ile zorunlu mecra irtifakı kurulması halinde mecranın geçirilmesine katlama yükümlü bulunan taşınmazın malikinin mecranın geçirilmesinden dolayı uğradığı bütün zararları malike tam

¹⁰⁰ Ergani, s.72; Öztürk, Surlu, s.222; Özakman, s.177.

¹⁰¹ Özkaman, s.178; Özsunay, s.82.

¹⁰² Tandoğan, s.622.

¹⁰³ Şahiniz, s.31, Bertan. s.12, Özakman s.179 farkı görüş için bkz. Wieland, s.283.

¹⁰⁴ Şahiniz, s.32. “...Davanın yasal dayanağının Türk Medeni Kanunu'nun 744. maddesinde aranması gerekecektir. Gerçekten, anılan hükmün ilk fıkrasına göre her taşınmaz maliki uğrayacağı zararın tamamen önceden ödenmesi koşuluyla su 3yolu, kurutma kanalı, gaz ve benzerlerine ait boruların, elektrik hat ve kablolarının başka yerden geçirilmesi olanaksız veya aşırı ölçüde masraflı olduğu takdirde kendi arazisinin altından veya üstünden geçirilmesine katlanmakla yükümlüdür. Uygulamada mecra irtifakından kasıt elektrik, su gibi enerji veya sıvı maddelerin naklini sağlayan tesisattır. Öte yandan, yasanın düzenleniş şekline göre mecra geçirme hakkının sadece komşulara tanınmış bir hak olduğu da anlaşılmaktadır. Başka bir deyişle, komşu sayılamayacak sınıai teşebbüslerin ihtiyaçları sebebiyle mecra tesisini teminen Türk Medeni Kanunu'nun; 744. maddesinden yararlanma olanakları yoktur... “Yargıtay 14.H.D. 2010/12623 E. 2011/239 K. Tarihi: 18.01.2011 www.sinerjimevzuat.com.tr, Kazancı s.73, “ komşu taşınmaz arasındaki mesafeyi bir zorunlu irtifakın kurulması ile ilgili bir uyuşmazlıkta Yargıtay, zorunlu irtifak talep eden ile kendisine talep yöneltilen komşu olup olmadığının belirlenmesinde bu konudaki yöresel örf ve âdetinde araştırılması gerektiğine karar vermiştir. Yargıtay. 14.HD.12.1.2005 T. 2005/94 E. 2005/127 K. Kazancı s.73. Yargıtay'ın karşısına gelen bir olayda “lehine zorunlu mecra irtifakı talep edilen taşınmaz ile aleyhine irtifak talep edilen taşınmaz arasında 4 km mesafe bulunması durumunda komşuluk ilişkisinden söz edilemeyeceğine karar verilmiştir”. Yargıtay 14.HD.4.4.2003 T. 2003/282 E. 2003/2663 K (Surlu/Öztürk, s.78'den naklen).

tazminat olarak ödenmesi gerekir.¹⁰⁵ Mecranın geçirilmesi sonucu ile taşınmazda önemli şekilde yararlanılan veya yararlanmak için biriktirilen kaynaktan azalma, kirlenme olması halinde tazminat yükümlülüğü mecra sahibi adına doğar ve bu doğan tazminatın belirlenmesinde mecra sahibinin objektif sorumluluğu mevcuttur ve kusurun varlığına bakılmaz.¹⁰⁶

Bilirkişiler tarafından tam tazminatın belirlenmesi ve belirlenmesindeki hususlarda sadece mecra irtifak hakkı bedeli olmayıp¹⁰⁷; taşınmazın önceki ve sonraki durumunu ve bunun yarattığı değer farkı, mecradan dolayı malikin katlandığı masraflar, kazanç kaybı ve taşınmazın gelecekte daha çok değer kazanma ihtimalini¹⁰⁸ gibi hususlar ile tam tazminat belirlenmelidir.¹⁰⁹

Mecranın tesisi şayet kamulaştırmaya dayanıyorsa ödenecek tazminatın hesaplanmasında doktrinde, kamulaştırma hukukuna ilişkin prensiplerin esas alınarak kıyasen uygulanması kabul edilmektedir.¹¹⁰

Uygulamada, tam tazminatın peşin ödenmesi hususu kanunda kaynaklandığından tam tazminat açıkça belirtilmek üzere peşin ve sermaye şeklinde ödenmelidir¹¹¹

2.2. ZORUNLU MECRA İRTİFAK HAKKININ KURULMASI

2.2.1. Genel Olarak

Mülkiyet hakkının sınırlamaları, sözleşmede veya genel olarak hukuki işlemde veya kanundan doğan sınırlamada şekillerine göre belirlenir. Sözleşme niteliğinde bir tarafın mülkiyet sahibi olduğu ve iki taraf ile düzenlenen hukuki işlem oluşturmaktadır. Sözleşme resmi şekilde tapu müdürü veya onun yetkilendireceği tapu görevlisi tarafından düzenlenmelidir.¹¹²

Eşyaya bağlı irtifakların kısıtlamasına ilişkin düzenlemeler kanunda düzenlenmiştir. Bu kısıtlamalarda irtifak hakkı bir taşınmazı diğer bir taşınmazın lehine yükümlülük altına sokar. Eşyaya bağlı olarak yükümlülük oluşturmaktadır.¹¹³

¹⁰⁵ Solak Dinçbudak s.73; Tekinay, s. 466; Şahiniz, s.27.

¹⁰⁶ Ayan, *Eşya Hukuku –İ Mülkiyet*, s.317.

¹⁰⁷ Eren, s. 384; Uluhan, s.130.

¹⁰⁸ Solak Dinçbudak, s.74; Karahasan, s.1344.

¹⁰⁹ Öztürk, Uslu, s.226; Tekinay, s.466; Solak Dinçbudak, s.73.

¹¹⁰ Solak Dinçbudak, s.74.

¹¹¹ Öztürk, Uslu, s. 227.

¹¹² Esenler, Güven, s.471.

¹¹³ Şahiniz, s.35.

Kanundan doğan mülkiyet kısıtlamaları kamu hukuku ve özel hukuk niteliğinde olabilir. Kamu hukukuna ilişkin mülkiyetin kısıtlanma nedenleri kamu yararına bir toplum veya kamu adına menfaat oluşması durumunda kamu idaresi tarafından kamu yararına mülkiyetin kısıtlanmasına bağlanır. Kamu hukukuna ilişkin kısıtlamalar özel hukuk karakterli olabilir, bunlar çift karakter sınırlamalar niteliğindedir. Niteliğinde hem konu hem de özel yararları barındırır.¹¹⁴

Özel hukuka ilişkin mülkiyet kısıtlamaları, komşuluk esası gibi özel hukuk ilişkisine dayanmalıdır.

Kamu hukuku ve özel hukuk mülkiyet kısıtlamaları farklarından bahsederek; kamu hukuku menfaati ve emredici nitelikte hükümlerdir. Bu nedenle hukuki bir müdahale veya anlaşma ile ortadan kalkmaz ve değiştirilemez. Özel hukuk kısıtlamaları emredici nitelikte değildir, hukuki anlaşma ve müdahale ile ortadan kaldırılabilmektedirler.¹¹⁵

Şahiniz' e göre; kanundan doğan kısıtlamalar doğrudan ve dolaylı olarak ikiye ayrılır.¹¹⁶ Kanundan doğrudan doğan kısıtlamaların (restrictions legales directes))¹¹⁷ doğurduğu sonuç, tescil zorunluluğunun olmamasıdır. Kanunun doğrudan verdiği kısıtlamalarda, yükümlü taşınmaz maliki taşınmazın mülkiyet hakkına ilişkin doğrudan kısıtlamalara girer. Kanunun dolayısıyla tanıdığı kısıtlamalarda belirli şartların gerçekleşmesi durumunda, mülkiyet kısıtlaması mevcut olur. Şartlar oluşması halinde kanun malik sahibine talep¹¹⁸ hakkı tanımaktadır.¹¹⁹

Zorunlu mecra irtifakının mülkiyet sınırlaması ile kısıtlamadaki temel prensip kanundan doğması, zorunluluk olması ve talep varlığının aranmasıdır. Katlanma ve kaçınma yükümlülüğü zorunlu mecra irtifakının kurulmasının sonuçlarındandır.

¹¹⁴ Şahiniz, s.36.

¹¹⁵ Şahiniz, s.36.

¹¹⁶ Özsunay, s.165.

¹¹⁷ Doğrudan doğruya kanundan doğan kısıtlamalar; kendisini düzenleyen hukuk kuralı sebebiyle var olan; varlığı için kısıtlanan taşınmaz üzerinde bir tasarruf işlemi gerekmeyen kısıtlamalardır⁸⁴. Bu görüşün ortaya çıkmasında Alman Hukukunda geçerli olan komşuluk hukuku teorisi etkili olmuştur. Kazancı s.22. Doğrudan doğruya kanundan doğan sınırlamalar, hiç kimse lehine aynı hak sağlayamayacağı için lehine “ irtifak hakkı” tesisi mümkün olmayacaktır. Bu sınırlamalar ancak kişinin mülkiyet hakkından doğan yetkilerini sınırlar. Oğuzman, Oktay, Seliçi, s.421.

¹¹⁸ Dolayısıyla bu talebin konusu; bir hakkın kurulması değildir; zarureti giderecek yetkinin, etkin hale getirilmesidir. Kazancı s.23 taşınmazın her malikine karşı ileri sürülebileceğinden; bu görüşe göre aynı niteliğe sahiptir. ⁸⁶ Leemann Art 674 N.24, Art 691 N.2; Art 694 N.6 (Kazancı s.24'den naklen).

¹¹⁹ Şahiniz, s. 37-38.

Zorunlu mecra irtifakı kurulması temelinde komşuluk ilişkisine dayanmaktadır. Bu komşuluk hukukunun sonuçlarında katlama ve kaçınma yükümlülüğü vardır.¹²⁰

Doğrudan doğruya kanundan doğan bu sınırlamalarda, taşınmaz maliklerinin karşılıklı çıkarlarını eşit düzeyde göz önünde bulundurmaları genel geçer bir kuraldır.¹²¹ Bu kural gereği bir taşınmaz ve taşınmazın maliki mecra irtifak tesisinden olumsuz etkilenirken diğer komşu taşınmaz maliki bu hakkın tesisinden yarar sağlamaktadır.¹²²

Mülkiyet hakkının, kanundan doğan sınırlamaları, sınırlı şekilde olmaktadır. Mülkiyet hakkının, kanundan doğan sınırlamaları taşınmazın sınırları tabii olarak belirlediği için kısıtlanan mülkiyet hakkının tapuya tescili zorunlu değildir.¹²³ Kısıtlama kanundan doğması ve kanunun sınırlarını belirlemesi gereğinden tescil yapılma zorunluluğuna uygun değildir.

Dolaylı olarak kanundan doğan sınırlamalar ise tabii olarak oluşan sınırlamalar olmayıp, taşınmaz maliklerine komşuların taleplerine karşı özel ve yoğun katlanma getiren sınırlamalardır.¹²⁴

Mülkiyetin kanundan doğması sonucunda; kanunun müsaade ettiği hak sahibi yararına olan yükümlülükler, taşınmaz sahibinin hakkının kısıtlaması yükümlülüğü altına girmesi ile olur.

Dolaylı olarak kanundan doğan sınırlamalar doğrudan kanundan doğan sınırlamalardan farklı olarak direkt sınırlamayı kurmayıp zorunluluk halinde ve şartların oluşması durumunda, sınırlama ile aynı bir hakkın kurulması talebi hakkı ve arzusu vardır.¹²⁵

Kanunda adı geçen şartların oluşması halinde hakkın kurulması için yükümlü malik, ifa yükümlülüğü borcu altına girer. Zorunluluk hali varlığından ve şartların

¹²⁰ Özsunay, s.163; Akipek J.(1971), “Mülkiyet”, Ankara: B.Y. s.207; Şahiniz, s.41.

¹²¹ Ulsan, s.24.

¹²² Şahiniz, s.42.

¹²³ Şahiniz, s.42.

¹²⁴ Şahiniz, s.43.

¹²⁵ Şahiniz, s.44. Doğrudan doğruya doğan mülkiyet kısıtlamalarında bazı yetkiler malikin elinden alınmaktadır. Kanun bu yetkilere sınır getirerek sınırlı verilen yetkileri onun asıl hakkı olarak belirtir. Bu nedenle malikin zorunlu mecra irtifak hakkına ilişkin tazminat talep etme hakkını elinden almıştır ve malik bu tazminat talep hakkını yükümlü taşınmaza karşı öne süremez tescil ile ilgili tescil zorunluluğu mevcut değildir. Şahiniz s.42; Ulsan.24; Akman s.166. Diğer taraftan kanundan doğan dolaylı mülkiyet sınırlamalarında tescil ve tapuya tescil gereklidir. Özsunay s.166. Bu kısıtlamalar aynı haklara ve özellikle de irtifak haklarına benzer bir etki göstermekteyse de söz konusu kısıtlamalar özellikle İsviçre-Türk hukukunda birer irtifak hakkı olarak kabul edilmemektedir. Leemann, Einleitung, Zur I Abteilung N.27 Art. 680, Nr.23, Einleitung, Zur II Abteilung, N.9; Wieland, Art.680, Bern 3a; Liver Einleitung, N.89 (Kazancı s.23'den naklen)

oluşmasından sonra komşu taşınmaz maliki yararına zorunlu mecranın kurulmasına katlanma yükümlülüğündedir.¹²⁶

Zorunlu mecra irtifakı açısından bakıldığında, hak doğrudan doğruya kanunun yaptığı sınırlamalar olmayıp kanun tarafından direkt kısıtlanmaz. Zorunluluk kavramı içerisinde kanunun dolaylı olarak yaptığı sınırlamalardan olup, sözleşme veya hâkim kararı ile de kurulabilir.¹²⁷ Buna doğurucu sebep olarak gözüken hakkın mahiyetindeki farklılık yükümlü taşınmaz malikinin, hakkı kurmak konusunda kanuni bir yükümlülük altında bulunmuş olmasıdır.¹²⁸

Genel anlamda bahsettiğimiz komşuluk ilişkisine dayanan eşitlik ilkesi yerine zorunluluk teşkil eden sınırlamalar yararlılık ilkesi bünyesinde kurulur. Yararlılık ilkesi, komşu çıkarlarının çakışması halinde “ekonomik yönden değerli” olana yer verilmelidir. Taşınmazdan en verimli şekilde yararlanma sağlamayan taraf kimse, bu malikin çıkarı doğrultusunda hareket edilmeli, bu çıkara hizmet amacıyla komşu taşınmaza müdahale yetkisi tanınmalıdır.¹²⁹ İki taraf ele alındığında bir taraf işten çıkar sağlamaktadır ve bu taraf zorunlu mecra hakkının kurulmasına yönelik hak talep eden taraf olmakta ve yükümlü taşınmaz maliki “katlama” ve “yapmama” yükümlülüğü adı altında fedakârlık yapmakta ve fedakârlığının karşılığını talep etme hakkına da sahiptir.¹³⁰

Üst hakkı sözleşmesi, bir kişinin üst hakkı sahibine karşı sözleşmede kararlaştırılan aynî etkili hükümler çerçevesinde belirli bir taşınmaz üzerinde üst hakkı irtifakı kurmayı borçlandığı ve böylece üst hakkının hukuki sebebini oluşturan sözleşme olarak tanımlanabilir.¹³¹

Üst hakkı sözleşmesi, taşınmaz malikinin, taşınmaz üzerinde bir yapı yapma veya var olan yapıyı koruyarak bu yapıya malik olma yetkisini sözleşmenin karşı tarafı lehine bir irtifak hakkı olarak tescil ettireceği şeklindeki önerisi ve bu önerinin kabulü ile kurulan, borçlandırıcı ve iki taraflı bir hukukî işlemdir.¹³² Zorunlu mecra irtifak hakkı açısından bu durum farklılık gösterir. Kanaatimizce zorunlu mecra irtifak sözleşmesi şayet yapılacaksa üst hakkı sözleşmesinden farklı olarak kanundan dolaylı olarak mülkiyetin kısıtlanması halini içerdiğinden katlanma ve yapmama

¹²⁶ Şahiniz, s. 45.

¹²⁷ Kazancı, s.23.

¹²⁸ Kazancı, s.24.

¹²⁹ Şahini, s.46.

¹³⁰ Ulusan, s.126-127.

¹³¹ Demirkıran, s.25.

¹³² Karaca, s.78; Gürzumar, s. 162.

yükümlülüğüne tek tarafa yükler. Hak sahibi tazminat ödeme yükümlülüğünde olsa da mülkiyeti kısıtlanan yükümlü taşınmaz maliki açısından menfaat dengesi sağlanmamış olup borçlanma durumu hak sahibinin borcuna göre daha fazladır. Bu yönüyle üst hakkı sözleşmesinden ayrılmaktadır.

2.2.2. Lehine Zorunlu Mecra İrtifakı Kurulacak Taşınmaz Sahibinin Talebi ve Tescili Meselesi

Türk Medeni Kanunu'nun öngördüğü şartların gerçekleşmesi, doğrudan mecra kurma hakkının doğmasına sebep olmaz.¹³³ Mecra şartlarının gerçekleşmesi ile zorunlu mecra hakkından yararlanılacak kişinin, bu hakkın kurulmasına ilişkin talep hakkı doğmaktadır. Komşu taşınmazdan mecra geçirme hakkı doğrudan doğruya kendiliğinden doğmaz bu şartların varlığı halinde komşu taşınmazdan talep hakkı gerekmektedir.¹³⁴

Zorunluluk hali durumunda zorunlu mecra irtifak hakkı talebi olan malike, aynı hakkın konulması adına müspet bir edimin gerçekleşmesi yönünde kanuni talep hakkı tanınması ve tam müspet edimi gerçekleştirme yükümlülüğü ise mecra geçirilecek malik sahibine yüklenmiştir.¹³⁵

Mecra hakkı sahibi talebini, yükümlü taşınmaz malikine karşı dava dışı veya dava yoluyla ileri sürebilir.¹³⁶ Talep hakkının kullanılması halinde taraflar irtifak sözleşmesi yapabilirler. Ayrıca irtifak sözleşmesi yapılması durumunda genel anlamda olan mecra irtifak hakkı zorunlu mecra irtifakı sonucunu doğurur.¹³⁷

Kanunda mecra geçirilmesi, ilgili taşınmazın tapu kütüğüne tescil edilmesine bağlanmamış olması nedeniyle tescil zorunluluk da arz etmemektedir. Hal böyle olunca, davacının Türk Medeni Kanunu'nun 744. maddesinin III. fıkrasına¹³⁸ dayanarak açıklayıcı tescil yaptırma imkânı bulunmaktadır. İlgili hükme göre hak

¹³³ Eren, s. 385.

¹³⁴ Eren, s.397.

¹³⁵ Şahiniz, s.49.

¹³⁶ Eren, s. 607 vd, Solak Dinçbudak, s,78. Talebin, İsviçre/Türk hukukunda, dava yolu ile ileri sürülmesinin zorunlu kılınmamış olması, doktrinde, son derece isabetli bulunmuştur. Akman, s. 207; Özsunay, s. 87; Kazancı s.87. Zira taraflar, kendi aralarında bir çözüme ulaşabilecekler ise ayrıca bir dava açılmasının zorunlu tutulmasının; gereksiz, masraflı ve usul ekonomisine aykırı olduğu kabul edilmektedir. Akman, s.208. Ayrıca zorunlu içerisindeki malik mutlaka bir dava açmaya zorlanırsa, zorunlu irtifakların fonksiyonunda azalma ve aksama olabileceği belirtilmektedir. Özsunay, s.89; Kazancı, s.87. Talep, dava dışı yolla ileri sürülmesine rağmen komşu malik, zorunlu mecra irtifakın kurulmasına ilişkin gerekli irade açıklamalarında bulunmaktan kaçınırsa zaruret içerisindeki malik dava yoluna başvurmak zorunda kalır. Akman, s.211; Özsunay, s. 94.Kazancı, s.88.

¹³⁷ Eren s. 607; Solak Dinçbudak, s,78.

¹³⁸ TMK 744 Madde/3 : "...Mecrayı geçirme hakkı, hak sahibinin istemi üzerine ve giderleri ödemesi koşuluyla tapu kütüğüne tescil edilir."E.T:10 Ağustos 2020 [http:// www.mevzuat.gov.tr](http://www.mevzuat.gov.tr).

sahibi, giderleri kendi karşılamak kaydıyla mecra geçirme hakkını, taşınmazın üzerine tescil edebilir.¹³⁹Tescilin yapılması açıklayıcı niteliktedir. Tescile güven ilkesi gereği, tescilin yapılması üçüncü kişilere karşı mecranın varlığının kanıtı ve mecranın zarar görmemesi açısından önem arz eder.¹⁴⁰

Talep hakkının yerine getirilmesi karşılığında yükümlü taşınmaz malikine, zorunlu mecra maliki tazminat ödemekle yükümlüdür.¹⁴¹

2.2.2.1. Hâkim Taşınmaz Malikin Talebinin Muhatabı

Mecra hakkı sahibi, mecra irtifak hakkını talep etme yetkisine sahiptir. Her ne kadar zorunlu mecra irtifakını düzenleyen (TMK 744) madde de, mecra hakkı sahibinin talep yetkisi de belirtilmemiştir. Pozitif hukukun bu durum karşısında talep yetkisinin sahiplerinin belirlenmesi işini, doktrine ve yargı içtihatlarına kaldığı rahatlıkla söylenebilir.¹⁴² Söz konusu irtifak bakımından mecra irtifak hakkı sahibinin talep yetkisine sahip olduğu hususunda bir şüphe bulunmamaktadır.¹⁴³ Zorunlu mecra irtifak hakkının kurulması; kanuni şartların gerçekleşmesi halinde zorunlu mecra irtifak hakkı sahibinin talebini yükümlü taşınmaz malikine veya hâkime yöneltmesi ile kurulur.¹⁴⁴

TMK 702/2 gereğince elbirliği mülkiyetine¹⁴⁵ tâbi olan bir taşınmazın ortaklarının her biri talep yetkisine sahip değildir. Talep yetkisi, bütün ortakların oybirliği ile alacakları bir karar sonucunda kullanılabilir.¹⁴⁶

Paylı mülkiyete sahip taşınmazlarda, paydaşların talep yetkisinin nasıl olacağı tartışmalıdır. Doktrinde yer alan bir görüşe göre talep yetkisi, ancak bütün paydaşların oybirliği ile alacakları bir karar sonucunda kurulabilir. Şöyle ki TMK 692. madde : “Paylı malın özgülendiği amacın değiştirilmesi, korumanın veya olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işlerine girişilmesi veya paylı

140 Solak Dinçbudak, s.78.

140 Karahasan, s.1348.

141 Şahiniz, s.49.

142 Kazancı, s.93.

143 Tandoğan, s.619; Özakman, s. 63; Kazancı s.93.

144 Kazancı, s.87; Akman, s.207; Şahiniz, s. 58.

145 Birlikte mülkiyetin, paylı mülkiyete nazaran istisnaî türü elbirliği mülkiyetidir. Elbirliği mülkiyetinde ortakların önceden belirlenmiş payları yoktur. Her bir ortağın hakkı ortaklığa giren malların tamamına yaygındır. Paylı mülkiyetteki detaylı hükümlerden farklı olarak, elbirliği mülkiyetinde yönetim 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun Eşya Hukuku Kitabı'nda sadece bir maddede (TMK. M. 702) düzenlenmektedir. Buna göre, kural olarak elbirliği mülkiyetinde yönetim için ortakların oybirliğiyle karar vermeleri aranmaktadır. Akçaal, M.(2020), “*Elbirliği Mülkiyetinde Yönetim*” Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.9, S.2, s.214.

146 Bertan, s.923; Kazancı, s.94; Özsunay, s.78.

malın tamamı üzerinde tasarruf işlemlerinin yapılması, oybirliğiyle aksi kararlaştırılmış olmadıkça, bütün paydaşların kabulüne bağlıdır. ...” şeklinde düzenleme yapmıştır. Zorunlu mecra irtifak hakkı kurulması da taşınmazın özgülendiği amacın değiştirilmesi, korumanın veya olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işlerine girişilmesi ve paylı malın tamamı üzerinde tasarruf işlemlerinin yapılması gibi değerlendirilmelidir. Söz konusu işlemlerde nasıl paydaşların oybirliği ile hareket etmeleri aranmışsa (TMK m.692/1) bu görüşe göre zorunlu mecra irtifak hakkı bakımından da aynı çözüm, tarafların menfaatlerine daha uygun düşer. Ayrıca bu görüşe göre, zorunlu mecra irtifak hakkı bedel karşılığında kurulduğu için zorunlu irtifakların kurulması, bir veya birkaç paydaşın menfaatleri ile bağdaşmayabilir. Dolayısıyla bu görüşe göre burada, bölünemeyen ortak bir menfaatten (TMK m.693/3) söz edilemeyeceğinden bir paydaş, tek başına, zorunlu irtifakın kurulmasını talep yetkisine sahip değildir. Doktrinde yer alan diğer görüşe göre her bir paydaş tek başına, zorunlu mecra irtifak hakkının kurulmasına ilişkin talep etme yetkisine sahiptir.¹⁴⁷

Komşu malikin talep yetkisinin varlığına bakıldığında; zorunlu durumlarda yükümlü hale gelecek taşınmaz malikin zorunlu irtifakın kurulmasını talep edemeyeceği kabul edilmektedir.¹⁴⁸

Kamu tüzel kişileri, özel hukuk kurallarına tâbi kamu malları bakımından talep yetkisine sahiptir.¹⁴⁹ Kamu tüzel kişilerinin kamuya ilişkin mallarında; zorunlu mecranın geçirilmesi, kamulaştırma kurallarına bağlı ise bu hükme göre TMK’da yer alan ve zorunlu mecra irtifakını düzenleyen maddeler uygulanmaz. Bu nedenle kamu hizmetine tahsis edilmiş taşınmazlar lehine mecra tesisi, kamulaştırma kurallarına tâbi olduğu için bu tür taşınmazlar bakımından kamu tüzel kişileri, zorunlu mecra irtifakının kurulmasını talep yetkisine sahip değildir.¹⁵⁰

¹⁴⁷ Leemann Art 694 N.20; HaabArt 648 N.2Art 691/3 N.3 Art 694 N.9; Meier-Hayoz Art 648 N.7 Art 691 N.28 Art 694 N.23; Neuenschwander, s.406; Akman, s.194–195; Brücker, s.92 (Erel, s.66’dan naklen).

¹⁴⁸ Kazancı, s.99. Komşu malikler arasında yalnızca, yapının taşıdığı arazi malikin, taşkın yapı irtifakının kurulmasını talep edebileceği kabul edilmektedir. Tekinay, s.609; Wieland, s.218; Serozan, s.373; Bertan, s.646. Taşkın yapı irtifakı ile yükümlü hale gelecek malikin, zorunlu irtifakın kurulmasında menfaati olduğu söylenebilir. Fakat taşkın yapı, taşılan arazinin çok büyük bir kısmını kaplasa bile arsasına taşılan malikin ancak taşkın yapı sahibi lehine zorunlu irtifakın kurulmasını talep edebileceği kabul edilmektedir. Kazancı, s.99.

¹⁴⁹ Yazman, İ.(1970) „Kaynakların Türk Medeni Hukukunda Tâbi Olduğu Rejim”, Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, s.153; Özakman, s.31,32; Tandoğan, s.627; Şahinöz, s.12; Kazancı, s.10.

¹⁵⁰ Kazancı, s.103. Bu tartışmanın ortaya çıkış sebebi idarenin yararlanamayacağına dair hükmün İsviçre Medeni Kanunu’ndan Türk Medeni Kanununa alınmamasıdır. İsviçre Hukukuna göre kamulaştırma yolu ile mecra geçirme yetkisine sahip olan idare, zorunlu mecra irtifakına ilişkin

Sınırlı aynı hak sahipleri açısından, taşınmaz niteliği taşıyan bağımsız ve sürekli hakların sahipleri de komşu malike karşı talep yetkisine sahiptir.¹⁵¹ Taşınmaz niteliği taşıyan sınırlı aynı hakların sahipleri, komşu maliklere karşı talep yetkisine sahip ise de üzerinde buldukları arazinin malikine karşı talep yetkisine sahip değildir.¹⁵²

Taşınmaz niteliği taşımayan sınırlı aynı hak sahipleri açısından doktrinde farklı görüşler olsa da ağırlıklı görüş, komşu malike karşı, doğrudan bir talep yetkisine sahip olmadıklarıdır.¹⁵³ Bu görüşe göre, söz konusu hak sahipleri, zorunluluğun ortaya çıktığı durumlarda, yalnızca taşınmaz malikine başvurabilir. Dolayısıyla bu görüşe göre taşınmaz maliki, sınırlı aynı hak sahibinin başvurusuna rağmen talep hakkını kullanmazsa sınırlı aynı hak sahibi zorunlu irtifakın kurulmasını talep edemez.¹⁵⁴

2.2.2.2. Talebinin Hukuki Niteliği

Talep hakkı hukuki niteliği hakkında farklı görüşler vardır. Talebin ayniliği noktasında farklı görüşler mevcut olup, değerlendirme yapmak gerekirse:

Eşyaya bağlı bir hak olduğunda eşyanın sabitliği halinde herkese karşı ileri sürülebilen bir talep olduğudur.¹⁵⁵

İsviçre hukuku, sübjektif aynı haklar kavramı ile eşyaya bağlı olarak “subjet” kavramı ile sınırlama yapmış ve belirli eşyayı nitelemiştir. Oğuzman; bunu eşyaya bağlı haklar olarak tercüme etmiş ve zorunlu mecra irtifak hakkının, eşyaya bağlı olması nedeniyle malik kavramını değil, eşyaya bağlı olduğunu belirtmiştir.¹⁵⁶ Talep hakkı da eşyaya bağlı bir hak olan zorunlu mecra irtifak hakkı kapsamında

hükümden yararlanamaz. Türk hukukunda konu tartışmalıdır. Bir görüşe göre idarenin MK’da yer alan zorunlu mecra irtifakına ilişkin hükümlerden yararlanarak başkasının taşınmazı üzerinde zorunlu mecra tesis edemez. Bertan, s.851-852 Farklı bir görüşe göre bir taraftan idareye sözleşmeye dayanarak mecra tesisinin yapılması yetkisi verilirken diğer taraftan MK’un zorunlu mecra tesisine ilişkin hükümlerden yararlandırılmamasının haklı bir nedeni bulunmamaktadır. Bu nedenle idarenin içerisinde bulunduğu koşullara göre en uygun olanını seçme konusunda serbest olması gerekir. Özakman, s.31-32.

¹⁵¹ Özakman, s.188; Şahiniz, s.67; Köprülü, B/Kaneti S.(1982) “*Sınırlı Aynı Haklar 2. Baskı*”, İstanbul: Fakülteler Matbaası. s.164; Ünal, s.149; Akman, s.196; Wieland, s.291-299; Gürzumar, s.74-75; Özsunay, s.29.

¹⁵² Kazancı, s.106.

¹⁵³ Leemann Art 694 N.20; Haab Art 694/696 N.9 (Kazancı, s.107’den naklen). Özsunay, s.80-81; Akman, s.198; Tandoğan, s.619; Yazman, s.152 farklı görüş için bkz. Bertan, s.861.

¹⁵⁴ Kazancı, s.107.

¹⁵⁵ Şahiniz, s.51, Oğuzman, s.212.

¹⁵⁶ Şahiniz, s.52; Oğuzman, s.213; Erel s.60.

olduğundan eşyaya bağlıdır. Şartların oluşması durumunda talep hakkı doğar ve eşyaya bağlı olarak gerçekleşir.

Talebin kabul ettirilmesine kadar talep hakkı aynı nitelik taşımaz. Çünkü eşya üzerinde doğrudan bir hâkimiyet kazandırmazlar ve mülkiyeti temin etmezler sadece aynı hak tesisi borcu doğurmaktadır ve o andaki mevcut malik sahibine ancak talep hakkı yöneltilebilir.¹⁵⁷

Talep hakkı kurulması sonucunda yükümlü taşınmaz maliki katlanma yükümlülüğü altına girer. İrtifak sözleşmesi için rıza göstermelidir. Bunun aksi yönde irade beyanı gösterirse zorunlu mecra irtifak hakkı sahibi dava açma hakkına sahiptir.¹⁵⁸

Talep hakkının, yenilik doğurucu bir hak mı yoksa kanuni bir talep hakkı mı olduğu yönünde farklı görüşler mevcuttur. Borç ilişkisine bağlı doğan yenilik doğurucu hak dâhilinde zorunlu mecra irtifak hakkı sahibi ile komşu malik arasında yapılan anlaşma gereği, bu durumun bir borç ilişkisi doğurduğu ve komşu malikin bu borca katlama yükümlülüğü altına girdiği bu nedenle yenilik doğurucu bir hak olduğu yönündedir. Talep hakkı gereğince bu borç ilişkisi temellendirilmiş olup, yeni bir hakkın doğumu sağlanmaktadır.¹⁵⁹

Diğer bir görüş ise talep hakkının yenilik doğurucu nitelikte olmayıp tek savunucu olan Akman'a göre: "Yenilik doğurucu hakkın karşı tarafın irade beyanına bağlı olmayıp tek taraflı irade beyanı ile kurulduğu ve niteliği gereğince cebri icra, yargıcın hükmü gibi başka bir müesseseden yardım almadan ve karşı tarafın iradesine gerek duyulmadan hakkın kurulduğudur. Zorunlu mecra irtifak hakkında yenilik doğurucu hak olması sonucunda tescil zorunluluğu olmayacaktır."¹⁶⁰

Şahiniz ve savunulan çoğunluk görüş ise yenilik doğurucu hakların tek taraflı irade beyanı ile yeni bir hukuki ilişki kuran haklardır. Muhatabın kabulü gerekirse de zorunlu mecra irtifak hakkında kurulan borç ilişkisinde muhatap bu ilişki gereğince mülkiyetin kısıtlanması durumu yükümlülüğü altına girer. Yükümlü taşınmaz maliki zorunlu mecra irtifakı tesisine katlama, borcu altına girmektedir. İrtifak tesisi ilişkisi gereğince yerine getirilmeyen katlama borcu olan zorunlu mecra irtifakı sahibi bu hakkın kurulması için dava açabilmektedir.¹⁶¹

¹⁵⁷ Erel, s.29.

¹⁵⁸ Şahiniz, s.53. Erel, s.29

¹⁵⁹ Şahiniz, s.54.

¹⁶⁰ Akman, s.182; Şahiniz, s.55.

¹⁶¹ Şahiniz, s.56.

Zorunluluk mecra irtifak hakkının, zorunluluğu halinde zorunlu mecra hakkı sahibine, dava edilebileceği talep hakkı tanınmış ve talep hakkı alacaklı ve borçlusunun taşınmazı üzerindeki mülkiyet hakkına dayanıp, belirlenen bir kanuni borç ilişkisidir. Biz buna eşyaya bağlı borç ilişkisi de demekteyiz.¹⁶² Eşyaya bağlı borçlarda alacaklı ismen belli olmayıp bir aynı hak vb. eşya üzerindeki bir hakka bağlı olduğundan borç ile alacak hakkı gibi talep hakkı da aynı hakkın vb. hakların devrinde olduğu gibi hakkın yeni sahiplerine geçer.¹⁶³ Yeni malik borcu yüklemek veya alacağın temlik işlemleri gereksiz yükümlü taşınmaz maliki sıfatını kazanır. Eski malik için var olan yükümlülük kendiliğinden sona erer. Alacaklı taraf içinde kendiliğinden sona erme ve yeni malik için hak mevcut olur.¹⁶⁴ Bu durum böyle gerçekleşse de talep hakkında aynı bir hakkın varlığından söz edilemez. Çünkü hak, eşya üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyet olarak anlaşılmaktadır.¹⁶⁵ Buradaki talep hakkı ise doğrudan doğruya hâkimiyet sağlasa da eşyanın üzerinde aynı hak sahibine müspet bir edimdir. Var olan edimde alacaklı malikten bir şey yapmasını veya vermesini talep hakkına sahiptir.¹⁶⁶

Eşyaya bağlı borç ilişkileri “belirli bir tip ve sınırlı sayılılık” ilkesine tabiidir.¹⁶⁷ Bu tabiiyet ancak bir kanun madde hükmü veya kanunun açıkça öngördüğü haller durumunda sınırları aşmadan kurulabilir. Zorunlu mecra irtifak hakkının kurulması (zorunlu geçit, taşkın yapı) ise eşyaya bağlı bir borç niteliği taşıdığından hüküm gereklidir. Kanuni bir yükümlülük sonucu hak tesis edilir.¹⁶⁸ Kanuni bir yükümlülük sonucu kurulan zorunlu mecra irtifakının talep hakkı, kanundan doğan bir borç ilişkisiyle kurulmalıdır. Kurulan haktaki yetki ve yükümlülük bir kişiye bağlı olmayıp taşınmaz mülkiyetine bağlanabilir. Malikler değişse de zorunlu mecra talep hakkı o andaki mülkiyet hakkı sahibine (kim olduğu önemsiz olmakta) karşı ileri sürülür.¹⁶⁹

¹⁶² Şahiniz, s.60; Oğuzman, s.210. Alacaklı ve borç sıfatları eşyaya bağlı borç ilişkilerinde eşya üzerindeki malik durumlara göre belirlenir. Özellikle komşuluk hukukundan edim yükümlülüğü de; alacaklı, hakkı talep eden yeni hak sahibi bir taşınmaz malikine, borçlu (yükümlülük) ise başka yeni taşınmaz malikine ait olmaktadır. Mülkiyet hakkı sınırlarında alacaklı ve borçlu sıfatı belirlenir. Erel, s.8.

¹⁶³ Erel, s.9.

¹⁶⁴ Şahiniz, s.50.

¹⁶⁵ Şahiniz, s.47.

¹⁶⁶ Şahiniz, s.48.

¹⁶⁷ Erel, s.5; Akman, s.170;Şahiniz, s. 48;Oğuzman, s.2096.

¹⁶⁸ Şahiniz, s. 48.

¹⁶⁹ Akman, s.183; Şahiniz, S,s.49.

Talep hakkının hak düşürücü süreye tabii olup olmadığı veya zamanaşımının varlığı doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde yer alan bir görüşe göre talebin ileri sürülmesi, ne bir hak düşürücü süreye ne de zamanaşımı süresine tâbi değildir.¹⁷⁰ Bu görüşü savunan yazarlardan bazılarına göre; kanunda, talep yetkisi için bir zamanaşımı süresinin düzenlenmemiş olmasının sebebi, talep yetkisinin eşyaya bağlı bir hak olmasıdır.¹⁷¹ Mülkiyetin zamanaşımına uğramaması karşısında mülkiyete bağlı talep yetkisinin de zamanaşımına uğraması mümkün değildir.¹⁷² Diğer görüşe göre ise, sırf, talep yetkisi ileri sürülmeden bir sürenin geçmiş olması sebebi ile devam eden zorunluluk durumu göz ardı edilemez. Bu sebeple bu görüşe göre talep yetkisinin, zamanaşımına tâbi tutulması bir anlam taşımaz.¹⁷³ Sebepsiz olarak uzun süre ileri sürülmemesi, zorunlu irtifakın başka bir koşulunun gerçekleşmesini engelleyebilir.¹⁷⁴ Hâkim, takdir yetkisini kullanırken talep yetkisinin yürürlüğe konmasındaki sebepsiz gecikmeyi, zorunluluk içerisindeki malik aleyhine değerlendirir.¹⁷⁵

Zorunlu irtifakların kurulmasına ilişkin bir talep yetkisi çeşitli sebeplerle sona erebilir. İlk olarak zorunlu mecra irtifak hakkı kurulması ile talep yetkisi de sona ermiş olur.¹⁷⁶ İkinci olarak zorunlu mecra irtifak hakkı kurulmadığı halde zorunlu mecra irtifak hakkı ile aynı kapsama sahip bir rızai irtifakın kurulmasıyla zorunluluk durumu ortadan kalkacağı için talep yetkisi de sona erer.¹⁷⁷ Üçüncü olarak ilgili taşınmaz malikleri, yapacakları bir sözleşme ile zorunluluk içerisindeki malikin talep yetkisini sona erdirilebilir. Bu durumda taşınmaz maliklerinin yalnızca külli halefleri talep yetkisini kullanamaz. Dolayısıyla cüz-i halefler, koşulları oluşmuşsa talep yetkisini kullanabilir. Böyle bir sözleşme herhangi bir şekilde de bağlı değildir.¹⁷⁸

2.2.2.3. Zorunlu Mecra İrtifakı Kurulmasında Tescil ve Tescilin Önemi

İrtifak haklarında taraflar irtifak sözleşmesi yapar ve hak kurulur. Arazisi üzerinde irtifak hakkı kuran bu sözleşme çerçevesinde, hak sahibinin yapı yapmasına veya mevcut yapıyı korumasına katlanmakla yükümlü olan taşınmaz malikin,

¹⁷⁰ Akman, s. 218.

¹⁷¹ Kazancı, 88.

¹⁷² Kazancı, s.88.

¹⁷³ Akman, s.219.

¹⁷⁴ Kazancı, s.88.

¹⁷⁵ Akman, s.220.

¹⁷⁶ Akman, s.220.

¹⁷⁷ Erel, s. 136.

¹⁷⁸ Akman, s.220;Kazancı, s.92.

taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı ve tasarruf yetkisi devam ettiğinden, yüklü taşınmaz üzerinde malik tarafından yapılacak tasarruflarda herhangi bir sorun bulunmamaktadır.¹⁷⁹ Karşılıklı iradelerin bulunması sonucunda tapu memuru önünde tescil¹⁸⁰ ile bu sözleşme akdedilmiş olur.¹⁸¹

Zorunlu mecra irtifak hakkınsa bu hak biraz farklı doğmaktadır. Şöyle ki; taşınmaz maliki talep hakkını kullanır (TMK 744/3) ve yükümlü taşınmaz maliki de bu talebi zorunlu olarak kabul edecektir. Zorunlu mecranın geçişine yönelik tek irade beyanı ile zorunlu mecra irtifak sözleşmesi kurulmaktadır. Yapılan sözleşme tapu memuru önünde yapılacak tescil ile mecra sahibi açısından irtifak tesisi borcu altına girip taşınmaz sahibi de buna katlama ile tasarruf işleminin tapu memuru önünde tescil ile yapılmasına rıza göstermeli yani katlanmalıdır.¹⁸²

İrtifak hakları da mülkiyet hakları gibi tapu kütüğüne¹⁸³ (TMK 1008¹⁸⁴) tescil ile hukuki boyut kazanır. Tescil, tapu kütüğünün tescil sayfasına yazılması ile olur. Bunun istisnası olarak TMK 731. madde gereğince taşınmaz mülkiyeti, kanundan doğan kısıtlamaları tapuya tescil edilmeksizin etkili olur. Kısıtlamaların değiştirilmesi veya kaldırılması ve buna ilişkin sözleşmeler için tapuya şerh

¹⁷⁹ Ergani, s.176.

¹⁸⁰ Tescil kavramı teknik anlamda, taşınmazlar üzerindeki aynı hakların yazılmasını ifade eder. İrtifak hakkı da bir aynı hak olduğundan tescil şartı gerekmektedir. Öztürk,Surlu , s.434.

¹⁸¹ Pekmez C.(2013)” *Tapu Sicilinin Tutulmasından Devletin Sorumluluğu*”, İstanbul s.81-82(Görgeç B., (2016).”*Devletin Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Sorumluluğu, Rücu Hakkı Ve Tabi Olduğu Zamanaşımı*” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi , S. 22, s.1195’den naklen). İrtifak hakkı , eşyaya bağlı olarak kurulduğunda, yararlanan taşınmazın kayıtlı olduğu sayfaya da kaydedilir. Buradaki kayıt açıklayıcı nitelikte olup, hakkın doğumu üzerinde herhangi bir tesiri yoktur. Köprülü/Kaneti, 1982, s. 61;s. 63; Gürzumar, 2001, s. 169; Ünal, s. 157, Karaca, s.81.

¹⁸² Öztürk,Surlu s.435 Tescil talebi, komşu malik bakımından bir tasarruf işlemi niteliğindedir. Tescile bağlı kurulan mecra irtifak sözleşmesi konusu ise komşu malikin, sözleşmeden doğan en önemli yükümlülüğü, tescil talebinde bulunmaktır. Kurulması tescile bağlı olmayan zorunlu mecra irtifak hakkında ise komşu malikin kural olarak tescil talebinde bulunma yükümlülüğü yoktur. TMK 1013/3 olmasaydı bile zorunlu mecra irtifak, tescilden önce kazanıldığı için zorunluluk içerisindeki malik, hak sahibi sıfatıyla tescili talep edebilir. Kazancı s.176-177.

¹⁸³ Tapu sicili hukuku, taşınmazlar üzerindeki aynı hakların kurulmasını, devrini ve son bulmasını düzenleyen hukuk kurallarının tümüdür. Tapu sicillerini meydana getiren siciller içinde maddî tapu sicili bakımından, özellikle, önemli olan tapu kütüğüdür. Akipek, s.346. Tapu sicilleri alenî olan resmî sicillerdendir. Herkes alâkalı bulunduğu bir taşınmaz veya aynı bir hakkın hukukî durumunu, kapsamını öğrenmek ve bunun hakkında en doğru bilgiye sahip olmak imkânına sahiptir. Türk Medeni Kanun’u güven, hız ve emniyeti sağlamak amacıyla şöyle bir sonuç çıkarır ve herkesi tapu sicillerindeki işlemleri bildiğini kabul eder. Akipek, s.339. Bu anlamda sicile güvenerek iyi niyetle hakkı elinde bulunduran kişilerin haklarının korunacağı ve ilgisini kanıtlayan herkesin tapu sicilini görebileceği kabul edilmektedir. Sariarslan D. (2017), “*Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu*” Tbb Dergisi S.133, s.394.

¹⁸⁴ TMK madde 1008: “Taşınmaza ilişkin aşağıdaki haklar, tapu kütüğüne tescil edilir: 1. Mülkiyet, 2. İrtifak hakları ve taşınmaz yükleri, 3. Rehin hakları. 2. Şerhler” E.T: 21 Ağustos 2020 <http://www.mevzuat.gov.tr>.

verilmesi gerekmektedir. Kamu yararı için konulan kısıtlamalar kaldırılamaz ve değiştirilemez şekilde kanun maddesi yazılmıştır.¹⁸⁵

Tescilin yapılabilmesi için zorunlu mecra irtifakına ilişkin belgelerin tapu memuruna ibrazı gerekmektedir. Tescil talep eden irtifak sahibi gerekli tasarruf yetkisine ilişkin evrakları tapu memuruna iletmeli ve belgelendirmelidir.¹⁸⁶Hakkın zorunlu olması ve irtifak hakkı sahibinin mecra geçidi için zorunluluk şartının varlığını, tapu müdürlüğüne ispat etmesi gerekir.¹⁸⁷

İrtifak hakları ile taşınmaz yükünün tesciline ilişkin özel hükümler TST'nin 30. maddesinde düzenlenmiştir. Zorunlu mecra irtifak hakkına ilişkin özel bir kanuni düzenleme yoktur. Dolayısıyla zorunlu ve rızaî irtifaklar arasında tescil işleminin usulü bakımından esas olarak bir farklılık bulunmadığı söylenebilir.¹⁸⁸ Açıkta geçen mecra konu edinen zorunlu irtifaklar bakımından ise istem belgesi düzenlenir ve taraflar, belgeyi imzalar.¹⁸⁹ Zorunlu mecra irtifak hakkı, sayfada ayrılan özel sütuna tescil edilir.¹⁹⁰ Bu irtifak hakları ilgilinin talebi üzerine tapu kütüğünün bir sayfasına taşınmaz olarak kaydedilir. Bu suretle kaydedildikten sonra da yükümlü taşınmazın hükümlerine tâbi olur.¹⁹¹

Tescil kendi başına iki tür hak olarak sonuç doğurur. Aynı hakkın doğumu oluyorsa bu yenilik doğurucu hak sonucunda yenilik doğurucu tescil olur. Diğerisi ise açıklayıcı veya beyan edici tescillerdir. Var olan bir aynı hakkın tapu kütüğüne tescili ile açıklayıcı ve belirleyici nitelik kazanmasıdır.¹⁹²

Farklı görüşler olsa da irtifak hakkı tescilinin zorunlu olmaması rızai irtifak hakkının tesisi için geçerli olup zorunlu mecra irtifak hakkı için iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için tescilin varlığı gerekmektedir.¹⁹³

¹⁸⁵ Öztürk, Surlu, s.434.

¹⁸⁶ Tapu sicil memuru öncelikle tescil talep eden kişinin aynı hak sahibi, tapuda aynı hak sahibi gözükken kişi olup olmadığı konusunu inceleyecektir. Tapu sicil memurunun, tescil talep eden kişinin, tasarruf yetkisinin bulunup bulunmadığını, özel yetkinin bulunması gereken hallerde özel yetkinin bulunup bulunmadığını incelemesi gerekmektedir. Sarıarslan,s.,402 TMK m. 1007'nin düzenlemesine bakıldığında tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan devletin sorumlu olduğudur. Görgeç, s.1186.

¹⁸⁷ Özakman, s.200.

¹⁸⁸ Özsunay, s.147.

¹⁸⁹ Özsunay, s.148.

¹⁹⁰ Kazancı, 178; Özsunay , s.147.

¹⁹¹ Akipek, s.315.

¹⁹² Öztürk,Surlu, s.434.

¹⁹³ Şahinüz, s.105. "TMK'nın 780 maddesi açıkça öngördüğüne göre taşınmaz mülkiyetinin iktisabına paralel olarak mecra irtifakının sicil dışı tesis edilmesi de mümkündür. Bu haller TMK'nın 705. maddesinde öngörülmüştür. Fakat mecra irtifakının tescilden önce tesisine imkân veren haller TMK 780'de atıf yapılan madde 705'den ibaret değildir. Aynı Kanununun 727. maddesinde açıkça belirtildiği gibi, irtifak sözleşmesine konu edilen mecra açıkta tesis olunmuş ise bu takdirde de

Farklı görüşlerin ayrıldığı nokta mecranın taşınmaz üzerinde fiziki olarak varlığının tespitinin gözle gözükür olup olmadığıdır. TMK 727. madde/III fıkrada; “...İrtifak hakkı, mecra dışarıdan görülüyorsa tapu kütüğüne tesciliyle, dışarıdan görülüyorsa noterce düzenlenecek sözleşmeye dayanılarak mecranın yapılmasıyla doğar.” Bu konuya açıklık getirilmiş ve eğer gözle görülen bir mecra yapısı mümkünse üçüncü kişilerin bu mecrayı taşınmaz üzerinde kabul etmesi gerektiğidir ve tescil olmasa da üçüncü kişiler açısından hukuki sonuç doğurur. ¹⁹⁴ Ayrıca bu hukuki sonuçlardan en önemlisi talep sahibi taşınmaz sahibine borcunu tazmin etmeli ve tazminatını ödemelidir. ¹⁹⁵



sözleşmenin yapılması ve mecranın açıktan geçirilmesiyle irtifak hakkı doğmuş olacaktır. Bu hüküm, açıktan geçen mecralarda görülebilirliğin, tapu sicilinin aleniyet fonksiyonunun yerini tutabileceği görüşünden kaynaklanmaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki, mecra irtifakının tescilsiz iktisabına imkân veren bu istisnai hükümlerle, hakkın dayanağını teşkil eden mecra irtifakı sözleşmesi veya hakka sebep teşkil eden bir diğer hukuki işlemin usulünce düzenlenmesi gereği bertaraf edilmiş değildir.” Yargıtay 14.Hukuk Dairesi 2014/5101 E.2014/6663 K. Karar Tarihi: 21.05.2014, E.T:10 Temmuz 2019 <http://www.sinerjimevzuat.gov.tr>.

¹⁹⁴ Şahiniz, s.105.

¹⁹⁵ Şahiniz, s.103.

BÖLÜM III

ZORUNLU MECRA İRTİFAK HAKKININ HÜKÜMLERİ, SONA ERMESİ VE ZORUNLU MECRA İRTİFAK HAKKINA İLİŞKİN UYUŞMAZLIKLARDA GÖREV, YETKİ VE TARAFLAR

İkinci bölümde zorunlu mecra irtifak hakkının kurulabilmesinin şartlarını ve kurulmasını inceledik. Bu bölümde ise zorunlu mecra irtifak hakkının hükümlerini, sona ermesi ve uyuşmazlık çıkması halinde görevli ve yetkili mahkeme ile davanın taraflarını inceleyeceğiz.

3.1. ZORUNLU MECRA İRTİFAK HAKKININ HÜKÜMLERİ

3.1.1. Zorunlu Mecra İRTİFAK Hakkının Mecra HAKKI SAHİBİ Yetkileri Ve Yükümlülükleri

3.1.1.1. Zorunlu Mecra Hakkının Mecra İrtifak Hakkı Sahibi Açısından Yetkileri

Öncelikle, zorunlu mecra irtifak hakkı sahibinin yetkilerini inceleyeceksek; TMK 786. madde de “irtifak hakkı sahibi hakkının korunması ve kullanılması için gerekli önlemleri alabilir ancak hakkını yüklü taşınmaz malikine en az zarar verecek biçimde kullanmak zorundadır.” şeklinde düzenlenen kanun maddesinden bahsetmemiz gerekir.¹⁹⁶ Dürüstlük kuralı gereğince irtifak hakkı sahibi, hakkını kullanırken yüklü taşınmaz malikinin menfaatlerini dikkate almalıdır. Yüklü taşınmaz maliki, irtifak hakkı sahibine irtifak hakkının tüm içeriğiyle kullanılmasına izin vermelidir; ancak aşırı kullanım nedeniyle irtifak hakkının amacı aşıyorsa yüklü taşınmaz maliki, fazla yükü kabullenmeye zorlanamaz.¹⁹⁷

¹⁹⁶ Apaydın Öcal B.(2018), “Roma Hukukundan Günümüze Taşınmaz Lehine İrtifak Hakları”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi s.321

¹⁹⁷ Apaydın Öcal B. s.321.

Mecra hakkının kurulması için hak sahibi, gerekli malzeme, araç, çalıştıracağı işçileri, yüklü taşınmaz alanının içine sokabilir, gereken tedbirleri alıp mecranın tesisi kurulması ve tesisin bitimine kadar taşınmaz içinde kalabilmesini sağlayabilir ve gerekli tedbirleri alarak mecra üzerindeki ağaçları kesebilir.¹⁹⁸

Daha önce mecra hakkı sahibinin, yükümlülüklerinde bahsettiğimiz, yükümlü taşınmaz üzerinde mecra tesisinin bakım onarımının yapılmasının sağlanması, mecra hakkı sahibinin hem yükümlülüğü hem de hakkıdır. Şöyle ki; yükümlü taşınmaz maliki tesisinin bakım ve onarımına katlanmak ve mecra hakkı sahibine bu hakkı kullanma yetkisi vermekle yükümlüdür.

Mecra irtifak hakkının kapsamının belirlenmesi açısından malikler kendi aralarında irtifak sözleşmesi yapabilir veya mahkemeye başvurabilir. İrtifak hakkının kullanılmasında temel farklılık oluşması halinde hak sahibi tesisin hukuki sebebe uygun hale getirilmesi için tapu siciline başvurabilir. Tapu sicili bu düzeltmeyi uygun bulur ya da uygun bulmayabilir. Uygun bulunmadığı takdirde Türk Medeni Kanun kapsamında dava açılabilir.¹⁹⁹

Zorunlu mecra irtifak hakkı nedeniyle inşa edilen yapının, mülkiyetinin kime ait olup olmadığına ilişkin farklı görüşler mevcuttur. Fakat baskın görüşü şöyle açıklamak gerekirse; Zorunlu mecra irtifak hakkı konusunu, mülkiyetini ve yükümlülüklerini taşınmaz üzerindeki inşaat oluşturur. Bu nedenle mecra hakkı sahibinin, mecra geçtiği taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkı değil de o tesisten yararlanması mevcuttur. Mecra tesisi (yapısı) üzerinde bir mülkiyet hakkı mevcut olup tesis sağlam olarak durduğu sürece bu durum değişmez. Mecra sahibi, tesisin mülkiyetini tesis tamamlanınca aslen kazanır.²⁰⁰

Mecra hakkı sahibi zorunlu mecra irtifak hakkının (aksi kararlaştırılmadıkça) varlığı yükümlü taşınmaza aykırı düşüyorsa başkasına devir veya rehin edebilir.²⁰¹

Mecra hakkı sahibi, mecra yapısı ve niteliği gereği maksadına uygun işlem yapma amacıyla değişiklik²⁰² yapabilir. Güncel şartlara göre değişiklik yapabilir

¹⁹⁸ Öztürk, Surlu, s.481.

¹⁹⁹ Öztürk, Surlu, s.463.

²⁰⁰ Öztürk Surlu, s. 464.

²⁰¹ Öztürk, Surlu s. 465.

²⁰²Taşınmazla ilgili; hukukî değişimler, fiili değişimler, yükümlü malikin taşınmazla ilgili beklentilerindeki değişimler vb. değişiklikler; “durum değişikliği” olarak kabul edilir. Eğer koşullardaki değişiklik (durum değişikliği) sonucu oluşan yeni durum, zorunlu irtifakın kurulduğu sırada mevcut olsaydı zorunlu irtifak başka şekilde kurulacaktı ise kanunun belirttiği bir durum değişikliği olduğu kabul edilmelidir. Tandoğan, s.635; Bertan m.670 N.4; Özakman, s.207;Kazancı s.216.

fakat bu yükümlü taşınmaza ve malikinin haklarına zarar verici nitelikte olmamalıdır.²⁰³

3.1.2. Zorunlu Mecra Hakkının Mecra İrtifak Hakkı Sahibi Açısından

Yükümlülükleri

Bir taşınmazın maliki, mülkiyet hakkını kullanırken bu hakkın sınırlarını aşarak başkasına zarar verirse, kusuruna bakılmadan sorumlu olur ve zararı tazmin etmekle yükümlüdür, yani kısaca malik sahibi kusursuz sorumlu olarak mülkiyet hakkının sınırı aştığından zararı tazmin etmelidir.²⁰⁴ Türk Medeni Kanunu, taşınmaz malikinin mülkiyet hakkına dayanarak gerekli mülkiyet kısıtlamalarının aşılması durumunda, zarar ve eski hale getirme gibi hakların varlığına yönelik 730. maddeyi düzenlemiştir: “Bir taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını bu hakkın yasal kısıtlamalarına aykırı kullanması sonucunda zarar gören veya zarar tehlikesi ile karşılaşan kimse, durumun eski hâline getirilmesini, tehlikenin ve uğradığı zararın giderilmesini dava edebilir. Hâkim, yerel âdete uygun ve kaçınılmaz taşkınlıklardan doğan zararların uygun bir bedelle denkleştirilmesine karar verebilir.”²⁰⁵

İrtifak hakkının kullanılması açısından; zorunlu mecra irtifakın kullanılması açısından düzenlenen TMK 786. maddesinin birinci fıkrası, aynı zamanda mecra hakkı sahibinin yükümlülüklerinden birini düzenler : “İrtifak hakkı sahibi, hakkının korunması ve kullanılması için gerekli olan önlemleri olabilir, ancak hakkını yüklü taşınmazın malikine en az zarar verecek biçimde kullanmak zorundadır. ” Hak sahibi, zorunlu mecra irtifakını kullanırken kendisine verilen geçit hakkının amacı ve sınırları dışına çıkmamalı ve malikin haklarını gözetmelidir. Yukarıda açıkladığımız kanun maddesi kapsamında da zarar verilen her kullanım, kanun kapsamında

²⁰³ Apaydın Öcal, s.321.

²⁰⁴ Esenler, Güven, s.251.

²⁰⁵ Abik. Y.(2010),” Taşınmaz Malikinin Olumlu Müdahaleler Nedeniyle Komşulara Karşı Sorumluluğu” Eühfd, C.14, S. 3. s. 177 “...Bu doğrultuda olmak üzere, taşınmaz malikini komşusuna zarar verebilecek her türlü taşkınlıklardan kaçınmakla yükümlü kılan aynı kanunun 737. maddesi, komşuluk ilişkilerinden doğan zorunlu çıkar çatışmalarını düzenlemiş, bir arada yaşamak durumunda olan, komşu taşınmaz maliklerinin ekonomik, sosyal çıkarlarını dengede tutabilmek için onlara katlanma ve kaçınma ödevleri yüklemiştir. O halde, bir toplumda birlikte yasama olanağı sağlayan insancıl, gerçekçi, zorunlu temel hukuk kuralına göre, hâkim; somut olayın özelliğini, taşınmazların konumlarını, kullanma amaç, niteliklerini, yöresel örf ve adetleri, toplumun doğal ihtiyaç ve gereklerini göz önünde bulundurarak, komşuların birbirlerine göstermekle yükümlü oldukları olağan katlanma ve hoşgörü sınırını aşan bir taşkınlığın bulunup bulunmadığını saptama, zararı giderici önlemlerden en uygununu bulma, kaçınılmaz müdahaleleri yapmak suretiyle özverileri denkleştirme durumundadır...” Yargıtay 1. H.D. 2006/127 E. 2007/247 K. ,K.T 11.9.2007(Özkan, s.27’den naklen).

sayılmalıdır.²⁰⁶ Buradaki asıl amaç, dürüstlük kuralı içinde uygulanarak zorunlu mecra hakkının sağlanmasıdır. Bu yetki çerçevesinde zorunlu mecra irtifak sahibi, hakkın kullanılmasına engel olan veya hakkı kullanmayı güçleştiren kişilere karşı müdahalenin önlenmesi (actio confessoria) davasını açabilir.²⁰⁷

Mecra geçirileceği hat önceden belirlenmemişse, bu hattı belirlerken hak sahibi yükümlü taşınmazın hakkını gözeterek yapmalıdır. Kullanılan bu hattın planı zorunlu mecra irtifak hakkı kapsamında olmalı ve hak sahibinin hakkının sınırlarını belirlemelidir.²⁰⁸

Yükümlü taşınmaz maliki, arazi üzerinden geçirilecek mecrada olağanüstü bir durum olması halinde malik, menfaatinin hakkaniyete uygun biçimde gözetilmesi şartıyla geçirilecek arazi parçalarının uygun bir kısmı uygun bir bedelle alınmasını isteyebilir.²⁰⁹

TMK 790/1 madde de: “İrtifak hakkın kullanılması için gerekli tesislerin bakımı, yararlanan taşınmaz malikine aittir” şeklinde irtifak hakkı kullanan malikin yükümlülüğünü genel olarak belirtmiştir. İlgili madde genel olmakla beraber zorunlu mecra irtifakında da kullanılır. Mecra irtifakı hakkı sahibi, mecra olan bakımı, kullanımı hakkında sorumlu olup gerekeni yapmakla yükümlüdür.

Mecra hakkı sahibine ilişkin TMK 790. maddenin birinci fıkrası sadece mecraya ilişkin tesislerin bakım ve onarımı olup buna ilişkin olarak katlama yükünü ağırlaştıracak bir takım işler yapma olanağı yoktur.²¹⁰

Bu hakkın kullanımına ilişkin koşullar, yapılan irtifak sözleşmesi veya mahkeme kararı ile belirlenir. Mecra tesisine ilişkin plan kapsamı ışığında, fiziki olarak mecranın tesisinin yapım süresi, irtifak sözleşme veya mahkeme kararı ile belirlenir. Sınırların aşılması durumunda hukuki yol ise el atma davasına başvurmaktır.²¹¹

²⁰⁶Öztürk, Surlu, s.467.

²⁰⁷ Kazancı, s.211;Özsunay, s.205-206. Eğer zorunlu irtifakın kullanılmasını güçleştiriyorlar veya engelliyorlar ise yükümlü taşınmaz üzerinde yer alan diğer sınırlı aynı hak sahiplerine karşı da müdahalenin önlenmesi davası açılabilir. Kazancı, s.211.

²⁰⁸Öztürk, Surlu, s. 467-468.

²⁰⁹ Esener, Güven, s.398.

²¹⁰ Apaydın Öcal, s 320;Öztürk, Surlu, s.469.

²¹¹ Kazancı, s.211.

3.1.3. Yüklü Taşınmaz Malikinın Mecra İrtifak Hakkına İlişkin Sağladığı Yetkiler ve Yüklülükler

3.1.3.1. Zorunlu Mecra İrtifak Hakkının Yüklü Taşınmaz Maliki Açısından Yetkileri

Üzerinde yapı bulunan bir taşınmazdan mecra geçirilmesi gerekirse, mecra geçirilecek taşınmaza herhangi bir zarar verilmemesi gerekmektedir. Mecra geçirilecek taşınmaza ilişkin yapı bulunması halinde, yapıya zarar vermeden mümkün oldukça taşınmazın uzağından geçirilmesi gerekmektedir.²¹² Mecranın kullanılmasıyla komşuya zarar tehlikesi doğmuş ise tehlikenin önlenmesi, zarar doğmuş ise zararın giderilmesi “ kusursuz sorumsuzluk” ilkesine göre istenebilir.²¹³

Görüldüğü gibi yüklü taşınmaz malikinın; mecra geçirilmesi konusunda yapının taşınmazın en az yarar sağladığı konumundan geçirilmesini talep edebilir. Malikin menfaatlerine uygun şekilde geçirilmesi için gerekli masrafla ile sağlayacağı menfaat arasında bir denge olmalıdır. Taşınmazın en yararlı yerinden mecranın kurulmasını veya geçirilmesini beklemek de menfaat dengesini sarsacağından adaletsiz bir sonuç doğuracaktır.²¹⁴ Bu nedenle yüklü taşınmaz malikinın bu dengeyi sağlaması açısından taşınmazının en az yarar sağladığı konumundan geçmesini istemesi yetkisi hukuka uygun olacaktır.

Mecra irtifak hakkı sahibinin yüklü taşınmazda mecra bulunması halinde, bu mecranın yararlanmasını isteme hakkı mevcut değildir. Yeni bir mecra yapılmasını yüklü taşınmaz maliki isteyebilir. Aynı niteliğe sahip mecralar olması halinde ise yüklü taşınmaz sahibinin bu talebi reddetme hakkı mevcuttur. TMK 745. madde de: “Yüklü taşınmaz maliki, kendi menfaatinin hakkaniyete uygun bir biçimde gözetilmesini isteyebilir. Arazinin üzerinden geçecek mecralarda olağanüstü durumla varsa malik, bu mecralar üzerinden geçirileceği arazi parçasının uygun bir kısmının, zararını tam olarak karşılayacak bir bedelle satın alınmasını isteyebilir” şeklinde kanun maddesi düzenlenebilir.

Mevcut yapının üzerinden veya altından geçirilecek mecra, yapılırken ve projesi belirlenirken var olan yapının gelecekteki işletme şekli de göze alınıp mecranın yeri ve geçiş yolu belirlenmelidir.²¹⁵ Zorunlu mecra irtifak hakkı sahibi, şartlar değiştiğinde TMK 746. maddesi gereğince, yüklü taşınmaz malikinın kendi

²¹² Şahiniz, s.122.

²¹³ Aybay, Hatemi, s.215.

²¹⁴ Şahiniz, s.123.

²¹⁵ Şahiniz, s.123.

menfaatine olacak şekilde taşınmazın başka bir yere nakledilmesini isteyebilir²¹⁶ ve yer değiştirme giderleri kural olarak mecra hakkı sahibine aittir. Ancak mecra hakkı sahibini haklı kılan bir durum olduğunda, taşınmaz maliki de giderlerin uygun bir kısmına katlanmakla yükümlüdür.²¹⁷ Özellikle masrafa katılmanın sadece yükümlü taşınmaz maliki açısından yapıldığı durumlarda böyle davranılması daha uygundur. Aynı şekilde mecra ortadan kalkarsa, yükümlü taşınmaz malikinin mecra hakkını tümüyle terkin ettirmesi de mümkündür.²¹⁸

Satın alınmasına ilişkin talep, zorunlu mecra irtifakı hakkı sahibi ile yükümlü taşınmaz malikine tanınan bir haktır. Yükümlü taşınmaz maliki, mecranın geçirilmesi halinde taşınmazın değerinin ciddi boyutta bozulması durumunda ve taşınmazın amacına uygun kullanılmasına imkân vermemesi durumunda talep hakkını kullanabilir.²¹⁹ Yükümlü taşınmaz maliki talep hakkını her daim kullanabilir mülkiyet hakkına yönelik olduğundan zamanaşımına uğramaz.²²⁰

Mecra irtifak hakkına ilişkin talep edilen bedel, yükümlü taşınmaz maliki, zorunlu mecra irtifak hakkına yönelik doğacak zararını talep etme hakkına, engel değildir. Şayet bedel ödenmeden bu zarar, istenirse mecra irtifak bedeli değil taşınmaz değerine ilişkin ödeme yapılacaktır. Taşınmazın bedeli ile malikin uğradığı zarar varsa bu göz önünde bulundurulup hesaplanır.²²¹

TMK 752. madde de: “ Su, rüzgâr, çığ veya diğer doğal güçlerin etkisiyle ya da rastlantı sonucunda başkasının arazisine sürüklenen veya düşen şeyler ile buraya giren büyük ve küçükbaş hayvan, arı oluğu, kanatlı hayvan ve balık gibi hayvanların hak sahipleri tarafından aranıp alınmasına, arazi maliki izin vermek zorundadır. Arazi maliki, bu yüzden uğradığı zararın denkleştirilmesini istemek ve denkleştirme bedeli kendisine ödeninceye kadar o şeyleri hapsedmek hakkına sahiptir.” şeklinde rehin hakkının mevcudiyeti belirtilmiştir.

²¹⁶ Zorunlu irtifakın kurulduğu sırada mevcut olan koşullardaki değişim sonucu yükümlü malikin korunması gereken menfaatler ortaya çıkıyor ise zorunlu irtifakın değiştirilmesi talep edilebilir. Tandoğan, s.636. Söz konusu talebin yüklü taşınmaz maliki tarafından talep edilebileceği, Kanundaki düzenlemeden açıkça anlaşılmaktadır. Doktrinde ise irtifak hakkı sahibinin de yer değişikliğini talep edebileceği ileri sürülmektedir. Apaydın Öcal B., s.322. Korunması gerekli bir menfaatin ortaya çıkıp çıkmadığı subjektif beklentilere (*personliche Interessen*) göre değil objektif esaslara (*objektivierten Interessen*) göre belirlenir. Tandoğan, s.636.

²¹⁷ Esenler, Güven, s.471; Wieland, s. 519.

²¹⁸ Ayan, Eşya Hukuku –II Mülkiyet, s.319; Apaydın Öcal, s.325.

²¹⁹ Özakman, , s.194.

²²⁰ Özakman, , s.195.

²²¹ Özakman, , s.195.

3.1.3.2. Zorunlu Mecra İrtifak Hakkının Yükümlü Taşınmaz Maliki Açısından Yükümlülükleri

Daha önce açıkladığım üzere TMK 786/II. madde ²²² kapsamında mecra hakkı sahibinin hakkı olan mecranın kullanılmasına ilişkin haklar, yükümlü taşınmaz maliki açısından yükümlülükleri ifade eder.

Proje yapılırken mecranın genel masrafı belirlenmeli ve sonra hangi taşınmazdan geçerse an az masrafla geçebilir veya kurulabilir diye bakılmalıdır. Taşınmazlar arası kurulacak veya geçirilecek mecra masrafı belirlenmeli ve taşınmazlar arası kıyaslama yapılmalıdır.²²³ Kıyaslama sonucu hangi taşınmaz masrafı daha az ise ilgili taşınmazın maliki mecra tesisi kurulması veya mecranın geçirilmesine katlanmakla yükümlüdür.

Mecra hakkı sahibi hakkı kurulması ilişkisi inşaat aktivitelerini gerçekleştirirken yükümlü taşınmaz malikinin taşınmazına zarar vermeden ve hakkını ihlal etmeden yapmalı, yükümlü taşınmaz maliki de yapılan mecra tesisine ilişkin çalışmalara izin vermeli ve durumu zorlaştırmamalıdır. Yükümlü taşınmaz maliki kanunun ön gördüğü şartları sağlayan diğer bir mecra için var olan kısıtlamalara da izin vermelidir. Kanun hükmü emredici nitelikte olduğundan kanuna uyulması gerekmektedir.²²⁴

Yapılan mecra irtifak sözleşmesinde harcanan masraf ve giderlerin ortak giderilmesi kararlaştırılabilir. Ayrıca TMK 796. madde de: “ Her taşınmaz maliki, komşuluk hukukundan doğan yetkilerin kullanılması için gerekli işlere ve bunların giderlerine, kendi yararlanması oranında katılmakla yükümlüdür. “ gereğince açıkladık fakat mecra hakkının kullanımında yükümlü taşınmaz sahibinden yararlanması mevcut ise giderlere iki tarafta yükümlüdür.²²⁵

Bu nedenle yükümlü taşınmaz maliki ortaklaşa faydalanılan geçit, su setleri kanallar gibi şeylerden mecranın bakımı ve korunmasına ilişkin ortak masraflara katılmalıdır.²²⁶

²²² TMK 786. madde : “Yüklü taşınmazın maliki, irtifak hakkının kullanılmasını engelleyecek ya da zorlaştıracak davranışlarda bulunamaz.”. E.T: 22 Ağustos 2020 <http://www.mevzuat.gov.tr>.

²²³ Özakman, , s.193.

²²⁴ Ayan, *Eşya Hukuku –I Mülkiyet*, s.333.

²²⁵ Wieland, s.300; Özsunay, s.208; Erel, s.93; Bertan C.I N.7 s.861; Şahiniz, s.81.

²²⁶ Ayan, *Eşya Hukuku –II Mülkiyet*, s.326.

3.1.4. Zorunlu Mecra İrtifakı Sahibinin Yükümlü Taşınmaz Malikine Ödemek Zorunda Olduğu Tazminat

3.1.4.1. Tazminatın Hukuki Niteliği

Mecrada uğruna başkasının rızası olmadan hakkına tecavüz edilen yükümlü taşınmaz malikinin mal varlığında oluşan bütün zarar ve masraflar tecavüz eden tarafça karşılanmalıdır. ²²⁷ Borçlar hukuku genel hükümleri çerçevesinde tazminata ilişkin edim iki taraflıdır. Zorunlu mecra irtifakı kurmak isteyen hak sahibinin tescil talep edebilmesi için yükümlü taşınmaz malikine tazminat ödemiş olması veya ödemeyi talep etmiş olması gerekir.²²⁸ Tescilsiz zorunlu mecra irtifak hakkının kurulması halinde ise resmi şekilde noterlerce düzenlenen sözleşme ile hak kurulduğu için mecra hakkı sahibinin; yükümlü taşınmaz malikinden sözleşme de asıl unsur olan uygun irade beyanında bulunmasını isteyebilmesi için tazminatı ödemiş olması veya ödemeyi talep etmiş olması gerekir.²²⁹

Medeni kanun zorunlu mecra irtifak hakkına ilişkin menfaat dengesine bakar ve ekonomik yönden değerli olana ağırlık verir. Üstün menfaat değeri sahibi mecra irtifakı talebi olan ve menfaat değeri az olan ise mecra irtifakına katlanmak zorunda olan yükümlü taşınmaz sahibidir. Fedakârlık dengesi kapsamında üstün menfaati olan menfaati az olanın hakkına tecavüz ettiği için zararını tazminat²³⁰ ile karşılamalıdır.²³¹

Tazminat alacaklısı taşınmazı üzerinde mecra hakkı kurulacak malik sahibidir. Kanunda bu konu ile açıklık bulunmasa da, yükümlülük taşınmaz üzerinde kurulan sınırlı ayni hak ve zorunlu mecra irtifak hakkı kurulması nedeniyle bir zarara uğramışlarsa, bunların da hak sahibinden tazminat talep edebilecektir.²³²

Bosshart, kanunda bu hususta herhangi bir hüküm bulunmasa da yükümlülük altına girebilecek taşınmaz üzerindeki sorumluluk ayni hak sahiplerinin tazminat talep etme gerekçelerini şöyle açıklamıştır. “Kanun koyucu, dolayısıyla kanundan

²²⁷ Kazancı, s.134.

²²⁸ Özsunay, s.133 Akman, s.261-262, Şahiniz, s.119.

²²⁹ Şahiniz, s.119.

²³⁰ Doktrinde farklı görüşler mevcut olup bir görüşe göre; mecra irtifak hakkına yönelik tazminat, hukukî niteliği itibariyle bir tazminattır ve hukuka uygun fiillerden doğan tazminatlar kategorisine dâhildir. Bu görüşe göre zorunlu mecra irtifakın kurulması sebebiyle bir zarar meydana gelmiyorsa yükümlü malikin herhangi bir bedel talep etmesi mümkün değildir. Kazancı s.134 Doktrinde yer alan farklı bir görüşe göre zorunlu mecra irtifak hakkı, kamulaştırmanın özel hukuk alanındaki bir tür görünümüleri olduğundan dolayı zorunlu irtifak bedeli, kamulaştırma bedeli ile aynı özellikleri taşır. ⁴⁵⁵ Bertan, s.924; Akman, s.268–269.

²³¹ Tacin M.H,(2016), “Uygulama Bakımından Zorunlu Geçit Hakkı Davası” Taad, Yıl:7, S.28 s.400.

²³² Akman, s.278;Şahiniz, s. 114. Wieland, s.691, , farklı görüş Oğuzman, s.21, Özakman, s.177.

doğın sınırlamalar arasında sayılan zorunlu mecra irtifakının kurulabilmesi için yapılan sınırlamalar sebebiyle komşu taşınmaz malikinin katlanacağı zararın tazmini şarttır.²³³Ortak hukukta kabul edilen görüş; Zarar ve tecavüzün olması durumunda tazminatın zorunlu olduğudur. Ayrıca kanun zorunlu mecra irtifak hakkında tazminatı zorunlu kılmıştır ve özel olarak düzenlenmiştir. Bunu düzenlemesinin sebebi, yükümlü taşınmaz açısından her daim bir zararın mevcut olmasıdır.²³⁴Buna rağmen her sınırlı aynı hak sahibi için zarar meydana gelmeyebilir. Sınırlı aynı hak sahiplerinin bir zararı meydana gelmişse tazminat mevzu olur.

Yükümlü taşınmaz üzerinde önceden kurulmuş bir mecra irtifakı, bir taşınmaz mükellefiyeti ya da taşınmaz rehini olmasından dolayı önceki hak sahipleri de kendi hakları ölçüsünde tazminat talep etme hakkına sahiptir.²³⁵

Zorunlu mecra irtifakı kurulmasını talep eden mecra irtifakı sahibi yani tapuda daimi veya bağımsız nitelikte kurulan irtifak sahibi tazminat borçlusudur.²³⁶

Tazminatın terkin ile kısmen iadesi gerekebilir. Bu konu ile ilgili farklı görüşler mevcut olmaktadır. Tazminatın mecra tesisinin başında peşin ödenmesi halinde olağanüstü sebeplerin varlığı ve doğal ortalama süresini tamamlamadan mecranın sona ermesi halinde iadesinin gerekip gerekmediği hususunda:

Birinci görüş olarak; Tazminat iadesi ile yükümlü taşınmaz malların sorunlu olmadığı ve gerekçe olarak da tazminatın iadesi konusunda medeni kanunda açıklığı olmadığı ile TMK 709’da bu kanunun desteklendiği yönünde bir görüş olduğudur. Bu görüşe göre hakkın sağladığı menfaatler tamamen kaybolmuşsa bir tazminatın iadesi talep edilemez.²³⁷

İkinci görüş ise, peşin alınan tazminatın hakkın terkinini ile bir kısmının iadesidir. Olağanüstü nedenle hakkın sona ermesi ile peşin ödenen tazminatın iadesinin hakkaniyete uygun olduğudur.²³⁸

²³³ Şahiniz, , s. 115.

²³⁴ Şahiniz, s.115.

²³⁵ Özsunay, s.101.

²³⁶ Tazminat bedelinin tam belirlemediği durumlarda fedakârlık denkleştirilmesi yapılmalıdır. Şahiniz, s.116.

²³⁷Baumgartner, s.58 vd.(Şahiniz s.162’den naklen).

²³⁸ Wieland, ss.299-304, Özsunay, s.133. Farklı bir görüşe göre zorunluluğun ortadan kalkması sebebiyle zorunlu mecra irtifakın hiçbir yararı kalmamışsa bedelin bir kısmı bile iade edilmez. Kazancı s.194. Zorunluluk durumu ortadan kalkmış ise “irtifakın az da olsa yarar sağlaması-irtifakın hiçbir yarar sağlamaması” şeklinde bir ayırım yapılamaz. Dolayısıyla zorunluluk durumu ortadan kalktığıında hak sahibine bir bedel ödenmesi ZGB Art 736 Abs.I hükmü gereğince gerekmez. Bedelin ödenmesi ve zorunlu i mecra irtifakın kurulması ile zorunlu mecra irtifakın kurulmasını konu edinen borç ilişkisi sona erer. Bu borç ilişkisi daha önce sona ermiş olduğu için zorunlu irtifak sona ererken artık yoktur. Zorunlu mecra irtifak bedeli yalnızca bir irtifakın kurulmasının karşı edimini oluşturur.

Hâkimler de terkinin iade konusunda hakkaniyete uygun değerlendirme yapmalı ve karar vermelidir.²³⁹

İrat şeklinde ödenen tazminat durumunda ise hakkın sona ermesi ile hakkın sona erdiği andan itibaren irat taksitleri de hükmünü kaybeder.²⁴⁰

3.1.4.2. Tazminatın Hesaplanması ve Şekli

Tazminatın hesaplanması konusunda kanun açıkça bir yol belirtmemiştir. Öğretide ve uygulamada yapılan hesaplamalara bakmamız gerekmektedir. Öncelikle yükümlü taşınmaz sahibinin, zarar verici yapım yapılmasından önceki mal durumu ile sonraki durumu arasındaki farkın giderilmesi yani eski durumunu koruyacak şekilde bedel farkının belirlenmesidir.²⁴¹ Tazminat miktarı hesaplanmasında, sadece yükümlü malikin zaruri irtifakın kurulmasına sonucunda katlanacağı mal varlığına yönelik zararları kapsar ve hesaplama buna göre yapılır. Mecra irtifak hakkı sahibinin elde ettiği menfaat ve yararlar tazminatın hesaplanmasına dâhil edilmez.²⁴²

Mal varlığına yönelik azalmada şöyle hesaplanır. Zorunlu mecranın yapımında taşınmaz üzerinde bir kısım kullanamaz hale gelebilir Tarım, yapı veya başka şeylerle ilgili elverişsiz hale gelirse ve taşınmazın satımında bu değer düşüklüğü ile satılacağından değer azalışını hesaplamalı ve tazminata bu eklenmelidir. Mecranın bakımı onarımı olduğu durumlarda da taşınmaza bir zarar verilebilir veya değerinde azalma görülebilir. Buna ilişkin de mal varlığı hesaplanmalıdır.²⁴³

Mecra geçirilmesi ile taşınmaz maliki bazı masraf ve harcamalar yapımı olabilir. Bunlar da tazminatın mal varlığı kalemine yazılmalıdır.²⁴⁴

Diğer bir değer azalışı ise taşınmaz üzerinden bir kazanç elde ediliyor olabilir. Buna ilişkin kazançta tazminat kaleminde azalış olarak hesaplanmalıdır.

Bu sebeple zorunlu irtifakı kuran komşu malik kararlaştırılan veya tespit edilen bedelin tamamını hak etmiş olur. Bedelin bir kısmının iade edilmesi gerektiği kabul edildiğinde yazara göre iade edilecek kısmın hesaplanması da pratik olarak imkânsızdır. Neuenschwander, s.419 (Kazancı, s.195'den naklen).

²³⁹ Şahiniz, s.163.

²⁴⁰ Şahiniz, s.162. Oysaki irat şeklinde ödenen bedeller bakımından da bedelin iadesi sorunu ortaya çıkma ihtimali vardır. Özellikle irat ödeme aralıklarının uzun olarak tespit edildiği durumlarda bu sorun ile karşılaşılabilir. Kazancı, s.195.

²⁴¹ Özsunay, s.121, Şahiniz, s.109.

²⁴² Akman, s.271.

²⁴³ Şahiniz, s.112.

²⁴⁴ Tandoğan, s.626; Özakman, s.175.

Tazminatın hesaplanmasından yükümlü taşınmaz malikinin mecrada elde edeceği menfaat tazminat değerinden düşülmelidir. Buna ilişkin indirimde yükümlü taşınmaz sahibi katlanmakla yükümlüdür.²⁴⁵

Tazminatın şekli konusunda kanunda bir açıklık söz konusu değildir. Kural olarak para ile ödenmesidir.²⁴⁶

Farklı görüşler ile birlikte tazminatı peşin ve sermaye olarak ödenebileceği çoğunluklu görüş²⁴⁷ olmakla birlikte ve tazminatın irat şeklinde de ödenebileceğine ilişkin görüşler²⁴⁸ mevcuttur.

3.1.5. Zorunlu Mecra İrtifak Hakkında Durumun Değişmesi ve Etkileri

Zorunlu mecra irtifak hakkı rızai mecralarda olduğu gibi yükümlü taşınmazın tamamında tapu kütüğünde kayıtlandırmakta fakat mecranın bir kısmında tesis edilir ve kullanılır.²⁴⁹ Mecranın geçirileceği kısımdaki irtifak hakkı mahkeme veya tarafların irtifak sözleşmesi ile tespit edilir. Zorunlu mecranın bu şekilde kullanılması başta uygunluk verirken şartların değişmesi halinde mecra üzerinde de engel bir durum olabilir.²⁵⁰ Bu durumla ilgili kanun mecra irtifak hakkında bir düzenleme yapmıştır. TMK madde 746'da²⁵¹ durumun değişmesi ile ilgili hallerin neler olduğunu ve hakları “Zorunlu Mecra İrtifak Hakkının Yükümlü Taşınmaz Maliki Açısından Yetkileri” adlı konu başlığımızda açıklamıştık ve zorunlu mecra irtifak sahibinin yükümlülükleri arasında saymıştık.

Zorunlu mecra irtifak hakkı şartların değişmesi ve nakil halinde taşınmaz malikine tanıdığı menfaatler hakkaniyete uygun olarak yapılmalıdır. Ayrıca talep yetkisinin irtifakın kurulduğu andaki durumun değişmesine bağlı özel bir uygulama

²⁴⁵ Şahiniz, s.11, “...2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 11/ son maddesi uyarınca irtifak hakkı karşılıkları, bu hak nedeniyle taşınmazın tamamında meydana gelecek olan değer kaybıdır. Bu itibarla, dava konusu taşınmazdan geçen enerji nakil hatları ve güzergahları, açıkça tespit edildikten sonra, taşınmazın irtifak hakkı kurulmasından önceki değerinin tespit edilmesi ve bundan sonra, enerji nakil hattı nedeniyle taşınmazın tamamında meydana gelecek değer düşüklüğü oranının belirlenmesi ve bu oranla taşınmazın tüm değerinin çarpılması sonucu, irtifak hakkı karşılığının hesaplanması gerekirken bu yöntemle uyulmadan bedel tespiti, Doğru olmadığı gibi;...” Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 2017/3949 E., 2018/16560 K. K.T: 08.10.2018, E.T:10 Temmuz 2020 www.sinerjimevzuat.gov.tr.

²⁴⁶ Şahiniz, s. 116.

²⁴⁷ Akman, s. 285.

²⁴⁸ Tazminatın teminat altına alınması ve güncel enflasyon değeri göz önüne alınması halinde irat şeklinde ödenebileceği yönündedir. Özsunay, s.133; Şahiniz, s.118.

²⁴⁹ Özakman, s.205.

²⁵⁰ Özakman, s. 205.

²⁵¹ TMK 746. madde : “ Durum değişirse, yükümlü taşınmaz maliki, mecranın kendi yararına olarak başka bir yere nakledilmesini isteyebilir. Yer değiştirme giderleri, kural olarak mecra hakkı sahibine aittir. Özel durumlar haklı gösterdiği takdirde, taşınmaz maliki de giderlerin uygun bir kısmına katılmakla yükümlü tutulabilir.” E.T: 22 Ağustos 2020 http://www.mevzuat.gov.tr.

şeklini içermekte²⁵² ve " clausula rebuc sic stantibus"²⁵³ kuralının bir uygulama biçimidir.²⁵⁴

Bütün bunlarla beraber kanun maddesindeki nakil şartları tek tek ele alınmalı ve bir değerlendirme yapılmalıdır. Mecranın yerinin değiştirilmesinde ortak ölçü ile ilk mecra irtifakı talebinde değişikliğin önceden bilinmemesi gerekmemekte ve yeni durumların ortaya çıkması gerekmektedir. Şayet ortaya çıkan yeni durumlar, ilk mecra inşası yapılırken var olsalardı ve bu durum sonucu mecra başka bir yerden geçirilmek zorunda olacaktıysa da şartların varlığı gerekmektedir.²⁵⁵

- Mecra irtifak hakkı şartlarının değişmesi sadece yeterli olmayıp, yükümlü taşınmaz malikinin de bir menfaatinin bulunmuş olması gerekmektedir. Mecraların değiştirilmesindeki yükümlü taşınmaz malikinin sağlayacağı yarar malikin keyfi istekleri olmadan objektif nitelik arz etmelidir.²⁵⁶Sağlanacak menfaatin yükümlü taşınmaz maliki açısından objektif bir niteliği olmalı ve naklin gerçekleşmesini haklı çıkaracak bir rasyonel yararlanma ihtiyacı olmalıdır. Örneğin: Mecranın geçtiği arazi parçasının zamanla inşaata elverişli hale gelmesi veya konumca değerinin o kısım için çok artmış olması halinde objektif bir menfaatin varlığı kabul edilir.²⁵⁷ Yükümlü taşınmaz malikinin sağlayacağı menfaat sadece iktisadi veya maddi niteliği olması gerekmez, estetik ve manevi yarar da nakli haklı kılan bir objektif menfaattir. ²⁵⁸
- Yükümlü taşınmaz maliki adına şartların değişmesinin her durumunda nakil talebi gerekmebilir. Tesisatın değişikliği ile bir objektif menfaat oluşması halinde yükümlü taşınmaz malikin mecranın naklini talep edemez. Sadece değişikliklerin yerine getirilmesini talep edebilir.²⁵⁹
- Mecranın değiştirilmesine ilişkin talep; kanunda belirtilen şartlara uygunluk gösterdiği takdirde, naklin nerede ve hangi taşınmaz üzerinden geçirileceğinin tespiti gerekir. Aynı taşınmaza ilişkin başka bir kısım veya

²⁵² Şahiniz, s.151.

²⁵³ Latince "koşullar değişmediği sürece" anlamına gelen, antlaşmaların yapıldığı koşullarda köklü bir değişim olması durumunda uygulanmamasına imkân veren uluslararası hukuk ilkesidir. E.T: 10 Temmuz 2019 https://tr.wikipedia.org/wiki/Clausula_rebus_sic_stantibus.

²⁵⁴ Özakman, s.207.

²⁵⁵ Şahiniz, s.157.

²⁵⁶ Tandoğan, s.636.

²⁵⁷ Şahiniz, s.152.

²⁵⁸ Özakman, s. 208;Tandoğan s.636; Haab s.691-693(Kazancı s.219'den naklen).

²⁵⁹ Özakman, s.208.Tandoğan, s.637.

nakli talep eden aynı malike ait başka taşınmaz olabilirken üçüncü şahsın taşınmazı üzerinden de geçmesi gerekebilir.²⁶⁰Eğer yükümlü taşınmaz malikinin taşınmazı üzerinden geçiş mümkün ise üçüncü şahsın taşınmazı üzerinden geçişini yükümlü taşınmaz maliki talep edemez, reddedilmesi gerekir.²⁶¹ Şayet aynı malike ait diğer bir taşınmazdan veya üçüncü şahsın taşınmazından geçmesi gerekmesi halinde yükümlü taşınmaz üzerinde gerçekleşen zorunlu şartların ortadan kalmış olması gerekir. Zorunlu mecra irtifakının başka bir taşınmazdan geçme zorunluluğunun doğması ve var olan taşınmazdaki mecra irtifakı şartlarının ortadan kalkmış olması gerekir.²⁶² Başka bir taşınmaza nakli ile mecra irtifakının durumu değişmemekte, zorunlu mecra irtifak hakkı son bulmakta başka yeni bir taşınmaz için zorunlu mecra irtifakı şartları oluşmaktadır.²⁶³

Yükümlü taşınmaz maliki talebi ile ancak mecranın yerinin değiştirilmesi mümkün olabilir. Daha önce açıkladığımız üzere burada ki amaç yükümlü taşınmaz malikinin haklarını korumaktır. Bu nedenle de mecra irtifakı sahibine böyle bir hak verilmemiştir.²⁶⁴Tarafların anlaşmamaları halinde mahkemeye yöneltilecek bir talep ile hâkim karar verecektir.²⁶⁵ Hâkim kararı niteliği gereğince de mecra sahibi nakil yükümlülüğü borcu altına girecektir.

Objektif durum ve şartlara göre yükümlü taşınmaz maliki, masrafların mecra irtifakı sahibinden karşılanması ile kendisinin nakli yapmasına karar verilmesi yönünde talep hakkına sahiptir.²⁶⁶

Taraflar eğer nakil ve değişiklik adına anlaşmışlarsa irtifak hakkı aynı bir niteliğe sahip olduğundan tekrar sözleşme yaparak, yeni plan ile tapuya başvurarak tescil yaptırması gerekmektedir.²⁶⁷Durumun değişmesi ve mecranın aynı taşınmaz

²⁶⁰ Şahiniz, s.153.

²⁶¹ Özakman, s. 209; Bertan, s.670.

²⁶² Şahiniz, s.153.

²⁶³ Şahiniz, s.154.

²⁶⁴ Pittet s.99,Bosshart s.99 (Tandoğan s.129'den naklen).

²⁶⁵ Bertan, s.858.

²⁶⁶ Şahiniz, s.155;Özakman, s.211.

²⁶⁷ Özakman, s. 211 "... 2942 sayılı Kamulaştırma Yasasının 1. ve devamı maddeleri uyarınca Devlet ve kamu tüzel kişilerine yasa aranan koşulları yerine getirmek suretiyle kamulaştırma yapma yetkisi tanınmıştır. Aynı Yasanın 4.maddesinde ise, "Taşınmaz malın mülkiyetinin kamulaştırması yerine, amaç için yeterli olduğu takdirde taşınmaz malın belirli bir kesimi, yüksekliği, derinliği veya kaynak üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulabilir." hükmü yer almaktadır. Kamu tüzel kişilerinden olan belediyelerin de anılan yasa hükmü uyarınca kamulaştırma yolu ile irtifak hakkı kurma hakkı bulunmaktadır. Mahkemece, davalı taşınmaz üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurma hakkı bulunan davacı belediyenin doğrudan mecra irtifakı kurulması istemiyle dava açma yetkisinin bulunmadığı gözetilmeden yazılı gerekçe ile davanın kabulü usul ve yasaya aykırı olup

üzerinde nakli olması halinde tescil, başka bir taşınmaz üzerinde nakil olması halinde terkini talep edilir. ²⁶⁸

TMK 746 madde de :“...Yer değiştirme giderleri, kural olarak mecra hakkı sahibine aittir. Özel durumlar haklı gösterdiği takdirde, taşınmaz maliki de giderlerin uygun bir kısmına katılmakla yükümlü tutulabilir.” Şeklinde mecranın değiştirilmesi halinde masrafların kime ait olacağı belirtilmiştir. Genel kural olarak yapılacak nakil ve değişiklik masrafları mecra irtifakı sahibine aitken özel şartlar halinde yükümlü taşınmaz maliki tarafından masraflara katılmak zorundadır. Özel durumlardan kasıt naklin aynı zamanda yükümlü taşınmaz malikine menfaatine hizmet ettiği durumlarda ona yarar sağladığı durumlarda olur. Menfaat derken, nakil halinde taşınmaz maliki mecradan bir yararlanma sağlayacaksa veya katlanma yükümlülüğünde bir azalma meydana gelecekse veya taşınmazın naklin sonucunda değeri artıyorsa söz konusu olur.²⁶⁹

Mecranın geçirilmesine ilişkin masrafı, kural mecra hakkı sahibi ödemekle yükümlü olduğundan yükümlü taşınmaz maki tarafından masrafın karşılanmasını iddia eden taraf ispatla yükümlüdür. ²⁷⁰

İhtilafın varlığında hâkim masrafların paylaşılmasını serbestçe takdir eder. Kanunda düzenlenen (TMK 746.madde) “Yer değiştirme giderleri, kural olarak mecra hakkı sahibine aittir. Özel durumlar haklı gösterdiği takdirde, taşınmaz maliki de giderlerin uygun bir kısmına katılmakla yükümlü tutulabilir.” madde fıkrası emredici nitelikte olmayıp hâkime takdir yetkisi veren bir düzenlemedir. Şöyle ki mecranın nakli ile mecra hakkı sahibinin durumu kötüleşip yükümlü taşınmaz malikinin durumu iyileşmiş ve öncesinde yükümlü taşınmaz maliki bu durumun değişeceğini bilip mecra hakkı sahibine tesis kurulmadan bildirmemiş se bu durumda nakil masraflarının tamamından sorumlu tutulabilir.²⁷¹

Aynı taşınmaz üzerinde aynı taşınmaz malikine karşı aynı mecra irtifakı sahibi talebi ile yeni bir mecranın tesis edilmesi halinde durum ne olmaktadır?

Şöyle bir değerlendirme ile aynı taşınmaz üzerinde aynı taraflarca yeniden bir mecranın geçirilmesi halinde ise durum ne olmaktadır. Bu durumu durumun

hükümün bu nedenle bozulması gerekmiştir. “Yargıtay 14 H.D. 2003/5893E 2003/8714K. K.T: 16.12.2003, E.T: 22 Ağustos 2020 <http://www.sinerjimevzuat.gov.tr>. Yargıtay kararında kamulaştırma kanunu kapsamında dahi olsa ek kamulaştırma yani bir değişiklik yapılacaksa, yeni mecra irtifakına ilişkin şartlar ve usullerin sağlanması gerekmektedir.

²⁶⁸ Şahiniz, s.155.

²⁶⁹ Şahiniz, s.156.

²⁷⁰ Tandoğan, s.638; Kazancı, s.219-220.

²⁷¹ Şahiniz, s.156.

değişmesi nakil veya yeni bir mecra irtifakı tesisi olarak bir değerlendirme yapmalıyız. Kanunda bu konu ile bir düzenleme olmayıp sadece mecra tesisi hakkında düzenleme yapılmış ve bu mecranın durumunun değişmesi halinde nasıl bir hukuki yol izlenilmesine ilişkin TMK madde 746²⁷² düzenlenmiştir. Hal durum böyle olunca bizde bu konu hakkında kıyas yoluna gitmeliyiz.

Özakman ve Şahiniz 'e göre; Mecranın başka bir taşınmazdan ve üçüncü bir kişinin taşınmazından geçmesi halinde yeni bir mecra tesisi olarak kurulması gerektiği ve önceki taşınmazdan tapuda terkinin yapılması gerektiğidir. Yeni bir mecra tesisi; yeni plan proje, talebin malike yöneltilmesi, yeni mecra talebi sahibi, taşınmaz malikinin irtifak sözleşmesi yapması gerekmektedir.²⁷³ Nasıl aynı mecra için taşınmazın değişmesi halinde yeni mecra irtifakı şartları aranıyorsa yeni mecra içinde aynı taşınmaz üzerinde her kadar taraflar aynı olsa da aşamaların aynı olması gerekir. Aşamalar derken; zorunlu mecra irtifakının geçirilmesine ilişkin zorunlu şartların varlığı halinde ise plan talep, tazminat ve tescil gibi adımların tamamlanması ile mecra tesis edilmelidir.

Taraflar irtifak sözleşmesi ile önceki mecraya ilişkin anlaşma şartlarının hükümlerini yeni sözleşme içinde uygulayabilirler. Fakat tescil ve zorunlu mecra irtifakına ilişkin şartların varlığı yeni mecranın tesisinde aranmaktadır. İrtifak hakları ve mülkiyet hakları aynı nitelik taşıdığından aynı mecra üzerinde yeni bir mecranın tesisi mümkün değildir. Bu nedenle nasıl ki taşınmazların ayrı ayrı aynılığı nasıl mevcutsa mecra irtifakları içinde ayrı ayrı aynilikleri söz konusu olacaktır.

Aynı mecra üzerinde eklenti bir mecra yapılması halinde ise o mecranın o eklentisi ayrı bir nitelik taşıyacaksa yeniden bir mecra tesisi şartları önceden açıkladığımız gibi olması gerektiğini düşünmekteyiz. Eğer eklenti mecranın bütünleyicisi niteliği taşıyacaksa, durumun değişmesi olarak değerlendirilip tarafların anlaşması ile yeni projenin tapuya ibraz ve tescili ile mecranın eklentisinin tesisi yapılabilir diye düşünmekteyiz. Çünkü eklenti önceki mecra tesisinden ayrılıyorsa yeni bir mecra tesisi niteliği taşır ve yeni bir mecra irtifakı tesisi olarak değerlendirilmelidir. Şayet ayrı bir mecra tesisi niteliği olmayıp sadece önceki

²⁷² TMK madde 746 :“ Durum değişirse, yükümlü taşınmaz maliki, mecranın kendi yararına olarak başka bir yere nakledilmesini isteyebilir. Yer değiştirme giderleri, kural olarak mecra hakkı sahibine aittir. Özel durumlar haklı gösterdiği takdirde, taşınmaz maliki de giderlerin uygun bir kısmına katılmakla yükümlü tutulabilir.” E.T: 24 Ağustos 2020 <http://www.mevzuat.gov.tr>.

²⁷³ Şahiniz, s.154;Özakman, s.210.

mecranın işlevine hizmet ediyorsa bu durumda mecranın değiştirilmesi olarak değerlendirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

3.2. ZORUNLU MECRA HAKKININ SONA ERMESİ

3.2.1. Terkin ile Sona Ermesi

Tapu sicilindeki terkin ile zorunlu mecra irtifakı son bulur.²⁷⁴ Terkinin yapılması açısından iki yol izlenmektedir:

- Aynı hak sahibi yani mecra irtifakı sahibi tek taraflı olarak vazgeçebilmektedir. Çünkü diğer aynı haklar gibi zorunlu mecra irtifakından kanundan kaynaklandığı için haklarından mecra irtifakı sahibi her zaman feragat edebilir.²⁷⁵
- Zorunlu mecra irtifakı varlığını devam ettirse de yükümlü ve yararlanan taşınmaz malikleri iki taraflı rızaları ile anlaşarak hakkı terkin ettirebilirler.²⁷⁶

Terkin talebi, irtifak hakkını sona erdirmek için temel bir borç ilişkisine dayanmaktadır. Temel borç ilişkisine sonucu olarak mecra irtifak hakkı sahibi terkinde muvafakat beyanında bulunma borcu altına girmiştir.²⁷⁷ Bu borcu yerine getirmek amacıyla yapılan terkin, hukuki sebeple bağlı olup; borçlanma işleminin geçersizliği halinde, tasarruf işlemi niteliğindeki terkin de yolsuz olacaktır.²⁷⁸

Sona erdirici olan terkinin mecra irtifakına ilişkin açıklayıcı tescilin yapılmış olması, hakkın sona ermesi için terkin yapılması gereğini ortadan kaldırmaz. Açıklayıcı tescil ardından terkinin yapılması halinde hak son bulur.²⁷⁹

Önceden bahsettiğimiz zorunlu mecra irtifakın şartların ortadan kalkması ile son bulan hakkın sona ermesi için yapılan terkin açıklayıcı bir nitelik taşımaktadır. Terkin anında değil, hakkı sona erdiren sebebin varlığında hak son bulacaktır. Mecra

²⁷⁴ Yükümlü taşınmazın terk edilmesi, zorunlu irtifakı sona erdirmez. Zira tapu kaydına göre zorunlu irtifakın var olduğuna güvenerek yararlanan taşınmaz üzerinde iyiniyetli aynı hak kazanmış kişilerin menfaatlerinin korunması gerekir. Akman, s.231.

²⁷⁵ Şahiniz, s.157.

²⁷⁶ Şahiniz, s.158.

²⁷⁷ Kazancı, s.191, Terkin talebinde irade sakatlığı bulunmamalıdır. Terkin talebi kayıtsız ve şartsız olmalıdır. (TST 11/II). Terkin işleminin yapılabilmesi için istemde bulunan kişinin tasarruf yetkisini belgelemiş olması gerekir. (TMK 1015/I).Kazancı s.191.

²⁷⁸ Oğuzman M., Selici Ö., “Eşya Hukuku” İstanbul, 1997, s.600 (Şahiniz, s.157’den naklen).

²⁷⁹ Özakman, s.220. Terkin işleminin geçerli olması için yazılı terkin talebinden başka ayrıca bir hukukî sebep aranmaz. Brücker, s.226(Kazancı, s.192’den naklen). Terkin işleminin hem yükümlü hem de yararlanan taşınmazların sayfalarında yapılması gerekir (TMK 1018,TST 78). Eğer zorunlu irtifak hakkı yararlanan ve yükümlü taşınmazlardan yalnız birinin sayfasından terkin edilmiş ise sayfalar arasındaki çelişki nedeniyle sicil aleniyet hükmünü kaybeder. Bu durumda tapu siciline hâkim olan ilkelerden olan ve TMK’nun 1023. maddesinde düzenlenen güven ilkesi zorunlu irtifak hakkı bakımından uygulanmaz. Dolayısıyla terkinde dayanarak aynı hak kazanan üçüncü kişiler TMK’nun 1023. maddesinden yararlanamaz Kazancı, s.192.

irtifakına ilişkin tapu sicilinde açıklayıcı tescil yaptırılmamışsa irtifakın sona ermesi ile sicil gerçek hak durumunu yansıtan bir hale girmiş olur.²⁸⁰

Yükümlü taşınmaz sahibi, mecra irtifak sahibinden muvafakat vermesini talep edebilir ve mecra irtifaksa mecra irtifakı sahibinin muvafakat vermesi halinde karşılıklı muvafakat verilmiş olur ve hak sona erer.²⁸¹

Tescile ilişkin ihtilaf halinde; gidilen yargı yolunda verilen karar, hakkın varlığına ilişkin karar olup hâkimin hükmü yenilik doğuran bir haktır.²⁸²

Zorunlu mecra irtifakın terkininde izlenen usul, rızai mecra irtifakı terkininde izlenen usul ile aynıdır.²⁸³ Terkinin sonucu olarak mecra hakkın sona ermesindeki durumla aynıdır ve hakkın sona ermesi ile irtifak sahibinin tesisat üzerindeki mülkiyet hakkı son bulur ve yapılan tesis taşınmaz mülkiyetine dâhil olur.²⁸⁴

Terkinin son bulması halinde taraflar tazminat konusunda anlaşabilir, anlaşmamaları halinde, mecra irtifakın sahibine hakkaniyete uygun bir tazminat verilmesi gerekir. Tazminatın miktarını hâkim somut dayanağa göre serbest takdir eder.²⁸⁵

3.2.2. Terkin Dışı Sona Ermesi

3.2.2.1. Zorunlu Mecra İrtifak Hakkının Kurulmasına İlişkin Şartların Ortadan Kalkmış Olması

Mecra irtifakının kurulmasına yönelik şartları daha önce belirtmiştik. Zorunlu bir mecra gerekliliği ve o taşınmazdan mecrası geçirilmesinin zorunlu olması durumudur.

Zorunlu mecra irtifakına ilişkin “zorunlu” kavram kalkmış olması durumunda hakkın asıl niteliğinin de kaybolması nedeniyle hak da ortadan kalkmaktadır. Zorunlu mecra irtifakı zorunlu kavramın kaybolması halinde irtifak hakkı da varlığını kaybetmektedir²⁸⁶. Zorunlu olarak mecradan geçirilme durumu ortadan kalkınca zorunlu mecra irtifakı kendiliğinden sona erer. İtilaf halinde hakkın “zorunlu” kavramın varlığını aranır ve ona göre karar verilir.

²⁸⁰ Özakman, s.220.

²⁸¹ Şahiniz, s.160.

²⁸² Özakman, s.221.

²⁸³ Özakman, s.221.

²⁸⁴ Özakman, s.221.

²⁸⁵ Bkz. önceki başlıktaki s.45-46.

²⁸⁶ Wieland, ss.299-304

Mecranın ilgili taşınmazdan geçirilme zorunluluğunun kalkması da yine zorunlu mecra irtifakın sona ermesine sebep olur. Buradaki önemli olan ilgili yani geçirilmesi zorunlu olunan taşınmaz da artık mecranın geçirilme zorunluluğunun bitmiş olmasıdır. Zorunlu mecra irtifakının varlığı değil, o taşınmazdan geçirilme zorunluluğuna bakılır. Bu durum gerçekleşmişse hak kendiliğinden sona erer.

Şahiniz'e göre irtifak hakkı varlık sebebi olan "zorunlu" hakkın devamlılığı halinde hak kendiliğinden sona ermez. İrtifak hakkının sona ermesi değil, mecranın yerinin değiştirilmesi halinde, mecra irtifak şeklinin değiştirilmesi hakkı varlığını gösterir şekilde olduğunu belirtir.²⁸⁷

Mahkeme sürecinin gerçekleşmesi halinde hâkimin yenilik doğurucu hükmünün kesinleşmesi ile hak son bulur. Yeni kurulan bu hak tespit niteliğinde değil yenilik doğurucu bir nitelik taşır.

3.2.2.2. Rızai Mecra İrtifak Hakkının Sona Ermesine İlişkin Sebeplerin Zorunlu Mecra İrtifak Hakkına Uygulanması

3.2.2.2.1. Yükümlü ve Yararlanan Taşınmazlardan Birinin Tamamen Yok Olması

Bahsi geçen taşınmazlardan birinin yok olması halinde hakkın tesisine ilişkin taşınmaz olmadığından ilgili hak konusuz kalacağı için hak da mevcut olmadığından kendiliğinden sona erer.²⁸⁸ Doğal afetler gibi doğal sebepler ile taşınmazın varlığını yitirmesi halinde ya da zorunlu mecra irtifakın konusunu oluşturan gözle görülen mecra, bakım veya tamirat için geçici olarak kaldırılmış veya tahrip edilip zaman içerisinde toprağın altında kalmış olabilir.²⁸⁹ Bu tür durumlarda tapu sicilinin sağladığı aleniyetin yokluğunu bertaraf eden tâbi aleniyet de bulunmamaktadır.²⁹⁰

3.2.2.2.2. İrtifakın Sahibine Sağladığı Yararın Yükümlü Taşınmazdaki Güce Oranla Son Derece Azalması

Bir zorunlu irtifakın yüküne oranla çok az yarar sağlıyor olması, maddi olarak sona ermesine sebep olmaz. Fakat bu durumda yükümlü taşınmaz maliki, bedel karşılığında zorunlu irtifakın terkinini talep edebilir.²⁹¹ Sağlanan hakkı oluşturan

²⁸⁷ Şahiniz, s.160.

²⁸⁸ Akman, s.231.

²⁸⁹ Kazancı, s.199.

²⁹⁰ Liver, Art 731 N.9; Meier-Hayoz Art. 691, N.75(Kazancı, s.199'den naklen).

²⁹¹ Özsunay, s.212; Akman, s.236.

yarar sona ererse²⁹² şayet mecra hakkı son bulur²⁹³ ve yükümlü taşınmaz sahibi hakkının sona ermesi için terkinini talep edebilir.²⁹⁴ Hak sahibi terkinine onay vermezse yani muvafakat etmezse yükümlü malik dava yoluna başvurur. Bu durumda mahkemenin vereceği karar, kurucu nitelik taşır, zorunlu mecra irtifak hakkını sona erdirir.²⁹⁵

Zorunluluk şartı devam etse de zorunlu mecra irtifak hakkına ilişkin bir yarar mevcut değilse veya mecranın geçişine ilişkin kaynak kesilmişse burada zorunlu mecra irtifakı hakkının yararından söz edemeyiz.²⁹⁶ Fakat mecranın uzun süre veya geçici süreyle kullanılmaması hakkın yararının olmamasını sonucunu doğurmaz. Zorunlu irtifak hakkının ortadan kalkması için irtifakın varlığını gerekli kılan hukuken korunan menfaatlerin artık kalmamış olması gerekir.²⁹⁷ Ödenecek bedel yüküne oranla çok az yarar sağlayan zorunlu irtifakın son bulması sebebiyle hak sahibinin uğradığı zararları karşılamaya yönelir. Terkin işleminin ardından irtifak sahibine tazminat ödenir ve tazminat hesaplanırken kamulaştırma bedeline kıyas yapılır.²⁹⁸ Taraflar zorunlu irtifakın sona ermesi sebebiyle ödenecek bedel miktarı konusunda anlaşamayabilir. Bu durumda dava yoluna başvurmak zorunlu hale gelir.²⁹⁹

²⁹² Bu sona erme sebebi komşuluk hukukuna hâkim olan orantılılık ilkesinin zorunlu mecra irtifak hakkı alanındaki görünüşlerinden biridir. Zorunlu mecra irtifakının, hak sahibi malike sağladığı yarar ile komşu malike yüklediği yük arasındaki uygunluğun ortadan kalkması orantılılık ilkesine aykırı olur. Bu durumda zorunlu mecra irtifakı var olma koşullarından birini kaybeder. Terkinin talep edilebilmesi için irtifakın sağladığı yararın çok azalması şart değildir. İrtifakın sağladığı yarar aynı kalmasına rağmen yükün zaman içerisinde artması sebebiyle dengenin kaybolduğu durumlarda da terkin talep edilebilir. Akman, s.236;Kazancı s.201 Farklı görüş için bkz. Köprülü/Kaneti, s.72.

²⁹³ Haab Art 691 N.23; Brücker, s.228(Kazancı, s.197'den naklen).

²⁹⁴ Eğer tapu kayıtlarında irtifakın zorunlu irtifak olduğu belirtilmemiş ise zorunluluk durumu ortadan kalkmış olsa bile iyiniyetli üçüncü bir kişi yararlanan taşınmazı iktisap ettiğinde terkin talep edilemez. Neuenschwander, s.418 (Kazancı, s.197, dn.644'den naklen).

²⁹⁵ Mahkemenin TMK 785/I'e göre verdiği kararın hukukî niteliği doktrinde tartışmalıdır. Ağırlıklı görüş ve bizimde katıldığımız görüşe göre, mahkemenin kararı kurucu nitelik taşır. Wieland s.416; Akman, s.238; Köprülü/Kaneti, s.73.

²⁹⁶ Kazancı, s.197.

²⁹⁷ Akman, s.223.

²⁹⁸ Şahiniz, s.161.

²⁹⁹ Kazancı, s.203. Aynı kamulaştırma davalarındaki bedel gibi, mahkeme kararı vermeden önce hak sahiplerine ödenmesi gereken bedeli mahkeme vizesine depo ettirir. Mahkemenin vereceği karar, kurucu nitelik taşır. Wieland, ss. 416; Köprülü/Kaneti, s.49; Akman, s.238. Bu nedenle karar ile zorunlu irtifak sona erer. Bu karar zorunlu irtifakı sona erdirdiği için yenilik doğuran bir niteliktedir. Kazancı, s.203.

3.2.2.2.3. İrtifak Hak Sahibinin Terkin Borcunu Yerine Getirmemesi

Zorunlu mecra irtifakın önceden bahsettiğimiz gibi terkin etme borcunu yüklediği temel bir borç ilişkisine rağmen mecra irtifak sahibi terkin yapmazsa taşınmaz malikin borcu yerine getirilmesi için yargı yoluna başvurabilir.³⁰⁰

3.2.2.2.4. Kamulaştırma

Daha çok rızai mecra irtifakın sona ermesine sebep olan kamulaştırma zorunlu mecra irtifakında da hakkı sona erdirir³⁰¹ Zorunlu irtifaklar özel yararları korumaya yönelik olan kısıtlamalardır. Bu husus zorunlu mecra irtifakı bakımından açıkça ifade edilmiştir.³⁰² Bu özel yarar kamulaştırma ile ortadan kalkar ve TMK 745/I ³⁰³ gereği zorunlu mecra irtifakının terkini istenebilir³⁰⁴ve kamulaştırma işleminin tamamlanmasından önce yükümlü taşınmaz maliki kamulaştırma işleminin tamamlanmasından sonra idare, mecra hakkı sahibinden muvafakat talep edebilir. Bu durumda muvafakat vermeyen mecra hakkı sahibine; taşınmaz üzerinde kamulaştırma işlemlerinden önce yükümlü taşınmaz maliki, kamulaştırma işlemlerinden sonra idare dava açabilir.³⁰⁵

3.3. MECRA HAKKI DAVALARINDA GÖREV, YETKİ VE TARAFLARI

3.3.1. Yetki

Yetki, bir davaya hangi yerde bulunan yetkili mahkeme tarafından bakılacağını gösterir. Yetki bakımından, kanunda taraflara seçimlik hak bırakılması yanında kesin yetki ile de yetkili mahkemenin ne olacağını kendi belirlemiştir. Kesin yetki kavramı, yetkinin kanunda açıkça belirtildiği ve kesin olarak belirlendiği durumlarda (yer yönünde) davası açılacak yetkili mahkemeyi kanun belirlemiştir. Örneğin; konumuzu ilgilendiren taşınmaza yönelik açılacak davalarda, “taşınmazın

³⁰⁰ Şahiniz, s.161.

³⁰¹ Zorunlu irtifakın kamulaştırılması rızai irtifaklara göre daha zordur. Zira zorunlu irtifaklar bir yandan zorunluluk içerisindeki taşınmazdan gereği gibi yararlanılabilmemesine hizmet ettiği gibi diğer yandan bazı toplumsal çıkarların korunmasına hizmet eder. Bu sebeple zorunlu irtifakların kamulaştırılmasında baskın bir kamu yararının bulunması gerekir. Brücker, s.247 (Kazancı, s.204'den naklen).

³⁰² TMK 744/II: “.Mecra geçirilmesinin kamulaştırma kurallarına bağlı olması hâlinde, bu Kanunun mecralara ilişkin komşuluk hükümleri uygulanmaz.” E.T: 23 Ağustos 2020 <http://www.mevzuat.gov.tr>

³⁰³ TMK 745/I: “Yükümlü taşınmaz maliki, kendi menfaatinin hakkaniyete uygun bir biçimde gözetilmesini isteyebilir.” E.T: 23 Ağustos 2020 <http://www.mevzuat.gov.tr>.

³⁰⁴ Kazancı, s. 203.

³⁰⁵ Kazancı, s. 204.

bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir” diyerek davanın ancak taşınmazın bulunduğu yerde açılabileceğini düzenlemiştir.

Kesin yetki kuralları kamu düzenine ilişkin olduğu durumlarda belirlenmektedir. Örnekte bahsettiğimiz kanun maddesini yakından incelememiz gerekirse; HMK 12. maddesi gereğince “(1) Taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin veya aynı hak sahipliğinde değişikliğe yol açabilecek davalar ile taşınmazın zilyetliğine yahut alıkoyma hakkına ilişkin davalarda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkilidir. (2) İrtifak haklarına ilişkin davalar, üzerinde irtifak hakkı kurulan taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılır. (3) Bu davalar, birden fazla taşınmaza ilişkinse, taşınmazlardan birinin bulunduğu yerde, diğerleri hakkında da açılabilir.” şeklinde taşınmazlara ilişkin açılan yerdeki mahkemelerce yargılamanın yapılabileceği kanunda kesin yetki³⁰⁶ ile belirlenmiştir.

İrtifak haklarına ilişkin düzenleme açısından ise; kanun maddesi ikinci fıkrasında “İrtifak haklarına ilişkin davalar, üzerinde irtifak hakkı kurulan taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılır.” olarak özel bir düzenleme yapılmaktadır. Zorunlu mecra irtifakı tesisinde çıkabilecek uyuşmazlıkta yükümlü taşınmazın bulunduğu yerdeki görevli, mahkemeye gidilmelidir.

3.3.2. Görev

Belirle bir dava hakkında görevli mahkemeyi tespit ederken genel mahkeme mi yoksa özel mahkeme mi olduğu tespit edilmelidir. Hukuki çekilmelerde genel mahkemelerin görevi, dava konusuna göre belirlenmektedir.³⁰⁷

HMK madde 2: “ (1) Dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir. (2) Bu Kanunda ve diğer kanunlarda aksine düzenleme bulunmadıkça, asliye hukuk mahkemesi diğer dava ve işler bakımından da görevlidir.” şeklinde düzenleme yapılmış ve malvarlığına ilişkin davaların da asliye hukuk mahkemeleri tarafından görevli olduğu belirtilmiştir.³⁰⁸ Malvarlığına ilişkin olan mülkiyet hakkı ile bir

³⁰⁶ Kesin yetki, HMK'nın 114/1-ç maddesi gereğince dava şartlarından olup, aynı kanunun 115. maddesinin ilk fıkrası uyarınca, tıpkı görevsiz mahkemede açılan davalarda olduğu gibi, yetkisiz mahkemede açılmış mecra irtifak hakkı davası da, mahkemece her aşamada re 'sen dikkate alınabilecek ve taraflarca da her aşamada ileri sürülebilecektir. Tacın, s.393.

³⁰⁷ Öztürk, Surlu, s.260 .

³⁰⁸ Tacın, s.392. 6100 sayılı HMK'nın yürürlüğe girdiği 01.10.2011 tarihinden önce açılmış davalar açısından ise görevli mahkeme, HUMK'un 2. maddesine göre, zorunlu mecra irtifak bedeli dikkate

taşınmaza malik olan kişinin tasarruf yetkisi bulunmakta ve malvarlığında aktif bir artış olmaktadır. Ayrıca ayrı taşınmaza ilişkin olarak mecra tesisi ve inşaatı ile bir diğer taşınmazı yükümlü kıldığından aralarındaki ilişki malvarlığına dayanmakta bu nedenle görevli mahkeme zorunlu mecra irtifaklarında asliye hukuk mahkemeleri olmaktadır.

3.3.3. Tarafları

Yükümlü taşınmaz sahibi ile mecra irtifakı sahibi taraflardır ve bunların ayrı kişiler olması gerekir.

Dava ehliyeti, dava şartlarından olduğundan mahkemece re'sen göz önüne alınır. ³⁰⁹Tarafların aktif ve pasif yani davalı ve davacı sıfatına sahip olmaları gerekir. Davacı ve davalı sıfatı maddi hukuka göre belirlenir.³¹⁰ Mecra irtifakı kurulmasına ilişkin talebi olan gerçek, tüzel ve ya kamu tüzel kişilerinin davaya engel durumlarının olmadığı hallerde ve tapuda kayıtlı oldukları sürece dava ehliyetleri mevcut olup dava açabilirler.³¹¹

Müşterek mülkiyetler açısından taşınmazın paylarının bölünüp bölünmediğine göre mecra irtifakı tesisi açısından inceleme yapılmalıdır ve bölünebilen müşterek mülkiyetlerde bölünmüş kısımdan geçen malik adına mecra irtifakı tesisi mevcut olmaktadır.³¹² Bölünemeyen hak adına eski kanunda bir davanın hisse ve adet bakımından önem ve büyüklüğe sahip hissedarı tarafından dava açılabilirdi.³¹³ Ayrıca önemli işler bakımından sayılan aynı hak tesisi veya taşınmazdan yararlanma olarak sayılan mecra hakkı tesisinde paydaşların kanunda yapılan düzenleme ile (ÖMK 625/II) müşterek maliklerin onayının aranması ile diğer

alınarak asliye hukuk veya sulh hukuk mahkemesi olacaktır. Tacın s.392. "... Dava dilekçesinde davanın zorunlu geçit hakkı tesisi talebiyle açıldığı, dava değerinin 1.000 TL olarak belirtildiği ancak yapılan keşifte geçit hakkı tesis edilecek yerin değerinin 439, 44 TL olarak belirlendiği, davacının davasını, aynı yer için tapu iptali ile buranın yol olarak terkini istemi şeklinde ıslah ettiği, tapu kaydında iptali istenen taşınmazın değerinin 439, 44 TL olduğu anlaşılmış olmakla, 1086 Sayılı HUMK yürürlükte iken açılmış olan uyuşmazlığın, dava değerine göre Sulh Hukuk Mahkemesinde görülüp, sonuçlandırılması gerekmektedir..." Yargıtay 17. H.D. 2014/14516 E. 2014/15413 K.K. T. 07.11.2014(Tacın s.393'den naklen).

³⁰⁹ "...Geçit hakkı tesisine ilişkin davalarda bu hakkın leh ve aleyhine kurulacak taşınmaz maliklerinin tümünün davada yer almaları zorunludur ve taraf teşkiline ilişkin olan bu kuralın mahkemece re'sen dikkate alınması icap eder..." Yargıtay H.G.K 1983/14-874.E 1985 / 662 K. BKT. Tacın, s.393.

³¹⁰ Öztürk, Surlu, s.273.

³¹¹ Öztürk, Surlu, s.274; Tacın, s.394.

³¹² Öztürk, Surlu, s. 278.

³¹³ Öztürk, Surlu, s. 278.

ortağın temsil yetkisinin bulunmadığını ve müşterek olarak dava açabilecekleri belirtilmişti.³¹⁴

Paylı mülkiyet açısından hisseleri arasında ve koruma üzerinden geçirilen mecra boyutu arasında paylı mülkiyet sahipleri de davada taraf olur. Müşterek hak sahipleri eşit yararlanma kapsamında anlaşarak mecraya karar verebilir. 4721 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden sonra; TMK 689. maddesi: “Paydaşlar, kendi aralarında oybirliğiyle anlaşarak yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin konularda kanun hükümlerinden farklı bir düzenleme yapabilirler. Ancak, böyle bir anlaşmayla paydaşların aşağıdaki hak ve yetkileri kaldırılamaz ve sınırlandırılmaz:

1. Paylı mülkiyet konusu eşyanın kullanılabilirliğinin ve değerinin korunması için zorunlu olan yönetim işlerini yapmak ve gerektiğinde mahkemeden buna ilişkin önlemlerin alınmasını istemek,
2. Eşyayı bir zarar tehlikesinden veya zararın artmasından korumak için derhal alınması gereken önlemleri bütün paydaşlar hesabına almak.

Taşınmazlarla ilgili anlaşmalar imzalarının noterlikçe onaylanması koşuluyla paydaşlardan birinin başvurusu üzerine tapu kütüğüne şerh verilebilir.” şeklinde yapılan yeni kanundaki düzenleme ile paylı mülkiyet sahipleri mecra ihtiyaçlarının giderilmesi açısından her biri talep de bulunup dava açabilirler.

Yükümlü taşınmaz maliki açısından el birliği mülkiyet olması halinde yaşam öngördüğü şekilde şahsi ve temel bir ortaklık içinde bulunan kişiler oldukları için mecranın geçirilmesi açısından da taraftar ortak olarak hareket etmeli ve davaya katılmalıdır.³¹⁵

Mecra ihtiyacı olan taşınmazın maliki dışında sınırlı ayni hak sahibi olan mal varsa yalnız mecranın mülkiyet hakkının değil, üzerinde bulunduğu sınırlı ayni hak sahiplerinin de haklarının sınırlaması olduğu ve sınırlı ayni hakları çeşitlerinin de farklılık gösterse de niteliğine ve konumuna göre davacı olarak hak sahibi olabilir.³¹⁶

Mecra irtifakın kurulması için açılan davada tapu malikleri davacı veya davalı taraftır. Taşınmaza bağlı irtifak hakkı olduğundan tapu kaydına kayıtlı malikler devamlı davanın taraflarıdır.³¹⁷

TMK 727 maddesi gereğince kurulan mecra irtifakı sahibi malik kabul edildiğinden, kurulmuş olan mecranın ardından yeni bir mecra kurulması halinde

³¹⁴ Öztürk, Surlu, s. 279.

³¹⁵ Öztürk, Surlu, s.283.

³¹⁶ Öztürk, Surlu, s.285.

³¹⁷ Öztürk, Surlu, s. 289.

hem mecra sahibinin hem de yükümlü taşınmaz malikinin davalı olarak gösterilmesi gerekir.³¹⁸

Kanunda zorunlu mecra irtifakına ilişkin kısıtlamalar yapılmış ve zorunlu mecra talebi olan malikin dava açma hakkı bulunmaktadır. Taşınmaz üzerinde tapu kütüğünde bir üst hakkının olduğu durumlarda da yine komşuluk hukuku çerçevesinde mülkiyetin kısıtlanmasına ilişkin bir hakkın olduğu aşikârdır. Bu durumda yan taşınmazın üst hakkı sahibi mecra geçirilmesi durumunda komşu taşınmazdan mecra geçirilmesi konusunda davanın tarafı olmaktadır. Tapuda üst hakkının tescil edilmediği durumlarda ise mecra geçirilmesinin bir engel teşkil etmediği hallerde üst hakkı sahibinin dava hakkı söz konusu olmamaktadır.³¹⁹

Öncesinde taşınmaz üzerinde geçirilen bir mecra irtifakının olması ve durum şartlar ile başka bir taşınmaz maliki tarafından yeniden bir mecra irtifakı tesisi kurulmasına yönelik bir talep olması halinde açılacak davada TMK 727 madde Gereğince mecra irtifakındaki işletme tesisin maliki olarak mecra sahibine kabul edilmesinden dolayı dava açma hakkına sahiptir. Yani yeni mecra talebi olana karşı hem eski mecra irtifakı sahibi hem de malik dava açma hakkına veya davada davalı olma sıfatına sahiptir. Bununla beraber yükümlü taşınmaz maliki önceki mecra irtifakı sahibinin yeni mecra tesisi ile hakları kısıtlanır ve eski mecra yani mecranın geçmesi ile zarar görebilir.

³¹⁸ Öztürk, Surlu, s.298.

³¹⁹ Öztürk, Surlu, s.285.

SONUÇ

Girişte, zorunlu mecra irtifak hakkına ilişkin ileri sürdüğümüz gibi 4721 sayılı TMK ışığında zorunlu mecra irtifak hakkını tez konusu olarak inceledik. Değişen dünya içerisinde hukukta canlıdır ve sürekli değişim ile değişen dünyaya adaptasyon sağlamaktadır. Kanun tarafından mülkiyet hakkının kısıtlamasını sonucu oluşan zorunlu mecra irtifak hakkı, hakkı talep edene, bazı ayrıcalıklar tanır ve taşınmazı üzerinde mecra tesis edilen malikin ise mülkiyet hakkı kapsamında olan bazı yetkilerini kısıtlamaktadır. Bu kısıtlamalar ve mecra konusunu edinen şeyler de değişen dünya ile farklılıklar gösterecek ve yeni kanun düzenlemelerine konu olacaktır.

Yine çalışmamızda zorunlu mecra irtifak hakkının hukuki niteliğini açıkladık, doktrinde farklı görüşler mevcut olmakla birlikte; zorunlu mecra irtifakı kanaatimizce eşyaya bağlı yenilik doğurucu bir haktır. Ayrıca üst hakkı olup olmamasındaki fikrimiz ise yapı niteliği taşıyıp taşımadığına bağlıdır. Yapı niteliği taşıdığı yani taşınmazla mecra yapısı özgülense, bu üst hakkı olacak. Transit mecra yani sadece taşınmazdan geçiş için kullanılan mecralar üst hakkı olmayıp mecraya katlanma yükümlülüğü taşımaktadır. Talep hakkının hukuki niteliğinden bahsederek eşyaya bağlı bir talep hakkı olduğu görüşündeyiz. Çünkü taşınmaz ve mecra hakkın nevi olduğundan maliklerin ve hak sahiplerinin şahıs olarak bir önemi mevcut olmamaktadır. Talep hakkının varlığı halinde en önemli sonuç ise taşınmaz malikin tazminat talep etme, hak sahibinin ise ödeme yükümlülüğü altına girmesidir.

Mecranın usulü olarak sıralaması TMK 744. madde de sayılan mecranın zorunlu olması, başka yerden geçirilmesinin aşırı masraflı veya imkânsız olması, komşuluk ilişkisine dayanması ve tazminatın tam olarak ödenmesi koşullarının sağlanması halinde mecra hakkı sahibi talep hakkını kullanır. Taraflar isterse bir sözleşme yapar sonra ki aşamalar ise tazminatın ödenmesi ve tescildir. Tescilin varlığı TMK 727. madde tarafından zaten açıkça düzenlenmiştir. Bunu konuyu

detaylı olarak açıkladık. Tescilin gerektiği yerlerde tescil sonrası hak kurulmuş olur. Terkin edilmesi usulen de yine diğer irtifak hakları gibi yapılmaktadır.

Konumuz üzerine çalışmaya başladığımızda, bu konu üzerinde yeterince akademik çalışma yapılmamış olduğunu tespit ettik. Bu bir açıdan sevindiriciydi çünkü zorunlu mecra irtifak hakkının değerlendirilmesi noktasında hukuk alanına küçük de olsa bir katkımızın olduğunu düşünüyoruz. Zorunlu mecra irtifak hakkında durum ve şartlar değişirse neler meydana gelir, izlenecek hukuki yollar nelerdir? Zorunlu mecra irtifakında tarafların bedel ve şartların düzenlenmesi halinde ödenecek tazminat nedir ve nasıl olmalıdır? Şayet taraflar zorunlu mecra irtifak hakkının bedel ve şartların düzenlenmesinde anlaşamazlar ise uygulanacak yargılama usulü ne olmalıdır, zorunlu mecra irtifak hakkına ilişkin terkin ve şartları ne olmalıdır gibi konuları girişte değerlendirip açıklayacağımızı belirtmiştik. Bu sorulara yeterince cevap verdiğimizizi düşünüyoruz.

Yine tez konumuza yönelik şartların değişmesi halinde; mecranın TMK. 746. maddesinden yararlanılmış olup ilgili hüküm, zorunlu mecra irtifak hakkı için kıyas edilse de; aynı taşınmaz üzerinde aynı taşınmaz malikine karşı, aynı mecra irtifakı sahibi talebi ile yeni bir mecranın tesis edilmesi halinde durum ne olmaktadır? Sorusu sorulduğunda kanunda bir boşluk mevcuttur. Biz bu konu ile ilgili yeni bir değerlendirme yapıp doktrin ve kendi görüşümüz ile kanun boşluğunu doldurmaya çalıştık.

Yeni bir mecra tesisi ile plan proje, talebin malike yöneltilmesi, yeni mecra talebi sahibi ve taşınmaz malikinin isterlerse irtifak sözleşmesi yapması gerekmektedir. Nasıl aynı mecra için taşınmazın değişmesi halinde yeni mecra irtifakı şartları aranıyorsa, yeni mecra içinde aynı taşınmaz üzerinde her kadar taraflar aynı olsa da aşamalar değişmemektedir. Aşamalar derken; zorunlu mecra irtifakının geçirilmesine ilişkin zorunlu şartlar olmalı ve plan talep, tazminat ve tescil gibi adımların tamamlanması ile mecra tesis edilmelidir. İrtifak hakları ve mülkiyet hakları aynı nitelik taşıdığından aynı mecra üzerinde yeni bir mecranın tesisi mümkün değildir. Bu nedenle nasıl ki taşınmazların ayrı ayrı aynılığı nasıl mevcutsa mecra irtifakları içinde ayrı ayrı aynilikleri mevcuttur. Zorunlu mecra irtifak hakkı hususunda bu düşüncelerle konuya yeni bir anlayışla katkı da bulunduğumuzu düşünmekteyiz.

KAYNAKÇA

- Abik, Y. (2010). “Taşınmaz Malikinın Olumlu Müdahaleler Nedeniyle Komşulara Karşı Sorumluluğu”, *EÜHFD*, C.14, S. 3.
- Akçaal, M. (2020). “Elbirliği Mülkiyetinde Yönetim”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.9, S.2.
- Akıntürk, T. (2009). *Eşya Hukuku*, İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Akipek, J.(1971). “*Mülkiyet*”, Ankara: B.Y.
- Akman, S. (1982). “*Taşkın İnşaat*”, İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Apaydın-Öcal, B. (2018). “*Roma Hukukundan Günümüze Taşınmaz Lehine İrtifak Hakları*”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi.
- Arık, F. (1945). *Başkasının Arsasına Tecavüz Eden Yapılar Meselesi: B.K.*
- Ayan, M. (2010). *Eşya Hukuku – Tapı Sicili ve Zilyetlik*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Ayan, M. (2012). *Eşya Hukuku –I Mülkiyet*, Konya: Mimoza Yayıncılık.
- Aybay, A., Hatemi, H. (2010). *Eşya Hukuku*, İstanbul: Vedat Yayıncılık.
- Bertan, S. (1976). “*Ayni Haklar Medeni Kanunu’nun 618-764. Ayni Haklar Medeni Kanunu’nun 618-764. Maddelerinin Şerhi, Ciltli*”, Ankara: Balkan Basım ve Ciltevi.
- Cansel, E, İnan, A. (1964). “Aynî Hak Kavramı, Taksimi ve Eşya Hukukunun Konusu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.21.
- Demirsatan, B. (2014). “*Sözleşmeden Doğan Üst Hakkı Bedelinin İfa Edilmemesinin Sonuçları*”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi.
- Erel, N.Ş. (1982). *Eşyaya Bağlı Borç*, Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınevi.
- Eren, F. (2014). *Mülkiyet Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Ergani, E.E. (2015). “*Üst Hakkı*”, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi.
- Erman, H. (2011). *Eşya Hukuku Dersleri*, İstanbul: D-R Yayınları.
- Ertaş, Ş. (2011). *Eşya Hukuku*, İzmir: Barış Yayınevi.
- Ertaş, Ş. (2016). *Eşya Hukuku*, İzmir: Barış Yayınevi.
- Esenler, T., Güven, K. (2008). *Eşya Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Görgeç, B. (2016). “Devletin Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Sorumluluğu, Rücu Hakkı ve Tabi Olduğu Zamanaşımı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, S. 22.
- Gürel, N. (1998). “Roma Hukukunda Üst Hakkı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 47, S. 1-4.
- Gürzumar, O.B. (1998). “*Türk Medeni Hukukunda Üst Hakkı, Kamu Malı Taşınmazlar Üzerindeki Üst Hakkı Ve Yapı – İşlet- Devret Modeli Dahil*”, İstanbul : Beta Basım Yayım.
- İmre, Z. (1951). “*Kaynak Yer Altı Suları Ve Hukuki Durumları*”, İstanbul: B.Y.
- Karaca, A. (2015). “*Üst Hakkı*”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi.

- Karahasan, M.R. (2002). *Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku C 1, 2*, İstanbul: Beta Basım Yayınevi.
- Karaman-Coşgun, Ö. (2015). “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Teşebbüs Kavramı Ve Tacir Sayılmasının Sonuçları”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, S.21.
- Kaşıkçı, O. (1991). *Eski Hukukumuzda Üst Hakkı*, A. Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.III, S.1.
- Kazancı, M.N. (2014). “Zorunlu İrtifaklar”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi.
- Kılıçoğlu-Yılmaz, K. (2018). “Sınai Mülkiyet Kanunu”, *Fikri Mülkiyet Ve Rekabet Hukuku Dergisi*, C.19.
- Köprülü, B., Kaneti, S. (1982). *Sınırlı Ayni Haklar*, 2. Baskı, İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Oğuzman, K. (2011). “Eşyaya Bağlı Borçlar”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.31.
- Oğuzman, K., Oktay, S., Seliçi, Ö. (2016). *Eşya Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitapevi.
- Özakman, C. (1978). *Türk Hukukunda Mecra İrtifakları*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- Özkan, H. (2015). *Komşuluk Hukuku*, İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Özsunay, E. (1968). *Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Zaruri Geçit Hakkı*, İstanbul: Cezaevi Matbaası.
- Öztürk, G., Surlu, H. (2006). *Mecra İrtifakı*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Sarıarslan, D. (2017). “Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu”, *Tbb Dergisi*, S.133.
- Serozan, R. (1976). “Komşusunun Arsasına Taşan Yapı”, *İhfm*, C.XLII, S.1-4 (Hirsch'e Armağan, Özel Sayı).
- Sirmen, L. (2013). *Eşya Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Solak-Dinçbudak, B. (2018). “Mülkiyet Hakkının Komşuluk Hukuku Bakımında Kısıtlanması”, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi.
- Şahiniz, S. (2001). *Türk Medeni Hukukunda Zaruri Mecra İrtifakı*, İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Tacın, M.H. (2016). “Uygulama Bakımından Zorunlu Geçit Hakkı Davası”, *Taad*, Yıl:7, Sayı:28.
- Tandoğan, H. (1952). “Türk Hukukunda Mecralar”, *Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.IX, S.3-4.
- Tekinay, S. (1969). “İnşaatçı İpoteğinin Mahiyeti”, *Mhad B.S.*
- Uluslan, İ. (1977). *Medeni Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi Ve Uygulama Alanı*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- Ünal, M. (1988). *Türk Medeni Hukukunda Yapı (üst) Hakkı*, Ankara: Ankara Üniversitesi.
- Wieland, C. (1934). *Kanuni Medenide Haklar*, Çeviri İsmail Hakkı, İstanbul: Suhulet Matbaası.
- Yazman, İ. (1970). *Kaynakların Türk Medeni Hukukunda Tâbi Olduğu Rejim*, Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları.
- Zevkliler, A. (1984). “Komşuluk Hukukunda Taşkın Bitki ve Ağaçlar”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.2.

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Soyisim, İsim : ÖZDEMİR SALTUKLU Beyza
Uyruğu : TÜRK
Doğum Tarihi ve Yeri : 1992-Kayseri/Melikgazi
Medeni Hali : Evli
E-Posta : beyza.saltuklu@gmail.com

EĞİTİM

DERECE	KURUM	MEZUNİYET TARİHİ
Lise	Tevfik İleri Anadolu Lisesi	2010
Lisans	Çankaya Üniversitesi	2015
Yüksek Lisans	Çankaya Üniversitesi	2017-