

^HTAŞKIN YAPIYA KATLANMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN OLUŞMA KOŞULLARI

*Arş. Gör. Banu ATLI**

Öz

Taşkın yapı, taşınmaz mülkiyetinin sınırlarını aşarak bitişik taşınmazın zeminine, toprağın altına veya hava sahasına haklı veya haksız olarak taşınmasıdır. Kural olarak hiç kimse kendi taşınmazına yapılan herhangi bir tecavüze katlanmak zorunda değildir ve böyle bir durumda TMK m.683/f.2 çerçevesinde elatmanın önlenmesi davası açabilir. Ancak kanun koyucu, yapı için harcanan emek ve paranın yalnız yapı sahibini etkilemeyeceğini, aksine taşkın yapının yıktırılmasının çok önemli bir ekonomik ve sosyal değerinin yok edilmesi anlamına geldiğini ve bunun toplum çıkarlarıyla da örtüşmeyeceğini göz önünde tutarak taşkın yapıya ilişkin özel olarak TMK m.725'i düzenlemiştir. Türk Medeni Kanunu m.725 iki fıkradan oluşmakta ve esasında birbirinden farklı iki durumu düzenlemektedir. İlgili maddenin ilk fıkrası, taşkın yapıya katlanma yükümlülüğünün yapının taşınması konusunda tarafların karşılıklı anlaşmalarından doğabileceğini düzenlemiştir. İkinci fıkroda ise, böyle bir anlaşma olmaksızın haksız olarak taşınan yapıya hangi şartlar altında katlanma yükümlülüğünün ortaya çıkacağı hükme bağlanmıştır. Bu çalışmada, ilgili maddenin her iki fıkrası da değerlendirilerek taşkın yapıya katlanma yükümlülüğünün doğması için gerekli olan koşullar öğretisi ve yargı kararları çerçevesinde değerlendirilecektir.

^H Hakem incelemesinden geçmiştir.

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı (e-posta: atlibanu@gmail.com) (Makale Gönderim Tarihleri: 15.02.2017-15.02.2017/Makale Kabul Tarihleri: 26.03.2017-23.03.2017)

Anahtar Kelimeler

Taşkın Yapı, Mülkiyet Hakkı, Bütünleyici Parça, İtiraz, İyiniyet, Uygun Bedel

**THE CONDITIONS TO TOLERATE
STRUCTURAL ENCROACHMENT OF CONSTRUCTIONS****Abstract**

Structural encroachment is rightly or unjustly surpassing the boundaries of the immovable property either on the ground of the adjacent immovable, under the soil or in the airspace. As a rule, no one has to bear any leniency against his own immovable, and in such a case, according to the Turkish Civil Code (C.C.) Art. 683/p.2 a lawsuit can be filed. However, the legislator is concerned that the labor and money spent on the structure will not affect the building owner alone, but that the demolition of the structural encroachment means the destruction of a very important economic and social value, and that this will not coincide with the interests of the society as stated in Art. 725 of the Turkish Civil Code. Article 725 consists of two paragraphs and basically organizes two different situations. The first paragraph of the relevant article regulates that the parties may arise from mutual agreements on the transposition of the obligation to bear the burden of structural encroachment. In the second one, it was ruled under which circumstances the burden of doubt would arise for the unjustly act of encroachment. In this study, both conditions of the relevant matter should be examined and the conditions necessary for the obligation to bear the structural encroachment will be evaluated within the framework of the teaching and judicial decisions.

Keywords

Structural Encroachment, Right of Property, Integral Part, Objection, Good Faith, Appropriate Compensation

GİRİŞ

Taşınmaz mülkiyetinin madde itibariyle kapsamı Türk Medeni Kanunu m.718/f.2’de düzenlenmiştir. Buna göre arazinin mülkiyeti o arazide bulunan yapı, bitki ve kaynakları kapsar. Bir arazideki yapının o arazinin mülkiyetine tabi olacağına ilişkin bu kuralın bazı istisnaları mevcuttur. Bunlardan ilki TMK m.726’da düzenlenen, bir kimsenin arazisindeki yapıya, başka bir kişinin üst hakkına dayanarak malik olmasıdır. İkinci istisna TMK m.727’de düzenlenen, bir araziden geçen su, elektrik, gaz ve benzeri mecraların, bunlara ait işletmelerin mülkiyetine tabi olmasıdır. Üçüncü ve inceleme konumuz olan istisna ise, bir arazideki yapının başkasına ait bir araziye taşırılması halinde, kanundaki koşulların gerçekleşmesi durumunda taşınmaz kısmının yapı malikinin mülkiyetine tabi olması imkânıdır. Bu son hal taşkın yapı olarak adlandırılmakta ve TMK m.725’te düzenlenmektedir.

Çalışmada bütünleyici parça kuralı olarak da ifade edilen bu kuralın istisnalarından biri olan taşkın yapı ve taşkın yapıda irtifakın kurulması veya mülkiyetin devrine ilişkin talebin koşulları incelenecektir. Konu, ilgili maddede düzenlendiği gibi, taşkınlığın hukuka uygun şekilde sözleşmeye dayanarak yapılması ve haksız olarak yapılmasına bağlı olarak iki yönden ele alınacaktır. Bu kapsamda ilk olarak taşkın yapı kavramına ve çeşitli görünüm çeşitlerine yer verilecektir. Sonrasında taşkın yapı malikinin irtifak kurulmasına veya mülkiyetin devredilmesine yönelik talebini hangi koşullar altında ileri sürebileceği, komşu taşınmaz malikinin hangi şartlar altında taşkın yapıya katlanma yükümlülüğünün olduğu detayları ile incelenecektir.

I. TAŞKIN YAPI KAVRAMI

Türk Medeni Kanunu m.718/f.2’ye göre, bir arazideki yapı, bulunduğu arazinin bütünleyici parçasıdır ve onun mülkiyetine tabidir. Bir kimse kendi taşınmazının sınırlarını aşarak komşu arazinin de üzerine bir yapı inşa ederse, bütünleyici parça kuralı gereği olması gereken, o yapının taşınmaz kısmının komşu arazi malikine ait olmasıdır. Ancak TMK m.725’te yer alan şartlar gerçekleştiğinde taşkın yapı, taşıdığı arazinin değil; yapıldığı taşın-

mazın mülkiyetine tabi olacaktır¹. Dolayısıyla Türk Medeni Kanunu'nda taşınmazın bu taşkın yapı için bir istisna öngörülmüştür².

Kanun koyucu, taşınmazın komşu taşınmazın değil, asıl taşınmazın bütünüleyici parçası olacağını kabul ederek, taşkın yapının maliki ile komşu arazinin maliki arasındaki ilişkiyi, taşkın yapı malikinin komşu taşınmaz üzerinde aynı bir hakkının bulunup bulunmamasına göre farklı şekilde düzenlemiştir³. Gerçekten de Türk Medeni Kanunu m.725 "Taşkın yapılar" madde başlığı altında şu şekilde kaleme alınmıştır⁴:

¹ **Akipek**, Jale G.: Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar), İkinci Kitap Mülkiyet, İkinci Bası, Sevinç Matbaası, Ankara, 1973, s. 194; **Serozan**, Rona: "Komşunun Arsasına Taşınmaz Yapı", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 42, Sayı 1-4, 1976, s. 360-361; **Akman**, Galip Sermet: Taşkın İnşaat, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s. 30; **Esener**, Turhan: Eşya Hukuku, Ankara, 1985, s. 123; **Çörtoğlu**, İ. Sahir: Taşınmaz Mülkiyetinin Aşkın Kullanılması, Dayınlarlı Yayınları, Ankara, 1988, s. 169; **Karahasan**, Mustafa Reşit: Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, Genişletilerek Yenilenmiş Bası, Birinci Cilt, Arıkan Yayıncılık, İstanbul, 2007, s. 962; **Sirmen**, A. Lale: Eşya Hukuku, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 377; **Oğuzman**, Kemal/**Seliçi**, Özer/**Oktay-Özdemir**, Saibe: Eşya Hukuku, 19. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016, s. 512; **Ayan**, Mehmet: Eşya Hukuku II Mülkiyet, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 338; **Esener**, Turhan/**Güven**, Kudret: Eşya Hukuku, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 260.

² Bütünüleyici parça kuralı ile ilgili detaylı bilgi için bkz. **Belge**, Ayşe Merve: Arazi Mülkiyetinin Maddi Kapsamı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016. TMK m.718/f.2'deki kuralın bir istisnası da taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan kısıtlamalarından biri olan 3194 sayılı İmar Kanunu m.18'de düzenlenmiştir. Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz. **Ercan Aslantaş**, Gül Filiz/**Şimşek**, Özlem/**Berberoğlu** Ahmet: İmar Hukukunda Arazi ve Arsa Düzenlemesi (Parselasyon), Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.

³ **Zevkliler**, Aydın: Taşınmaz Malikinin Yetkileri Açısından İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat, Olgaç Matbaası, Ankara, 1982, s. 75; **Akipek**, Jale G./**Akıntürk**, Turgut: Eşya Hukuku, Beta, İstanbul, 2009, s. 537.

⁴ Taşkın yapılara ilişkin m.725 hükmü, TMK m.738/f.2 gereğince komşuluk ilişkilerine aykırı olarak inşa edilmiş ancak komşunun taşınmazına taşmayan yapılar hakkında da uygulanır (**Akipek/Akıntürk**, s.537). TMK m.738/f.1'e göre malik, kazı ve yapı yaparken komşu taşınmazlara, onların topraklarını sarsmak veya tehlikeye düşürmek ya da üzerlerindeki tesisleri etkilemek suretiyle zarar vermektan kaçınmak zorundadır. Malikin yükümlülüğünü ihlal ederek yaptığı inşaata kıyasen taşkın yapıya ilişkin hüküm uygulanır. Araziye taşma söz konusu olmasa da zarara uğrayan komşu, süresi içinde itiraz ederse ve yapı iyiniyetle yapılmayıp durum ve koşullar da uygun değilse yapı

“Bir yapının başkasına ait araziye taşırılan kısmı, eğer yapıyı yapan malik taşırılan arazi üzerinde bir irtifak hakkına sahip bulunuyorsa, ona ait taşınmazın bütünleyici parçası olur.

Böyle bir irtifak hakkı yoksa, zarar gören malik taşmayı öğrendiği tarihten başlayarak onbeş gün içinde itiraz etmediği, aynı zamanda durum ve koşullar da haklı gösterdiği takdirde, taşkın yapıyı iyiniyetle yapan kimse, uygun bir bedel karşılığında taşınan kısım için bir irtifak hakkı kurulmasını veya bu kısmın bulunduğu arazi parçasının mülkiyetinin kendisine devredilmesini isteyebilir.”

Buna göre taşkın yapı, yapıldığı taşınmaz sınırının aşılması suretiyle yapının komşu (bitişik) araziye girmesidir. Taraflar karşılıklı olarak yapının taşırılması konusunda anlaşabilecekleri gibi bu konuda aralarında herhangi bir anlaşmanın bulunmaması da mümkündür. İlk ihtimalde sözleşmeye dayanan ve hukuka uygun bir taşkın yapı söz konusu olup m.725/f.1 uygulama alanı bulurken, ikinci ihtimalde haksız veya yetkisiz şekilde taşırılan yapılara ilişkin m.725/f.2 uygulanacaktır⁵.

Türk Medeni Kanunu m.718’de taşınmaz mülkiyetinin neleri kapsadığı düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre, arazi üzerindeki mülkiyet, kullanılması yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsar (f.1). Bu mülkiyetin kapsamına, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girer (f.2).

TMK m.718/f.2’de geçen yapı kavramından ne anlaşılması gerektiği TMK m.728’den yola çıkılarak cevaplandırılmalıdır. TMK m.728’e göre, başkasının arazisi üzerinde kalıcı olması amaçlanmaksızın yapılan kulübe, büfe, çardak, baraka ve benzeri hafif yapılar, bunların malikine aittir (f.1). Bu tür yapılar, taşınır mal hükümlerine tabi olur ve tapu kütüğünde gösterilmez (f.2).

kaldırılacaktır (Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 569). Bahsi geçen koşulların gerçekleşmesi durumunda ise, komşu malik kendisine ödenecek uygun bedel karşılığında mevcut yapıya katlamakla yükümlü olacaktır (Edege, Cevat: “Alman, İsviçre ve Türk Hukukunda Tecavüz Eden İnşaat”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 41, Sayı 9-10, 1967, s. 509-510; Serozan, s. 373; Akman, s. 64).

⁵ Akman, s. 65-66.

Bu maddede ifade edilen yapılar, taşınır yapı olarak ifade edilmekte ve bütünleyici parça kuralının istisnasını teşkil etmektedir. Dolayısıyla taşınır yapının mülkiyeti, bulunduğu arazinin mülkiyetine tabi değildir. Bu tür yapıların mülkiyeti onu inşa edenin mülkiyetine tabidir ve taşınır mülkiyetine ilişkin hükümler uygulanır.

O halde TMK m.728’de düzenlenen ve taşınır yapı niteliğinde olup devamlılık maksadı olmaksızın toprağa kondurulan hafif binalar, TMK m.718/f.2’de geçen yapı kavramının dışında kalır⁶. Bir başka deyişle taşkın yapı, taşınır olmayan yapıdır ve TMK m.725 taşınır yapılara uygulanamaz⁷.

Yine belirtmek gerekir ki, yapı kavramından maksat sadece binalar değildir. Yapı daha geniş bir kavram olup arazinin içine, altına, üstüne yapılan, araziye teknik araçlarla birleştirilen her türlü yapıdır⁸. Bu sebeple köprüler, duvarlar, elektrik direkleri, mahzenler yapı kavramının içinde yer almaktadır⁹.

Bir yapının taşkın yapı niteliğinde olması için yapının tamamlanıp bitirilmiş olması şart değildir. Yapının inşaatına başlanmış olması ve bu taşkın yapının yıkılmasının ekonomik bakımdan gereksiz ve anlamsız zararlara yol açabilecek ölçüde ilerlemiş olması yeterlidir. Bu durum, çok masraflı temel atma işlemleri, yapı henüz toprak seviyesinden yukarı doğru yükselmediği halde büyük inşaat ve yüksek yapılarda söz konusu olabilir.

⁶ **Tekinay**, Selahattin Sulhi: Eşya Hukuku, Cilt 1, Genişletilmiş 3. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1978, s. 544.

⁷ **Karahasan**, Mustafa Reşit: “Başkasının Arsasına Tecavüz Eden İnşaat”, Adalet Dergisi, Sayı 11-12, 1961, s. 1121; **Ergül**, Teoman: “Medeni Kanunun 651 inci Maddesi Hakkında”, Adalet Dergisi, Yıl 54, Sayı 11-12, 1963, s. 1291; **Çörtoğlu**, s. 169; **Karahasan**, s. 965; **Eren**, Fikret: Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 361; **Ayan**, s. 339; Yargıtay 1. HD T. 7.7.1949, E. 4476, K. 3323 (**Karahasan**, Mustafa Reşit: Gayrimenkul Hukuku Davaları, İstanbul, 1967, s. 308).

⁸ **Akman**, s. 25; **Çörtoğlu**, s. 168; **Gürsoy**, Kemal T./**Eren**, Fikret/**Cansel**, Erol: Türk Eşya Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978, s. 606.

⁹ **Arık**, Kemal Fikret: “Başkasının Arsasına Tecavüz Eden Yapılar Meselesi”, Adalet Dergisi, Haziran 1945, Sayı 6, s. 538; **Zevkliler**, İnşaat, s. 70; **Çörtoğlu**, s. 168; **Tekinay**, s. 544; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 606; **Akman**, s. 29. Mecralara taşkın yapı hükümlerinin uygulanmayacağı, bunlar için kanunda özel olarak düzenlenen hükümlerin (TMK m.727) uygulama alanı bulacağı yönünde bkz. **Zevkliler**, İnşaat, s. 71.

Buna karşılık toprak ile bağlanmış olmasına ve toprağın üstünde yükselmiş bulunmasına rağmen durum ve koşullar haklı gösterdiği, örneğin yıkım aşırı zarara yol açmadığı takdirde, basit bir duvar için farklı sonuca varılabilir¹⁰.

II. TAŞKINLIĞIN ÇEŞİTLİ ŞEKİLLERİ

Taşkın yapı hükümlerinin uygulanabilmesi için komşu arazinin üstüne yapılan duvar, altında inşa edilen bodrum ve mahzenler veya komşu araziye sınır olarak değmeyen ancak hava boşluğuna taşan çıkıntılar gibi taşınmaz sınırının aşılması gerekmektedir. Bir başka deyişle, yapıyı yapanın kendi taşınmazı üstündeki yapının bir kısmı başkasının arazisine kurulmuş veya kuruluyor olmalıdır. Buradan çıkan sonuç ise yapının tamamen komşu taşınmaz üzerinde bulunması halinde taşkın yapı hükümlerinin değil haksız yapı hükümlerinin uygulanacak olmasıdır¹¹. Bir kimsenin başkasının arazisinde yaptığı taşkın yapının kendi arazisindeki ana yapı ile maddi bakımdan değil de sadece ekonomik bakımdan bağlı bulunması halinde ise taşkın yapı hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır. Kimi yazarlar ekonomik bağlılığı yeterli görmektedir. Örneğin bir kimse, kendi çiftliğindeki binalarla ekonomik bir bütünlük teşkil edecek tarzda komşu araziye bir ahır veya samanlık inşa ederse bu taşkın yapı olacaktır¹².

Diğer görüşe göre ise asıl taşınmazdaki yapı ile komşu taşınmazdaki taşkın yapı arasında maddi ve fiziki bağlılığın bulunması şarttır¹³. Örneğin tamamı başkasının arazisinde bulunun ve inşaatı yapanın arazisindeki asıl

¹⁰ Akman, s. 29-30.

¹¹ Akman, s. 34; Sirmen, s. 377.

¹² Küley, M. Muin/Ulukut, Bülent: Medeni Kanununda ve Tatbikatında Arsa Üzerine İnşaat Hükümleri, Bilgi Basım Yayınevi İstanbul, 1955, s. 50; Arık, s. 539; Tekinay, s. 595-596; Gürsel, Nurettin: Gayrimenkul Mülkiyetine Tecavüz Ederek Kendi Levazımıyla Başkasının Arsasına veya Başkasının Levazımıyla Kendi Arsasına İnşaat Yapmak ve Komşu Arsasına Tecavüz Eden İnşaat, İstiklal Matbaacılık, Ankara, 1953 s. 82; Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Galip Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altıp, Atilla: Eşya Hukuku, Cilt 1, 5. Bası, İstanbul, 1989, s. 858-859; Ergül, s. 1284; Karahasan, İnşaat, s. 1121.

¹³ Bertan, Suad: Aynı Haklar, Medeni Kanunun 618-764 üncü Maddelerinin Şerhi Cilt 1, Balkan Basım, Ankara, 1976, s. 633; Özmen İhsan: Taşkın İnşaat, Olgaç Matbaası, Ankara, 1980, s. 30; Akman, s. 43.

yapıya yalnız geçiş araçları ile bağlı bulunan bir yapı taşkın yapı niteliğinde değildir ve haksız yapı hükümleri uygulanmalıdır¹⁴. Bu görüşü savunan yazarlara göre, her iki yapının yalnız ekonomik bağıllığı halinde, TMK m.725/f.2'nin uygulanmasında çıkarı olan inşaatı yapan kişi ile, TMK m.722-724'ün uygulanmasında çıkarı olan ve arazisi işgal edilmiş komşunun çıkarları arasındaki çatışma, kural olarak inşaatı yapanın aleyhine çözümlenmelidir¹⁵.

Başka bir görüş ise ekonomik ve fiziksel bağıllığın bir arada bulunması gerektiğini belirtmektedir¹⁶.

Kanaatimizce, iktisadi olarak birbirini tamamlayıp aralarında kuvvetli bir bağıllık bulunan parçaları hukuki bütün saymak yerine bunlar hakkında TMK m.722-724'teki hükümlerin uygulanması daha doğru olacaktır.

Bir yapı hakkında taşkın yapı hükümlerinin tatbik edilmesi için taşırılan inşaatın büyüklüğü önemli değildir. İnşaatı yapanın kendi arazisinde çok küçük bir yapı yapması, yapının çok büyük bir kısmının başkasının arazisine taşırılması halinde de taşkın yapı vardır¹⁷.

Taşkın yapı hükümleri özellikle hava boşluğuna taşan yapılar için önem arz etmektedir. Gerçekten de hemen hemen her taşınmazda görülebilecek kapalı balkon çıkıntıları, çatı saçakları, komşu araziye taşabilir ve komşu taşınmaz malikinin karşı gelmesi halinde çok büyük masraflarla ortadan kaldırılması gündeme gelebilir. Bunun yanında binanın değerinin önemli ölçüde düşmesi de kaçınılmazdır. İşte taşkın yapı hükümleri sayesinde, yıkma masraflarına ve yıkımın sebep olduğu zararlara ulaşmayacak bir bedel ile komşu mülkiyetinin önemsiz ölçüdeki ihlali dengelenecektir¹⁸. O halde

¹⁴ Özmen, s. 30; Zevkliler, İnşaat, s. 73.

¹⁵ Akman, s. 43.

¹⁶ Gürsoy/Eren/Cansel, s. 583-584; Eren, s. 360. Burada savunulan görüşlerin, farklı hukuki sonuçlar doğuracağını belirtmek gerekir. Yapının taşkın yapı olarak nitelendirilmesi durumunda meydana gelen yapı bütünleyici parça olma kuralının istisnasını teşkil ederken; haksız yapı olarak kabul edilmesi durumunda yapı arazinin bütünleyici parçası olacaktır (Ertuş, Şeref: Eşya Hukuku, 11. Baskı, Barış Yayınları, İzmir, 2014, s. 377).

¹⁷ Küley/Ulukut, s. 50; Tekinay, s. 595; Özmen, s. 29; Arık, s. 539; Zevkliler, İnşaat, s. 72; Akman, s. 34; Çörtoğlu, s. 169; Karahasan, s. 965; Ayan, s. 340.

¹⁸ Akman, s. 40.

komşu araziye taşan bir yapıdan söz edebilmek için mutlaka taşan inşaatın toprağa değmesi gerekmez, yapının yalnızca komşu arazinin hava boşluğuna taşması da söz konusu olabilir¹⁹. Komşunun yalnız hava boşluğuna taşan balkon, cumba, çatı saçakları gibi yapılar yine taşkın yapı olarak nitelendirilir. Bunun nedeni ise, iki taşınmaz arasındaki sınırın yalnız arazi üstünde çizilmiş yatay bir hattan ibaret olmamasıdır. Bu yatay hatta dikey olarak indiği varsayılan çizgi de iki taşınmaz arasındaki sınırın belirlenmesinde rol oynar²⁰. Bu nedenle yapı, komşu araziye değmeden de sınırı aşarak taşkın yapı haline gelmiş olabilir²¹.

Komşunun yalnız hava boşluğuna taşma gerçekleştiğinde, aslında taşan kısım bağlı bulunduğu ana taşınmazın bütünleyici parçasıdır ve inşaatı yapının mülkiyetine aittir. Burada sadece hava boşluğuna taşma olduğundan, taşan kısmın toprağa bağlılık ilkesi gereğince taşıdığı taşınmazın bütünleyici parçası olması söz konusu değildir. Bir başka deyişle hava boşluğuna taşma halinde, bütünleyici parça kuralına ilişkin bir istisna yoktur. O halde komşunun hava boşluğuna taşmanın pratik önemi, kanunun aradığı koşulların gerçekleşmesi halinde tanınacak taşkın yapı irtifakının, yapıyı yapana taşan kısmı olduğu gibi muhafaza etme olanağı sağlayacak olması; komşuyu ise kendi egemenlik alanına yapılan tecavüze katlanmak zorunda bırakmasıdır. Burada irtifak olmaksızın da yapıyı yapan taşkın kısmın malikidir. İrtifak hakkının tesisinin amacı, yalnızca taşkınlık devam ettiği sürece komşunun buna katlanmasını sağlamaktır. İrtifak hakkı kaldırıldığında komşu taşan kısmın yıkılmasını talep edebilecektir²².

Komşunun hava boşluğuna taşan bir yapıdan söz edebilmek için yapının bizzat kendisi veya ona bitleştirilmiş bir bütünleyici parçası sınırı aşmış bulunmalıdır. Buna göre, eklenen kısım, inşaatın aslı veya kendi tahrip olmadan veya varlığı esaslı değişikliğe uğramadan asıl yapıdan ayrılamayacak

¹⁹ Gürsel, s.85; Arık, s. 539-540; Akipek, s. 194; Akman, s. 36; Altop, Serpil: “Roma Hukukunda Taşkın İnşaat”, Halid Kemal Elbir’e Armağan, İstanbul, 1996, s. 39; Ergül, s. 1280; Akipek/Akıntürk, s. 536; Esener, s. 123; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 513; Eren, s. 360; Ayan, s. 340.

²⁰ Zevkliler, Aydın: Gayrimenkul Sınır İhtilafları, Pars Matbaası, Ankara, 1976, s. 10.

²¹ Zevkliler, İnşaat, s. 72; Akman, s. 39.

²² Serozan, s. 370-371; Akman, s. 42.

şekilde bağlı olmalıdır. Buna karşılık, sadece açılma veya kullanılma halinde komşu arazinin hava boşluğuna taşan jalûziler, güneşlik ve tenteler, pencere panjurları taşkın yapı sayılmamaktadır. Eğer bu şekilde bir taşma varsa, komşu bu kısımların yıktırılmasını veya kullanılmamasını TMK m.2/f.2 ile sınırlı olmak kaydıyla talep edebilir²³.

Son olarak, özel mülkiyete konu olmayan, kamu malvarlığına ait olan veya genelin yararlanmasına tahsis edilen yerlere örneğin cadde, sokak, meydan, denize taşırılan yapılar hakkında taşkın yapı hükümlerinin uygulanmayacağını belirtelim²⁴. Yargıtay da bir kararında yola taşan yapının, kamuya açık yere denk gelmesi sebebiyle tescil edilemeyeceğine karar vermiştir²⁵.

III. SÖZLEŞMEYE DAYANAN KATLANMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. Tarafların Anlaşarak Bir İrtifak Hakkı Kurmaları

Taraflar karşılıklı olarak yapının taşırılması konusunda anlaşabilirler. Tarafların yapının taşırılması konusunda anlaşmaları halinde izleyebilecekleri iki farklı yol vardır. Buna göre ilk olarak, taşkın yapı malikiyle komşu arazinin maliki arasında taşkın yapıya ilişkin bir taşınmaz lehine irtifak hakkı kurulması mümkündür. İkinci olarak, yapı sahibi ile komşu arazi maliki aralarında taşkınlığa katlanma taahhüdünü konu alan sözleşme yapabilirler. Bu başlık altında tarafların m.726 ve m.779 çerçevesinde irtifak

²³ Akman, s. 41.

²⁴ Akman, s. 46; Ayan, s. 339. Aynı esas tapusuz taşınmazlar bakımından da geçerlidir. Bu yönde bkz. Zevkliler, İnşaat, s. 93; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 859-860.

²⁵ Yargıtay 1. HD T. 3.2.1955, E. 553, K. 618: “Davacının tescilini istediği binanın bir kısmı yola isabet etmekte ve bir kısmı da davalının parselinde kalmakta ve bu sebeple inşaat umuma ait yere taalluk etmekte bulunduğu binada vahdet olmaması hasebiyle tescile imkân yoktur.” (Karahasan, Gayrimenkul Davaları s. 307); Yargıtay 1. HD T. 22.12.2004, E. 2004/10829, K. 2004/14211 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Danıştay da bir kararında (Danıştay 6. D, T. 23.2.1977, E. 1975/716, K. 1977/865, Akman, s. 46) ruhsatsız yapının caddeye tecavüz eden kısmının, diğer bir kararında (Danıştay 6. D, T. 23.11.1970, E. 1968/1751, K. 1970/2940, Akman, s. 46) denize tecavüz eden iskelenin 6785 sayılı İmar Kanununun 6.maddesinin b bendi gereğince yıktırılması gerektiğine karar vermiştir.

hakkını tesis etmeleri incelenecektir. Taşkın yapıya katlanma taahhüdü ise bir alt başlıkta ele alınacaktır.

Türk Medeni Kanunu m.725/f.1 “*Bir yapının başkasına ait araziye taşırılan kısmı, eğer yapıyı yapan malik taşırılan arazi üzerinde bir irtifak hakkına sahip bulunuyorsa, ona ait taşınmazın bütünleyici parçası olur.*” şeklinde kaleme alınmıştır. Bu fıkra ile kanun koyucu, taşkın yapının aynı bir hukuki dayanağının olması ihtimalini düzenlemiştir. Yine bu fıkra ile bütünleyici parça kuralına ayrık bir düzenleme getirilmiştir²⁶. Taşkın yapı fiziki olarak taşılan araziye bağlı olmasına rağmen, komşu arazinin mülkiyetine tabi olmamaktadır; aksine yapının yapıldığı taşınmazın bütünleyici parçası olmakta ve bu taşınmazın mülkiyetinde kalmaktadır²⁷. Bu ise m.718/f.2’deki prensibin istisnasını teşkil eder.

Gerçekten de taşkın yapıyı yapanın, tecavüz ettiği arazi üzerinde bir aynı hakkı varsa (örneğin üst hakkı) taşınan kısım, -taştığı komşu arazinin değil- inşaatın yapıldığı arazinin bütünleyici parçası olur²⁸. Bu ihtimalde, taşkın yapının kapladığı alanın mülkiyeti o yapıyı yapana geçmez ve taşınan arazi malikinin mülkiyetinde kalmaya devam eder²⁹. Dolayısıyla TMK m.725/f.1 ile aynı nitelikte, hukuki dayanağa sahip olan bir başka deyişle sözleşmeye dayanan ve hukuka uygun olarak meydana getirilen taşkın yapı düzenleme altına alınmıştır³⁰.

TMK m.725/f.1 çerçevesinde, taşkın yapı sahibiyle komşu arazinin maliki arasında taşkınlık meydana getirilmeden önce irtifak hakkının tesis edilmesi şarttır. İrtifak hakkının kurulması için sözleşmenin tapu memuru önünde resmi şekilde yapılması (m.781) ve tapu siciline tescil edilmesi gerekir (m.780). Komşu arazi üzerinde bu şekilde sözleşmeye dayanan bir

²⁶ **Karahasan**, Eşya Hukuku, s. 966.

²⁷ **Aybay**, Rona/ **Hatemi**, Hüseyin: Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 211; **Akıpek**, s. 195; **Akman**, s. 67; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 875; **Akıpek/Akıntürk**, s. 537; **Esener/Güven**, s. 260; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 517.

²⁸ **Akıpek**, s. 195; **Karahasan**, Gayrimenkul Davaları, s. 309.

²⁹ **Akıpek**, s. 195; **Akıpek/Akıntürk**, s. 537; **Esener**, s. 124; **Esener/Güven**, s. 260; **Karahasan**, Eşya Hukuku, s. 966; **Karahasan**, İnşaat, s. 1122; **Özmen**, s. 35.

³⁰ **Akman**, s. 65.

irtifak hakkının bulunmasıyla, taşkın yapı bu yapının yapıldığı asıl arazinin bütünleyici parçası olur. Bunun sonucunda taşkın kısım, tapu kütüğüne ana yapının yapıldığı arazi lehine, tecavüz edilen (taşkın yapının yapıldığı) arazi aleyhine irtifak hakkı olarak kaydedilir³¹. Dolayısıyla arazisine taşılan komşu malik mevcut taşkınlığa katlanmakla yükümlü olur³².

Tesis edilecek irtifak hakkının konusu üzerinde ayrıca durmak gerekir. Bu irtifak hakkı deyimine hangi irtifakların gireceği tartışmalıdır³³. Öğretide çoğunluğun haklı olarak katıldığı görüşe göre, buradaki irtifak hakkının, komşu araziye inşaatı taşıma yetkisi veren bir irtifak olması gerekmektedir³⁴. Gerçekten de bir geçit irtifakına sahip olan kimse yahut yapının taşındığı arazide paydaş olan kimse, yaptığı yapıyı yanındaki araziye taşıma hakkına sahip değildir³⁵. TMK m.725/f.1'in kastettiği anlamda irtifak hakkı, araziye temas eden yapılar için bir üst hakkı, balkon gibi temas etmeyenler için yapının taşmasına katlanma irtifakı (TMK m.779) olabilir³⁶.

Önemle belirtmek gerekir ki, taşkın yapı için tesis edilecek irtifak hakkı daima TMK m.779 kapsamında eşyaya bağlı irtifak şeklinde kurulmalıdır³⁷.

³¹ **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 622; **Eren**, s. 362; **Ayan**, s. 342. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop** (s. 870), kaydedilecek olan irtifak hakkının “taşkın inşaat irtifakı” olarak adlandırılabilceğini belirtmektedir. Taşkın yapı irtifakı ile TMK m.725'te düzenlenen üst hakkı arasındaki farklar için bkz. **Serozan**, s. 371.

³² **Akipek**, s. 195; **Akipek/Akıntürk**, s. 537; **Eren**, s. 361; **Hatemi**, Hüseyin/**Serozan**, Rona./**Arpacı**, Abdulkadir: Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1991, s. 637; **Karahasan**, İnşaat, s. 1122.

³³ **Küley/Ulukut**, s. 67.

³⁴ **Akipek**, s. 195; **Akipek/Akıntürk**, s. 537; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 622; **Tekinay**, s. 598; **Akman**, s. 67; **Eren**, s. 362; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 517; **Sirmen**, s. 377. Yapı malikinin yapıyı taşıdığı arazide paydaş olmasının, yapıyı taşıma yetkisi vereceği yönünde bkz. **Küley/Ulukut**, s. 67; **Zevkliler**, İnşaat, s. 89.

³⁵ **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 622; **Tekinay**, s. 598; **Akman**, s. 67; **Eren**, s. 362; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 517.

³⁶ **Akipek**, s. 195; **Zevkliler**, İnşaat, s. 77; **Karahasan**, Eşya Hukuku, s. 966-967; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 517.

³⁷ **Arık**, s. 541; **Küley/Ulukut**, s. 66; **Zevkliler**, İnşaat, s. 76; **Akman**, s. 68; **Sirmen**, s. 377. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 861, dn. 10; **Serozan**, s. 371; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 517.

Eğer taşkın yapı için kurulacak irtifak kişisel irtifak şeklinde tesis edilebilseydi, üst hakkında olduğu gibi, taşınmaz mülkiyetinden bağımsız olarak el değiştirmesi ve ortaya üç malikin çıkması mümkün kılınırdı. Bunun ise, taşkın yapı hükümlerinin, mülkiyetin dilimlenmesini, parçalanmasını elden geldiğince önlemeye çalışan ana fikri ile bağdaşmayacağı açıktır³⁸.

B. Taşkın Yapıya Katlanma Taahhüdü

Taşkın yapı maliki ile komşu arazi maliki irtifak hakkı kurmaksızın yalnız kişisel borç doğuracak şekilde taşkın yapının meydana getirilmesi konusunda anlaşabilirler. Böyle bir hukuki işlem sonunda taşkın yapı sahibi yapacağı inşaatı komşu araziye taşıma hakkına sahip olurken, komşu arazi maliki de buna katlanma yükümlülüğü altına girer. Yalnız kişisel borç doğuran böyle bir sözleşme ile TMK m.725/f.1'de öngörülen hukuki sonuçlar doğmaz ve bütünleyici parça kuralına ilişkin bir istisna ortaya çıkmaz. Dolayısıyla arazisine taşılan komşu, kendi arazisine taşınmış olan kısmın mülkiyetini kazanır. Şekil şartına gerek olmadan yapılabilen bu sözleşme ile komşu malik sadece sözleşmede kararlaştırılan süre çerçevesinde TMK m.683/f.2'ye göre elatmanın önlenmesi davasını açmaktan vazgeçme borcunu üstlenmektedir³⁹. Ancak bu ihtimalde taşkın yapıya katlanma yükümlülüğü sözleşmede kararlaştırılan süreyle sınırlıdır. Bu sürenin dolmasıyla

³⁸ Böyle bir durumda, tecavüz edilen arazi bölümü üzerinde malik kalan A, yapının asıl bölümü üzerinde malik olan kişi B ve taşkın yapı kısmı üzerinde malik olan, el değiştirebilir, kişiye bağlı irtifak hakkı sahibi bir üçüncü kişi C şeklinde üç malikin olduğu bir ilişki ortaya çıkması muhtemel sonuç olurdu (**Serozan**, s. 371).

³⁹ **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 623; **Akman**, s. 75; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 513; **Eren**, s. 362; **Ayan**, s. 341. Bu taahhüde rağmen komşu malik yapıya itiraz ederse, bu halde taşkın yapı sahibi, TMK m.725/f.2'ye dayanarak taşkın yapı irtifakı kurulması veya taşılan kısmın mülkiyetinin devrini mahkemeden isteyebilir. Nitekim burada taşkın yapı sahibi kişisel hakka dayanarak taşkınlığı yaptığı için iyiniyetli, komşu malik de ona bu hakkı tanıdığından itiraz etmemiş sayılmalıdır. Örneğin imar durumuna aykırılık gibi herhangi bir sebeple maddedeki talepler ileri sürülemezse, taşkın yapı sahibi yalnızca sözleşmeye aykırılıktan dolayı doğan zararını isteyebilir (**Özmen**, s. 35; **Zevkliler**, İnşaat, s. 79).

komşu malik TMK m.683/f.2'ye dayanarak taşkınlığın giderilmesini isteyebilir⁴⁰.

Bu şekilde yapılan taahhüt sadece taahhütte bulunanı ve külli haleflerini bağlar⁴¹.

III. SÖZLEŞMEYE DAYANMAYAN KATLANMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. Genel Olarak

Bu başlık altında uygulamada daha çok karşılaşılan ve TMK m.725/f.2'nin kapsamına giren taşkın yapı üzerinde durulacaktır. TMK m.725/f. 2 şu şekilde kaleme alınmıştır:

“Böyle bir irtifak hakkı yoksa, zarar gören malik taşmayı öğrendiği tarihten başlayarak onbeş gün içinde itiraz etmediği, aynı zamanda durum ve koşullar da haklı gösterdiği takdirde, taşkın yapıyı iyiniyetle yapan kimse, uygun bir bedel karşılığında taşan kısım için bir irtifak hakkı kurulmasını veya bu kısmın bulunduğu arazi parçasının mülkiyetinin kendisine devredilmesini isteyebilir.”

Görüldüğü gibi madde, sözleşmeden doğan bir taşkın yapı hakkı bulunmadan, tamamen haksız ve yetkisiz olarak kurulan bir taşkın yapının

⁴⁰ Ayan, s. 341.

⁴¹ Özmen, s. 35; Zevkliler, İnşaat, s. 77-78; Çörtoğlu, s. 172; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 623; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 637; Karahasan, Eşya Hukuku, s. 967; Akipek/Akıntürk, s. 537; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 513; Eren, s. 362; Ayan, s. 341. Farklı görüş Akman, s. 75-76. Yazar burada bir ayırım yapılması gerektiğini, taşkın yapının henüz yapılmamış olması halinde bu görüşün kabul edilebileceğini, taşkın yapının kurulmuş bulunması durumunda ise farklı bir yaklaşım izlenmesi gerektiğini belirtmektedir. Yazar, yaratılan değerlerin korunması ilkesi gereğince, borç doğurucu bir katlanma taahhüdüne dayanılarak meydana getirilen taşkın yapı için m.725/f.2'nin uygulanması ve bu hükümdeki talep hakkının doğduğunun kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Yazara göre, bu durumda, arsasına taşılan komşunun rızası bulunması nedeniyle taşkın inşaat sahibi iyiniyetli sayılır ve yine rıza nedeniyle itiraz yapılmamıştır. Aynı görüşte Tekinay, s. 613; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 860.

hukuki durumunu ve koşullar gerçekleştiğinde taşkın yapıyı yapanın talep edebileceği hakları düzenlemiştir⁴².

Hiç şüphesiz, kanunda taşkın yapıya ilişkin bu özel hüküm sevk edilmeseydi, kendi taşınmazına tecavüz edilen malik TMK m.683/f.2 çerçevesinde elatmanın önlenmesi davası açabilirdi. Ancak kanun koyucu, yapı için harcanan emek ve paranın yalnız yapı sahibini etkilemeyeceğini, aksine taşkın yapının yıktırılmasının çok önemli bir ekonomik ve sosyal değerinin yok edilmesi anlamına geldiğini ve bunun toplum çıkarlarını da zedeleyeceğini göz önüne alarak taşkın yapıya ilişkin hükümleri sevk etmiştir⁴³.

Arazisine taşılan komşu malik için kanundan doğan bu yükümlülük esasen eşyaya bağlı borçtur⁴⁴. Borç ilişkisinin eşyaya bağlı borç olması nedeniyle, taşkınlığın gerçekleştirildiği taşınmazı sonradan edinen yeni malik taşınmazın kısmı için irtifak hakkı kurma veya taşılan kısmın mülkiyetini devretme borcu altına girer⁴⁵. Ancak bunun için TMK m.725/f.2'deki koşulların,

⁴² **Akipek/Akıntürk**, s. 538. Taşkın yapı ile birlikte diğer zorunlu irtifakların hukuki niteliği tartışmalıdır. Bir görüş, bunların kanundan doğan mülkiyet hakkı kısıtlaması niteliğinde olduğunu ve kurulması için tapu siciline tescilin şart olmadığını savunmaktadır (**Akipek**, s. 209-210, 227-230). Diğer görüş, zorunlu irtifakların, kurulma zorunluluğunu kanundan alan irtifak hakları ve aynı zamanda dolaylı olarak kanundan doğan mülkiyet hakkı kısıtlaması niteliğinde olduğunu, sınırlamanın gerçekleşmesi için (kural olarak) tapu siciline tescilin gerektiğini belirtir (**Serozan**, s. 369-370; **Akman**, s. 175, 176 vd., 186; **Zevkliler**, İnşaat, s. 101, 102. Bu görüşler ve detaylı bilgi için bkz. **Aral**, Vecdi: "Kanuni İrtifaklar", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 29, Sayı 4, 1963, s. 1039 vd.; **Kırca**, Çiğdem: "Zorunlu İrtifakların Hukuki Niteliği", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 54, Sayı 4, 2005, s. 66 vd.

⁴³ **Saymen**, Ferit Hakkı/**Elbir**, Hâlid Kemal: Türk Eşya Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1963, s. 327; **Akipek**, s. 194; **Serozan**, s. 362; **Zevkliler**, İnşaat, s. 68.

⁴⁴ **Kırca**, s. 73; **Akman**, s. 183; **Ayan**, s. 349. Aynı yönde Yargıtay 14. HD T. 13.2.2014, E. 14832, K. 1906 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yargıtay 14. HD T. 17.9.2008, E. 8747, K. 10344 (**Surlu**, M. Handan: Kişisel Hak Kaynaklı Tapu İptal ve Tescil Davaları, Ankara, 2009, s. 238).

⁴⁵ **Akman** s. 184; **Sirmen**, s. 380. Aksi yönde bkz. **Surlu**, s. 230. Yargıtay'ın 2007 yılına kadar, söz konusu hakkın kişisel hak olduğu ve yalnızca yapının yapıldığı andaki taşınmaz malikine ileri sürülebileceği yönündeki kararları: Yargıtay 14. HD T. 11.10.2001, E. 5364, K. 6567 (**Surlu**, s. 277); Yargıtay 14. HD T. 15.11.2005, E. 7378, K. 9865

taşkın yapının meydana getirildiği anda ilk malikler arasında gerçekleşmesi gerektiğinde tereddüt yoktur⁴⁶. Dolayısıyla hem taşkın yapı sahibinin hakkının hem de arazisine taşılan komşu malikin yükümlülüğünün belirli taşınmazlardaki mülkiyete bağlı olduğu söylenebilir⁴⁷.

Arazisine taşılan komşu malik, bir edimi yasa nedeniyle borçlanmış olmaktadır. O, eşya üzerindeki egemenliğinin sınırlanmasını veya kaldırılmasını kabul etmek zorundadır. Komşu taşınmaz maliki, resmi bir irtifak sözleşmesinin veya borç doğurucu temel hukuki işlemin kurulması için mülkiyetin devrine ilişkin sözleşmenin yapılmasına rıza göstermeli, ardından tapuda tescil isteminde bulunarak tasarruf işlemini gerçekleştirmelidir⁴⁸. Eğer arazi maliki borcunu yerine getirmezse, yapı malikinin açacağı dava ile hâkim uygun bedel karşılığında irtifak hakkı kurulmasına veya taşılan kısmın mülkiyetinin devrine karar verecektir⁴⁹.

Taşkın yapı sahibinin⁵⁰, taşılan kısım üzerinde bir irtifak hakkı kurulması veya taşınmaz kısmın mülkiyetinin kendisine devredilmesini isteyebilmesi için kanun koyucu dört şartın tamamının birlikte gerçekleşmesini aramaktadır: a) Yapı taşınmaz arazi malikinin süresinde itiraz etmemesi, b) Yapıyı yapanın iyiniyetli olması, c) Durum ve koşulların elverişli bulunması d)

(Surlu, s. 265). Bu hakkın, taşkın yapı sahibi lehine tapu kütüğüne tescil edilmiş bir aynı hak olmamasına rağmen cüz'i haleflere karşı da ileri sürülebilmesi, her iki taşınmazın halen mevcut veya gelecekteki malikleri arasında eşyaya bağlı bir borç ilişkisi doğmuş olmasını ifade eder. Federal Mahkemeye göre, tecavüz edilen arsayı sonradan iktisap eden kişi, TMK m.1023'e dayanamaz ve tapu kütüğünde yer almayan bir hususun kendisine karşı etkili olamayacağını ileri süremez. O, taşınmazı kanundan doğan sınırlamayla birlikte iktisap ettiğinden böyle hallerde tapu kütüğüne iyiniyetle güvenin korunması söz konusu olmaz (Tekinay, s. 611). Bu yönde bkz. Yargıtay HGK T. 30.10.1991, E. 1991/1-485, K. 1991/542 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁶ Akman, s. 184; Sirmen, s. 380.

⁴⁷ Akman, s. 184.

⁴⁸ Akman, s. 179.

⁴⁹ Akman, s. 179; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 519; Sirmen, s. 380.

⁵⁰ Bu taleplerin arazisine taşılan malik tarafından da ileri sürülebileceği öğretisi ve Yargıtay tarafından kabul edilmektedir. Bu yönde bkz. Serozan, s. 372; Tekinay, s. 609; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altın, s. 874; Ertaş, s. 376; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 521 ve dn. 1065.

Uygun bir bedelin ödenmesi. Bu şartlar detaylarıyla alt başlıklar halinde incelenecektir.

B. Taşkın Yapıdan Zarar Gören Komşunun Zamanında İtiraz Etmemesi

1. İtirazın Hukuki Niteliği

Taşkın yapıyı yapanın kanunda kendisine tanınan hakları kullanabilmesi için aranan ilk olumsuz koşul, arazisine taşılan ve bu nedenle taşkın yapıdan zarar gören komşunun hiç veya zamanında itiraz etmemesidir. Eğer zamanında ve geçerli bir itiraz yapılmışsa artık iyiniyeti veya durum ve koşulların elverişliliğini araştırmaya gerek yoktur. Taşkın yapı malikinin komşu taşınmaz malikinden talepte bulunması için gerekli olan iyiniyet koşulu ancak itiraz yapılmadığı hallerde aranır⁵¹.

İtirazın hukuki niteliği konusunda farklı görüşler vardır. Buna göre kimi yazarlar, itirazın tek taraflı ve varması gereken bir irade beyanı, taşkın yapının kaldırılması talebinin kaybını önleyen bir ihtirazi kayıt olduğunu belirtmektedirler⁵². Kimi yazarlar ise, itirazın hukuki işlem benzeri fiil olduğu, itirazın hukuki sonucunun beyanda bulunan tarafından bilinip istenmesinin gerekmediği kanaatindedir⁵³.

İtiraz beyanı belirli ve açık olmalıdır, kaldırma talebinin saklı tutulması iradesini anlaşılır şekilde içermelidir⁵⁴.

İtiraz herhangi bir şekle bağlı değildir⁵⁵. Örtülü irade beyanı veya taşkın yapının ilerlemesine engel olmak ve yıkımına girişmek gibi iradeyi gösteren hareketlerle de açığa vurulabilir. İtirazın yapıldığını ispat yükü itiraz edene

⁵¹ Akman, s. 83.

⁵² Arık, s. 543; Gürsel, s. 86; Karahasan, Eşya Hukuku, s. 967; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 514.

⁵³ Tekinay, s. 598; Akman, s. 88.

⁵⁴ Zevkliler, İnşaat, s. 85; Akman, s. 88.

⁵⁵ Arık, s. 543; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 623; Zevkliler, İnşaat, s. 85; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 861; Altıp, s. 42; Akman, s. 87; Saymen/Elbir, s. 329; Ergül s. 1288; Karahasan, Eşya Hukuku, s. 969; Eren, s. 364; Ayan, s. 343.

ait olduğundan öğretide ispat kolaylığı sağlaması açısından itirazın noter kanalıyla yapılmasının yararlı olacağı belirtilmektedir⁵⁶.

İtiraz, objektif olarak var olan sınır taşkınlığına yapılabileceği gibi, belirli ve mutlak bir taşkınlık tehdidi varsa sınır taşkınlığı gerçekleşmeden önce de yapılabilir. Ne var ki, bir malikin gelecekteki olası tüm sınır taşkınlıklarına karşı önceden yaptığı genel bir itiraz geçersizdir⁵⁷.

Genellikle itiraz ile taşkın yapı sahibi yetkisi olmadan sınırı taşıdığını öğrenir ve iyiniyetli olmaktan çıkar. Ancak itirazla birlikte her durumda iyiniyetin sona erdiği söylenemez. İtirazın iyiniyete son verip vermediği sorunu tek bir itiraz yetkilisinin bulunması halinde bir sorun teşkil etmez. Zira geçerli bir itiraza rağmen yapı sahibi iyiniyetli olsa bile sırf itiraz nedeniyle kanunun tanıdığı haklardan faydalanamaz⁵⁸. Bu nedenle itirazın iyiniyete etkisi sorunu, birden fazla itiraz yetkilisinin bulunması ve bunlardan yalnızca birinin itiraz etmesi halinde ortaya çıkmaktadır⁵⁹.

2. İtirazın Süresi

Türk Medeni Kanunu m.725/f.2 gereğince arazi maliki yapının arazisine taşıdığını öğrendiğinden itibaren 15 gün içinde itiraz etmelidir⁶⁰. Görüldüğü gibi madde, arazisine yapı taşırılan komşunun kişisel durumunu esas almıştır ve yapının tamamlanmasından sonra öğrenme durumunda bile geçerli olarak itiraz etme olanağını açık bırakmıştır.

Kanundaki bu düzenleme Türk öğretisinde haklı olarak eleştirilmiştir. Eleştiriler, büyük değerlere sahip inşaatların yıktırılması, komşunun aşırı ve spekülatif amaçlarına boyun eğilmek zorunda kalınması yahut itiraz yetkilisinin sınır taşkınlığından bilgi sahibi olup olmadığının tayini açısından

⁵⁶ Zevkliler, İnşaat, s. 85; Akman, s. 88; Karahasan, Eşya Hukuku, s. 969; Ayan, s. 343.

⁵⁷ Akman, s. 88.

⁵⁸ Akman, s. 83.

⁵⁹ Bkz. IV, B, 3, a.

⁶⁰ İsviçre Medeni Kanununun 674. maddesinde “haksız taşkın yapının kendisi için bilinebilir bir hal almasına rağmen uygun zamanda itiraz edilmemesi” (*Ist ein Überbau unberechtigt, und erhebt der Verletzte, trotzdem dies für ihn erkennbar geworden ist, nicht rechtzeitig Einspruch*) aranmıştır.

zorluklar çevresinde toplanmıştır⁶¹. Zira hükümden, yapının bitiminden sonra öğrenilmiş olması halinde dahi taşkınlığın ortadan kaldırılmasının istenebileceği gibi bir anlam çıkmaktadır. Bu nedenle hukukumuzda, sınır taşkınlığında subjektif esasa göre değil, objektif bir esasa göre dıştan anlaşılır ve fark edilir olduğu an itiraz süresinin başlangıç anı olarak kabul edilmektedir⁶².

Yargıtay 14. HD de 13.2.2014 tarihli ve 14832/1906 sayılı kararında⁶³ aynen şunları söylemiştir:

“Yapının ilerlemesini zararın büyümesini önlemek için konan bu sürenin başlangıcını objektif olarak saptamak, yapının görünebilir hale gelme tarihinden başlatmak, taşırılan taşınmaz malikinin öğrenmesine engel olan subjektif (öznel) nedenleri dikkate almamak gerekir. Aksine düşünce bu yöndeki yasa koyucunun amacını ortadan kaldırır.”

Kanunda öngörülen süre içinde itirazın yapılmasına rağmen yapı bitmeye yakın hale gelir veya bitirilirse her hâlükârda yapının kaldırılıp

⁶¹ **Akıpek**, s. 195; **Serozan**, s. 364; **Zevkliler**, İnşaat, s. 81.

⁶² **Ayiter**, Nuşin: Eşya Hukuku (Kısa Ders Kitabı), Savaş Yayınları, Ankara 1987, s. 127; **Arık**, s. 544-545; **Küley/ULukut**, s. 56-57; **Karahasan**, İnşaat, s. 1119; **Edege**, Cevat: “Tecavüz Edilen İnşaat Doktrininde Temas Edilmeyen Meseleler, Farklı Görüşler, Bizim Kanun ve Tatbikattaki Durum”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 41, Sayı 10-11, 1967, s. 581; **Akıpek**, s. 196; **Tekinay**, s. 600-601; **Özmen**, s. 43; **Ergül**, s. 1282; **Akman**, s. 108; **Karahasan**, Gayrimenkul Hukuk Davaları, s. 313-314; **Serozan**, s. 364; **Karahasan**, Eşya Hukuku, s. 971-972; **Akıpek/Akıntürk**, s. 538. *Serozan'a göre, “Türk MK 651/II'nin itiraz süresiyle ilgili bu aksaklıkları, MK 2 II kuralının «hakkın kötüye kullanılması» yasağı ve özel olarak «etkisizleşme» (Venvirkung) kuramı eliyle törpülenip düzeltilmelidir. Değişik bir anlatımla: MK 651/II'de itiraz süresi ile ilgili olarak varlığı kabul edilmek gereken «örtülü yasa boşluğu» MK 2 eliyle doldurulmalıdır. Bu görüş ışığında, kendisi tarafından tanınabilir, seçilebilir duruma gelmiş, tanınması, seçilmesi nesnel (objektif) ve düzgüsel (normatif) bir değer yargısıyla gerekli bulunmuş bir yapı taşkınlığına karşı sesini çıkarmayan, itiraz etmeyen komşunun bundan böyle yapının ortadan kaldırılmasını iyi niyetli bir yapı sahibinden istemesinin yerindelik ve adalet düşüncelerine aykırı düşeceği durumlarda, zilyet ve malik sıfatından kaynaklanan haklar da etkisizleşmiş sayılmalıdır.”* (**Serozan**, s. 366).

⁶³ Kazancı İçtihat Bilgi Bankası. Ayrıca bkz. Yargıtay 1. HD T. 8.6.1998, E. 6702, K. 7228; Yargıtay 1.HD T. 18.6.1998, E. 7249, K. 7625 (**Özdil**, İsmet Zekai: Tapulu Taşınmaz Davaları, 2. Baskı, İstanbul, 2000, s.1176); Yargıtay 1. HD T. 9.3.2009, E. 1146, K. 2951 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

kaldırılmayacağı üzerinde de durmak gerekir. Bazı yazarlara göre, bu halde TMK m.725'in koşulları gerçekleşmemiştir, ancak önemli bir ekonomik değer taşıyan yapının yıkılması da doğru olmaz. Bu görüşte olan bir kısım yazarlara göre, TMK m.722'de düzenlenen haksız yapıya ilişkin hüküm uygulama alanı bulmalı⁶⁴; diğer bazı yazarlara göre, TMK m.2/f.2'de düzenlenen hakkın kötüye kullanılması⁶⁵ göz önünde bulundurulmalıdır. Bu görüşe karşı çıkan yazarlar⁶⁶ ve Yargıtay ise yapı tamamlansa dahi 15 gün içinde itiraz edilmesi durumunda yapının yıktırılması gerektiğini, TMK m.722-724'ün uygulanmasının adil sonuçlar doğurmayacağını belirtmektedir. Nitekim bu hükümler uygulandığında, taşınan kısım taşınan (tecavüz edilen) arazinin bütünleyici parçası olacak ancak bu arazinin maliki taşınan kısımdan çoğu kez fiili olarak faydalanamayacaktır. Ne var ki, m.723'ün kıyasen uygulanmasıyla arazisine taşınan malik bir de taşkın yapı sahibine uygun tazminat ödemek zorunda kalacaktır. Bu durumun kanunun özünüyle bağdaşmadığı açıktır⁶⁷.

3. İtiraz Etmeye Yetkili Kişiler ve İtirazın Yöneltilmesi Gereken Kişiler

a. İtiraz Etmeye Yetkili Kişiler

Kanunun “zarar gören malik” ifadesinden, zarara uğrayan komşu taşınmaz malikinin itiraz yetkilisi olduğu açıktır. Üzerine yapı taşınan taşınmazın müşterek mülkiyete konu olmasında ise paydaşlardan her biri taşkın yapıya itiraz etme hakkına sahiptir⁶⁸. Eğer üzerine yapı taşınan taşınmaz elbirliği mülkiyetine tabi ise, ortaklardan her birinin itirazda bulunmaya yetkili olduğu kabul edilmektedir⁶⁹.

⁶⁴ Küley/Ulukut, s. 59, 62.

⁶⁵ Edege, II, s. 581.

⁶⁶ Karahasan, İnşaat, s. 1125; Özmen, s. 45.

⁶⁷ Karahasan, Eşya Hukuku, s. 971. Yargıtay 1. HD T. 13.10.1962, E. 3477, K. 6379 (Özmen, s. 45).

⁶⁸ Zevkliler, İnşaat, s. 84; Akman, s. 112; Karahasan, Eşya Hukuku, s. 968.

⁶⁹ Akman, s. 112; Karahasan, Eşya Hukuku, s. 968. Burada Akman, Karahasan'ın (s. 968'de) belirttiği “ortaklardan birinin itirazının, yapıyı yapanın iyiniyetini sona erdireceği” yönündeki gerekçesine katılmamaktadır. Yazara göre, itiraz her ortağın tek başına

Üzerine inşaat taşınmaz taşınmazda doğrudan doğruya egemenlik sağlayan bir sınırlı ayni hakka sahip bulunan ve bu hakkı toprağın altına, üstüne ya da hava boşluğuna taşınmaz yapı ile ihlal edilip zarara uğrayan kimse (örneğin üst hakkı, oturma, geçit, kaynak hakkı sahipleri) bağımsız olarak itiraz yetkisine sahiptirler⁷⁰. Ancak malikten farklı olarak, sınırlı ayni hak sahiplerinin itiraz edebilmeleri, taşkınlık nedeniyle zarara uğramaları şartına bağlıdır⁷¹. Örneğin üzerine yapı taşınmazdaki geçit hakkı, taşkın yapının bu geçide ulaşmaması nedeniyle sınır taşkınlığından etkilenmiyorsa ayni hak sahibinin itiraz etme yetkisi de yoktur. Yine taşınmazda gürültülü bir mesleğin yapılmaması veya lokantanın açılmaması konusunda bir irtifak hakkı sahibinin, taşınmaz yapıya itiraz etme yetkisi bulunmamaktadır⁷².

Yapının taşındığı taşınmaz üzerinde sadece kişisel borç doğuran hakka sahip olanların örneğin kiracı veya ürün kiracısı olanların durumu da esasen

yapmaya yetkili olduğu alelade işlerden olduğu için ortaklardan yalnızca biri dahi taşkın yapıya itiraz edebilir. (Akman, s. 112, dn. 89). Ancak yazara göre, birden fazla itiraz yetkilisinden yalnız birinin yaptığı itirazın, taşkın yapı sahibini iyiniyetli olmaktan çıkaracağı kesinlikle söylenemez. Nitekim tek bir itiraz bile, taşkın yapı sahibinin ileri süreceği taleplerin doğumuna engel olmaktadır (Akman, s. 120, dn. 116. Aynı yönde bkz. Tekinay, s. 600). Elbirliği mülkiyetinde itirazın iştirak halindeki tüm malikler tarafından birlikte yapılması gerektiği görüşünde bkz. Edege, II, s. 576-577.

⁷⁰ Akipek, s. 196; Gürsel, s. 90; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 624; Karahasan, Gayrimenkul Davaları s. 311; Ergül, s. 1287; Tekinay, s. 599; Akman, s. 113; Karahasan, Eşya Hukuku, s. 968; Eren, s. 364; Akipek/Akıntürk, s. 538; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 514; Sirmen, s. 378. Yargıtay 14. HD T. 18.4.2007, E. 3742, K. 4441 (Surlu, s. 250). Tapu tahsis belgesine sahip olan kimsenin binanın kaldırılmasını istemeyeceği yönünde bkz. Yargıtay 14. HD T. 19.6.2007, E. 6932, K. 7752.

⁷¹ Arık, s. 543.

⁷² Akman, s. 114. Rehin hakkı sahibi ve taşınmaz yükü alacaklısı için öğretilde farklı görüşler bulunmaktadır. Eren ve Tekinay rehin hakkı sahibi ile taşınmaz yükü alacaklısının itirazda bulunabileceği görüşündedir (Eren, s. 364; Tekinay, s. 599). Akman ise, sırada önce gelen rehin hakkı veya taşınmaz yüküne ilişkin hak sahibinin, sonradan kurulan yasal irtifak hakkının paraya çevirmede satış bedelini düşürmesi ve alacağı karşılamaması ihtimalinde yasal irtifakın terkinini talep hakkı veren İcra İflas Kanunu m.132 gereğince, bu kişilerin zarara uğramadığını dolayısıyla itiraz yetkisini haiz olmadıklarını belirtmektedir (Akman, s. 116). Aynı görüşte Özmen, s. 40; Zevkililer, İnşaat, s. 84; Karahasan, Eşya Hukuku, s. 968.

tartışmalıdır⁷³. Kanaatimizce taşınmaza zilyet olanlar itiraza yetkili sayılmalıdır. Buna gerekçe olarak, taşkın yapının zilyetliği ihlal ettiği ve fer'i zilyetlerin dahi tecavüzün men'ini isteyebilecekleri söylenebilir. Fer'i zilyetliği göz ardı ederek, kişisel hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülemediği esasına ağırlık vermek isabetli olmayacaktır⁷⁴.

İtiraz hakkı olmayan bir kişinin itirazı esas itibariyle hukuki etkiden yoksundur. Ancak bu kişi itirazda bulunmakla birlikte taşkın yapıyı meydana getiren tarafa gerçeği göstermiş ve onun bundan sonra iyiniyetli sayılmasına engel olacak şekilde açıklamalar yapmışsa, bu itirazın taşkın yapı sahibine m.725'teki maddeden doğan hakları kaybettireceği kuşkusuzdur⁷⁵.

Bu başlık altında incelenmesi gereken son husus, birden fazla itiraz yetkilisinin bulunması durumunda birinin yapacağı itirazın diğerlerini etkileyip etkilemeyeceği meselesidir⁷⁶.

⁷³ Akman, İsviçre hukukunda, bu tür kişisel borç doğuran hakka sahip olanların mülkiyetten doğan talepleri yürürlüğe koyamayacakları ve bu hakkı saklı tutamayacaklarını, bu haklarını 3. kişilere karşı ileri süremeyeceklerinden itiraz hakkından kesin olarak yoksun bulduklarını aktarmıştır. Alman hukukunda ise ürün kiracısının, hal ve koşullara göre malikin hakkını ve çıkarını koruması için yapılması acele gereken fiiller konusunda, açık bir yetki bulunmasa bile örtülü olarak yetkili kılındığını belirtmektedir. Aynı çözümün kiracı için de benimsendiğini, örneğin maliki uzaklarda olan tek ailelik bir evin kiracısının örtülü olarak itiraza yetkili sayıldığını aktarmaktadır. Eğer kiracı veya ürün kiracısı açık olarak yetkili değil ve örtülü olarak da yetkili kılındıkları kabul edilemiyorsa bunların yetkisiz temsilci olarak görüldüğünü belirtmektedir. Dolayısıyla kiracının yapacağı itiraz kural olarak geçersizdir. Ancak kiracı ya da ürün kiracısının malik adına itirazda bulduktan sonra taşkın yapıyı yapan bunu, bulunmayan temsil yetkisi nedeniyle derhal reddetmemişse veya yetkisiz itirazı kabul etmiş ve malik buna sonradan rıza göstermişse itiraz geçerli olmalıdır (Akman, s. 117). Bu konuda Gürsoy/Cansel/Eren (s. 624), Tekinay (s. 599), Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, (s. 862), Eren (s. 351) kiracının itiraz hakkını kabul etmektedir. Karahasan ise (Eşya Hukuku, s. 968) kiracının kural olarak böyle bir itiraz yetkisine sahip olmadığını ancak yapılan itirazdan yetkisiz temsil hükümlerine göre taşınmaz malikinin yararlanabileceğini kabul etmektedir.

⁷⁴ Tekinay, s. 599; Akman, s. 119.

⁷⁵ Tekinay, s. 600; Zevkliler, İnşaat, s.84; Akman, s.119; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 514, Sirmen, s. 378.

⁷⁶ Akman, s. 119-120: "İsviçre Hukukunda bu konudaki hâkim görüş gereğince itiraz, yalnız itiraz edenin yararına nisbi bir etkiye sahip olmayıp, bir yetkilinin yaptığı itiraz ile, bütün diğer yetkililerin taşkın yapının kaldırılmasını talebe yönelik hakları da

Bu konuda Türk hukukunda iki farklı görüşün olduğu görülmektedir. Buna göre bir görüş⁷⁷, yetkililerden birinin yapacağı itirazdan diğerlerinin de yararlanacağını kabul etmektedir. Bu görüşü Türk Hukukunda savunan yazarlardan *Tekinay*, tek bir itirazın dahi talebin doğmasına engel teşkil edeceğini, ayrıca yapıyı yapanın kötüniyetli duruma düşüp düşmediğini aramaya gerek bulunmadığını belirtmektedir⁷⁸.

Bir diğer görüş⁷⁹ ise, birden fazla itiraz yetkilisinden birinin yaptığı itirazın, diğerleri için etkili olamayacağını, bu kabulün itirazın amacına ve niteliğine uygun olduğunu savunmaktadır. Bu görüşteki yazarlar, itiraz yetkilisinin itirazı yapmakla hakkını saklı tutmuş olduğunu ancak itirazı yapmazsa hakkını susarak kaybetmiş sayılacağını belirtmektedir. Bir kişinin kendi hakkını korumak için yaptığı itiraz, bir başkasının susmasının sonuçlarını önlemeye hiçbir zaman yeterli kabul edilmemektedir⁸⁰. Bu görüşte

*korunmuş olur. Çünkü yetkililerden birinin itirazı sonucu taşkın inşaatı yapan, artık iyi inançlı sayılmaz, kötü inançlı hale gelir. ... Alman hukukunda baskın ... görüş gereğince, birden fazla itiraz yetkilisinden birinin yaptığı itiraz, diğerleri için herhangi bir etkiden yoksundur. Yalnız zamanında itiraz eden yetkili kaldırmayı talep edebilir; diğer yetkililer ise bu hakka sahip değildirler". İsviçre ve Alman hukukunda taşkın yapı ile ilgili düzenlemeler hakkında geniş bilgi için bkz. **Edege**, I, s. 503 vd.*

⁷⁷ **Tekinay**, s. 600. Yargıtay'ın da bu konuda herhangi bir ayırım yapmadığı ve herhalde itirazın iyiniyeti ortadan kaldıracığına dair kararı: "*Ancak, komşu taşınmaz malikinin veya o taşınmazda mülkiyetten başka aynı hak sahibi olup da zarar gören kimselerin ... itiraz etmeleri yapı malikinin iyiniyetli sayılmasını olanağını ortadan kaldırır.*" (Yargıtay 1. HD T. 22.5.2002, E. 3798, K. 6571, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁷⁸ Yazar bu görüşünü, İsviçre Medeni Kanunun Almanca metnine dayandırmaktadır. ZGB 674 III'te "*...erhebt der Verletzte...nicht rechtzeitig Einspruch*" (...zarar gören, uygun zamanda itiraz etmezse) ifadesi yer almaktadır. Dolayısıyla yazara göre, tek bir itiraz dahi taşkın yapı sahibinin taleplerinin doğumuna engel olacaktır (**Tekinay**, s. 600). Kanunda itirazın, iyiniyeti ortadan kaldırmak için düzenlendiği görüşünde **Karahasan**, Eşya Hukuku, s. 968.

⁷⁹ **Akman**, s. 122.

⁸⁰ Bazı yazarlar, itirazın kural olarak nisbi etkiye sahip olduğunu, ancak itiraz sonucu taşkın yapıyı yapanın iyiniyeti ortadan kalktığı oranda itiraz etmeyenlerin haklarının da korunacağı fikrini kabul etmektedir (İsviçre hukukunda bu görüşte olan yazarlar için bkz. **Akman**, s. 121). *Akman* ise daha çok aynı zamanda itiraz etmek zorunda olan birden fazla itiraz yetkilisinin varlığını varsayan bu görüşe katılmakta ancak bunun genel kural haline getirilmemesi gerektiğini vurgulamaktadır. Nitekim yazara göre

olan yazarlara göre, itirazın görevi, yapıyı yapanın iyiniyetini yok etmek ve kötünüyete çevirmek değildir. Somut olayda itirazla birlikte, yapıyı yapan gerçek durumu öğrenip kötünüyetli hale gelmişse bu itirazın asıl ve ana etkisi değil, muhtemel bir yan etkisidir. Bu sebeple itiraz sorunu iyiniyetten ayrılmalı ve yalnız onu yapanın yararına sonuç doğurmalıdır⁸¹.

b. İtirazın Yöneltilmesi Gereken Kişiler

İtiraz, asıl olarak taşkın yapının ait olduğu taşınmazın maliki ve bu taşkın yapıyı yapana yöneltilir. Eğer taşınmazda üst hakkına sahip olan kişi⁸²

yetkililerden birinin yaptığı itiraz, yapıyı yapanı her zaman ve kesin olarak kötünüyetli hale getirmeyecektir. Taşkın inşaatı yapan itiraza rağmen, objektif olarak haklı görülebilecek şekilde ve hukuka aykırılık bilincine sahip olmaksızın inşaaata devam edebilir. Örneğin yapıyı yapan, itirazı hukuken haklı görülebilecek biçimde geçersiz ve asılsız sayarak kendine hiçbir kusur yüklenilemeyecek şekilde inşaaata devam edebilir. Fakat çok sonra ortaya çıkan birtakım belgelerle önceleri asılsız görünen itirazın yerinde olduğu anlaşılabilir. Bu örnekte itiraz, taşkın yapı sahibini kötünüyetli konuma sokmamıştır. Gerçek durumun öğrenilmesinden sonra ise bunun bir anlamı kalmamıştır, çünkü yapı kaldırılamayacak bir aşamaya ulaşmıştır ve itiraz gecikmiş sayılacaktır (**Akman**, s. 121-122).

⁸¹ **Akman**, s. 122. Farklı zamanlarda itiraz etme yetkisine sahip birden fazla itiraz yetkilisinden birinin yaptığı itirazdan diğerlerinin de yararlanması yönündeki İsviçre ve azınlıktaki Alman hukukçularının görüşü, şu örnekle eleştirilmektedir: Üzerine inşaat taşınmaz taşınmaz üzerinde, konusu 10 metreyi geçen yapı yapmamak olan irtifak hakkı tesis edilmişse ve taşınmazın maliki sınır taşkınlığına zamanında itiraz etmemişse artık taşkın yapıya katlanmalıdır. Sınır taşkınlığından bir ay sonra yapının yüksekliği 10 metreyi bulursa ve o anda irtifak hakkı sahibi yapının daha fazla yükselmesine itiraz ederse, diğer görüşün benimsenmesi halinde taşınmaz maliki de taşkın yapının kaldırılması talebine sahip olacaktır. Ancak o daha önce sahip olduğu bir hakkını korumuş olmamakta, daha da ileri giderek kaybolmuş bulunan bir hakkı yeniden kazanmaktadır. Bunun ise kabul edilemez bir sonuç olduğu aşikârdır. (Wolff, s. 131 **naklen Akman**, s. 123). Bu durumda itiraz, yalnız itiraz eden yararına sonuç doğuracağına göre, verilen örnek bakımından taşkın yapı sahibi komşu arazi malikine karşı taşkın yapıdan kaynaklanan talep haklarını kazanmıştır ve taşkın yapıyı yapan, yapısından o durumda faydalanabilmelidir (**Akman**, s.123).

⁸² Ürün kiracısı veya intifa hakkı sahibinin yaptığı yapılar bakımından taşkın yapı hükümlerinin uygulanmayacağına ilişkin olarak bkz. **Altop**, s. 38; **Arık**, s. 538.

sınır taşkınlığı gerçekleştirmişse bu durumda itiraz üst hakkı sahibine yapılmalıdır⁸³.

Mimar veya müteahhidin malikin veya üst hakkı sahibinin temsilcisi olarak kabul edilip edilemeyeceği konusunda öğretide hâkim görüş, inşaatın yapımında söz sahibi olduğu sezinlenen kişiye yapılan itirazın geçerli olduğudur⁸⁴. Ancak itiraz yetkilisi itirazını doğrudan doğruya müdahalenin men'i davası açmak suretiyle yapıyorsa ki bunda herhangi bir sakınca yoktur, bu davanın temsilci durumunda olanlara karşı açılması ve yürütülmesi doğru değildir. Böyle bir dava taşkın yapı sahibine karşı açılmalıdır⁸⁵.

Öğretide herhangi bir kişiye veya yapıda çalışan işçilerden birine yapılan itirazın yerinde olmadığı kabul edilmektedir⁸⁶. Ancak bu şekilde genelleme yapmak yerine itirazın taşkın yapı sahibine ulaştığının ispat edilmesi halinde bu itirazın geçerli olacağı sonucuna varmak daha uygun olur⁸⁷. Nitekim burada aslında işçi işverenin (yapı sahibinin) habercisi olarak hareket etmiş olmaktadır. İşçi itiraza muhatap olduktan sonra bunu yapı sahibine zamanında iletirse, işçi yetkisiz temsilci olarak değil, karşı tarafın habercisi olarak hareket etmiş ve belirli bir irade beyanını iletmiş olacaktır⁸⁸.

⁸³ **Gürsoy/Cansel/Eren**, s. 624; **Tekinay**, s. 599; **Zevkliler**, İnşaat, s. 84; **Akman**, s. 124; **Altop**, s. 42; **Karahasan**, Eşya Hukuku, s. 968-967; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 514. Ürün kiracısının veya intifa hakkı sahibinin sahip olduğu hakka dayanarak inşaat yapma yetkisi olmadığından, bunların malikin rızasıyla yapı inşa ederek sınır taşkınlığına sebep olmaları halinde itiraz, kural olarak malike yöneltilmelidir. Ancak ürün kiracısına veya intifa hakkı sahibine doğrudan yapılan itirazlar, bunlar malikin temsilcisi olarak kabul edilmek suretiyle geçerli olur. İtiraz yetkilisinin fiilen inşaatı yapan kimseye karşı beyan ettiği itiraz yeterli olmalı, ayrıca yapıyı yapanın hukuki sıfatını bilmesi ve malikle arasındaki hukuki ilişkiden haberdar olması beklenmemelidir (**Akman**, s. 124).

⁸⁴ **Gürsoy/Cansel/Eren**, s. 624; **Tekinay**, s. 599; **Özmen**, s. 41; **Akman**, s. 124; **Karahasan**, Eşya Hukuku, s. 968-967; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 514.

⁸⁵ **Tekinay**, s. 599; **Akman**, s. 125.

⁸⁶ **Arık**, s. 544; **Karahasan**, İnşaat, s. 1124; **Özmen**, s. 41; **Karahasan**, Eşya Hukuku, s. 968; **Akman**, s. 126, dn. 139'da adı geçen yazarlar.

⁸⁷ **Özmen**, s. 41.

⁸⁸ **Akman**, s. 126.

Son olarak taşkın yapıya birden fazla kişinin malik olması durumunda bunlardan birine yapılan itirazın yeterli olduğu belirtilmelidir⁸⁹.

C. Taşkın Yapıyı Yapanın İyiniyetli Olması

1. Genel Olarak

TMK m.725/f.2’de taşkın yapı sahibinin maddede sayılan talepleri ileri sürebilmesinin bir diğer koşulu iyiniyettir. İtiraz edilmemiş olsa bile taşkın yapı sahibi iyiniyetli değilse kanunda kendisine tanınan haklardan yararlanamaz⁹⁰. Bu koşulla birlikte taşkın yapı malikinin, komşusunun hareket-sizliğinden (susmasından) yararlanması ve bunu istismar etmesinin önüne geçilmiştir⁹¹.

Taşkın yapıyı yapanın sınır taşkınlığı anında iyiniyetli olması gerektiği kabul edilmektedir⁹².

⁸⁹ Özmen, s. 41; Akman, s. 127.

⁹⁰ Esener/Güven, s. 261. Taşkın yapıyı yapanın kötüniyetli olması halinde bu yapı hakkında haksız yapı hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı sorunu çözüme kavuşturulması gereken bir başka tartışmalı konudur. Süresinde yapılan itiraza rağmen ortaya çıkan ekonomik değeri korumak amacıyla, taşkın yapı için haksız yapı hükümlerinin uygulanması veya uygulanmaması yönünde ileri sürülen olumlu ve olumsuz görüşler burada da geçerlidir (bkz. IV, B, 2). Yapının kaldırılmasının aşırı bir zarara yol açması durumunda itiraz edilmemiş olsa dahi kötüniyetli taşkın yapı sahibinin haklarını kullanabileceği yönünde bkz. Akipek, s. 196. Yapının kaldırılması için fahiş zararın doğup doğmamasının önemli olmadığı, ancak dürüstlük kuralına aykırı olan durumlarda hâkim tarafından kaldırma talebinin reddedileceği yönünde bkz. Tekinay, s. 614. Benzer görüşte bkz. Akman, s. 80. Taşkın yapı malikinin kötü niyetli olması halinde değerinin yıkımda gözetilmeyeceği yönünde bkz. Yargıtay 1. HD T. 25.4.2002, E. 2002/4335, K. 2002/5189 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁹¹ Akman, s. 130. Serozan, s. 366: “*Taşkın yapı sahibinin MK 651 II’nin elverişli olanaklarından yararlanabilmesi için onun iyi niyetli bulunması koşulu öngörülmüş olsaydı, o zaman, herkes kazmasını küreğini kaptığı gibi komşusunun arsasına yayılıp saçılır, onun arsasına taşan yapılar yapmaya koyulurdu. Herkes, göz göre göre, bile bile komşusunun arsasına tecavüz edip, şansını komşusunun ses çıkarmaması, süresinde itiraz etmemesi olasılığına bağlardı. İşte iyi niyet koşulu sayesinde, dürüstlüğe aykırı bu gibi spekülasyonlar ve oldu bittiler kesinlikle önlenmektedir*”.

⁹² Yargıtay 14. HD T. 1.4.1975, E. 661, K. 1849 (Özmen, s. 48); Akman, s. 150. İyiniyetin yapının yapılmaya başlandığı tarihten bitimine kadar bulunması gerektiği yönünde

TMK m.3'e göre iyiniyetin varlığı karinedir ve bunun aksini iddia eden ispat etmelidir⁹³. Önüne gelen bir davada hâkim taşkın yapı sahibinin iyiniyetli olup olmadığını re'sen dikkate alacaktır⁹⁴.

2. İyiniyet Kavramı ve Kusurun Derecelendirilmesi

İyiniyet, bir hakkın veya hukuki sonucun doğmasına engel olan bir nedenin varlığını kişinin bilmemesi ve bilmesinin gerekmemesi şeklinde tanımlanabilir⁹⁵. Öğretide, iyiniyetin klasik tanımından yola çıkarak, yapısını komşusunun arazisine taşırdığını bilmeyen ve durum ve koşullara göre bilmesi gerekmeyen kişinin iyiniyetli sayılmasının isabetli olmayacağı savunulmaktadır. İyiniyeti ahlaki anlayış içinde ele almak ve bu nedenle, hukuki sakatlık nedeniyle objektif olarak haksız şekilde davranan kişide, hukuka aykırılık bilinci bulunmuyorsa ve bu bilinç yoksunluğunda ağır kusurlu da sayılmıyorsa o kişiyi iyiniyetli saymak daha isabetli olacaktır. Somutlaştırmak gerekirse, sınırı aşarak yapı yaptığını bilen ancak üzerine yapı taşırdığı araziye ileride iktisap edeceğine ilişkin samimi kanı gibi hukuken geçerli görülecek bir gerekçe ile sınır taşkınlığını gerçekleştiren kişi de iyiniyetli sayılacaktır⁹⁶. Ancak burada önemli olan yapıyı yapanın ağır ihmalinin bulunmamasıdır. Hemen belirtmek gerekir ki, arsasına yapılan taşkınlığa komşunun zamanında itiraz etmemesi, taşkın yapı sahibinin iyiniyetli olma-

bkz. **Özmen**, s. 48. İyiniyetin, inşaatın yıkılmasının taşan arazi malikinden beklenebileceği ana kadar sürmesi gerektiği yönünde bkz. **Belge**, s. 186.

⁹³ **Özmen**, s. 48; **Akman**, s. 152. Yargıtay ise taşkın yapının yapıldığı taşınmazda kadastronun yapılmış olması durumunda yapı sahibinin iyiniyetli olduğunu ispat etmesi gerektiği kanısındadır. Bu yöndeki kararlar için bkz. **Özmen**, s. 134-135.

⁹⁴ Yargıtay 1. HD T. 27.11.1969, E. 9056, K. 7120 (**Özmen**, s. 148); **Zevkiler**, İnşaat, s. 92.

⁹⁵ **Zevkiler**, Aydın/**Acabey**, M. Beşir/**Gökyayla**, K. Emre: Medeni Hukuk, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2000, s. 133. İyiniyet hakkında öğretilerde yapılan tanımlar ve geniş bilgi için bkz. **Akkanat**, Halil: Türk Medeni Hukukunda İyiniyetin Korunması, Filiz Kitabevi, İstanbul 2010, s. 31 vd.

⁹⁶ **Akman**, s. 132. **Tekinay**, s. 601-602: "Mesela inşaat sahibi, arsa malikinin gayri mümenyiyiz olduğunu anlamamış ve onun muvafakatini geçerli sanarak tecavüzde bulunmuştur"; **Özmen**, s. 47; **Serozan**, s. 367; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 515.

sını gerektirmez⁹⁷. Zira itiraz etmeme, taşkın yapıya rıza gösterme anlamına gelmez. Ancak bazı istisnai hallerde komşunun susması ve itiraz etmemesi taşkın yapıya gösterilen rıza olarak kabul edilebilir ve bu istisnai durumlarda iyiniyet koşulu gerçekleşmiş sayılır. Örneğin komşu her gün pencereden taşkın yapının meydana getirilmesini izleyip an be an bunu seyrederek ve adeta taşkın yapı sahibinin gözlerinin içine bakarak ses çıkarmadıysa bu halde komşunun susması ve itiraz etmemesi rıza olarak kabul edilebilir. Verilen bu örnek bakımından, komşusunun taşkınlığa rıza gösterdiği yolunda içten bir kaniya sahip olan taşkın yapı sahibi iyiniyetli sayılmalıdır⁹⁸.

O halde taşkın yapı sahibinin kast veya ağır ihmalinin bulunması iyiniyet iddiasını ortadan kaldırır. Taşkın yapı sahibinin hafif ihmalinin bulunması halinde ise iyiniyetli olduğu kabul edilmelidir. Aksi halde, olayların çok büyük bölümünde taşkın yapı sahibine hafif ihmal derecesinde bir kusur isnadı mümkün olacak ve taşkın yapıya ilişkin hükümler nadiren uygulanacaktır⁹⁹.

İyiniyet kavramı açıklanırken belirtildiği üzere, taşkın yapı sahibinin, sınırı taşıdığını bilmesine rağmen kastı veya ağır ihmali olmaksızın, başkasının arsasına taşmaya yetkili olduğunu sanarak sınır taşkınlığını gerçekleştirmesi halinde yine iyiniyetli olduğu kabul edilmektedir. Bu durum sadece borçlandırıncı bir sözleşmede de bulunabilir¹⁰⁰. Örneğin satış sözleşmesi yapıldıktan sonra tapuda tescil gerçekleştirilmeden satış sözleşmesine day-

⁹⁷ “*Arsa sahibinin tecavüze muttali olduğu tarihten itibaren 15 gün içinde itiraz etmemiş olması, tecavüz edenin iyiniyetli olduğunu, inşaatı iyiniyetle yaptığını göstermez*” Yargıtay HGK T. 24.9.1969, E. 966/5-1266, K. 696. Aynı yönde Yargıtay HGK T. 29.3.1969, 1966/1 – 1464, 196; Yargıtay 1. HD T. 2.3.2006, E. 98, K. 2177; Yargıtay 14. HD T. 29.4.2003, E. 1917, K. 34125; Basit bir ölçümle taşkınlığı öğrenebilecek durumda olan kişinin iyiniyetli sayılmayacağı yönünde Yargıtay HGK T. 22.3.2006, E. 2006/1-62, K. 2006/92 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁹⁸ **Serozan**, s. 367-368. Benzer görüşte bkz. **Tekinay**, s. 601. Arazisine tecavüz edilen komşu malikin taşmaya ses çıkarmayıp yapı sahibinin de kötüniyetli olması ihtimalinde, hâkimin olayın özellikleri, tarafların davranışları ve çıkarlarını göz önünde tutarak taşkın yapı sahibinin mülkiyetin devrine ilişkin talebini kabul edebileceği yönünde bkz. **Karahasan**, Eşya Hukuku, s. 1002.

⁹⁹ **Akman**, s. 135.

¹⁰⁰ **Serozan**, s. 367.

narak satın aldığı taşınmazda inşaat yapmaya yetkili olduğunu sanan kişi aslında iyiniyetli taşkın yapı sahibi konumundadır¹⁰¹.

Tapuda kayıtlı olan bir taşınmaz kanunda öngörülen şekil kurallarına uyulmadan satılmışsa alıcı mülkiyeti kazanamayacaktır. Ancak alıcı, hukuki sakatlığı bilmeden, mülkiyeti edindiğine inanarak satın aldığı arsaya taşan bir yapı inşa etmişse iyiniyetli sayılır¹⁰².

Kadastro geçmiş yerler ile çaplı (yapının veya arsanın boyutlarını ve sınırlarını gösteren harita) taşınmazlarda taşkın yapıyı yapanın iyiniyeti üzerinde ayrıca durmak gerekir. Gerçekten de bu konuda Yargıtay'ın vermiş olduğu pek çok karar vardır¹⁰³. Bu kararlardaki genel eğilime göre, kadastro yapılan veya çapı bulunan taşınmaz üzerinde taşkın yapıyı yapan çoğu zaman iyiniyetli addedilemeyecektir. Böyle yerlerde kural olarak, toprağın nereye kadar uzandığını elindeki çapa göre tespit ettirmek ve yapısını buna göre yaptırmak zorunda olan kişi, gereken özeni göstermemiş sayılacağından iyiniyetli olduğunu ileri süremez¹⁰⁴.

Burada aslında taşkın yapının meydana gelmesinde idari makamların kusurunun yapı sahibinin iyiniyetini ne derecede etkileyeceği sorunu önem arz etmektedir. Nitekim kadastro yapılmasında taşınmazın geometrik ve hukuki durumunu tespit edecek olan kadastro teknisyenleridir (Kadastro

¹⁰¹ Akman, s. 136.

¹⁰² Akman, s. 136; Zevkliler, İnşaat, s. 91. Harici satın almaya dayanan ve devir işleminin geçersiz olduğunu bilmediğini ispat eden taşkın yapı sahibinin iyiniyetli olacağına ilişkin bkz. Yargıtay 1. HD T. 9.7.1954, E. 2277, K. 6115 (Özmen, s. 152). Yargıtay 1. HD T. 31.3.1969, E. 2261, K. 1951; Yargıtay 1. HD T. 3.5.1973 E. 4551, K. 3549 (Özdil, s.1169). Ayrıca, taşınmazı haricen alan kimsenin taşınmaz üzerinde bina inşa etmesi veya ağaç dikmesine en azından malikin zımni rızasının olduğunu kabul eden içtihadı birleştirme kararı için bkz. Yargıtay İBGK T. 5.7.1944, E. 12, K. 26 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Buna karşın haricen satılan taşınmaza taşırılan yapı hakkında iyiniyetin varlığını reddeden karar için bkz. Yargıtay 1. HD T. 24.11.1975, E. 10639, K. 10848 (Akman, s. 136).

¹⁰³ Yargıtay 1. HD T. 27.1.1976, E. 12096, K. 740; Yargıtay 1. HD, T. 30.9.1975, E. 7657, K. 8906; Yargıtay 14. HD T. 26.6.1975, E. 3159, K. 3338; Yargıtay HGK. T. 5.2.1975, E. 972/1-1149, K. 118 (Karahasan, Mustafa Reşit: Türk Eşya Hukuku, 4. Cilt, Beta Basım, İstanbul, 1991, s. 204-207); Yargıtay HGK T. 29.4.2009, E. 2009/14-68, K. 2009/149 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁰⁴ Karahasan, Eşya Hukuku, s. 977; Ayan, s. 345.

Kanunu m.7). Yine İmar Kanunu m.21'e göre, bu kanun kapsamında olan yapıların inşa edilebilmesi için yapı ruhsatının alınması şarttır. İmar Kanunu m.22/f.1'e göre, yapı ruhsatı talebi için başvuruda bulunurken ilgili yere sunulmak zorunda olan belgelerden biri de aplikasyon belgesidir¹⁰⁵. Aplikasyon (yer tespiti) işlemi ise lisanslı harita kadastro mühendisleri ve büroları tarafından yapılmaktadır¹⁰⁶. Tescile tabi olmayan aplikasyon ve yer gösterme işlerinin yapım ve kontrolünde, tescile tabi olan işlerin yapımında lisanslı mühendis, kontrolünde ise kadastro müdürlüğü sorumludur (2010/4 sayılı Genelge, m.4). Dolayısıyla yapının inşa edileceği arazinin sınırlarını ve üzerinde bulunan irtifak hakların kapsamını teknik ölçümlere dayandıran tek belge olan aplikasyon belgesinin verilmesi ve bunun denetimi idare ve idarenin kontrolünde gerçekleştirilmektedir. İşte bu durumda, kanundaki şartları sağlayarak lisans almış ve sıkı denetime tabi olan büroların hatalı olarak düzenledikleri aplikasyon belgesine dayanarak yapılan taşkın yapıda yapı malikini kötüniyetli saymak doğru olmayacaktır. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, yetkili memurların belirlediği yere bina inşa eden kimsenin, kendisinden beklenen bütün dikkat ve özeni yerine getirmiş sayılacağına karar vermiştir¹⁰⁷.

Son olarak belirtelim ki, yapıldığı sırada parsel sınırlarına uygun olarak inşa edilen yapının, 3194 sayılı İmar Kanunu m.18 kapsamında idarenin yaptığı sonraki tarihli arsa ve arazi düzenlemeleri sonucunda komşu taşın-

¹⁰⁵ **Kalabalık**, Halil: İmar Hukuku Dersleri, 7. Baskı, Seçkin, 2015, s. 480.

¹⁰⁶ Tapu ve Kadaströ Genel Müdürlüğü Fen Dairesi Başkanlığı 2010/4 sayılı Talebe Bağlı Olarak Yapılan Değişiklik İşlemleri Hakkında Genelgesi, m.4/1. Ayrıca bkz. 5368 sayılı Lisanslı Harita Kadaströ Mühendisleri ve Büroları Hakkında Kanun.

¹⁰⁷ Yargıtay HGK, T. 28.09.1983, E. 1/2266, K. 854. Benzer şekilde, Yargıtay 1. HD T. 24.11.1986, E. 11981, K. 12295 sayılı kararında "Kadaströsu ya da tapulaması yapılmış, çapları düzenlenmiş parsellere taşan yapının sahibi, kural olarak, iyi inançlı kabul edilmemiştir. Ne var ki, bu ilkenin herhalde ve her zaman uygulama yeri bulacağından söz edilmesi mümkün değildir. Örneğin, bir gereç malikinin çapa rağmen yerini belli edememesi ve bunun için tapuya, kadaströ müdürlüğüne ve imar müdürlüğüne başvurusu üzerine görevli ve yetkili memurlarca gösterilen yerde yapı yapması durumunda o yerin sonradan başkasına ait olduğunun anlaşılması, iyi inançlı kabul edilmesine engel değildir" şeklinde karar vermiştir. Aynı yönde bkz. Yargıtay 1. HD T. 24.11.1986, E. 11981, K. 12295 (**Karahasan**, Eşya Hukuku (1991), s. 202-205). Aynı görüşte **Serozan**, s. 367.

mazın sınırları içinde kalması söz konusu olabilir. Yapıyı inşa edildiği zaman kadastro ve parsel sınırlarına uygun olarak meydana getiren yapı sahibi, yapılan değişiklik sonucu ortaya çıkan taşkın yapının meydana gelmesinde pek tabii iyiniyetli sayılacaktır¹⁰⁸. Ancak böyle bir durumda ortaya çıkacak uyuşmazlığa Türk Medeni Kanunu'nun taşkın yapı hükümlerinin değil, İmar Kanunu m.18/f.9'un uygulanması gerektiği gözden kaçırılmamalıdır¹⁰⁹. Dolayısıyla idarenin arsa ve arazi düzenlemesi sonucu bir yapı başka bir parselde taşmış olursa, ilgili parsel sahiplerince yapıların bedelleri yapı sahibine ödenmediği veya aralarında bu yönde bir anlaşma yapılmadığı ya da ortaklığın giderilmesi davası açılmadığı sürece, bu yapıların ömürlerini dolduruncaya kadar eski sahiplerince kullanılması mümkündür. Açıkça görüldüğü üzere, bahsi geçen madde taşkın yapı hükümlerine benzer şekilde, bütünlüğü parça kuralına önemli bir istisna getirmektedir¹¹⁰. Buna göre, idare tarafından yapı ile yapının bulunduğu arazinin mülkiyeti birbirinden farklı kişilere verilebilmekte, yapı malikinin de belli şartlar altında yapısını kullanmaya devam etmesi öngörülmektedir. Burada yapının bedeli ödenmez, taraflar buna ilişkin bir anlaşma yapmaz veya ortaklığın giderilmesi davası açılmazsa yapının maliki yapı ömrünü doldurana kadar onu kullanabilecek, arazi maliki tarafından ise elatmanın önlenmesi davası açılmayacaktır. Dikkat edilmesi gereken bir diğer husus, burada kaim bedeli ödeyecek olan kişidir. İmar Kanunu m.18 gereği bu bedel taşkın hale gelen yapı maliki tarafından değil, arazinin yeni maliki olan kişi tarafından ödenir.

3. İyiniyetli Olması Gereken Kişi

Taşkın yapı birden fazla kişiye aitse veya taşkın yapı sahibi tek olmakla beraber taşkınlığı yüklenici veya mimar yapmışsa, talep hakkının doğumu için kimin ya da kimlerin iyiniyetli olması gerektiği sorunu ile karşılaşılır.

¹⁰⁸ Yargıtay 1. HD T. 26.5.2003, E. 2003/4978, K. 2003/6336; Yargıtay 1. HD T. 26.9.2005, E. 2005/9491, K. 2005/10008; Yargıtay 1. HD T. 16.5.2012, E. 2012/3322, K. 2012/5711 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁰⁹ Yargıtay HGK T. 23.2.2005, E. 2005/14-106, K. 2005/92; Yargıtay HGK T. 21.10.2009, E. 2009/1-425, K. 2009/449 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹¹⁰ Bu istisna, taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan ve kamu hukukuna dayanan bir kısıtlaması niteliğindedir (**Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 548).

Taşkın yapı birden fazla kişiye aitse talep hakkının doğumu için hepsinin iyiniyetli olması gerekmektedir¹¹¹.

Yapı sahibinin, mimar veya yüklenicinin sınır taşkınlığındaki ağır ihmalleri yahut kasıtlı davranışlarından sorumlu olup olmadığı konusunda farklı görüşler vardır¹¹². Türk hukukunda bazı yazarlar, yüklenici veya mimarın kötü niyetinin, yapı sahibinin iyiniyet iddiasında bulunmasına engel olacağı görüşündedirler¹¹³. Aksi takdirde bu yazarlara göre, inşaatı yaptıran arsa maliklerinin teknik inceleme yeteneğinden yoksun olmaları hemen her zaman iyiniyetli sayılmalarını gerektirir ki böyle bir sonucun kabul edilmesi mümkün değildir.

İyiniyetin kimin nezdinde aranacağı sorununa yalnız taşkın yapı hükümlerinden yola çıkarak cevap veren bir diğer görüş ise, bu hükümlerin ekonomik değer arz eden yapıların yıkımını önlemek amacıyla sevk edildiğini, taşkın yapı sahibinin iyiniyetli olması halinde bir başkasının kusurundan dolayı onun talep hakkının elinden alınamayacağını belirtmektedir¹¹⁴. Ancak taşkın yapı sahibinin yüklenici veya mimarı seçmede ya da onu denetlemede gerekli özeni göstermiş olması şarttır¹¹⁵.

Son olarak taşkın yapıya sahip olan külli ya da cüz'i haleflerin durumunu değerlendirmek gerekir. Sınır taşkınlığını gerçekleştiren kişinin iyiniyetli olmaması halinde taşınmazı sonradan iktisap eden kişinin taşkınlıktan habersiz olduğu dolayısıyla iyiniyetli olduğu yönündeki savunması geçerli olmaz¹¹⁶. Ancak aradan uzun süre geçtikten sonra yapıyı yapanın iyiniyetli

¹¹¹ Akman, s. 145.

¹¹² Bu tartışmalar hakkında geniş bilgi için bkz. Akman, s. 145-150.

¹¹³ Tekinay, s. 602; Sirmen, s. 378.

¹¹⁴ Akman, s. 148. Öğretide ifade edildiği gibi komşunun çıkarları, bir yandan m.725/f.2'de düzenlenen uygun bedel talebi ile diğer yandan yüklenici veya mimara karşı haksız fiilden doğan tazminat talebi ile yeterince korunmuştur (Akman, s. 148).

¹¹⁵ Akman, s. 149.

¹¹⁶ Akman, s. 149; Tekinay, s. 611; Sirmen, s. 379. Yargıtay 14. HD T. 1.4.1975, E. 661, K. 1849 "Üstelik eski malikin kötüniyetli davranışı, yeni malikin iyiniyet iddiasında bulunmasını engeller." (Karahasan, Eşya Hukuku (1991), s. 207-208); Yargıtay 1. HD T. 9.3.2011, E. 915, K. 2698: "Davacının anılan taşınmazda sonradan gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi ile pay satın almış olması başlangıçta varolmayan iyi niyet unsurunu sonradan geçerli hale getirmez" (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

haleflerine karşı tecavüze son verilmesi ve taşan kısmın yıkılması yönünde dava açması çoğu zaman hakkın kötüye kullanılması halini teşkil edeceğinden hâkimin bu konuda çekingen davranması gerekmektedir¹¹⁷.

D. Durum ve Koşulların Haklı Göstermesi

Zamanında itiraz edilse ve taşkın yapı sahibi iyiniyetli olsa bile kanunun aradığı üçüncü koşul, durum ve koşulların irtifak hakkı tesisi veya mülkiyetin devrini haklı göstermesidir. Hâkim burada takdir yetkisini kullanarak karar verecektir¹¹⁸. Hâkim taşkın yapının kalması gerektiğine kanaat getirirse, yine takdir yetkisini kullanarak irtifak hakkı kurulmasına veya üzerine taşılan taşınmazın¹¹⁹ bir kısmının mülkiyetinin devrine karar verecektir. Ancak hâkim kanunda sayılan bu iki hal dışında bir karar veremez¹²⁰.

Durum ve koşullardan ne anlaşılması gerektiği konusunda öğretisi ve uygulamada bazı ilkeler yerleşmiştir. Bunlardan bazıları şu şekilde sayılabilir:

- Taşkın yapının büyüklüğü ve değeri¹²¹

Örneğin, hafif bir balkonda olduğu gibi eğer yapının kaldırılması büyük masraflara yol açmayacak ve bunu yapan önemli zarara uğratmayacaksa, durumun gereği elverişli değildir. Hâkim, itiraz hiç (veya zamanında) yapılmasa ve yapıyı yapan iyiniyetli olsa bile taşkın yapının kaldırılmasına karar verecektir.

- Tarafların çıkarları arasında aşırı bir oransızlığın bulunup bulunmadığı¹²²

¹¹⁷ Tekinay, s. 611-612.

¹¹⁸ Akipek, s. 197; Tekinay, s. 602; Özmen, s. 50.

¹¹⁹ Taşkın yapı nedeniyle tapusuz taşınmazın TMK m.725'e dayanarak devrinin istenemeyeceği yönünde bkz. Yargıtay 1. HD T. 9.9.1964, E. 2351, K. 5794 (Özmen, s. 52, dn. 107); Yargıtay 8. HD T. 18.2.1985, E. 1985/1486, K. 1985/1500 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Aynı yönde Zevkliler, İnşaat, s. 93.

¹²⁰ Akman, s. 155.

¹²¹ Arık, s. 545; Akman, s. 157; Ayan, s. 346. Bkz. bu yönde Yargıtay 1. HD T. 24.9.1962, E. 4972, K. 5794 (Karahasan, Gayrimenkul Davaları s. 317).

¹²² Tekinay, s. 602-603; Akman, s. 158; Özmen, s. 50; Karahasan, Eşya Hukuku, s. 980; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 516. Yargıtay 1. HD T. 24.9.1962, E. 4972, K.

Taşkın yapının olduğu gibi kalması durumunda arazisine taşılan komşunun bundan gördüğü zarar ile taşkın yapı sahibinin elde ettiği çıkar karşılaştırılarak, ikinci halin ağır basması halinde durumun elverişli olduğu kabul edilecektir. Bunun aksine, yapının yıkılması halinde yapı sahibinin göreceği zarar, komşu arazi malikinin elde edeceği çıkarın büyüklüğüne oranla çok düşükse durumun elverişli olmadığı kabul edilir.

- İrtifak hakkının kurulması veya mülkiyetin devredilmesine imar durumunun elverişli olması¹²³

İmar mevzuatı, taşınmazların bölünmesine (ifrazına) ve irtifak hakkı kurulmasına elverişli değilse, itiraz edilmemiş veya iyiniyet koşulu gerçekleşmiş olsa bile taşkın yapının kaldırılmasına karar verilir. Yapının imar durumuna elverişli olması belediyeden ruhsat alınması, yapının ruhsata veya imar planına aykırı biçimde yapılmamış olması gibi durumları da kapsar¹²⁴. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 16. maddesi, mahkeme kararlarında durum ve koşulların takdirinde göz önünde tutulan bir hüküm sevk etmiştir. Bu maddeye göre, belediye ve mücavir alan hudutları içindeki gayrimenkullerin re'sen veya müracaat üzerine tevhid veya ifrazı, bunlar üzerinde irtifak hakkı tesisi veya bu hakların terkini, bu Kanun ve yönetmelik hükümlerine uygunluğu belediye encümenleri veya il idare kurullarınca onaylanır. Yine aynı

5794: “Tecavüz edilen kısmın dışında kalan parçanın kıymetinde ehemmiyetli nispette bir değer noksanlığı meydana geleceği ve davalının tecavüzün giderilmesi ile uğrayacağı zarar önemli olmamasına karşılık, davacının zararı önemli sayılacağı cihetle icabı halin müsait bulunmadığının kabulü gerekmiştir” (**Karahasan**, Gayrimenkul Davaları s. 317). Yine Yargıtay 1. HD T. 6.2.1973, E. 11218, K. 656 sayılı kararında, taşın kısmın yıktırılması sonucu yapı ve sahibi için bazı sakıncalar söz konusu olsa bile, taşkın yapının kapladığı alanın dışında kalan arsadan malikin herhangi bir yolla (örneğin imar mevzuatı gereği) yararlanabilme olanağı kalmıyorsa, taşın kısmın yıktırılması gerektiğine karar vermiştir (**Karahasan** Eşya Hukuku (1991), s. 213-214).

¹²³ **Akman**, s. 159; **Karahasan**, Eşya Hukuku, s. 980-981; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 516, dn. 1039. Yargıtay 1. HD T. 9.11.2015, E. 2015/14613, K. 2015/12858 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹²⁴ **Zevkliler**, İnşaat, s. 96. İmar hukukuna aykırı yapılardan olan taşkın yapılara uygulanacak idari yaptırımlar için bkz. **Kalabalık**, s. 602 vd.

maddenin 5. fıkrasına göre, tarafların rızası veya mahkeme kararı ile şüyuun izalesi ve arazi taksimi de yukarıdaki hükümlere tabidir¹²⁵.

Buraya kadar açıklanan koşullardan biri bile gerçekleşmezse artık komşu taşınmaz malikinin taşkın yapıya katlanma yükümlülüğü olmayacaktır¹²⁶. Tecavüze uğrayan arazi maliki zilyetliğe dayanan saldırıya karşı davayı (m.983) veya mülkiyet hakkına dayanan elatmanın önlenmesi (müdahalenin men'i) davasını (m.683) açabilir¹²⁷. TMK m.683'e dayanarak açılan dava mülkiyet hakkına dayandığından zamanaşımına uğramaz¹²⁸. Fakat aradan çok uzun zaman geçtikten sonra böyle bir davanın açılmış olması halinde dürüstlük kuralına aykırılık söz konusu olabilir. Bu takdirde başta mevcut olmayan katlanma yükümlülüğü bütün hukuki sonuçlarıyla gerçekleşmiş olur¹²⁹. Zilyetliğe saldırı halinde saldırıya son verilmesi için açılacak olan dava ise, saldırı fiili ile failin öğrenilmesinden itibaren iki ay, her halde saldırının olduğu günden itibaren bir yıl içinde açılmalıdır, aksi halde dava hakkı düşer (m.984).

¹²⁵ Yargıtay 1. HD T. 23.5.2012, E. 2012/5476, K. 2012/5947 sayılı kararının özet kısmı şu şekildedir: *Dava, çaplı taşınmaza elatmanın önlenmesi ve yıkım, birleşen dava ise evin taşkın bölümüne ilişkin temlikten tescil isteklerine ilişkindir. Taşkın bölümün temlikten tescil yönünden İmar Yasası hükmü uyarınca ifrazının yasal olarak mümkün olup olmadığının Belediye Encümen Kararı ile tespit ve belirlenmesi zorunludur. Dava konusu 19.25 m² lik bölüm yönünden ifraz ve birleştirme işleminin olanaklı olup olmadığı hususunun (hükmü yalnızca davalı temyiz etmiş ise de anılan husus kamu düzeniyle ilgili bulunması nedeniyle) yukarıda değinildiği üzere Encümen Kararına dayalı olarak açıklığa kavuşturulması, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir* (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Aynı yönde bkz. Yargıtay 1. HD T. 21.10.1975, E. 8409, K. 9682; Yargıtay 1. HD T. 8.9.1975, E. 7364, K. 7449; Yargıtay 14. HD T. 25.12.1973, E. 729, K. 825; Yargıtay HGK T. 17.4.1971, E. 967/1-514, K. 256 (**Karahasan**, Gayrimenkul Davaları, s. 212 vd.).

¹²⁶ Katlanma yükümlülüğünün bulunmadığı hallerde, yapının taşan kısmı, yapıyı yapana ait taşınmazın değil, genel kurala göre tecavüz edilen arazinin bütünleyici parçası olur (**Tekinay**, s. 614; **Akman**, s. 79).

¹²⁷ **Serozan**, s. 360; **Tekinay**, s. 614; **Akman**, s. 79-80; **Karahasan**, Eşya Hukuku, s. 998. Taşınmaz malikinin sorumluluğu hükümlerine (TMK m.730) dayanarak zararın istenebileceği yönünde bkz. **Esener/Güven** s. 261.

¹²⁸ **Akipek**, s. 85; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop**, s. 497; **Ayan**, s. 146.

¹²⁹ **Tekinay**, s. 614.

E. Uygun Bedelin Ödenmesi

743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin taşkın yapıyı düzenleyen hükmü m.651'de, irtifak hakkının tesisi veya mülkiyetin devredilebilmesi için "muhik bir tazminat"ın ödenmesi gerektiği hükme bağlanmıştı¹³⁰. Türk Medeni Kanunu'nda bunun yerine "uygun bir bedel" ibaresi kullanılmıştır.

Kanun koyucunun çatışan iki çıkardan birini diğerine üstün tuttuğu durumlarda, fedakârlıktan yararlanan üstün çıkar sahibinin bundan doğan zararı karşılması gerekmektedir. Fedakârlığın denkleştirilmesi olarak anılan bu ilke gereğince taşkın yapıda da üstün çıkarın tercihi sonunda katlanılan ağır fedakârlığın karşılığını oluşturacak uygun bir bedel ödenmelidir¹³¹. Uygun bedele, hâkim takdir yetkisini kullanarak karar verecektir¹³².

Öğretideki bir görüşe göre, uygun bedel, arazinin taşkın yapıdan önceki hâli ile sonraki hâli arasındaki değer farkıdır¹³³. Bir başka görüş, araziden ayrılacak taşılan kısmın rayiç bedeli ile taşılan arazinin uğrayacağı değer kaybının birlikte göz önünde bulundurulması sonucu elde edilecek miktarın uygun bedel olduğu kanaatindedir¹³⁴. Diğer bir görüş ise ilk önce taşılan arazinin tümünün sonra taşılan bölümün gerçek değerinin tespit edilip bu iki değer arasındaki farka, bu parçanın arazinin tümünden ayrılmasıyla arazi malikinin oluşacak zararlarının eklenip gerektiğinde somut olayın diğer koşulları da göz önünde bulundurulması uygun bedelin bulunması gerektiğini belirtmektedir¹³⁵.

¹³⁰ O dönemde de aslında irtifak hakkının kurulması veya mülkiyetin devri taleplerinin hukuka aykırı olmamasından dolayı burada maddede geçtiği şekilde bir haksız fiil tazminatının söz konusu olmadığı kabul edilmekteydi (Akman, s. 261).

¹³¹ **Uluslan**, İlhan: Medeni Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, İstanbul, 1977, s. 143 vd.; **Serozan**, s. 372; **Akman**, s. 263; **Altop**, s. 46; **Sirmen**, s. 379. Bu bedelin sebepsiz zenginleşmeden doğan bir alacak olduğu yönünde bkz. **Özmen**, s. 52.

¹³² **Ertaş**, s. 376; **Özmen**, s. 54; **Saymen/Elbir**, s. 329.

¹³³ **Saymen/Elbir**, s. 329. Uygun bedelin, taşılan arazinin değerine eşit bir miktar olduğu yönünde bkz. **Gürsel**, s. 92.

¹³⁴ **Ertaş**, s. 376.

¹³⁵ **Özmen**, s. 54-55.

İrtifak hakkının tesis edilmesi durumunda uygun bedel hesaplanırken benzer bir taşınmazda benzer bir irtifakın rayiç değerinin nasıl hesaplandığı ve buna ek olarak yükümlüyü subjektif açıdan zarara uğratan unsurların nelerden ibaret olduğu göz önünde bulundurulacak ilk husustur. Uygun bedel belirlenirken, yükümlünün irtifak hakkının kurulması nedeniyle malvarlığında uğradığı (subjektif nitelikte de olsa) bütün zararlar dikkate alınır; yoksa irtifak sahibinin sağladığı çıkar ve yararlar nazara alınmaz¹³⁶.

Yargı kararlarına göre taşınmazın sadece gerçek (sürüm) değeri, hakka uygun giderimin takdirinde yeterli değildir. Bölme sonucu taşınmaz malikinin elinde kalan kısmın değerinde ya da yararlanmada bir azalma olmuşsa, bedelin kapsamı buna göre belli edilmelidir. Eğer bölme sonunda, taşınmaz maliki bir zarara uğramamış ve geri kalan parçanın değerinde de bir azalma meydana gelmemiş olursa, bölünen parçanın dava günündeki gerçek değeri göz önünde tutularak hakka uygun bir bedel takdir edilmelidir¹³⁷.

Uygun bedeli ödeyecek olan borçlu taşkın yapı sahibidir ve alacaklı olarak karşısında komşu taşınmaz maliki vardır. Buradaki bedel alacağı, üzerine taşılan taşınmazdaki mülkiyete sıkı sıkıya bağlıdır ve ondan ayrılmaz. Bu nedenle bedel alacağı tek başına devredilemez, haczedilemez, teminat olarak gösterilemez¹³⁸.

Taşkın yapıyı meydana getiren, ana taşınmazda taşınmaz niteliğinde bir üst hakkına¹³⁹ sahip olan bir kişiye bu durumda uygun bedeli ödeyecek olan da kendisidir. Bu takdirde üst hakkı sahibinin de kendi adına bir irtifak

¹³⁶ Akman s. 271.

¹³⁷ Serozan, s. 372; Zevkliler, İnşaat, s. 99; Karahasan, Eşya Hukuku, s. 984. Yargıtay 1. HD T. 6.5.1958, E. 153, K. 454: "...*muhtemelen tazminat, inşaatın tecavüz ettiği arsa parçasının gerçek değeri ile bu parçanın o arsanın bütününden ayrılması sonucu arsa sahibinin uğrayacağı zarar göz önünde tutularak takdir olunmalıdır.*"

¹³⁸ Akman, s. 277.

¹³⁹ TMK m.704 uyarınca tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar da taşınmaz sayılırlar. İrtifakın bağımsız olması demek belli bir taşınmaz veya münhasıran belli bir kişi lehine tesis edilmemesi demektir. Kişiye bağlı irtifaklardan üst hakkı, aksi kararlaştırılmadıkça, başkasına devredilebilir ve mirasçılara geçer. Dolayısıyla, başkasına devredilemeyeceği kararlaştırılmamış üst hakkı aynı zamanda sürekli ise (en az 30 yıl süre ile veya süresiz tesis edilmişse) taşınmaz olarak tapu kütüğünde ayrı bir sayfada gösterilir (Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 164).

hakkının tanınmasını isteyebilmesi mümkündür. Ancak üst hakkı sahibi, doğal olarak üzerine taşırılan toprağın mülkiyetinin devredilmesini isteyemez¹⁴⁰.

SONUÇ

Türk Medeni Kanunu m.683/f.2'ye göre, bir taşınmaz maliki, zilyetliğine ve bu suretle mülkiyet hakkına yönelik ve devam eden tecavüzün önlenmesi için elatmanın önlenmesi davasını açabilir. Kural olarak kimse taşınmazına yönelik tecavüzlere katlanmak zorunda değildir. Ancak bu kuralın bazı istisnaları mevcuttur. TMK m.725'te düzenleme bulan taşkın yapıya katlanma yükümlülüğü tarafların bu konuda bir anlaşmasından doğabileceği gibi, bu konuda herhangi bir anlaşma olmadan ve fakat kanundaki şartların gerçekleşmesi halinde de söz konusu olabilir.

TMK m.725'in ilk fıkrasına göre, taraflar aralarında anlaşarak bir yapının taşırılması konusunda bir irtifak hakkı tesis edebilecekleri gibi irtifak hakkı kurmaksızın yalnız kişisel borç doğuracak şekilde taşkın yapının meydana getirilmesi konusunda da anlaşabilirler. İlk durumda taşkın yapı fiziki olarak taşılan araziye bağlı olmasına rağmen, komşu arazinin mülkiyetine tabi olmamaktadır; aksine yapının yapıldığı taşınmazın bütünleyici parçası olmakta ve bu taşınmazın mülkiyetinde kalmaktadır. Dolayısıyla bu durum TMK m.718/f.2'nin de istisnalarından birini teşkil etmektedir. Yalnız kişisel borç doğuran bir sözleşme ile taraflar taşkın yapının getirilmesi konusunda anlaşılırsa m.725/f.1'de öngörülen hukuki sonuçlar doğmaz ve bütünleyici parça kuralına bir istisna söz konusu olmaz. Bu durumda arazisine taşılan komşu, toprağına değdiği kadarıyla taşkın yapının mülkiyetini

¹⁴⁰ Akman, s. 196. Üzerine taşılan taşınmazda sınırlı aynı hak sahibi olan kişiler irtifak hakkı tesisi veya mülkiyetin devri konusunda yükümlü olmasalar da bu irtifak hakkına veya mülkiyetin devrine katlanmakla yükümlüdürler. Taşkın yapı sahibi, bu kimselere karşı onların haklarından önce gelen taşkın yapı irtifakının tesciline rıza göstermelerine ilişkin yasal bir talep hakkına sahiptir. Bu nedenle sınırlı aynı hak sahipleri, sırada öncelik tanımalarına karşı bir denkleştirme olarak uğradıkları zarar karşılığında taşkın yapıyı yapana yönelik bir tazminat talep edebilirler. Aynı durum, yapı taşırılan taşınmaz üzerinde şerh ile kuvvetlendirilmiş kişisel hak sahipleri için de geçerlidir (Akman, s. 278).

kazanır. Şekil şartına gerek olmadan yapılabilen bu sözleşme ile komşu malik, sözleşmede kararlaştırılan süre çerçevesinde m.683/f.2'ye göre elatmanın önlenmesi davasını açmaktan vazgeçme borcunu üstlenmektedir.

TMK m.725/f.2 ise tarafların taşkın yapının meydana getirilmesi konusunda aralarında bir anlaşma olmadan haksız ve yetkisiz şekilde yapılmasını düzenlemektedir. Bu durumda kanunda sayılan şartların gerçekleşmesi ile taşkın yapı sahibi bir irtifak hakkının kurulması veya taşılan kısmın mülkiyetinin devredilmesini talep edebilir. Kanun koyucunun taşınmaz mülkiyetinin maddi kapsamına yapılan bir tecavüze katlanma yükümlülüğü öngörmesi, harcanan emek ve paranın sadece yapı sahibinin çıkarlarını ağır biçimde zedelemeyeceği, bununla birlikte yapı gibi önemli bir ekonomik ve sosyal değer yok edilmesi anlamına gelip bunun toplumun çıkarlarını da çiğneyeceği düşüncesinden kaynaklanmaktadır.

Bu şartlardan ilki taşkın yapıdan zarar gören komşu malikin zamanında itiraz etmesidir. İtiraz zamanı öğreti ve Yargıtay tarafından haklı olarak kabul edilen görüşe göre, taşkın yapının dıştan anlaşılır ve fark edilir olduğu an başlamaktadır ve on beş gündür. İtiraz herhangi bir şekle bağlı değildir. Kanunda itiraz etmeye yetkili kişi olarak zarar gören malik ifadesi kullanılsa da taşılan arazide doğrudan doğruya egemenlik sağlayan bir sınırlı aynı hakka sahip olup taşkın yapı nedeniyle bu hakkı ihlal edilip zarara uğrayan kimsenin de itiraz yetkilisi olduğu kabul edilmektedir. İtiraz, kural olarak taşkın yapının ait olduğu taşınmazın maliki ve bu taşkın yapıyı yapana yöneltilir. Eğer taşınmazda üst hakkına sahip olan kişi sınır taşkınlığı gerçekleştirmişse bu durumda itiraz üst hakkı sahibine yapılmalıdır.

Haksız taşkın yapıya katlanma yükümlülüğünün doğabilmesi için kanunda aranan bir diğer şart, taşkın yapıyı yapan kişinin iyiniyetli olmasıdır. İyiniyet ise klasik tanımından daha geniş kapsamda değerlendirilmeli, taşkın yapıyı yapan kişinin hukuka aykırılık bilinci bulunmuyorsa ve bu bilinç yoksunluğunda ağır kusurlu da sayılmıyorsa yine iyiniyetli kabul edilmelidir.

Bundan başka durum ve koşulların irtifak hakkının kurulması veya taşınmaz kısmın mülkiyetinin devrini haklı göstermesi gerekir. Bu koşulun gerçekleşip gerçekleşmediğini hâkim takdir edecek ve bunu yaparken taşkın yapının büyüklüğü ve değeri, irtifak hakkının kurulması veya mülkiyetin

devredilmesine imar durumunun elverişli olması, tarafların çıkarları arasında aşırı bir oransızlığın bulunup bulunmadığı gibi hususları göz önünde bulunduracaktır.

Son olarak, tesis edilen irtifak hakkı veya mülkiyetin devredildiği kısım için uygun bedelin ödenmesi gerekir. Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi gereğince taşkın yapıda üstün çıkarın tercihi sonunda katlanılan ağır fedakârlığın karşılığını oluşturacak uygun bir bedel ödenmelidir. Uygun bedele hâkim takdir yetkisini kullanarak karar verecektir.

KAYNAKÇA

- Akipek**, Jale G.: Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar), İkinci Kitap Mülkiyet, İkinci Bası, Sevinç Matbaası, Ankara, 1973.
- Akipek**, Jale G./**Akıntürk**, Turgut: Eşya Hukuku, Beta, İstanbul, 2009.
- Akkanat**, Halil: Türk Medeni Hukukunda İyiniyetin Korunması, Filiz Kitabevi, İstanbul 2010.
- Akman**, Galip Sermet: Taşkın İnşaat, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982.
- Altop**, Serpil: “Roma Hukukunda Taşkın İnşaat”, Hâlid Kemal Elbir’e Armağan, İstanbul, 1996, s. 27-47.
- Aral**, Vecdi: “Kanuni İrtifaklar”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 29, Sayı 4, 1963, s. 1038-1045.
- Arık**, Fikret: “Başkasının Arsasına Tecavüz Eden Yapılar Meselesi”, Adalet Dergisi, Sayı 6, Haziran 1945, s. 538-545.
- Ayan**, Mehmet: Eşya Hukuku II Mülkiyet, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- Aybay**, Rona/ **Hatemi**, Hüseyin: Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.
- Ayiter**, Nuşin: Eşya Hukuku (Kısa Ders Kitabı), Savaş Yayınları, Ankara 1987.
- Belge**, Ayşe Merve: Arazi Mülkiyetinin Maddi Kapsamı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.
- Bertan**, Suad: Ayni Haklar, Medenî Kanununun 618-764 üncü Maddelerinin Şerhi Cilt 1, Balkan Basım, Ankara, 1976.
- Çörtoğlu**, İ. Sahir: Taşınmaz Mülkiyetinin Aşkın Kullanılması, Dayınlarlı Yayınları, Ankara, 1988.
- Edege**, Cevat: “Alman, İsviçre ve Türk Hukukunda Tecavüz Eden İnşaat”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 41, Sayı 9-10, 1967, s. 503-520 (Metin içinde “Edege, I” şeklinde kısaltılmıştır).
- Edege**, Cevat: “Tecavüz Edilen İnşaat Doktrinde Temas Edilmeyen Meseleler, Farklı Görüşler, Bizim Kanun ve Tatbikattaki Durum”,

İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 41, Sayı 10-11, 1967, s. 575-583 (Metin içinde “Edege, II” şeklinde kısaltılmıştır).

Ercan Aslantaş, Gül Filiz/**Şimşek**, Özlem/**Berberoğlu** Ahmet: İmar Hukukunda Arazi ve Arsa Düzenlemesi (Parselasyon), Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.

Eren, Fikret: Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.

Ertay, Şeref: Eşya Hukuku, 11. Baskı, Barış Yayınları, İzmir, 2014.

Ergül, Teoman: “Medeni Kanununun 651 inci Maddesi Hakkında”, Adalet Dergisi, Yıl 54, Sayı 11-12, 1963, s.1279-1291.

Esener, Turhan: Eşya Hukuku, Ankara, 1985.

Esener, Turhan/**Güven**, Kudret: Eşya Hukuku, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

Gürsel, Nurettin: Gayrimenkul Mülkiyetine Tecavüz Ederek Kendi Levazımıyla Başkasının Arsasına veya Başkasının Levazımıyla Kendi Arsasına İnşaat Yapmak ve Komşu Arsasına Tecavüz Eden İnşaat, İstiklal Matbaacılık, Ankara, 1953.

Gürsoy, Kemal T./**Eren**, Fikret/**Cansel**, Erol: Türk Eşya Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978.

Hatemi, Hüseyin/**Serozan**, Rona/**Arpacı**, Abdulkadir: Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1991.

Kalabalık, Halil: İmar Hukuku Dersleri, 7. Baskı, Seçkin Yayınları, 2015.

Karahasan, Mustafa Reşit: “Başkasının Arsasına Tecavüz Eden İnşaat”, Adalet Dergisi, Sayı 11-12, 1961, s.1115-1137. (Metin içinde “İnşaat” şeklinde kısaltılmıştır).

Karahasan, Mustafa Reşit: Gayrimenkul Hukuku Davaları, İstanbul, 1967 (Metin içinde “Gayrimenkul Davaları” şeklinde kısaltılmıştır).

Karahasan, Mustafa Reşit: Türk Eşya Hukuku, 4. Cilt, Beta Basım, İstanbul, 1991 (Metin içinde “Eşya Hukuku (1991)” şeklinde kısaltılmıştır).

Karahasan, Mustafa Reşit: Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, Birinci Cilt, Arıkan, İstanbul, 2007 (metin içinde “Eşya Hukuku” şeklinde kısaltılmıştır).

Kazancı İctihat Bilgi Bankası

- Kırca**, Çiğdem: “Zorunlu İrtifakların Hukuki Niteliği”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 54, Sayı 4, 2005, s. 65-76.
- Küley**, M. Muin/**Ulukut**, Bülent: Medeni Kanununda ve Tatbikatında Arsa Üzerine İnşaat Hükümleri, Bilgi Basım Yayınevi İstanbul, 1955.
- Oğuzman**, Kemal/**Seliçi**, Özer/**Oktay-Özdemir**, Saibe: Eşya Hukuku, 19. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016.
- Özdi**, İsmet Zekai: Tapulu Taşınmaz Davaları, 2. Baskı, İstanbul, 2001.
- Özmen**, İhsan: Taşkın İnşaat, Olgaç Matbaası, Ankara, 1980.
- Saymen**, Ferit Hakkı/**Elbir**, Hâlid Kemal: Türk Eşya Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1963.
- Serozan**, Rona: “Komşunun Arsasına Taşan Yapı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 42, Sayı 1-4, 1976, s. 359-375.
- Sirmen**, A. Lale: Eşya Hukuku, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.
- Surlu**, M. Handan: Kişisel Hak Kaynaklı Tapu İptal ve Tescil Davaları, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009.
- Tekinay**, Selahattin Sulhi: Eşya Hukuku, Cilt 1, Genişletilmiş 3. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1978.
- Tekinay**, Selahattin Sulhi/ **Akman**, Galip Sermet/**Burcuoğlu**, Haluk/**Altop**, Atilla: Eşya Hukuku, Cilt 1, 5. Bası, İstanbul, 1989.
- Uluslan**, İlhan: Medeni Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, İstanbul, 1977.
- Zevkliler**, Aydın: Gayrimenkul Sınır İhtilafları, Pars Matbaası, Ankara, 1976.
- Zevkliler**, Aydın: Taşınmaz Malikinin Yetkileri Açısından İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat, Olgaç Matbaası, Ankara, 1982 (Metin içinde “İnşaat” şeklinde kısaltılmıştır).
- Zevkliler**, Aydın/**Acabey**, M. Beşir/**Gökyayla**, K. Emre: Medeni Hukuk, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2000.

