

YARGITAY'IN GÜNCEL İÇTİHATLARI IŞIĞINDA MUHDESAT

Building in the Light of the Current Cases of the Judiciary

Mehmet AKÇAAL*

Özet

Muhdesat, taşınmaz üzerinde kalıcı olmak üzere bulunan yapı veya bitkilerdir. Bu sebeple, muhdesat hukukî niteliği itibarıyla bütünleyici parçadır. Bu niteliğin kazanılmasıyla birlikte muhdesat üzerinde önceki malzeme veya bitki sahibinin artık bir mülkiyet hakkından söz edilemez; taşınmaz üzerindeki aynı hak muhdesatı da kapsar. Bununla birlikte, muhdesattan dolayı hem hak sahibi hem de taşınmaz maliki birtakım istemlerde bulunabilir. Meselâ, muhdesat üzerinde alacak hakkına sahip olan taraf bunun tespiti veya sebepsiz zenginleşmenin iadesi amacıyla dava açabilir. Aynı şekilde, taşınmaz maliki de özellikle haksız yapıya ilişkin hükümler çerçevesinde tazminat, yıkım (kal), mülkiyetin devri gibi bazı hakları ileri sürebilir. Bu itibarla, muhdesat uygulamada sıkça karşılaşılan bir hukukî müessesedir. Dolayısıyla, uyuşmazlıkların zenginliği ve çeşitliliği konunun tercih edilmesinde etkili olmuştur. Üstelik, Yargıtay'ın eleştiriye açık kararları da ayrıca değerlendirilmiştir. Bu kapsamda, önemli bir misal olarak Yüksek Mahkeme'nin muhdesatın tespiti davasının istisnaî olduğunu, ancak bazı hallerde açılabileceğini, aksi takdirde hukukî yarar şartının yokluğu sebebiyle reddinin gerektiğini kabul eden içtihadı isabetli değildir.

Anahtar Kelimeler: Muhdesat, Muhdesatın Tespiti Davası, Muhdesatın Aidiyetinin Tespiti Davası, Sebepsiz Zenginleşme, Haksız Yapı

Abstract

Building is the structure or plants on the immovable to be permanent. For this reason, it is a constituent part. The previous building or plant owner can have no longer a property right on the building. The real right on the immovable also includes the building. However, both the right owner and the immovable owner can assert some claims due to the building. For example, the party who has the right to claim on the property may file a declaratory judgment action for the building or returning the unjust enrichment. The owner of the immovable may claim some rights such as compensation, demoli-

➤ *Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.*

➤ *Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 18.10.2021*

➤ *Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 16.06.2022*

* Doç. Dr., Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı, mehmetakcaal@hotmail.com, <https://orcid.org/0000-0003-3228-8486>



tion, transfer of ownership. In this respect, it is a legal institution that is frequently in practice. Therefore, the richness and diversity of the disputes has been effective in the choice of the subject. Moreover, the judgments of the Court of Appeal that are open to criticism were also analysed. The Court states that the declaratory judgment action for the building is exceptional, but can be filed in some cases, otherwise it should be rejected due to the absence of the legal benefit requirement is not correct.

Keywords: Building, Declaratory Judgment Action for the Building, Declaratory Judgment Action for the Ownership of Building; Unjust Enrichment, Unfair Building

GİRİŞ

Muhdesat uygulamadaki önemi sebebiyle sıkça karşılaşılan bir kavramdır. Aynı zamanda, muhdesat mevzuatta da açıkça zikredilmektedir. Dolayısıyla, çalışma kapsamında öncelikle muhdesat kavramı, unsurları ve hukukî niteliği incelenmiştir. Konuyu esas ilgi çekici kılan husus muhdesata ilişkin Yargıtay'ın güncel içtihatlarıdır. Bu kapsamda, muhdesat denilen yapı ve bitkiler çeşitli davalara konu olmaktadır. Muhdesatın kim tarafından yapıldığını veya dikildiğini belirlemek üzere açılan muhdesatın tespiti davası bunlardan ilkidir. Oldukça eleştiriye açık olmakla birlikte, Yargıtay'a göre söz konusu dava ancak istisnaî hallerde açılabilir. Bunun dışında, yerleşik uygulama gereğince muhdesatın varlığı halinde hak sahibi sebepsiz zenginleşmeye dayalı istemde de bulunabilir. Zira, muhdesat bakımından hak sahibi alacak hakkı elde eder. İşte, muhdesata ilişkin olarak uygulamada sıkça karşılaşılan söz konusu dava türleri de çalışma kapsamında açıklanmıştır. Ayrıca, haksız yapıya ilişkin hükümler çerçevesinde tarafların sahip olduğu haklar da ortaya konulmuştur.

I. KAVRAM

Muhdesat uygulamada sıkça kullanılan bir deyimdir¹. Bu kelime Arapça kökenli olup muhdes kelimesinin çoğuludur. Muhdes kelimesi ise iki anlama gelmektedir. Bunlar, “yeni kurulan, sonradan oluşturulan” ve “yapının özgün biçimlerine uygun olmayan sonradan yapılmış bölümler”dir².

Mevzuatta ise muhdesat deyimini çeşitli düzenlemelerde yer almaktadır³. Bununla birlikte, muhdesat kavramı kanunlarda açıkça tanımlanmamıştır. Kadastro Kanunu m. 19/II hükmünde ise muhdesat terimi geçmektedir. Söz konusu hüküm, “taşınmaz mal üzerinde malikinden başka bir kimseye veya paydaşlarından birine ait muhdesat mevcut ise bunun sahibi cinsi, ihdas tarihi ve iktisap sebebi belirtilerek tutanağın ve kütüğün beyanlar hanesinde gösterilir”

¹ Muhdesatın karşılığı olarak “imalat” deyimini için bkz. 3.HD. T.29.1.2013, E. 2012/18071 K.2013/1298 (KBİBB.); 3.HD. T.10.12.2019, E.2019/2951 K.2019/9904 (KBİBB.).

² Bkz. <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 11.10.2021).

³ Meselâ, 3402 sayılı Kadastro Kanunu m. 19 ve 25, 6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun m. 6 ve 1164 Sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun m. 9 bunlardan bazılarıdır.

şeklinde. Bu hükümden hareketle bir tanım elde etmek mümkündür. Gerçekten de, söz konusu hüküm gereğince, muhdesatın, taşınmaz mal üzerinde malikinden başka kimseye veya paydaşlarından birine ait şeyler olarak tanımlandığı belirtilebilir. Bu fıkranın çok az farklılık arz eden şekli, mevzuatımıza 3402 sayılı Kadastro Kanunu (m. 48/I) ile yürürlükten kaldırılan 766 sayılı Tapulama Kanununun 40. maddesi ile girmiştir.

Hem Kadastro Kanunu'nun (m. 48/I) hem de mülga Tapulama Kanunu'nun (m. 40) ilgili madde gerekçesinde ise, muhdesatın genel bir tanımı yapılmaktadır. Buna göre, muhdesat geçici olmayan bina ve ağaç gibi şeylerdir. Aynı gerekçelerde bu tanımların dışında muhdesat hakkında herhangi bir açıklama ise bulunmamaktadır.

Muhdesat kavramının doktrinde de çeşitli tanımları bulunmaktadır. Doktrinindeki bir tanıma göre muhdesat, TMK. m. 724 ve m. 729 çerçevesinde taşınmaz üzerinde yer alan inşaat, bitki, bağ, bahçe gibi şeyleri ifade eder⁴. Burada geçen TMK. m. 724 hükmü haksız yapılara ilişkindir. TMK. m. 729 hükmü de arazi üzerine dikilen haksız bitkileri kapsamaktadır. Başka bir tanıma göre muhdesat, taşınmaz üzerinde malikten başka bir kimseye veya paydaşlardan birine ait yapı, bitki, bağ, bahçe gibi şeylerdir⁵. Söz konusu tanımlardan hareketle, muhdesatın, sürekli kalmak amacıyla arazi üzerinde inşa edilen yapıları ve dikilen bitkileri ifade ettiği sonucuna varılabilir.

II. UNSURLARI

A. Yapı veya Bitki Şeklinde Olması

Muhdesatın çeşitli unsurlarından söz etmek mümkündür. İlk olarak, muhdesat yapı veya bitki şeklinde karşımıza çıkar. Yapı (inşaat), kural olarak taşınmazın maddî kapsamına dâhildir. Çünkü, TMK. m. 718/II gereğince taşınmaz mülkiyetinin kapsamına kural olarak yapılar, bitkiler ve kaynaklar dâhildir. Söz konusu hüküm anlamında yapı, kalıcı olmak amacıyla arazinin altında veya üstünde yapılan inşaatır. Meselâ, bina, duvar, köprü, direk, havuz, depo birer yapıdır⁶.

Yapıdan söz edebilmek için bunun mutlaka doğrudan doğruya bir arazinin üzerine yapılmasına gerek yoktur. Var olan bir yapıya yeni kat eklenmesi de yapı kavramına dâhildir⁷. Ancak, Yargıtay'a göre, muhdesatın kullanılabilir hale getirilmesi için yapılan giderler, meselâ binanın tamamlanması yeni bir muhdesat meydana getirmez. Bunlar zorunlu veya faydalı gider diye değeri-

⁴ Akipek/ Akıntürk/ Ateş, 264, dpn. 17a.

⁵ Antalya / Topuz, N. 2684; Akçaal, 452.

⁶ CHK-Göksu, Art.667 ZGB N. 6; Eren, Mülkiyet, 342; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, 797; Sirmen, 393; Esener/ Güven, 288.

⁷ Eren, Mülkiyet, 342.



dirilebilir ve ancak şartların varlığı halinde sebepsiz zenginleşmeye konu teşkil edebilirler⁸. Kanaatimizce ise yapıya ilişkin açıklamalara uygun olarak bunlar da muhdesat olarak nitelendirilebilir.

Bitki ise, toprakta kendiliğinden yetişen veya insan tarafından dikilen her türlü şeydir. Bitkiler de, kural olarak taşınmaz mülkiyetinin maddî kapsamına dâhildir (TMK. m. 718/II). Bunun için, bitkiler sürekli kalmak amacıyla araziye dikilmiş olmalıdır. Böyle bir durumda, (kalıcı) bitkiler kanun gereğince bütünleyici parça sayılır. Nitekim, Yargıtay'a göre, yabanî ağaçların (delicelik ve menengiçlerin) aşılması suretiyle meyveli hale dönüştürülmesi durumunda, bunları muhdesat kabul etmek gerekir⁹. Geçici bir süre için dikilen (taşınır) bitkiler ise taşınmaz mülkiyetinin kapsamına dâhil değildir¹⁰.

B. Kalıcı Surette Yapılmış Olması

Muhdesatın diğer bir unsuru, muhdesatın kalıcı surette yapılmış olmasıdır. Bu unsur, muhdesatı taşınır yapılardan ve taşınır bitkilerden ayırır. Çünkü, yerleşik uygulama gereğince muhdesat taşınır yapı veya taşınır bitki olamaz. Taşınır yapı (menkul inşaat), geçici kalmak amacıyla inşa edilen yapılardır. Taşınır yapı kavramı hem bina vb. yapı eserlerini hem de yapı tekniğinden yararlanılarak yapılan ve arazi ile bağlantısı olan her türlü tesisi kapsar. Kalıcı olması amaçlanmaksızın yapılan kulübe, büfe, çardak, baraka gibi hafif yapılar TMK. m. 728/I hükmünde taşınır yapılara misal gösterilmiştir¹¹.

Taşınır yapı için öncelikle inşaatın geçici olduğuna yönelik yapıyı yapan kimsenin arzusunun varlığı aranır (subjektif unsur). Bir yapının geçici kalmak amacıyla yapıp yapılmadığı daha başka hususlardan da anlaşılabilir. Nitekim, yapının arazi ile olan bağlılık derecesi, kullanılan malzeme gibi hususlar yapıyı yapanın arzusunun göstergesidir (objektif unsur). Meselâ, inşaat için kurulan şantiye binası, prefabrik bina ve çadır taşınır yapıdır. Oysa, bir çiftlikte inşa edilen samanlık çoğunlukla kalıcı olması amaçlanarak yapılır¹².

İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre, kira süresi sonunda kiracının beraberinde götürmek üzere taşınmaza getirdiği mobil çelik konstrüksiyon bir taşınır yapıdır¹³. Buna karşılık, aynı Mahkeme'ye göre, bir kere monte edildikten sonra yerinden sökülmesi güçlük arz eden bir prefabrik garaj taşınır yapı

⁸ 7.HD. T.1.3.2011, E.2010/6789 K.2011/1161 (KBİBB.); 3.HD. T.2.7.2012, E.2012/11908 K.2012/16510 (KBİBB.); 4.HD. T.1.10.2001, E.2001/4653 K.2001/8781 "Bağevi ve ağaçlar dışında kalan ve tespiti istenilen öteki hususlar, tamir ve ıslah gibi faaliyetlere ilişkindir. Bunlar, oluşturulmuş bir muhtesat niteliği taşımaz. Bu itibarla, ortaklığın giderilmesi davasının bu faaliyetlerin tespiti davası için hukuki yarar oluşturması düşünülemez..." (KBİBB.).

⁹ YİBK.T.22.12.1995, E.1994/1 K.1995/3 (KBİBB.).

¹⁰ Eren, Mülkiyet, 354.

¹¹ CHK-Göksu, Art.677 ZGB N. 3.

¹² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 1751.

¹³ BGE 98 II 199 E 2.

olarak değerlendirilemez¹⁴. Yine, yaklaşık 80 metre uzunluğunda ve 11 metre yüksekliğindeki prefabrik tarzdaki bir fabrika binası da taşınır yapı niteliğinde değildir¹⁵. Aynı sonuç bir dağ kulübesi için de geçerlidir¹⁶.

Taşınır yapılar bulunduğu arazinin mülkiyetine dâhil değildir. Taşınır yapıyı yapan kimse, mülkiyet hakkına da sahip olur. TMK. m. 728/I hükmünün lafzına rağmen, taşınır yapı ister başkasının arazisinde isterse malikin kendi arazisinde yapılsın sonuç aynıdır. Taşınır yapı, araziden ayrı ve bağımsız bir mülkiyet hakkının konusudur. Arazinin maliki ve taşınır yapının maliki farklı kişiler olabilir¹⁷.

Taşınır yapılar, tapu kütüğünde gösterilmez ve taşınır mülkiyetine ilişkin hükümlere tâbidir (TMK. m. 728/II). Nitekim, taşınır yapı, esas itibarıyla TBK. m. 209 ve devamındaki hükümlere göre satış sözleşmesine konu olur. Yine, meselâ taşınır yapılar üzerinde taşınır rehni de kurulabilir¹⁸. Tıpkı taşınır yapılar gibi, taşınır bitkiler de, kalıcı olması amaçlanmaksızın (geçici bir süre için) dikilen fidanlardır. Meselâ, satılmak üzere yetiştirilen süs ağaçları böyledir¹⁹. Ayrıca, Yargıtay’a göre, söğüt ve kavak ağaçları da bu kapsamdadır²⁰.

Taşınır yapılar gibi, taşınır bitkiler de arazinin mülkiyetine dâhil değildir. Araziye dikilmeden önce taşınır bitkilerin maliki kimse onun mülkiyet hakkı varlığını sürdürür. Dolayısıyla, taşınır bitkinin ve arazinin maliki farklı kişiler olabilir²¹.

Taşınır bitkiler hakkında taşınır yapılara ilişkin hüküm uygulanır (TMK. m. 729/I). Dolayısıyla, taşınır bitkiler de taşınır mülkiyetine ilişkin hükümlere tâbidir. Meselâ, arazi üzerinde kurulan ipotek hakkı taşınır bitkileri kapsamaz. Diğer taraftan, taşınır yapıda olduğu üzere taşınır bitkiler hakkında da haksız yapıya ilişkin hükümler (TMK. m. 722-724) uygulanmaz²². Buna karşın, Yargıtay’a göre, tel örgü taşınır yapı niteliğinde olup muhdesat olarak değerlendirildi-

¹⁴ BGE 105 II 264.

¹⁵ BGE 92 II 227 E 2c.

¹⁶ BGE 81 II 267.

¹⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 1749.

¹⁸ Eren, Mülkiyet, 359.

¹⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 1877.

²⁰ HGK.T.20.11.1991, E.1991/470 K.1991/590 “...Kavak ağacı daimi niteliği bulunmayan belirli bir gelişmeye eriştiğinde kesilip kullanılan, bu nedenle de ekonomik değeri olan bir ağaç türüdür. Bu özellikleri gereği de üzerinde bulunduğu arazinin mülkiyetine bağlı olmayıp menkul mal hükmündedir...” (KBİBB.); HGK.T.1.4.1992, E.1992/1-137 K.1992/214 “Başkasının taşınmazı üzerine söğüt ve kavak ağacı diken kişi, söz konusu ağaçları kesip götürebileceği gibi, taşınmaz sahibi de ağaçların kesilmesi kal’ini isteyebilir. Yargıtay’ın kararlık kazanmış uygulaması da bu yöndedir...” (KBİBB.). Ancak, bunların muhdesat olarak nitelendirildiği bir karar için bkz. 5.HD. T.14.5.2015, E.2015/5670 K.2015/11121 (KBİBB.).

²¹ CHK-Göksu, Art.678 ZGB N. 3; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 1878.

²² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 1878, dpn. 1072.



rilemez²³. Dolayısıyla, böyle bir durumda muhdesatın tespiti istenemez²⁴.

C. Haksız (Hukuka Aykırı) Olması

Muhdesat esas itibarıyla haksız bir yapı veya bitki şeklinde ortaya çıkar. Bu anlamda, haksız yapı (inşaat), geçerli bir hukukî ilişkiye dayanılmaksızın inşa edilen yapıdır. Meselâ, çok kişi mülkiyetinde paydaşlardan veya ortaklardan biri ya da bazıları tarafından yetkisiz olarak inşa edilen yapı bu kapsamdadır. Çünkü, bir paydaş veya ortak taşınmaz üzerinde tek başına inşaat yapma hakkına esasen sahip değildir²⁵. Meselâ, bahçede kuyu açılması paylı mülkiyet kapsamında bir önemli yönetim işidir (TMK. m. 691/II). Bunun için pay ve paydaş çoğunluğuyla karar alınmasına ihtiyaç vardır (TMK. m. 691/I). Binaının bahçesine yüzme havuzu yapılması ise olağanüstü yönetim işidir (TMK. m. 692/I). Bunun için ise kural olarak paydaşların oybirliği aranır. Aynı şekilde, elbirliği mülkiyetinde de oybirliği esası geçerlidir (TMK. m. 702/II). Dolayısıyla, meselâ mirasçılardan biri tarafından terekeye dâhil bir taşınmaz üzerinde inşa edilen haksız yapı muhdesat olarak değerlendirilebilir.

Haksız yapıya ilişkin esas düzenleme TMK. m. 722-724 hükümleridir. Ancak, bunlar sadece özel mülkiyete tâbi taşınmazlar için uygulanabilir. Kamu mülkiyeti söz konusu ise bu hükümlerden yararlanılamaz. Meselâ, orman niteliğindeki bir yere inşa edilen yapıda durum böyledir²⁶. Keza, Yargıtay'a göre, orman niteliğindeki yere inşa edilen muhdesatın bedeli için bir istemde bulunulamaz²⁷. Yine, kamu malı üzerinde bulunan bir muhdesatın tespiti istenemez²⁸.

²³ 7.HD. T.23.1.2013, E.2012/7068 K.2013/365 “öğretide ve uygulamada kararlılık kazanan yerleşik görüşlere göre, davacı tarafından kendisine ait, olduğunu öne sürerek tespitini istediği tel örgülerin bütünleyici parça niteliğinde olmayıp her zaman için sökülüp götürülebilen ve taşınmazdan ayrılması mümkün olan eşya (teferruat) niteliğinde olduğu, bu nitelikteki eşyalar yönünden muhtesat aidiyeti davası açılmayacağı göz önünde bulundurulmamıştır...” (KBİBB.).

²⁴ 8.HD. T.28.1.2016, E.2014/16267 K.2016/1489 “kendisine aidiyetinin tespitini istediği açık seranın temelsiz, iskeleti çelik profilden oluşturulmuş yay çatılı, kapalı seranın da çelik profilden oluşturulmuş, yanları cam örülü, çatısı plastik örtülü olduğu ve menkul eşya niteliğinde oldukları anlaşılmaktadır. Davacının muhtesat niteliğinde olmadığı belirlenen açık ve kapalı seralara yönelik isteminin hukuki yarar yokluğu sebebiyle dinlenmesi mümkün değildir. Hal böyle olunca; Mahkemece, açık ve kapalı sera yönünden hukuki yarar bulunmadığı gerekçesiyle davaların reddine karar verilmesi gerekir...” (KBİBB.).

²⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Eşya, 813.

²⁶ 16.HD. T.4.10.1999, E.1999/2850 K.1999/3603 (KBİBB.); Büyükay, 422 vd.; İnal, 245 vd.; Erkan, Haksız Yapı, 49 vd.

²⁷ 13.HD. T.13.5.2003, E.2003/1718 K.2003/5965 “Bu yüzden orman olduğu ihtilaflı olmayan satışa konu 8000 M²lik kısma davacı tarafından yapılan ev, havuz ve dikilen ağaç bedeli ve imar-ihya masraflarını da davalıdan isteyemez... Bu sebeple davacının satış bedeli dışında muhtesat bedeline yönelik talepleri için davalıdan tahsil kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir...” (KBİBB.). Aynı şekilde bkz. 7.HD. T.11.4.2005, E.2005/951 K.2005/1078 “kumluk niteliğindeki taşınmazlar tescile tabi olmadığı, bu nedenle taşınmaz üzerindeki muhdesatlar hakkında 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 19. maddesi hükmünün somut olayda uygulanamayacağı düşünülmeli...” KBİBB.).

²⁸ 7.HD. T.12.4.2012, E.2012/248 K.2012/2670 (KBİBB.).

Özel mülkiyete tâbi taşınmazlar üzerinde haksız bir yapının bulunması halinde ise TMK. m. 722 vd. uygulanır. Ama, bunun için, malzeme ve arazi sahibi arasında geçerli bir hukukî ilişki bulunmamalıdır. Aksi takdirde, yani söz konusu taraflar arasında eser, vekâlet sözleşmesi gibi geçerli bir hukukî ilişki varsa artık hukuka uygun yapı söz konusu olur. Dolayısıyla, malzemenin sahibi yine değişir; ama, tarafların hak ve borçları o hukukî ilişkiye ait hükümlere tâbidir. Başka bir deyişle, malzeme ve arazi sahibi arasında geçerli bir hukukî ilişki varsa, haksız yapıya ilişkin hükümler uygulanamaz²⁹.

Haksız yapı gibi, bitkiler de geçerli bir hukukî ilişkiye dayanılmaksızın arazi üzerine dikilmiş olabilir. Bu konuda ise TMK. m. 729 hükmü göz önünde bulundurulmalıdır. Nitekim, “*Araziye Dikilen Fidanlar*” başlıklı söz konusu hükümde geçen fidan deyimi aslında bitkiyi ifade eder. Söz konusu hükümde hukuka aykırı şekilde dikilen bitkilerin akıbetinin ne olacağı düzenlenmektedir. Bu itibarla, ilk fıkraya göre, bir kimse başkasının bitkisini (fidanını) kendi arazisine veya kendisinin ya da üçüncü bir kişinin bitkisini başkasının arazisine dikerse, haksız yapılara ilişkin hükümler (TMK. m. 722-724) bunlar hakkında da uygulanır. Dolayısıyla, haksız yapıya ilişkin esaslar burada da göz önünde bulundurulmalıdır. Meselâ, bitkisini başkasının arazisine diken kimse, şartları varsa arazi mülkiyetinin kendisine devrini isteyebilir (TMK. m. 724)³⁰. Görüldüğü üzere, yapılarla bitkiler kural olarak aynı esaslara tâbidir.

Muhdesat, nadir de olsa hukuka uygun bir yapı olabilir. Meselâ, mirasbırakan hayattayken onun bilgisi ve izni dâhilinde mirasçılardan biri tarafından inşa edilen bir yapının da içinde bulunduğu taşınmaz sonradan diğer bir mirasçıya satış yoluyla devredilmişse durum böyledir. Yine, imar uygulaması sonucunda iki kadastro parselinin birleştirilmesiyle oluşan parsel üzerinde yer alan ve maliklerden biri tarafından önceden inşa edilen yapılar da böyledir³¹.

III. HUKUKÎ NİTELİĞİ

Muhdesat, kalıcı olmak amacıyla yapılan yapı veya dikilen bitki şeklinde karşımıza çıkar. Şu halde, muhdesat hukukî niteliği itibarıyla bütüncü parçadır (TMK. m. 718/II)³².

²⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 1756.

³⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Eşya, 849.

³¹ 18.HD. T.9.4.2001, E.2001/2657 K.2001/3444 (KBİBB.).

³² 18.HD. T.24.4.2001, E.2001/2897 K.2001/4070 “*satış yolu ile ortaklığın giderilmesi istenilen taşınmaz üzerinde bina vs. gibi muhdesat varsa, bunlar Medeni Kanununun 619 maddesi gereği arzın mütemmim cüzü (tamamlayıcı parçası) sayıldığından arzla birlikte satışına karar verilecektir...*” (KBİBB); Karamercan, 249. Ayrıca, evlilik birliği içinde yapılan ve davalının kişisel malı ile inşa edildiği ileri sürülmeyen muhdesatın edinilmiş mal niteliğinde olduğuna yönelik karar için bkz. 8.HD. T.20.01.2015, E.2013/16341 K.2015/1094 (İçtihat Bülteni).



Bütünleyici parça kavramı, TMK. m. 684/II hükmünde tanımlanmaktadır. Buradan hareketle, bütünleyici parça (mütemmim cüz), asıl şey ile bir bütün oluşturmak üzere birleşen ve yeni maddî varlığa eşya olma niteliğini kazandıran unsurlar diye tanımlanabilir³³.

Neyin asıl şey neyin bütünleyici parça olduğu hususu ekonomik değere veya sahibinin anlayışına göre değil, daha ziyade yerel örf ve âdete, yani üçüncü kişilerin anlayışına göre belirlenir. Bu itibarla, otomobil asıl şeydir, onunla birleşen motor ise bütünleyici parçadır³⁴.

Bütünleyici parça için kural olarak üç unsurun varlığı aranır. Bunlardan ilki dış bağıllıktır³⁵. Bütünleyici parçanın varlığı için ayrıca iç bağıllık da gerekir³⁶. Bir şeyin bütünleyici parça olması için asıl şeyin bulunduğu yerde kökleşmiş bulunan ekonomik anlayışın da buna elverişli olması gerekir³⁷. Kanun koyucu tarafından bazı hallerde ise bütünleyici parçanın şartlarına bakılmaksızın bütünleyici parçanın varlığı kabul edilmiştir. Bu kapsamda ilk olarak TMK. m. 718/II hükmü sayılabilir. Buna göre, kural olarak yapılar, bitkiler ve kaynaklar arazi üzerindeki mülkiyetin kapsamına girer³⁸. Gerçekten de, kalıcı (sürekli) olmak amacıyla yapılan yapılar, kural olarak arazinin bütünleyici parçasıdır. Başka bir deyişle, üst arza tâbidir. Bunun için, bütünleyici parça şartlarının varlığı aranmaz³⁹. Şu halde, yapılar, hukuka uygun olsa da olmasa da bütünleyici parça niteliğindedir⁴⁰.

Bitkiler de, kural olarak taşınmaz mülkiyetinin maddî kapsamına dâhildir (TMK. m. 718/II). Bunun için, bitkiler sürekli kalmak amacıyla araziye dikilmiş olmalıdır. Böyle bir durumda, (kalıcı) bitkiler kanun gereğince bütünleyici parça sayılır. Geçici bir süre için dikilen (taşınır) bitkiler ise taşınmaz mülkiyetinin kapsamına dâhil değildir⁴¹.

Bütünleyici parçaya ilişkin hükümler muhdesat bakımından da geçerlidir. Bu itibarla, muhdesat da asıl şeyin hukukî kaderine tâbidir. Çünkü, bütünleyici parça haline gelen muhdesat artık ayrı (bağımsız) bir eşya olma niteliğini kaybeder. Dolayısıyla, onun üzerinde daha önceden kurulmuş bulunan bütün aynî haklar sona erer. Bunun yerine, asıl şey üzerinde kurulan aynî haklar artık muhdesatı da kapsar. Nitekim, asıl şeyin maliki muhdesatın da maliki olur (TMK. m. 684/I). Aynı şekilde, asıl şey üzerindeki sınırlı aynî haklar bütün-

³³ Akipek/Akıntürk/Ateş, 50; Aybay/ Hatemi, 17.

³⁴ Eren, Mülkiyet, 56-57.

³⁵ Erman, 61; CHK-Arnet, Art. 642 ZGB N 4; Eren, Mülkiyet, 59; Nomer/ Ergüne, N. 635.

³⁶ Ertuş, 215-216; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Eşya, 522-523.

³⁷ Gürsoy/Eren/Cansel, 380-381.

³⁸ Gürsoy/Eren/Cansel, 381.

³⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Eşya, 796.

⁴⁰ Eren, Mülkiyet, 342.

⁴¹ Eren, Mülkiyet, 354.

leyici parçayı da kapsar. Meselâ, bir bahçe üzerindeki intifa hakkı ağaçlardan ve meyvelerden yararlanma yetkisi verir. Yine, asıl şeyin rehnedilmesi halinde muhdesat da onunla birlikte buna dâhil olur (TMK. m. 862)⁴². Keza, ortaklığın giderilmesi davası sonucunda taşınmaz satılırsa, bununla birlikte muhdesat da alıcıya geçer⁴³.

Görüldüğü üzere, muhdesat üzerinde ayrı bir aynî haktan söz etmek mümkün değildir⁴⁴. Ne var ki, KK. m. 19/II hükmü bu noktada oldukça eleştiriye açıktır. Çünkü, bu hükme göre, muhdesat, taşınmaz mal üzerinde malikinden başka bir kimseye veya paydaşlardan birine “ait” olabilir. Buradan anlaşılan, muhdesat üzerinde taşınmazdan ayrı bir mülkiyet hakkının bulunması mümkündür. Ancak, muhdesat taşınır yapı veya bitki niteliğinde olmadığına, tam tersine bütünleyici parça niteliğinde bulunduğuna göre böyle bir yaklaşım doğru değildir. Muhdesat ve taşınmaz üzerinde ayrı ayrı aynî haklar yoktur; taşınmaz üzerindeki aynî hakkın kapsamına muhdesat da dâhildir.

Nitekim, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı’nda da muhdesatın ayrı bir aynî hak konusu olamayacağı ifade edilmektedir. Zira, aynı içtihadı göre, muhdesat hukukî niteliği itibarıyla bütünleyici parçadır⁴⁵.

Ancak, yapı veya bitki kalıcı olsa da, 743 sayılı mülga Medenî Kanun’dan önce taşınmazla bağlı kılınmışsa, bu durumda muhdesattan söz edilemez. Çünkü, o dönemde bu tür yapıların veya bitkilerin taşınmazdan ayrı mülkiyet hakkı söz konusuydu⁴⁶.

⁴² Nomer/Ergüne, N. 651.

⁴³ 6.HD. T.23.12.2002, E.2002/8002 K.2002/8097 “*Dava konusu taşınmaz üzerinde bina ağaç vesaire gibi muhtesat varsa bunlar MK.684. maddesi gereğince arzın bütünleyici parçası sayılırlar ve paylaşmanın satış yoluyla yapılması halinde arzla birlikte satılması gerekir...*” (KBİBB.).

⁴⁴ Dolayısıyla, muhdesata ilişkin kişisel hak sahibi olan kimsenin aynî davaları açamaması gerekir. Ancak, Yargıtay’ın oldukça eleştiriye açık bir kararına göre söz konusu kimsenin elatmanın önlenmesi davasını açabileceği kabul edilmektedir. Bkz. HGK.T.7.11.2001, E.2001/1-1032 K.2001/772 “*Davacının salt muhtesata (binaya) bağlı kişisel hakka dayanarak eldeki davayı açabileceği kuşkusuzdur. Bu tür davada zeminle ilgili hak talebinde bulunulmadığına göre iştirakin sağlanmasına da gerek yoktur...*” (KBİBB.).

⁴⁵ YİBK.T.22.12.1995, E.1994/1 K.1995/3 “*Maddenin öngördüğü muhdesatın, mütemmim cüz niteliğinde olduğunu, başka bir deyişle geçici ve taşınabilir olmaması ve taşınmaz sıklıkla sıkıya bağlı bulunması gerektiğini söylemek de yanlış olmaz. O halde, 3402 sayılı Yasanın 19/2. maddesinde yer alan muhdesat sözcüğünün içeriğini saptarken özellikle bu konuluş amacını ve Medeni Kanununun 648, 649, 650 ve 655. maddeleri hükümlerini göz ardı etmemek, bütün bunları değerlendirecek bir sonuca ulaşmak gerekir...*” (KBİBB.).

⁴⁶ 14.HD. T.10.4.2008, E.2008/4474 K.2008/4964 “*Özellikle zeytin ağaçları için ağaçların sayısını belirtir zeytinlik tapuları oluşturulmuş, böylelikle zemine ayrı üzerindeki muhtesata ayrı tapular verilmiştir. Kısaca ifade etmek gerekirse medeni yasanın yürürlüğünden önceki dönemde ağaçlar bütünleyici parça sayılmamıştır... Hal böyle olunca, davacının 2497 parseli üzerindeki eski kanun zamanında dikildiği bilirkişi raporuyla anlaşılan zeytin ağaçlarının muhtesat olarak kabulü mümkün değildir. Mahkemece, zeytin ağaçlarının*

IV. MUHDESATIN TAPU SİCİLİNDE GÖSTERİLMESİ

Muhdesatın varlığı halinde, bunun tapu sicilindeki hangi sütunda gösterileceği hususu KK. m. 19/II hükmünde yer almaktadır. Buna göre, bir muhdesat varsa, bu tapu sicilinin beyanlar hanesinde gösterilir⁴⁷. Aynı hükme göre, muhdesatın sahibi, cinsi, kuruluş tarihi ve iktisap (kazanma) sebebi de beyanlar hanesinde belirtilir⁴⁸. Çünkü, Kadastro Kanunu'nun amaçlarından biri hukukî durumun tespitini sağlamaktır.

Beyandan maksat, hukuk düzeninin açıkça öngördüğü bazı hususların tapu kütüğünde taşınmaza ait sayfanın beyanlar sütununa yazılmasıdır⁴⁹. Ancak, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 23.06.2015 tarihli ve 2015/4 sayılı Genelgesi'ne göre, 02.07.2015 tarihinden itibaren, beyanlar artık tapu kütüğündeki beyanlar sütununa kaydedilmemekte; bunların tamamı sadece elektronik ortamda tutulmaktadır. Burada yer alan hususlar, kural gereğince ne aynı hak kurarlar ne de bir kişisel hakkı kuvvetlendirirler. Beyan işleminin işlevi, taşınmazı ilgilendiren bazı hukukî ve fiilî ilişkilere açıklık sağlamaktır⁵⁰.

Aynı işlev, muhdesat için de söz konusudur. Başka bir deyişle, muhdesatın beyanlar hanesinde bulunması bu fiilî durum bakımından hem açıklık hem de ispat kolaylığı sağlar⁵¹.

muhtesat olarak kabul edilmek suretiyle bedeli karşılığı şerhin terkinin doğru olmadığından, karar bozulmalıdır...” (KBİBB.).

⁴⁷ Elbirliği halinde malik olan bir kimse lehine olmak üzere muhdesatın beyanlar hanesinde gösterilemeyeceği hakkında ise bkz. 16.HD. T.30.9.1994, E.1994/4462 K.1994/9148 (KBİBB.).

⁴⁸ 16.HD. T.4.10.1999, E.1999/2850 K.1999/3603 “Ancak; mahkemece taşınmaz üzerindeki zeytin ağaçlarının muhtesa olarak kütüğün beyanlar hanesinde gösterilmesine karar verilmiş ise de mahkemenin değerlendirmesi yasaya aykırıdır. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 19/2. maddesindeki hükmü özel mülkiyete konu olabilen taşınmazlar içindir. Mer'a, orman gibi kamu malları üzerinde meydana getirilen muhtesatın kütüğün beyanlar hanesinde gösterilmesi mümkün değildir...” (KBİBB.); 7.HD. T.25.6.2001, E.2001/3723 K.2001/4475 “Kaçak ve yitik kişilerden kanunları uyarınca devlete kalan taşınmazların zilyetlikle kazanılması mümkün değildir. Mülkiyet hakkı bulunmayan davalı Seyfettin'in satışına da değer verilemez. Taşınmazdaki zilyedin zilyetliğini başkalarına devretmesi de hukuken değer taşımaz. 3402 sayılı Kadastro Kanununun 19/2. maddesi hükmünce taşınmaz üzerine başkasına ait muhtesatların gösterilmesi mümkün olup, zilyedinin gösterilmesine yasal olanak bulunmamakta...” (KBİBB.).

⁴⁹ Akipek/Akıntürk/Ateş, 332.

⁵⁰ Antalya / Topuz, N. 2813 vd.

⁵¹ YİBK.T.22.12.1995, E.1994/1 K.1995/3 (KBİBB.); 16.HD. T.14.9.1995, E.1995/4109 K.1995/5195 “Öte yandan, taşınmaz üzerindeki ağaçların 2025 yaşlarında olduğu, satış tarihinden önce kayıt malikleri tarafından dikildiği, ağaçların tapu dışı satın almaya dayanan kişi tarafından dikilmediği dosya kapsamı ile sabittir. Bu nedenle, muhdesatın kayıt maliklerine ait olduğunun kabulü gerekir. Hal böyle olunca; Mahmut tarafından açılan davanın reddine, (M.B.) ve (M.C.) tarafından açılan davanın kabulü ile tutanağın beyanlar hanesindeki şerhin de kaldırılması suretiyle taşınmazın payları oranında adlarına tesciline karar verilmesi gerekirken...” (KBİBB.).

Ayrıca, muhdesat beyan sütununda yer alması dahi hak sahibinin bunun varlığını ispatlaması da mümkündür. Nitekim, muhdesat kadastro tutanağında gösterilmemiş olsa bile, hak sahibinin bunun beyanlar hanesinde gösterilmesi amacıyla bir eda davası açması mümkündür⁵². Hatta, Yargıtay'a göre, kazandırıcı zamanaşımına dayalı olarak açılan bir tescil davasının reddedilmesi halinde, taşınmaz üzerinde bulunan muhdesatın davacı tarafça meydana getirildiğinin beyanlar hanesinde gösterilmesine karar verilmesi gerekir. Bunun gerekçesi, çoğun içinde azın da bulunmasıdır⁵³.

Ne var ki, uygulamada, tapu kütüğünün beyanlar hanesine muhdesatla ilgili şerh verileceğinden söz edilmektedir⁵⁴. Yine, bazı kararlarda da beyan yerine şerh ifadesi kullanılmaktadır⁵⁵. Hatta, muhdesata ilişkin işlemin şerh olarak nitelendirilmesinin yanlış bir sonucu olarak söz konusu tapu sicili işleminin bir kişisel hak sağladığı da ifade edilmektedir⁵⁶. Daha da ötesinde, bir karara göre, söz konusu işlem, muhdesat ve taşınmazın bütünleşmesine engel olur⁵⁷.

⁵² 1.HD. T.6.3.1989, E.1989/2007 K.1989/2226 “Hemen belirtmek gerekir ki, muhdesat tesis tutanağında gösterilmese dahi hak sahibi her zaman mahkemede açacağı eda davası ile bu kişisel hakkının varlığını ispat edebilir...” (KBİBB.).

⁵³ 7.HD. T.2.6.2010, E.2009/5715 K.2010/3385 “Açıklanan bu olgular gözetildiğinde 103 ada 305 parsel sayılı taşınmazla ilgili hüküm kurulurken çoğun içinde azın da bulunduğu kuralı gözetilerek davanın reddine karar verildikten sonra taşınmazın tespit gibi davalı Hazine adına tesciline, ayrıca taşınmaz üzerinde bulunan muhdesatın davacı tarafça meydana getirildiğinin tutanağın beyanlar hanesinde gösterilmesine karar verilmesi gerekir...” (KBİBB.). Aynı yönde bkz. 16.HD. T.7.12.1999, E.1999/4179 K.1999/4846 (KBİBB.).

⁵⁴ 1.HD. T.6.3.1989, E.1989/2007 K.1989/2226 “Muhdesat şerhi eylemli (fiili) durumun belirlenmesinden ibaret olup muhdesat sahibinin kişisel hakkının varlığını gösterir. Bu hakkın tapulama tespiti sırasında tapulama tutanağında ve sonra da kütüğün beyanlar hanesinde gösterilmesi hakkın niteliği üzerinde hiçbir etki yaratmaz...” (KBİBB.); 1.HD. T.4.2.1974, E.1973/806 K.1974/622 (KBİBB.); HGK.T.22.10.2019, E.2017/8-1854 K.2019/1096 “TMK'nın 1012. maddesi hükmüne göre; malikin rızasıyla, kamu hukukundan kaynaklanan kısıtlamalar, Tapu Sicil Tüzüğü'nün belirlediği ayırık durumlar ve özel kanun hükümlerinde saklı hâllerde tapu kütüğünün beyanlar hanesine muhdesatla ilgili şerh verilebilir...” (KBİBB.); 1.HD. T.22.2.2007, E.2007/266 K.2007/1812 (KBİBB.); 1.HD. T.4.10.2005, E.2005/9101 K.2005/10360 (KBİBB.).

⁵⁵ 6.HD. T.23.12.2002, E.2002/8002 K.2002/8097 (KBİBB.).

⁵⁶ 1.HD. T.4.10.2005, E.2005/9101 K.2005/10360 “muhtesat şerhinin ilgisine kişisel hak sağladığı, davacının bu şerhe dayanarak temliken tescil sonucunu doğuracak eldeki davayı açtığı...” (KBİBB.); HGK.T.21.6.2000, E.2000/20-1010 K.2000/1075 “Muhtesatın beyanlar hanesinde gösterilmesi sahibine kişisel hak sağlar; işlevi ise eylemli ve hukuki durumunu gösterir. Aleniyet ve kanıtlama kolaylığı sağlar. Koşulların oluşması halinde Medeni Yasanın 648- 650- 655 maddeleri uyarınca muhdesata bağlı olarak arazinin temlik hakkını verir...” (KBİBB.).

⁵⁷ 14.HD. T.5.4.2007, E.2007/2759 K.2007/3688 “Uygulamada kısa olarak “muhtesat şerhi” olarak bilinen bu şerh, mahkemece doğru olarak saptandığı üzere hak sahibi kişinin durumunu üçüncü kişilere duyurur. Ancak, bu tür bir şerh Türk Medeni Kanunu'nun 684. maddesine sınırlama getirerek muhtesat konusu ile arazinin bütünleşmesine engel olur ve muhtesat sahibine muhtesatı araziden ayrı olarak kullanma ve kullanmaya karşı üçüncü kişilerin haksız el atması varsa bunun kaldırılmasını isteme yetkisi tanır...” (KBİBB.).



Ancak, Yargıtay'ın bu yaklaşımı teorik açıdan çelişkilidir ve eleştiriye açıktır. Çünkü, beyan ve şerh iki ayrı tapu sicili işlemidir (TMK. m. 1008 vd.; TST. m. 8 vd.). Şerh, kanunda sınırlı olarak sayılan bazı hususlara ilişkin yapılan tapu sicili işlemidir. Türk Medenî Kanunu'na göre, üç farklı konuda şerh verilmesi mümkündür. Bunlar, kişisel hakların şerhi (TMK. m. 1009), bazı tasarruf yetkisi kısıtlamalarının şerhi (TMK. m. 1010) ve geçici tescil şerhidir (TMK. m. 1011). Muhdesat ise bunlardan biri değildir. Üstelik, beyan ve şerhin hükmü de birbirinden farklıdır. Nitekim, meselâ kişisel hakların şerhinden farklı olarak, beyana konu hususlar kişisel hakkı kuvvetlendirme gibi bir işleve sahip değildir⁵⁸.

Diğer taraftan, uygulamaya göre beyanlar hanesinde gösterilebilecek olan sadece kadastro tespit gününden önce meydana getirilmiş muhdesattır. Daha sonra meydana getirilmiş olan bir muhdesat ise beyanlar hanesine yazılamaz. Çünkü, bunun kanunî dayanağı yoktur⁵⁹.

Son olarak, muhdesatın beyanlar hanesinde gösterilmesi bazen de gerçek durumu yansıtmayabilir. Böyle bir durumda açılan davaya uygulamada “muhdesat şerhinin iptali davası” denmektedir⁶⁰. Burada aslında TMK. m. 1025 hükmü çerçevesinde bir düzeltme isteminin bulunduğu söylenebilir⁶¹. Çünkü, tapu sicili gerçek hak durumuna uygun düşmemektedir.

V. MUHDESATIN TESPİTİ

A. Muhdesatın Tespiti Davası Kavramı ve Hukukî Niteliği

Muhdesatın belirlenmesi amacıyla açılan davaya uygulamada daha ziyade ya muhdesatın tespiti davası⁶² ya da muhdesatın aidiyetinin tespiti davası⁶³ de-

⁵⁸ Akçaal, 294.

⁵⁹ 7.HD. T.23.1.2013, E.2012/7068 K.2013/365 “*Taşınmazın tapuda kayıtlı olmadığı, kadastro tespiti sırasında çay yatağı olarak tescil harici bırakıldığı gözetildiğinde muhtesatların kadastro tespitinden sonra yapıldığı anlaşıldığından somut olayda 3402 Sayılı Kadaströ Kanununun 19. maddesinin uygulanmasının mümkün olmadığı ve mülkiyetin tespiti istenemeyeceği kuşkusuzdur...*” (KBİBB.); 7.HD. T.19.10.2011, E.2011/5462 K.2011/6167 (KBİBB.).

⁶⁰ 16.HD. T.21.3.2017, E.2016/17024 K.2017/1737 “*Mahkemece; taşınmazlar üzerindeki mevcut fiili durum ile tespit sırasında beyanlar hanesinde gösterilen muhdesatların birbirleriyle uyumlu olmadığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilerek taşınmaz üzerinde mevcut bulunan muhdesatların beyanlar hanesine yazılmak suretiyle tespit gibi Hazine adına tesciline karar verilmiş olup usul ve yasaya uygun olan kararın onanması gerekir...*” (KBİBB.).

⁶¹ Akipek/Akıntürk/Ateş, 347.

⁶² HGK.T.22.10.2019, E.2017/8-1854 K.2019/1096 (KBİBB.); 8.HD. T.11.03.2021, E.2018/13486 K.2021/2221 (İçtihat Bülteni).

⁶³ 1.HD. T.18.6.2019, E.2016/3111 K.2019/3882 (KBİBB.); 14.HD. T.2.10.2014, E.2014/7186 K.2014/10893 (KBİBB.); 7.HD. T.10.11.2008, E.2008/5581 K.2008/4856 (KBİBB.); 7.HD. T.16.2.2012, E.2011/7562 K.2012/858 (KBİBB.); 5.HD. T.5.6.2007, E.2007/6300 K.2007/7393 (KBİBB.); Karamercan, 250.

nir. Çalışmanın devamında uygulamadaki bu deyimlerden muhdesatın tespiti davası üstün tutulmuştur. Çünkü, taşınmazdan ayrı bir aynı hak konusu olamayacağı için muhdesatın aidiyetinin tespiti deyimi yerinde değildir. Gerçekten de, muhdesatın kime ait olduğu hususu taşınmazdan ayrı ve bağımsız olarak değerlendirilemez. Nitekim, Yargıtay’a göre de, böyle bir davada mülkiyetin tespiti istenemez⁶⁴.

Muhdesatın tespiti davası, hukukî niteliği itibarıyla bir tespit davasıdır (HMK. m. 106). Bu davada esas amaç muhdesatın kim tarafından meydana getirildiğinin tespit edilmesidir. Nitekim, Yargıtay’ın bu yönde isabetli kararları mevcuttur. Meselâ, Yüksek Mahkeme, muhdesatın mülkiyetinin tespiti amacıyla açılan bir davada çoğun içinde az da vardır ilkesinden hareketle bunu doğru şekilde yorumlamıştır⁶⁵.

Muhdesatın tespiti istemi tek başına bir tespit davasına konu olabilir. Aynı şekilde, söz konusu istem terditli dava kapsamında da ileri sürülebilir (HMK. m. 111). Meselâ, davacı, muris muvazaasına dayalı tapu sicilini düzeltme, bu olmadığı takdirde muhdesatın tespiti isteminde bulunabilir. Bu durumda, muhdesatın tespiti fer’i istem durumundadır. Bunun incelenebilmesi için mahkeme tarafından aslî istemin esastan reddine karar verilmesi gerekir (HMK. m. 111/II)⁶⁶.

B. Davanın Açılabilirdiği Haller

Uygulamada muhdesatın tespiti davasının sınırlı bazı hallerde açılabilirdiği kabul edilmektedir. Nitekim, Yargıtay’ın görüşü, “*tespit davalarının görülebilmesi için güncel hukuki yararın bulunması (HMK m. 106/2) ve dava sonuçlanıncaya kadar da güncelliğini kaybetmemesi gerekir. Öğretide ve Yargıtay’ın*

⁶⁴ 7.HD. T.12.10.2010, E.2010/3811 K.2010/5719 “*sadece muhtesatın davacı tarafça meydana getirildiğinin tespitine karar verilmekle yetinilmesi, mülkiyetin tespiti isteminin ise reddine karar verilmesi gerekir...*” (KBİBB.); HGK.T.22.10.2019, E.2017/8-1854 K.2019/1096 (KBİBB.); 4.HD. T.22.10.2001, E.2001/10323 K.2001/9953 “*Bu bakımdan mahkemece, binanın davacı tarafından inşa edilmiş olduğunun tespit kararı ile yetinilmesi gerekirken, bu ibareye ilaveten binanın davacıya ait olduğunun tespitine de karar verilmiş olması yerinde değildir...*” (KBİBB.); 4.HD. T.23.6.2004, E.2004/6911 K.2004/8183 (KBİBB.); 4.HD. T.3.12.2001, E.2001/7848 K.2001/12094 (KBİBB.).

⁶⁵ 7.HD. T.23.1.2013, E.2012/7068 K.2013/365 “*Ne var ki, böyle bir istemle dava açılması halinde “Çoğun içinde azı da vardır” kuralı gözetilerek diğer koşulların da varlığı halinde davanın kısmen kabulü ile muhtesatın davacı tarafından meydana getirildiğinin tespitine karar verilmesi gerekir...*” (KBİBB.); 8.HD. T.26.1.2016, E.2015/23335 K.2016/1171 (KBİBB.); 7.HD. T.21.9.2010, E.2010/4380 K.2010/4881 (KBİBB.).

⁶⁶ 1.HD. T.18.6.2019, E.2016/3111 K.2019/3882 “*davacı taraf, dayandığı deliller ile mirasbırakanın mirastan mal kaçırma amaçlı ve muvazaalı olarak hareket ettiğini kanıtlanamamıştır. Öte yandan, tapu iptal ve tescil talebi kabul edildiği için terditli olan muhtesat aidiyetinin tespiti istemine ilişkin olumlu ya da olumsuz bir hüküm kurulmamıştır. Hal böyle olunca, tapu iptali ve tescil isteğinin reddi ile muhtesat aidiyetinin tespiti istemi yönünden olumlu ya da olumsuz bir hüküm kurulması gerekir...*” (KBİBB.).



devamlılık gösteren uygulamalarında, taşınmaz hakkında derdest ortaklığın giderilmesi davasının, kentsel dönüşüm uygulamasının ya da kamulaştırma işleminin bulunması, Kamulaştırma Kanunu'nun 19. maddesi hükmünün uygulanma imkânının bulunması gibi istisnai durumlarda muhdesatın tespiti davasının açılmasında güncel hukuki yararın bulunduğu kabul edilmektedir...⁶⁷ şeklindedir.

Gerçekten de, muhdesatın tespiti davası bakımından güncel bir hukukî yararın varlığı şarttır. Nitekim, davacının dava açmakta hukukî yararının bulunması HMK. m. 114/I, h hükmünde bir dava şartı olarak sayılmaktadır. Dolayısıyla, mahkeme, hukukî yararın var olup olmadığını davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır. Üstelik, taraflar da söz konusu dava şartının bulunmadığı her zaman ileri sürebilirler. Şayet mahkeme dava şartının noksan olduğuna tespit ederse davanın usulden reddine karar verir (HMK. m. 115/I-II).

1. Ortaklığın Giderilmesi Davasının Açılmış Bulunması

Yüksek Mahkeme'ye göre, muhdesatın tespiti davasının açılması bakımından hukukî yarar ancak istisnaî bazı hallerde mevcuttur. Bunlardan ilki taşınmaz hakkında görülmekte olan (derdest) bir ortaklığın giderilmesi davasının varlığıdır. Aynı şekilde, ortaklığın giderilmesi davasının tespit davası sırasında açılması halinde de hukukî yararın bulunduğu kabul edilmektedir⁶⁸. Keza, ortaklığın giderilmesi davasından sonra, fakat henüz satış yapılmadan önce de muhdesatın tespiti davası açılabilir⁶⁹. Bununla birlikte, uygulama gereğince

⁶⁷ HGK.T.22.10.2019, E.2017/8-1854 K.2019/1096 (KBİBB.). Aynı yönde başka kararlar için bkz. 7.HD. T.19.10.2011, E.2011/5462 K.2011/6167 “aidiyetin tespiti davasının açıldığı günde taşınmaz hakkında yapılan bir kamulaştırma işlemi bulunmadığı gibi, taşınmazda paydaş olmadığından ortaklığın giderilmesi davasına da konu olamayacağı gözetildiğinde, davacı tarafın dava açmakta hukuksal yararının bulunmadığının kabulü gerekir. Davacı tarafın bu halde eda nitelikli sebepsiz zenginleşme davası açabileceği kuşkusuzdur...” (KBİBB.); 4.HD. T.8.10.2001, E.2001/5105 K.2001/9158 (KBİBB.).

⁶⁸ HGK.T.28.3.2014, E.2013/7-670 K.2014/423 “davacı tarafından yapıldığı bildirilen davaya konu muhtesat hakkında, paydaşlar arasında bu davadan sonra açılmış da olsa, bir ortaklığın giderilmesi davasının bulunduğu, bu dava sonunda taşınmazı iktisap edecek yeni zemin malikinin men'i müdahale ve kal davası açabileceğinden, davacının bu davayı açmakta hukuken korunması gereken bir hakkının olduğunun, bu bakımdan da, eldeki davayı açmakta hukuki yararının bulunduğu kabulü gerekir...” (KBİBB.).

⁶⁹ 3.HD. T.06.11.2018, E.2016/22416 K.2018/11055 “Bu durumda, yargılama sırasında taşınmazın satılmasıyla hukuki yarar şartı gerçekleşmiştir. Eş söyleyişle, davanın açıldığı tarihte noksan olan dava şartı hükmün verildiği tarihte mevcuttur...” (İçtihat Bülteni); 4.HD. T.5.6.2000, E.2000/3323 K.2000/5387 “Şu durum karşısında; ortaklığın satış suretiyle giderilmesine karar verildikten sonra henüz satış işlemi yapılmadığına göre davacının tesbit davası açmakta hukuksal yararı vardır...” (KBİBB.). Bununla birlikte farklı bir karar için bkz. 7.HD. T.7.6.2012, E.2012/4035 K.2012/4362 “Somut olaya gelince, taraflar arasında görülen ortaklığın giderilmesi davasında karar verildiği anlaşıldığından davacının aidiyet tespiti davası açmakta hukuki yararının bulunmadığı, bir başka deyişle dava şartının gerçekleşmediği dosyaya yansıyan bilgi ve belgelerle anlaşılmıştır...” (KBİBB.).

ortaklığın giderilmesi davası karara bağlanıp kesinleşmişse artık muhdesatın tespiti davası açılmaz⁷⁰.

Yargıtay'ın yerleşik uygulamasına göre, ortaklığın giderilmesi davasından maksat, “*paylı veya elbirliği mülkiyetine konu taşınır veya taşınmaz mallarda paydaşlar (ortaklar) arasında mevcut birlikte mülkiyet ilişkisini sona erdirip ferdi mülkiyete geçmeyi sağlayan iki taraflı, taraflar için benzer sonuçlar doğuran davalar*”⁷¹ şeklindedir.

Ortaklığın giderilmesi davasında aynen paylaşma mümkün değilse veya hâkim tarafından aynen paylaşma istemi durum ve şartlara uygun görülmezse nakden paylaşmaya karar verilir. Özellikle paylı malın önemli bir değer kaybına uğramaksızın bölünmesi imkânsız ise durum böyledir. Meselâ, at ve otomobil aynen paylaşılabilir. Yine, paydaşlar nakden paylaşmaya karar vermiş, ama bunun açık arttırma yoluyla mı yoksa paydaşlar arasında mı yapılacağı hakkında uyuşmazsa da durum böyledir. Bu takdirde, kural olarak paylı malın açık arttırmayla satışına hükmolunur. Satışın paydaşlar arasında arttırmayla yapılmasına karar verilmesi de mümkündür. Ama, bunun için oybirliği şarttır (TMK. m. 699/III). Buna karşılık, iradî paylaşmadan farklı olarak, hâkim pazarlıkla satışa karar veremez⁷².

Açık arttırma ile satışa karar verilirse, bu İcra ve İflâs Kanunu hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilir (İİK. m. 114 vd., 123 vd.). Satıştan elde edilen para ise paydaşlara payları oranında bölüştürülür⁷³.

Taşınmaz üzerinde bir muhdesatın bulunması söz konusu satışa engel değildir. Taşınmazın muhdesatla birlikte satışına karar verilir. Ama, para bölüştürülürken muhdesatı gerçekleştiren paydaşın veya ortağın alacağı da dava tarihi itibarıyla oranlama yoluyla hesaplanır. Bunun için aranan ilk şart, muhdesatın kim tarafından oluşturulduğu konusunda malikler arasında bir uyuşmazlığın olmamasıdır⁷⁴. Aksi takdirde, muhdesatın tespiti davasının açılması için hak

⁷⁰ 8.HD. T.06.02.2017, E.2016/21830 K.2017/1222 (İçtihat Bülteni).

⁷¹ 14.HD. T.27.1.2021, E.2017/899 K.2021/398 (KBİBB.); 6.HD. T.21.3.2011, E.2010/13467 K.2011/3446 (KBİBB.).

⁷² Eren, Mülkiyet, 126-127.

⁷³ Nomer/Ergüne, N. 772.

⁷⁴ 18.HD. T.16.3.2009, E.2009/2422 K.2009/2663 “*Satış yolu ile ortaklığın giderilmesi istenilen taşınmaz üzerinde bine vs. gibi muhdesat varsa bunlar 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 684. maddesi uyarınca arzın mütemmim cüzü (bütünleyici parçası) sayıldığından arzla birlikte satışına karar verilmelidir. Bunların bir kısım paydaşa aidiyetine ilişkin tapuda şerh varsa veya bu konuda tüm paydaşlar ittifak ediyorsa o takdirde değerlere göre oran kurulması ve satış parasının bu oran esas alınarak dağıtılması gerekir. Oran kurulurken muhdesatların ve arzın dava tarihi itibarı ile ayrı ayrı değerleri tespit edilerek ve bu değerler toplanıp taşınmazın tüm değeri saptandıktan sonra bulunan değer, muhdesat ve arzın değerine ayrı ayrı oranlanarak yüzde itibarı ile ne kadarının muhdesata, ne kadarının da arza isabet ettiği belirlenmelidir. Satış bedelinin dağıtımında, bulunan bu yüzde oranlar göz önünde tutularak muhdesata isabet eden kısmın sadece muhdesat sahibine veya payları oranında sahiplerine,*



sahibi olduğunu iddia eden kimseye bir süre tanınmalıdır⁷⁵.

Gerçekten de, muhdesat iddiası, ortaklığın giderilmesi davasında davalı tarafından savunma olarak da ileri sürülmüş olabilir. Yargıtay'a göre, böyle bir durumda davalıya muhdesatın tespiti davasını açması için bir süre verilmelidir. Belirlenen sürede tespit davası açılırsa, bu bekletilen sorun olarak değerlendirilmelidir. Söz konusu dava açılmadığı takdirde ise, ortaklığın giderilmesi davasına aynen devam edilmelidir⁷⁶.

Ortaklığın giderilmesi davasında taşınmaz bedeli hesaplanırken muhdesat değerinin de dikkate alınması için aranan diğer bir şart, bunun taşınmazın değerinde bir artış meydana getirmesidir⁷⁷.

arza düşen kısım da yine payları oranında tüm paydaşlara verilmektedir..” (KBİBB.); 18.HD. T.9.4.2001, E.2001/2657 K.2001/3444 (KBİBB.); 18.HD. T.24.4.2001, E.2001/2897 K.2001/4070 (KBİBB.); 6.HD. T.28.1.2013, E.2012/18106 K.2013/1002 “Tapu kaydında şerh bulunan muhdesat hakkında yukarıda açıklandığı şekilde oran kurmak suretiyle satış bedelinin dağıtılmasına karar verilmesi gerekirken oran kurulmadan karar verilmesi doğru değildir..” (KBİBB.); 18.HD. T.30.1.2007, E.2006/10567 K.2007/436 (KBİBB.).

⁷⁵ 18.HD. T.24.4.2001, E.2001/2897 K.2001/4070 “Somut olayda binanın veya bağımsız bölümlerinin hangi paydaş veya paydaşlara ait olduğu belli olmadığından mahkemenin bu konuda tarafların ittifakını araması, bu olmadığı takdirde ilgiliye süre vererek müşterek mülkiyet şeklinde tasarruf edilen dava konusu taşınmazdaki binanın veya bağımsız bölümlerinin malikinin tespitini sağlaması sonra da yukarıda yazılı ilkeler göz önünde tutularak dağıtılacak paylara uygulanacak oranları belirleyip gerekli vermesi icap edecektir..” (KBİBB.); 14.HD. T.14.3.2013, E.2013/1996 K.2013/3771 “davaya konu edilen ve satışına karar verilen 11 parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan muhdesat ile ilgili olarak mülkiyetin tespiti davası açmak için davalı R.U. tarafından süre talep edilmiştir. Ancak; 25.04.2012 günlü oturumda mahkemece gerekçe gösterilmeden istemin reddine karar verilmiştir. Buna rağmen R.U., mülkiyetin tespiti davasını 27.07.2012 tarihinde açmıştır. Bu davanın davalı yararına sonuçlanması halinde bütünüyle parçanın aidiyeti belirlenmiş olacağından satış bedelinin yukarıdaki ilkeler doğrultusunda dağıtılması gerekecektir. Mahkemece muhdesatın aidiyetinin tespitine ilişkin bu davanın bekletilen mesele yapılması ve satış bedelinin bu davanın sonucuna göre dağıtılması gerekir..” (KBİBB.); 14.HD. T.15.10.2015, E.2015/11616 K.2015/9095 (KBİBB.).

⁷⁶ 14.HD. T.2.10.2014, E.2014/7186 K.2014/10893 “Paydaşlığın (ortaklığın) satış suretiyle giderilmesine ilişkin davalarda taşınmaz üzerinde bulunan bina, ağaç vs. gibi bütünüyle parçaların (muhdesat) kime ait olduğu konusunda uyumsuzluk olup da bunlar üzerinde bazı paydaşların (ortaklar) hak iddia etmeleri ve öncelikle bu uyumsuzluğun giderilmesini istemeleri halinde o paydaşa görevli mahkemede dava açmak üzere HMK'nın 165. maddesi uyarınca uygun bir süre verilmelidir. Mahkemece verilen süre içerisinde dava açıldığı takdirde sonucunun beklenmesi, açılmadığı takdirde o konuda uyumsuzluk yokmuş gibi davaya devam edilmesi gerekir..” (KBİBB.); 14.HD. T.27.1.2021, E.2017/899 K.2021/398 (KBİBB.); 14.HD. T.5.7.2017, E.2015/15258 K.2017/5685 (KBİBB.).

⁷⁷ 6.HD. T.23.12.2002, E.2002/8002 K.2002/8097 “Somut olayda, dava konusu taşınmaz üzerinde aidiyeti ihtilafsız bir bina bulunmaktadır. Davacıya ait bu binanın, ruhsatsız yapı olduğu bilirkişi raporunda beyan edilmiş, Karşıyaka Belediyesi İmar Müdürlüğü'nün 19.6.2002 günlü cevabi yazısında da, dava konusu yerle ilgili 3194 sayılı yasanın 32 ve 42. maddelerine göre yasal işlemlere başlandığı bildirilmiştir. Mahkemece, başlatılan yasal işlemlerin hangi aşamada olduğunun ilgili Belediye Başkanlığından da sorulmak suretiyle, yukarıdaki esaslar doğrultusunda tüm unsurları ile muhtesatın arzın değerinde bir artış

Böylece, belirlenen taşınmaz bedeli üzerinden muhdesatı karşılayan değer alacaklıya ödenir ve kalan miktar payları oranında paydaşlara dağıtılır. Şayet muhdesat bedeli bu aşamada ödenmemişse de, alacaklı daha sonra sebepsiz zenginleşmeye dayalı istemde bulunabilir⁷⁸.

Nihayet, Yargıtay'a göre, muhdesatın maliklerden birine değil de üçüncü bir kişiye ait olduğu anlaşılırsa, bu durumda o ortaklığın giderilmesi davasına dâhil edilemez ve ona satış bedelinden pay da verilemez⁷⁹. Bununla birlikte, söz konusu dava görüldüğü sırada muhdesatın tespiti davası açılırsa, bu bekle-tici sorun olarak değerlendirilebilir (HMK. m. 165).

2. Kentsel Dönüşüm Uygulamasının Varlığı

Ortaklığın giderilmesi davasında olduğu gibi, kentsel dönüşüm uygulamasının varlığı halinde de hukukî yararın bulunduğu uygulamada kabul edilmektedir. Bu husus, esas itibarıyla 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun kapsamında düzenlenmektedir. Nitekim, "Uygulama" başlıklı İkinci Bölümde (m. 3 vd.) riskli yapıların tespiti, taşınmaz devri ve tescil gibi hususlar düzenlenmektedir. Bu kapsamda bir kentsel dönüşüm uygulamasının varlığı halinde de muhdesatın tespiti davası açılabilir. Ayrıca, 6306 sayılı Kanununun 6. maddesinin 7. fıkrasında muhdesat kavramı da yer almaktadır.

3. Kamulaştırma

Kamulaştırma, bir kamu tüzel kişisi tarafından kamu yararının gerektirdiği hallerde bedel peşin ödenmek şartıyla idarî karara dayanarak özel mülkiyet konusu taşınmazın mülkiyetinin kazanılmasıdır (AY. m. 46/I)⁸⁰. Kamulaştırma esas itibarıyla 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda düzenlenmektedir.

İdarelerin tapuya kayıtlı taşınmazlar için yaptıkları kamulaştırmalarda satın alma usulünün öncelikle uygulanması esastır (m. 8). Anlaşma olmaması veya tescil isteminde bulunulmaması halinde Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesine göre işlem yapılır. Bu itibarla, kamulaştırmanın satın alma usulü

meydana getirip getirmediğinin uzman bilirkişi aracılığıyla saptanmasından sonra, işin esası hakkında karar verilmesi gerekirken..." (KBİBB.).

⁷⁸ 3.HD. T.17.12.2007, E.2007/17816 K.2007/19308 "Somut olayda, dava konusu taşınmaz üzerindeki binanın davacılar murisi (Mehmet) tarafından yapıldığı hususunda uyuşmazlık bulunmadığına göre, mahkemece yapılacak iş, muhtesatın satış bedeline katkı oranı usulince belirlenip, davalıların sebepsiz zenginleştikleri ve iade ile yükümlü oldukları miktar hesaplatılarak varılacak uygun sonuç dairesinde karar vermektir..." (KBİBB.).

⁷⁹ 6.HD. T.21.2.2005, E.2004/10681 K.2005/1242 (KBİBB.); 6.HD. T.27.5.2002, E.2002/3515 K.2002/3688 (KBİBB.); 6.HD. T.11.3.2002, E.2002/1416 K.2002/1543 (KBİBB.); 6.HD. T.5.5.1997, E.1997/3947 K.1997/4076 "Muhtesatın arzın paydaşlarına değil de 3. şahsa aidiyetinin anlaşılması halinde bu şahsın muhtesat nedeniyle davaya dâhil etme ve ona satış bedelinden pay verme mümkün değildir..." (KBİBB.).

⁸⁰ Gözler/ Kaplan, 646.



ile yapılamaması halinde idare, taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesinden taşınmazın kamulaştırma bedelinin tespitini ve idare adına tesciline karar verilmesini ister⁸¹. İşte, muhdesatın tespiti için hukukî yararın bulunduğu diğer bir hal de kamulaştırma işleminin bulunmasıdır⁸².

Nihayet, Kamulaştırma Kanunu'nun 19. maddesi hükmünün uygulanma imkânının bulunması da muhdesatın tespiti için hukukî yararın varsayıldığı diğer bir durumdur. Söz konusu hükümde, esas itibarıyla tapuya kayıtlı olmayan taşınmaz malın kamulaştırılmasının kararlaştırılması halinde uygulanacak usul öngörülmektedir. Bununla birlikte, aynı hükmün son fıkrası çerçevesinde başkasına ait taşınmaz üzerinde bulunan muhdesatın bedelinin zilyede ödenmesi gerekir⁸³.

4. Ara Değerlendirmemiz ve Şahsî Kanaatimiz

Yapılan açıklamalardan anlaşıldığı üzere, Yargıtay uygulaması gereğince muhdesatın tespiti ancak yukarıdaki gibi bir istisnaî durum varsa istenebilir. Başka bir deyişle, muhdesatın tespitinin istenebilmesi için meselâ ortaklığın giderilmesi davasının açılmış olması şeklinde bir ön şarta daha ihtiyaç vardır. Ancak, bu görüş oldukça eleştiriye açıktır. Çünkü, yerleşik uygulamanın bir sonucu olarak söz konusu tespit davasının açılması âdeta başka bir davanın açılmış olması veya işlemin yapılması şartına bağlanmaktadır.

⁸¹ Akçaal, 419 vd.

⁸² HGK.T.10.03.2020, E.2019/5-431 K.2020/285 “*Kanun'un lafzî ve ruhu göz önüne alındığında; ana ilke taşınmazın ve üzerinde bulunan muhtesatın gerçek değerinin tespit edilmesidir... Öte yandan idare tarafından düzenlenen kıymet takdir raporunda arazi üzerinde 2 yaşında 40 tane ceviz fidanı olduğu tespit edilmesine rağmen, hükme esas alınan bilirkişi raporunda ceviz fidanlarının hesaplamaya dâhil edilmemesi hatalıdır...*” (İçtihat Bülteni); 5.HD. T.4.5.2017, E.2017/4334 K.2017/12607 “*Dava konusu taşınmazlar üzerinde bulunan süs havuzu ve kömürlük vasfındaki yapılar için mahallinde bilirkişi kurulu eşliğinde yeniden keşif yapılarak mahkemeye yapılan gözlem tutanağı geçirilip, fotoğrafları da çekilmek suretiyle bu yapıların tüm nitelikleri (yaşı, fiziki durumları vs) net olarak tespit edilip Çevre ve Şehircilik Bakanlığı yapı birim maliyet cetvelindeki sınıfına göre değer biçilmesi ve yapıların yaşlarına göre yıpranma oranlarının belirlenmesi için bilirkişi kurulundan rapor alınması gerektiği...*” (KBİBB.); 5.HD. T.11.12.2018, E.2017/22346 K.2018/24392 (KBİBB.); 5.HD. T.24.12.2015, E.2015/20037 K.2015/25435 “*”1-Kamulaştırma öncesinde muhtesatların bulunduğu zemine ait tapu, tapu tahsis belgesi olup olmadığı, imar uygulaması yapılıp yapılmadığı araştırılıp, davalı tarafa ait tapulu yerde ise bina bedeline, tapulu yerde değil ise tapu tahsis belgesi karşılığında yer verilip verilmemesine göre yapı ya da enkaz bedeline, tapu tahsis belgesi yok ise asgari levazım bedeli verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi, 2-Davalı tarafın varlığını iddia ettiği ağaçlar konusunda araştırma yapıлып, müspet veya menfî bir karar verilmemesi doğru görülmemiştir...*” (KBİBB.); 5.HD. T.18.3.2013, E.2013/51 K.2013/4599 (KBİBB.).

⁸³ 5.HD. T.6.2.2012, E.2011/14768 K.2012/1243 “*Kamulaştırma Kanununun 19/son maddesi uyarınca başkasına ait zemin üzerinde bulunan muhtesatın bedelinin zilyede ödenmesi gerekir. Davacıya ait ağaçlara hangi idarece el atıldığı belirlenip, usulüne uygun olarak kamulaştırma yapmadan el atan idareye karşı davanın kamulaştırmaz el atmaya dayanan tazminat davası olarak nitelendirilmesi ve adli yargının görevli olduğunun kabulü ile işin esasına girilerek hüküm kurulması gerekir...*” (KBİBB.).

Yargıtay'ın söz konusu yaklaşımı farklı gerekçelerle eleştirilebilir. Her şeyden önce, bu uygulama anayasal güvence altında bulunan hak arama özgürlüğünü (AY. m. 36) ihlâl etmektedir. Gerçekten de, muhdesatın tespiti davası için kanunda öngörülme-yen birtakım alternatif durumların varlığına bağlı olarak değerlendirme yapılması söz konusu anayasal hakka aykırıdır. Çünkü, dava hakkı, kişinin yargı organı önünde hak arama özgürlüğünün bir yansımasıdır.

Yargıtay'a göre, davacı muhdesatın tespiti yerine sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde eda davası açma imkânına da sahiptir. Dolayısıyla, davacının tespit davası açmakta kural olarak hukukî yararı yoktur⁸⁴. Ancak, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu bakımından bu gerekçe de eleştirilme-yeye açıktır. Bu hususta, HMK. m. 107 hükmünün bağlayıcı olmamakla birlikte madde gerekçesi göz önünde bulundurulmalıdır. Buna göre, “*eda davasının açılabilirdiği hallerde tespit davası açılmaz yollu önermenin hak-arama özgürlüğünün ulaştığı kapasite ve hukukî yarar koşulunun muhtevası karşısında geçerliyi yoktur... Hak arama özgürlüğünün (Any.m.36, İHAS.m.6) özünde var olan bu seçenekler, yasa veya içtihat yoluyla yasaklanamaz...*”. Demek ki, sebepsiz zenginleşmeye dayalı bir eda davasının açılabilirdiyor olması muhdesatın tespiti davası için bir engel olarak değerlendirilemez. Nitekim, HMK. m. 107/ III hükmüne göre, kısmî eda davasının açılabilirdiği hallerde, tespit davası da açılabilir. Bu takdirde, hukukî yararın var olduğu kabul edilir.

Gerçekten de, tespit davası aslında eda davasının bir tür öncüsü durumundadır. Nitekim, tespit davasında elde edilen hüküm sonradan açılacak olan eda davasında kesin delil niteliğindedir⁸⁵. Ayrıca, tespit davası için aranan hukukî yararın bulunup bulunmadığı da burada değerlendirilmelidir. Bir hukukî ilişkinin tespit edilmesinde hukukî yararın bulunması için bazı şartların varlığı aranır. İlk olarak, davacının hakkı veya hukukî durumu bakımından güncel bir tehlikenin varlığı şarttır. İkinci olarak, bundan dolayı davacı zarara uğrayabilecek durumda bulunmalıdır. Son şart olarak da, tespit hükmü bu tehlikeyi ortadan kaldırmaya elverişli olmalıdır⁸⁶.

⁸⁴ 7.HD. T.18.10.2005, E.2005/3386 K.2005/3198 (KBİBB.); HGK.T.22.10.2019, E.2017/8-1854 K.2019/1096 (KBİBB.).

⁸⁵ Kuru/Arslan/Yılmaz, 259; Yılmaz, 1587.

⁸⁶ 4.HD. T.27.3.2002, E.2001/12901 K.2002/3620 (KBİBB.); HGK.T.11.3.2009, E.2009/8-75 K.2009/116 “*özellikle, davacı tarafından inşa edildiği ihtilafsız olan dava konusu muhdesatın üzerinde bulunduğu parsel hakkında paydaşlar arasında derdest bulunan ortaklığın giderilmesi davası sonunda taşınmazın muhdesatla birlikte satılarak yıkılması durumunun yanı sıra; tapuda mevcut zemin paydaşları veya ortaklığın giderilmesi davası sonucunda taşınmazı satın alan yeni zemin malikinin men'i müdahale ve kal davası açmak suretiyle davacı muhtesat sahibine taşınmazdan el çektirme ihtimalinin bulunmasına, bu itibarla hukuken himaye edilmesi gereken hakkı yakın bir tehlike altında bulunan davacının eldeki tespit davasını açmakta hukuki yararının bulunduğu kabulü gerektiğine...*” (KBİBB.); Pekcanitez/Atalay/Özekes, 297.



Tespit davasında davacının böyle bir davayı açmakta hukukî yararının bulunduğu varsayımından hareket edilmez. Tam tersine, davacı, söz konusu tehlikeli durumun ortaya çıkaracağı zararın tespit davası ile giderilebileceğini ispatlamalıdır⁸⁷.

Davacının hakkına ulaşmak için mahkeme kararının o an için gerekli olması halinde hukukî yararının da varlığı kabul edilebilir. Nitekim, davacıya yönelik güncel bir tehlike daha ziyade davalının davranışlarından kaynaklanır. Meselâ, davalı tarafından muhdesatın kullanılmasının engellenmekte olması böyle bir hukukî yararın varlığı için yeterli kabul edilmelidir⁸⁸.

Ayrıca, meselâ taraflar dışındaki diğer mirasçılardan müdahale isteminin varlığı da hukukî yararın varlığına işaret edebilir. Çünkü, böyle bir istem aslında taraflar arasındaki mirasa ilişkin bir anlaşmazlık bulunduğunu da ortaya koyar.

Kaldı ki, kanun koyucu tarafından muhdesatın tespitine yönelik böyle bir ön şart öngörülmemiştir. Dolayısıyla, kanunlarda yer almayan bir şartın muhdesatın tespiti için dayatılması isabetsizdir.

Yargıtay'ın yaklaşımı pratikte de sorunlara yol açabilecek niteliktedir. Çünkü, bu içtihadın sonucu olarak, muhdesatın tespitinde menfaati bulunan bir kimse sırf açılmış bir ortaklığın giderilmesi davası bulunmadığı için o esnada hak kaybına uğrayabilir. Meselâ, davalı muhdesat niteliğindeki yapı üzerinde her an bir üst hakkı kurabilir. Üst hakkına dayalı olarak başkasına ait arazide inşa edilen yapıların mülkiyeti arazi malikine değil, irtifak hakkı sahibine ait olur. Bunun için, üst hakkının tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilmesine gerek yoktur⁸⁹.

Burada tespit davasının yerine, delil tespiti (HMK. m. 400 vd.) müessesesi ise bir çözüm olarak sunulamaz. Çünkü, delil tespiti, görülmekte olan bir davada henüz inceleme sırası gelmemiş veya ileride açılacak davada ileri sürülecek bir vakianın tespiti amacıyla keşif yapılması, bilirkişi incelemesi yaptırılması ya da tanık ifadelerinin alınması gibi işlemlerin yapılmasını kapsar (HMK. m. 400/I). Görüldüğü üzere, delil tespitinin konusu maddî vakialardır. Oysa, tespit

⁸⁷ 4.HD. T.9.10.2001, E.2001/10206 K.2001/9281 “*Davacı devam etmekte olan ortaklığın giderilmesi davasına delil teşkil etmek üzere tesbit davası açmıştır. Davaya konu fırın kümes ve ağaçların bedellerinin belirlenmiş olması ile diğer dava konusu yerler için yapılan zaruri giderlerin tesbitinde davacı açısından hukuki yarar bulunmamaktadır. Bu nedenle davaya konu olan fırın, kümes ve ağaçların bedelleri ile diğer dava konusu yerler için yapılan zaruri giderlerin belirlenmesi hususundaki talebin reddedilmesi gerekir..*” (KBİBB.); Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, 287.

⁸⁸ Muhdesatın bulunduğu taşınmazla ilgili önalm, gerilim, tenkis davası gibi başka inşai davaların açılması halinde de buna yönelik tespitin istenebileceği hakkında bkz. Karamercan, 253 vd.

⁸⁹ CHK-Göksu, Art.675 ZGB N. 2.

davasının konusu sadece hak veya hukukî ilişkilerdir⁹⁰. Nitekim, muhdesatın tespitine yönelik istem de hak sahibinin muhdesat üzerindeki alacak hakkının var olduğunun tespiti için açılır.

C. Davanın Tarafları

Davacı muhdesatın kendisi tarafından inşa edildiğini veya dikildiğini ileri süren kimsedir. Şu halde, davacı tarafta bir veya daha fazla kimse yer alabilir. Davalı ise, esas itibarıyla davacı dışında kalan paydaşların veya ortakların tamamıdır. Nitekim, Yargıtay'ın görüşü, “*muhtesatın aidiyetinin tespiti davalarında, ortaklığın giderilmesi davasının yargılaması sırasında muhtesatın davacı tarafça meydana getirildiğini açıkça kayıtsız ve koşulsuz kabul edenler dışında kalan ve muhtesatın üzerinde bulunduğu taşınmazda paydaş olan tüm tapu maliklerinin davada taraf olmaları zorunludur...*”⁹¹ şeklindedir.

Dava açıldıktan sonra dava konusunun devri mümkündür. Meselâ, davalı, üzerinde muhdesatın yer aldığı taşınmaz üzerindeki payını üçüncü bir kişiye devredebilir. Bu takdirde, HMK. m. 125 gereğince davacı iki imkâna sahip olur. O, dilerse devreden tarafla olan davasından vazgeçer ve dava konusunu devralmış olan kişiye karşı davaya devam eder, dilerse de davasını payını devreden kimse hakkında tazminat davasına dönüştürür⁹².

D. İspat Yükü

İspat yükü kural olarak davacıya aittir. Davacı, muhdesatın varlığını ispat etmek zorundadır. Bu kapsamda, o, yapının veya bitkinin kalıcı olmak üzere kendisi tarafından meydana getirildiğini de ispatlamalıdır (TMK. m. 6; HMK. m. 190). Bunun için davacı tanık dâhil her türlü delile başvurabilir⁹³.

İspat yükü davacıya ait olmakla birlikte, davalı meselâ yapının muhdesat niteliğinde olmadığını ileri sürebilirler. Aynı şekilde, yapı veya bitkinin taşınır

⁹⁰ Kuru/Arslan/Yılmaz, 568.

⁹¹ 7.HD. T.12.10.2010, E.2010/3811 K.2010/5719 (KBİBB.); 7.HD. T.10.11.2008, E.2008/5581 K.2008/4856 (KBİBB.).

⁹² 7.HD. T.10.11.2008, E.2008/5581 K.2008/4856 “*yine tespit davasının görülüp sonuçlandırılabilmesi için de taşınmazdaki payını sonradan devralan Ramazan'ın davada taraf olması gerektiği kuşkusuzdur...*” (KBİBB.).

⁹³ HGK.T.13.2.2002, E.2002/6-76 K.2002/96 (KBİBB.); 7.HD. T.20.3.2012, E.2011/3652 K.2012/1965 “*Muhtesat aidiyetinin tespiti davalarında kanıt yükü, davacı taraf üzerinde olup, davacı taraf muhtesatı kendi adına ve hesabına meydana getirdiğini her türlü delille kanıtlayabilir.. mahkemece davacıya yemin teklifi hakkını kullanıp kullanmayacağı hatırlatılıp, kullanmak istediği takdirde sonucuna göre karar vermek gerekir...*” (KBİBB.); 1.HD. T.6.10.2005, E.2005/9792 K.2005/10540 “*Yukarıda açıklanan iddialarla açılan davalar bakımından yeterli bir araştırma yapıldığı söylenemez. Birleşen davadaki taşkın inşaat iddiası araştırılmadığı gibi muhtesatın aidiyetine yönelik ikame edilen tanıklar da dinlenmemiştir. Soruşturma eksik olduğu gibi kurulan hüküm de, özellikle davayı kabul edenler bakımından yetersizdir...*” (KBİBB.).

niteliğinde olduğunun ispatlanması da söz konusu davanın reddini sağlar. Görüldüğü üzere, davalı da çeşitli savunmalarda bulunabilir⁹⁴.

KK. m. 19/II hükmü gereğince muhdesatın tapu sicilinde gösterilmesi bir karine oluşturur. Ancak, bu kesin karine değildir. Böyle bir durumda, söz konusu adi karinenin aksini ispatlamak ise, iddia edene düşer⁹⁵.

E. Davanın Süresi

Muhdesatın tespiti davası bakımından genel bir hak düşürücü süre kanunlarda açıkça öngörülmemektedir. Bununla birlikte, kadastro tespitinden önce oluşturulmuş bir muhdesat varsa, buna yönelik tespit isteminde bulunulması mümkündür⁹⁶. Ancak, kesinleşen kadastro tutanaklarında belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere ait tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, kadastrodan önceki hukuki sebeplere (haklara) dayanarak itiraz olunamaz ve dava açılmaz (KK. m. 12/III). Başka bir deyişle, burada hak düşürücü bir süre söz konusudur⁹⁷.

Doktrinde, 10 yıllık süre geçtikten sonra, kadastrodan önceki hukukî sebebe dayalı olarak kişisel bir hakkın da ileri sürülemeyeceği kabul edilmektedir. Meselâ, taşınmaz üzerindeki bina ve dikili ağaç gibi muhdesata ilişkin

⁹⁴ 7.HD. T.7.2.2012, E.2011/8041 K.2012/535 “gerek sözleşme yapılırken mevcut olan ve gerekse sözleşmenin yürürlükte olduğu dönemde taşınmaz üzerinde yapılacak olan muhtesatların ve mefruşatların kime ait olacağı konusundaki uyumsuzluğun sözleşmenin bu hükmüne göre çözümlenmesi gerektiği, yazılı belge aksine bu konudaki uyumsuzluğun takdiri nitelikteki tamk ve diğer delillere dayanılarak çözümlenemeyeceği kuşkusuzdur. Sonradan tahsisin iptal edilmesi veya kira sözleşmesinin sona ermiş olması bu olguyu değiştirmez...” (KBİBB.); 7.HD. T.22.4.2005, E.2005/1253 K.2005/1268 “Ferağat ve kabulle dava kendiliğinden son bulur. Ne var ki, hükmü temyiz eden davalı İbrahim Ketenci davayı ilk oturumda az yukarıda belirtilen hukuksal olgular eşliğinde yöntemine uygun şekilde kabul etmemiştir. Hal böyle olunca adı geçeninin dava açılmasına haksız davranışı ile neden olduğunun kabulü gerekir...” (KBİBB.).

⁹⁵ 14.HD. T.23.12.2020, E.2020/319 K.2020/8765 “Dava konusu 105 ada 124 parsel sayılı taşınmaz yönünden ise; taşınmazın tapu kaydında 5 adet muhtesat şerhi bulunduğu, ancak satış bedelinin dağıtılmasında tapudaki şerh lehtarları ile muhtesattan pay alan hissedarların örtüşmediği anlaşılmıştır. Mahkemece, tapudaki muhtesat kayıtlarına itiraz olması durumunda bu sorunun giderilmesi için taraflara süre verilerek sonucunun beklenilmesi ve ardından oluşan duruma göre karar verilmesi gerekir...” (KBİBB.).

⁹⁶ 16.HD. T.29.1.2004, E.2004/730 K.2004/1283 (KBİBB.); 16.HD. T.10.2.1994, E.1993/6616 K.1994/1132 “Ancak taşınmaz üzerinde kadastro tesbitinden önce oluşturulan muhdesat bulunduğu dosya kapsamı ile sabit olduğu halde, mahkemece muhdesat hususunda hüküm kurulmamıştır. 3402 sayılı Kadaströ Kanunu'nun 19/2. maddesi uyarınca, taşınmaz üzerinde malikinden başka bir kimseye veya paydaşlarından birine ait muhdesat mevcut ise; bunun sahibi, cinsi, ihdas tarihi ve iktisap sebebi belirtilerek tutanağın veya kütüğün beyanlar hanesinde gösterileceği hükme bağlanmıştır...” (KBİBB.).

⁹⁷ 4.HD. T.1.10.2001, E.2001/4748 K.2001/8803 (KBİBB.); 4.HD. T.7.5.2001, E.2001/1114 K.2001/4784 (KBİBB.).

haklarda durum böyledir⁹⁸. Dolayısıyla, muhdesata ilişkin hak ancak bu süre içinde ileri sürülebilir⁹⁹. Keza, Yargıtay da aynı görüştedir. Buna göre, 10 yıllık hak düşürücü süreden sonra davalının muhdesatın varlığını kabul etmesi dahi sonucu değiştirmez¹⁰⁰.

F. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Ortaklığın giderilmesi davasında görevli mahkeme sulh hukuk mahkemesidir (HMK. m. 4/I, b). Muhdesatın tespiti davasında ise görevli mahkeme, dava konusunun değer veya tutarına bakılmaksızın asliye hukuk mahkemesidir (HMK. m. 2)¹⁰¹.

Muhdesatın tespiti davası taşınmaza ilişkin olmakla birlikte onun aynından doğan bir dava (HMK. m. 12) olarak değerlendirilemez¹⁰². Çünkü, muhdesatın bulunduğu anlaşılmaması halinde, bu durum hak sahibine alacak hakkı bahşeder. Dolayısıyla, burada genel yetkili mahkeme, yani davalının dava açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi kesin olmayan yetkiye sahiptir (HMK. m. 6/I).

G. Davanın Hükmü

Muhdesatın tespiti davası kabul edilirse, bu muhdesatın davacı tarafından meydana getirildiğinin belirlenmesi anlamına gelir. Bunun yerine, muhdesatın mülkiyetinin davacıya ait olduğuna ise karar verilemez¹⁰³.

⁹⁸ Eren/Başpınar, 291.

⁹⁹ 7.HD. T.1.3.2011, E.2010/6789 K.2011/1161 “dava konusu muhtesatın üzerinde yer aldığı taşınmaza ait kadastro tespit tutanağı getirilmeden, davaya konu edilen muhtesat ile tapu kaydında gösterilen muhtesatın aynı olup olmadığı, aynı iseler; hak düşürücü sürenin geçip geçmediği belirlenmeden karar verilemez...” (KBİBB.); Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 802.

¹⁰⁰ 7.HD. T.16.2.2012, E.2011/7562 K.2012/858 “davanın esasına girilemez. Bu halde davalı tarafın davayı kabulü dahi sonuç doğurmaz...” (KBİBB.).

¹⁰¹ 16.HD. T.25.1.2001, E.2000/4569 K.2001/62 “Sulh Hukuk Mahkemesi’nde görülen izalei şuyu davasında muhdesatın aidiyeti konusunda mirasçılara (varislere) önel verilmiş; Asliye Hukuk Mahkemesi’nde de taşınmazla ilgili tutanak düzenlendiğinden görev nedeni ile dava dosyası Kadastro Mahkemesine aktarılmıştır. Hal böyle olunca; tarafların iddia ve savunmaları ile ilgili deliller toplanıp muhdesatın mülkiyetinin belirleneceği gibi; ayrıca dava konusu parselin malik hanesi davalı olması nedeniyle Kadastro Hakimi tarafından doğru sicil oluşturularak mirasçılar arasında pay oranlarına göre doldurulup tapuya tesciline karar verilmesi gerekir...” (KBİBB.). Ayrıca, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun yürürlükte olduğu dönemde görevli mahkeme dava konusu şeyin değerine göre belirlenirdi. Bkz. 6.HD. T.14.12.2006, E.2006/10587 K.2006/13003 (KBİBB.).

¹⁰² Muhdesata ilişkin sebepsiz zenginleşme davası bakımından aynı görüş için bkz. 8.HD. T.06:02.2017, E.2016/21779 K.2017/1149 “İlamda sicilde değişikliğe yol açan tescil hükmü bulunmadığı dolayısı ile ilamın taşınmazın aynına ilişkin olmayıp infazı için kesinleşmesi koşulu bulunmadığından mahkemece şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken...” (İçtihat Bülteni).

¹⁰³ 7.HD. T.16.2.2012, E.2011/7562 K.2012/858 (KBİBB.).



Muhdesatın tespiti davası sonucunda sadece tespit hükmü verilir. Dolayısıyla, bundan aynî hak sahipliği etkilenmez. Başka bir deyişle, burada mahkemenin kararı kurucu değil, açıklayıcı niteliktedir. Tespit hükmü ilâmlı icra (İİK. m. 24 vd.) yoluyla icraya konulamaz¹⁰⁴. Ama, meselâ ortaklığın giderilmesi davası sonucunda paylaşırma bu hüküm göz önünde bulundurularak gerçekleştirilir¹⁰⁵.

Tespit hükmü, kesin hüküm (HMK. m. 303) ve kesin delil oluşturur¹⁰⁶. Dolayısıyla, muhdesatın kime ait olduğu kadastro mahkemesinde incelenmiş ve karara bağlanarak kesin hüküm oluşmuşsa, bu konu artık yeniden dava yoluyla incelenemez¹⁰⁷.

Ayrıca, taleple bağlılık ilkesi söz konusu dava bakımından da geçerlidir. Dolayısıyla, hâkim tarafların talep sonucundan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez (HMK. m. 26/I). Meselâ, taşınmaz üzerindeki bir veya birkaç binanın muhdesat olarak tespiti istenmişse, bu aşılarda bütün binalar bakımından bir karar verilemez¹⁰⁸.

VI. SEBEPSİZ ZENGİNLEŞMEYE DAYALI ALACAK İSTEMİ

A. Şartları

Muhdesat, hak sahibine arazi mülkiyetinden ayrı, bağımsız bir mülkiyet veya sınırlı bir aynî hak bahşetmez. Aynı şekilde, muhdesatın zilyetliğinin devri de devralana taşınmaz üzerinde aynî hak sağlamaz ve onu taşınmazda pay-

¹⁰⁴ 7.HD. T.11.7.2005, E.2005/2289 K.2005/2289 “Kural olarak aidiyetin tesbitine ilişkin davalar sonucunda yerel mahkemesince oluşturulan hükümlerin icra ve infaz kabiliyeti yok ise de ortaklığın giderilmesi davası sonuçlandırıldığında aidiyetin tesbiti davasında saptanan hukuksal olgunun açık bir anlatımla belli bir hukuki olgunun varlığı ya da yokluğunu belirleyen mahkeme hükmünün ortaklığın giderilmesi davasıyla ilgili kesinleşen hükmün icra ve infazı için önemli olacağı kuşkusuzdur. O halde 1048 ada 10 parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan muhdesatın kime ait olduğu yada kim tarafından meydana getirildiği taşınmaz üzerindeki konumunu ve yüzölçümünü muhdesatın niteliğini ve cinsini duraksamasız belirleyecek şekilde hüküm kurulması gerekir...” (KBİBB.).

¹⁰⁵ 7.HD. T.18.9.2006, E.2006/2762 K.2006/2599 “O halde, hüküm yerinde bilirkişi raporuna yollama yapılmaksızın, muhtesatların sayı, yaş, cins gibi bütün ayırıcı nitelikleri de belirtilerek ayrı ayrı her bir parsel üzerinde bulunan ev, ahır ve ağaçlar hüküm yerinde açıkça belirtmeli, infazda kuşku ve tereddüt yaratmayacak biçimde hüküm kurulmalıdır...” (KBİBB.).

¹⁰⁶ Ayrıca bkz. 7.HD. T.15.9.2005, E.2005/2569 K.2005/2616 (KBİBB.); 8.HD. T.20.2.2017, E.2014/25903 K.2017/2165 (KBİBB.).

¹⁰⁷ HGK.T.21.6.2000, E.2000/20-1010 K.2000/1075 (KBİBB.).

¹⁰⁸ 7.HD. T.16.2.2012, E.2011/7562 K.2012/858 “davaya konu tüm muhdesatlar yönünden talep aşılarda ve bütünüyle parça ile ilgili yasal düzenlemelere aykırı olacak şekilde muhdesatların mülkiyetinin tespitine karar verilmesi dahi isabetsiz, davalı İbrahim kızı Fatma kayyımının temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde görüldüğünden kabulü ile hükmün bozulmasına...” (KBİBB.); 8.HD. T.12.10.2015, E.2015/9793 K.2015/18164 (KBİBB.).

daş kılmaz¹⁰⁹. Hak sahibi muhdesat sayesinde ancak şahsî hak (alacak hakkı) elde eder¹¹⁰.

Yerleşik uygulama gereğince, muhdesatın varlığı halinde alacak isteminin hukukî dayanağı ise sebepsiz zenginleşmedir¹¹¹. Hemen belirtilmelidir ki, şartları bulunmak kaydıyla haksız fiil (TBK. m. 49 vd.) veya vekâletsiz işgörmeye (TBK. m. 526 vd.) de söz konusu borç ilişkisinin kaynağı olabilir. Bu takdirde, sebeplerin yarışması söz konusu olup, hâkim kural gereğince en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir (TBK. m. 60).

Sebepsiz zenginleşmeden maksat ise, bir kimsenin malvarlığının haklı bir sebep olmaksızın başka bir kimse aleyhine çoğalmasındır. Gerçekten de, haklı bir sebep olmaksızın bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen kimse, bunu iade etmekle yükümlüdür (TBK m.77/I)¹¹².

Sebepsiz zenginleşmeden söz edebilmek için aranan ilk şart zenginleşmedir. Zenginleşme, bir kimsenin malvarlığında ortaya çıkan artışı ifade eder. Başka bir deyişle, zenginleşme, zenginleşenin malvarlığının hâlihazırdaki durumu ile haklı sebebe dayanmayan çoğalma olmasaydı arz edeceği durum arasındaki farktan ibarettir¹¹³. Nitekim, muhdesatı oluşturan malzeme veya bitki üzerindeki mülkiyet hakkı bütünüleyici parça niteliğinin kazanılmasıyla birlikte sona ermekte ve yapı ya da bitki taşınmaz malikinin mülkiyetine dâhil olmaktadır.

¹⁰⁹ 1.HD. T.20.10.2003, E.2003/10199 K.2003/11035 “*Muhtesatın zilyetliğinin devri de, devir alana zeminde aynı hak sağlamaz ve onu taşınmazda paydaş kılmaz. Tapudaki muhtesat şerhi sahibine kişisel hak bahşeder. Bu davada mülkiyet hakkıyla kişisel hakkın çatışması halinde, aynı hakka üstünlük tanınmak suretiyle çözüme gidilir. Hal böyle olunca, çap kaydına üstünlük tanınmak suretiyle davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken...*” (KBİBB.).

¹¹⁰ 1.HD. T.4.2.1974, E.1973/806 K.1974/622 “*Şerh muhdesatın yer sahibinden başkasına aidiyetini göstermesi itibarıyla muhdesat sahibi yararına intifa veya irtifak hakkı gibi aynı bir hak doğurmaz, arz sahibinin mülkiyet hakkını kısıtlayan bir sonuç yaratmaz. Muhdesat, sahibi olan kimseye ancak kişisel haklar sağladığına göre yerin maliki olan Hazine tarafından Medeni Kanun’un 618. maddesine dayanılarak elatmanın önlenmesi isteğiyle açılan davanın kabulü gerekli iken kişisel hakka üstünlük tanınmak suretiyle davanın reddedilmesi doğru değildir...*” (KBİBB.); HGK.T.22.10.2019, E.2017/8-1854 K.2019/1096 (KBİBB.); 1.HD. T.22.12.2004, E.2004/14125 K.2004/14267 “*Davacı, taşınmazda aynı hak sahibidir. Muhtesat şerhi ise sahibine kişisel hak sağlar. Kural olarak bir çekişmede aynı hak ile kişisel hakkın çatışması halinde çekişmenin aynı hakka üstünlük tanınması suretiyle çözüme kavuşturulması asıldır...*” (KBİBB.).

¹¹¹ HGK.T.22.10.2019, E.2017/8-1854 K.2019/1096 “*sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre eda davasına ilişkin talepte bulunma imkânının mevcut olduğu...*” (KBİBB.).

¹¹² Keller/Schaufelberger, 17; Schönerberger, 15-16; Guhl, 150-151; Öz, 22; Olgaç, 1; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, Borçlar, 733; Oğuzman/Öz, 321; Akıncı, 263.

¹¹³ HGK.T.10.10.2019, E.2017/3-1769 K.2019/1056 “*somut olayda ihale bedeline davacıya ait muhtesat bedelinin dâhil edilmediği ve ihale alıcısının muhtesat için bir bedel ödemediği sabittir. O hâlde; taşınmazın satışı nedeniyle davacıya ait muhtesat karşılığında bir bedel almayan davalı ... Başkanlığının sebepsiz olarak zenginleştiğinden söz edilemez...*” (KBİBB.).



Doktrinde ikinci şart fakirleşme (eksilme) diye de ifade edilmektedir¹¹⁴. Ancak, sebepsiz zenginleşme için bir kimse zenginleşirken mutlaka başka bir kimsenin fakirleşmesi gerekmez. Dolayısıyla, fakirleşme yerine ikinci şart için başkası aleyhine zenginleşme denmesi daha yerinde olur¹¹⁵. Meselâ, ortaklığın giderilmesi sonucunda elde edilen satış bedeli malikler arasında paylaştırılıp, muhdesatı inşa eden kimsenin alacağı tatmin edilmezse (muhdesat bedeli ödenmezse), bu şart mevcuttur¹¹⁶.

Üçüncü şart, zenginleşme ile zenginleştirici olay arasında illiyet bağının varlığıdır. Bunun için, uygun illiyet bağı aranmaz; tabii illiyet bağı yeterlidir¹¹⁷.

Zenginleşmeyi doğuran sebep, edimin ifası veya zenginleşenin müdahalesi ya da umulmayan bir olay olabilir. Bunlardan hangisinden kaynaklanırsa kaynaklansın zenginleşmenin mutlaka haklı bir sebebi bulunmalıdır. Aksi takdirde, sebepsiz zenginleşme bahse konu olur. Bu itibarla, dördüncü ve son şart, haklı bir sebebin bulunmamasıdır.

Bütün bu şartların varlığı halinde, sebepsiz zenginleşmenin tamamı istenebileceği gibi, kısmî dava da açılabilir (HMK. m. 109). Ama, bunun için davacı alacağının sadece bir kısmı için dava açtığını bildirmelidir (HMK. m. 119/I, ğ). Aksi takdirde, sebepsiz zenginleşme davası tam dava sayılır ve geri kalan kısım için dava açılmaz¹¹⁸.

B. Tarafları

Sebepsiz zenginleşme davasında davacı muhdesatı inşa eden veya diken kimse ya da onun mirasçısıdır¹¹⁹. Meselâ, mirasbırakan tarafından yaptırılmış olan muhdesat (bina) için mirasçılar söz konusu davayı açabilirler¹²⁰.

Davalı ise, haksız bir şekilde malvarlığı zenginleşmiş olan kimse veya onun mirasçısıdır. Başka bir deyişle, davalı, yapı yapılırken ya da bitki dikilirken taşınmazın maliki kimse o ya da onun küllî halefleridir¹²¹. Meselâ, kanunî süre

¹¹⁴ Oğuzman/Öz, 330 vd.

¹¹⁵ Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, 312.

¹¹⁶ 3.HD. T.17.12.2007, E.2007/17816 K.2007/19308 (KBİBB.).

¹¹⁷ HGK.T.19.1.1983, E.1979/4-1771 K.1983/13 “Hiç kuşkusuz, davacının geri isteme hakkı, nedensellik bağıyla sınırlıdır ve davacı taraf, muhdesat ile nedensellik bağlantısı içerisinde ilgisi olmayan zenginleşmeleri isteyemez...” (KBİBB.); Oğuzman/Öz, 334.

¹¹⁸ 5.HD. T.18.4.2002, E.2002/6017 K.2002/9269 “Dava konusu muhtesatın üzerinde bulunduğu zeminde pay sahibi olan davacılarından Mehmet Ali Ü, zemin bedelinin tahsili için dava açmış, bu davada zemindeki mülkiyet hakkından feragat karşılığında 1/2 payının bedelini talep etmiştir. Bu davada fazlaya ilişkin hakkını saklı tutmamıştır. Zemindeki mülkiyet hakkından bedel karşılığında vazgeçilmesi, üzerindeki muhtesatı da kapsar, ayrı bir dava ile arza tabi muhtesat bedeli talep edilemez...” (KBİBB.); 5.HD. T.18.4.2002, E.2002/6019 K.2002/9265 (KBİBB.); 5.HD. T.18.4.2002, E.2002/6020 K.2002/9263 (KBİBB.).

¹¹⁹ 14.HD. T.30.5.2011, E.2011/5110 K.2011/6987 (KBİBB.).

¹²⁰ 3.HD. T.17.12.2007, E.2007/17816 K.2007/19308 (KBİBB.).

¹²¹ 14.HD. T.30.5.2011, E.2011/5110 K.2011/6987 (KBİBB.).

çinde konut yapamamaktan dolayı arsa alıcının elinden belediye tarafından geri alınır ve başkasına satılırsa, husumet belediyeye yöneltilebilir¹²².

Hak sahibi, şeyi satın alan üçüncü bir kimseye karşı ise böyle bir istemde bulunamaz¹²³. Böyle bir durumda, o borçludan sadece zararının tazminini isteyebilir (TBK. m. 112 vd.)¹²⁴. Gerçekten de, borçlu sebepsiz olarak kazandığı şeyi üçüncü kişiye devretmişse, devralana karşı sebepsiz zenginleşme davası açılmaz. Nitekim, üzerinde muhtesat bulunan taşınmaz ortaklığın giderilmesi davası sonucunda üçüncü bir kişiye satılırsa, artık ona karşı bu dava açılmaz¹²⁵. Yargıtay'ın yanlış gerekçeli bir kararının¹²⁶ aksine bu gibi bir durumda devralanın iyiniyetli olup olmadığına bakılmamalıdır.

¹²² 13.HD. T.9.3.1992, E.1992/1675 K.1992/2270 “Taşınmazın davalı tarafından alınması sonucu, taşınmaza yaptığı giderler yönünden davacının mal varlığında bir fakirleşmenin meydana geldiği kuşku ve duraksamaya yer olmayacak şekilde açıktır. Taşınmaz davalı belediyenin mal varlığına dönerken maddi değeri olan ve davacı tarafından yapılan giderler (muhtesat) davalının mal varlığına girmiş daha sonra bunlarla taşınmaz 3. kişiye satılmıştır. Bunun yanında davacı tarafından yapılan muhtesatın davalı belediyeye ait olacağı yolunda bir sözleşme ya da bir yasa hükmü de bulunmamaktadır. O halde, zenginleşmenin farklı bir sebebe dayandığı da söylenemez. Öyleyse, husumetin davalı belediyeye düşeceğinin mahkemece kabul edilmesi doğrudur...” (KBİBB.).

¹²³ 14.HD. T.30.5.2011, E.2011/5110 K.2011/6987 “Türk Medeni Kanununun 729. maddesinde yapı sahibine tanınan bu hak, kişisel hak niteliğinde olup, ağaç ve kuyunun sahibi ve onun külli halefleri tarafından, ağaç dikilirken kuyu yapılırken taşınmazın maliki kim ise ona ya da onun külli haleflerine karşı ileri sürülebilir. Dava konusu 833 parsel sayılı taşınmazın tapu kaydı incelendiğinde taşınmazın 4.4.2002 tarihinde davalı tarafından satın alındığı anlaşılmaktadır. Davalı davaya konu ağaçların dikildiği ve kuyunun açıldığı tarihten çok sonra taşınmazı temlik ettiğiinden muhtesat bedelinin davalıdan istenilmesi mümkün değildir...” (KBİBB.). Oysa, eleştiriye açık bir karar için bkz. 3.HD. T.10.12.2019, E.2019/2951 K.2019/9904 “Bundan ayrı olarak, dosya içinde mevcut resmi akıt tablolarından davalıların değişik tarihlerde diğer hissedarlardan pay satın aldıkları sabittir. Davalılar diğer hissedarlardan pay satın aldıklarına göre, davalıların bu hissedarlara muhtesat bedelini ödeyip ödemediklerinin tespit edilmesi gerekmektedir. Şöyle ki davalılar pay satın alırken muhtesat bedeli ödeyerek taşınmaz satın aldıkları takdirde, satın aldıkları pay nedeniyle muhtesat yönünden davacıya karşı sebepsiz zenginleştiklerinden söz edilemez. Aksi halde davalılar muhtesatın bedelini ödemediği pay satın almış iseler o takdirde davalılar sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre elde ettiği kazanımı geri vermek zorundadırlar...” (KBİBB.).

¹²⁴ 1.HD. T.1.10.2001, E.2001/8726 K.2001/10011 “Bu durumda, davalı Özel İdare kayıt maliki olduğundan çap kaydı iptal edilmediği sürece davacının elatmanın önlenmesini istemesine yasal olanak yoktur. Öte yandan, taşınmaz Belediyenin satışı ile davalıya geçtiğine göre, imar uygulamasından önce taşınmazın davacıya ait olduğu hükmen isbat edilse dahi davacının muhtesat bedelini ancak dava dışı Belediyeden istemesi gerekir...” (KBİBB.).

¹²⁵ Ayrıca bkz. 3.HD. T.17.12.2007, E.2007/17816 K.2007/19308 (KBİBB.).

¹²⁶ 14.HD. T.4.4.2002, E.2002/1730 K.2002/2486 “Ne var ki dava konusu taşınmaz hazine tarafından üzerindeki mütemmim cüz niteliğindeki muhtesatla birlikte davalılara satılarak tapudan devredilmiştir. Satış tarihinde tapu kaydında muhtesat şerhi de bulunmadığına göre iyiniyetli üçüncü şahıs durumundaki davalılar aleyhine tazminata hükmedilmesi doğru görülmemiş...” (KBİBB.).

C. Zenginleşenin Geri Verme Borcu

Sebepsiz zenginleşme davasının konusu zenginleşmeye konu olan şeyin iadesidir¹²⁷. İade mümkünse aynen gerçekleştirilir. Ama, muhdesat bütünleyici parça niteliğinde olduğu için bu mümkün değildir. İşte, aynen iade mümkün olmadığı takdirde iade nakden yapılır; yani zenginleşmenin değer olarak karşılığı muhdesat bedeli diye ödenir¹²⁸.

Yargıtay'a göre, nakden iade değeri, yapı için harcanan gider toplamı değil, ortaklığın giderilmesi davası sonucundaki muhdesatın satış bedelidir¹²⁹. Bitki-lerde ise gelir metodunun esas alındığı kararlar mevcuttur¹³⁰.

¹²⁷ 5.HD. T.17.7.2008, E.2008/7099 K.2008/10055 “*Dava konusu taşınmazın kapama kavaklık bölümüne kavak geliri esas alınarak değer biçildiğinden, bu değer taşınmaz üzerinde bulunan kavak ağaçlarının değerini de kapsamaktadır. Açıklanan nedenle, bu bölüme yalnız kavak geliri esas alınarak biçilen değere hükmetmek gerekirken, bu miktara kavak ağaçlarına maktuen biçilen değer in ilave edilmesi suretiyle fazlaya hükmedilmesi doğru görülmemiştir...*” (KBİBB.).

¹²⁸ 13.HD. T.9.3.1992, E.1992/1675 K.1992/2270 “*iadeye tabi tutulan mal mümkünse aynen iade edilir. Ne var ki davada; iadeye tabi mal taşınmazın mütemmim bir cüzü olarak başkasına satıldığına göre bunun ikame değeri davalı belediyenin mal varlığında nedensiz kaldığının kabulü gerekir. Bu yüzden parasal değer in talep edilmesinde de yasaya aykırılık bulunmamaktadır...*” (KBİBB.). Ayrıca bkz. 5.HD. T.4.7.2000, E.2000/9899 K.2000/12320 “*Dava, muhtesata takdir edilen kamulaştırma bedeline ilişkindir... Bu durum karşısında Belediye Encümeni'nin kararı doğrultusunda davacılara ödenmesi gereken bedel yapı maliyet bedelidir. Dava dilekçesinde de bu bedel talep edilmektedir. Diğer bir deyişle davacının istemi ile Belediye Encümeni'nin kamulaştırmaya ilişkin kararında bir aykırılık mevcut değildir. Encümen kararına karşı çıkılmamıştır. İşin esasına girilerek talep hakkında bir karar verilmek gerekir...*” (KBİBB.); 5.HD. T.19.3.2013, E.2013/581 K.2013/4769 “*El atılıp yıktırılan binanın dava tarihindeki Bayındırlık ve İskan Bakanlığının yapı yaklaşık birim fiyatlarına göre yapı sınıfı belirlenip, yaşına göre yıpranma payı da düşülerek bulunacak değerine hükmedilmesi gerekirken, 2009 yılında yeniden yapılacak binanın proje masrafı, yapı denetim ve jeolojik zemin etüdü gibi masraflar da eklenerek değerinin tespiti ile fazlaya hükmedilmesi doğru görülmemiştir...*” (KBİBB.); 5.HD. T.10.6.2002, E.2002/8175 K.2002/13218 (KBİBB.).

¹²⁹ HGK.T.19.1.1983, E.1979/4-1771 K.1983/13 “*Maddi olgunun belirlenen niteliği, dava Medeni Kanununun 649 uncu maddesinin uygulanmasına olanak vermemektedir. Bir an için böyle bir olanağın varlığı kabul olursa dahi, hukuksal durumun gene değişmeyeceği ortadadır... Bu durumda, sözü edilen değer in olayımızda satım bedeli olarak kabulünde bir isabetsizlik olmayacaktır... Bu bakımdan, yoksullaşma ve zenginleşmenin oluşmasından otuz yıl önce yapılmış giderleri geri almanın belirlenmesinde ölçüt olarak alınmasını öngören bir görüşün sırf uzun bir geçmişe dayanmasından ötürü benimsenemeyeceği giderek, böyle bir benimsemenin adalet ve hak duygularını incitir bir nitelik taşıyacağı söz götürmez...*” (KBİBB.).

¹³⁰ 5.HD. T.4.7.2011, E.2011/7624 K.2011/12225 “*Dava konusu üzüm asmalarının zeminde kapladığı alan belirlenerek arazinin kapama üzüm bağı niteliğinde kabulü ile gelir metoduna göre net üzüm geliri esas alınarak değer biçildikten ve zemine ekilebilecek münavebe ürünlerinin net gelirine göre biçilen değer düşüldükten sonra muhtesat bedelinin tespiti yöntem itibari ile doğrudur...*” (KBİBB.). Bununla birlikte bkz. HGK.T.13.2.2002,

Geri vermenin kapsamı belirlenirken TBK. m. 79-80 hükümleri de göz önünde bulundurulur. Bu itibarla, davalının iyiniyetli olup olmamasına göre bir değerlendirme yapılır¹³¹. Ancak, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na göre, yararların mahsubuna ilişkin kural söz konusu istem bakımından uygulanamaz¹³².

Muhdesatın aidiyetinin tespiti davası deyimine yönelik eleştiriler önceden ortaya konulmuştur. Eklenmelidir ki, uygulamada hem muhdesatın aidiyetin tespiti isteminden hem de sebepsiz zenginleşme istenebileceğinden söz edilmesi ayrı bir çelişkilidir. Öncelikle, muhdesat bütünlüyci parça niteliğinde olduğu için onun malikten başka bir kimseye ait olduğunun tespiti zaten istenemez. Burada tespitin konusu ancak muhdesat için aranan şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesi olabilir. Üstelik, sebepsiz zenginleşmeye dayalı bir istemde bulunabilmek için zenginleşme şarttır. Yani, muhdesat üzerindeki aynı hakkın kaybedilmesi gerekir. Dolayısıyla, hem muhdesatın onun üzerinde hak sahibi olan kimseye ait olduğunun tespitinden söz etmek hem de böyle bir durumda sebepsiz zenginleşmeye dayalı istemde bulunulabileceğini ileri sürmek tutarsızdır. Bununla birlikte, muhdesatın varlığı halinde, alacaklı sebepsiz zenginleşmeye dayalı bir istemde bulunabilir.

Burada, sebepsiz zenginleşme yerine haksız zilyedin sorumluluğuna ilişkin hükümlerin (TMK. m. 993 vd.) muhdesat bakımından uygulanıp uygulanamayacağı da belirtilmelidir. Haksız zilyedin iade borcunun varlığı halinde zil-

E.2002/5-83 K.2002/75 “Dava konusu taşınmaza 1987 tarihinde kamulaştırmasız el atılmıştır. Taşınmaz üzerindeki ağaçların değerinin el atma tarihindeki sayısına, nitelik ve yaş durumuna göre tespiti gerekirken muhtesad için açılan ek dava tarihindeki tespit edilen ağaçların durumuna göre değer biçilmesi doğru değildir...” (KBİBB.).

¹³¹ 3.HD. T.29.1.2013, E.2012/18071 K.2013/1298 “Buna göre, davacının yaptığı iddia ettiği muhtesat (bina) bedelinden satış dosyasındaki payı dışında kalan imalat bedeli kadar davalıların (diğer hissedarların) zenginleştiği anlaşılmaktadır. Başka bir deyişle, davacının taşınmazdan el çektilmesi sebebiyle davalılar bu imalat bedeli kadar BK. 'nın 61. maddesi (TBK. 'nın 77. maddesi) gereğince sebepsiz zenginleşmiştir. Davada, davalıların sebepsiz zenginleştiği miktarın belirlenmesi hususu da önem taşımaktadır. BK.nın 64. maddesi (TBK. 'nın 80. maddesi) gereğince, iade borçlusu kötü niyetli ise zorunlu masraflarla faydalı masraflardan iade zamanında halen mevcut olan fazlalık nispetindeki miktarı isteyebilir...” (KBİBB.); 13.HD. T.9.3.1992, E.1992/1675 K.1992/2270 “davada çözümlenmesi gereken sorun, davalının mal varlığında meydana gelen zenginleşmenin dolayısıyla iadenin kapsamının ne olduğu noktasında toplanmaktadır. Hemen vurgulayalım ki; davacı, dava konusu giderlere adına tapuda kayıtlı taşınmaza malik olduğu sırada ve kendi malı olduğu inancı ile katlanmış olduğuna göre iyi niyetli kişi sayılmalıdır. Burada davalının mal varlığından alınıp davacıya iade edilmesi gereken değer (haksız iktisap miktarı) yapılan faydalı giderlerin taşınmazın davacının elinden alındığı tarihteki değerinin davalının 3. kişiden aldığı satım parasına yansıma oranıdır...” (KBİBB.).

¹³² HGK.T.19.1.1983, E.1979/4-1771 K.1983/13 “davalı tarafın bu olay çerçevesinde doğmuş zararlarının giderilmesini ve alacaklarının tahsilini, koşullarının gerçekleşmesi takdirinde, isteyebileceği açıktır... Öbür yandan, istemin niteliği açısından davada (yararların mahsubu) kuralının uygulanma olanağının bulunmadığı açıktır...” (KBİBB.);



yet eşyanın mülkiyetini henüz kazanmamıştır. Oysa, sebepsiz zenginleşmede zenginleşen kimse zenginleşme konusu değeri kazanmıştır¹³³. Keza, Yargıtay'a göre, haksız zilyedin sorumluluğuna ilişkin hükümler (TMK. m. 993 vd.) burada uygulanamaz. Üstelik, davacının hâlihazırda zilyet olması da sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade istemine engel oluşturmaz¹³⁴.

D. Süresi

Sebepsiz zenginleşmede iki ve on yıllık zamanaşımı süreleri söz konusudur (TBK. m. 82). Dolayısıyla, muhdesattan kaynaklanan bir sebepsiz zenginleşme alacağı bakımından da aynı süreler geçerlidir. Buna göre, iki yıllık süre hak sahibinin geri isteme hakkı olduğunu öğrendiği tarihten itibaren başlar.

On yıllık süre ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten itibaren işler. Yargıtay'a göre, ortaklığın giderilmesi halinde zenginleşmenin gerçekleştiği tarih, yapının inşa edildiği değil, taşınmazın satışının yapıp hak sahibinin ondan el çektiği tarihtir¹³⁵. Ancak, bütünleyici parça ilkesi göz önünde bulundurulunca bu içtihadın teorik açıdan isabetli olduğu söylenemez. Çünkü, yapı inşa edilmekle birlikte artık bütünleyici parça niteliğini kazanmış olur.

VII. HAKSIZ YAPIYA İLİŞKİN HÜKÜMLERLE SAĞLANAN KORUMA

Buraya kadar daha ziyade muhdesatı yapan kimse lehine tanınan imkânlar söz edilmiştir. Ancak, muhdesatın daha ziyade bir haksız yapı (TMK. m. 722 vd.) veya haksız bitki (TMK. m. 729/I) olduğu da göz önünde bulundurulmalıdır. Dolayısıyla, muhdesatı yapan (malzeme sahibi) gibi, arazi maliki de bazı haklara sahiptir. Meselâ, arazi maliki, malzeme sahibinden haksız yapı

¹³³ Eren, Borçlar, N. 2622.

¹³⁴ 3.HD. T.17.12.2007, E.2007/17816 K.2007/19308 “*Taşınmazın halen davacı paydaşın elinde bulunması, anılan hükme dayanarak iade isteminde bulunmasına engel teşkil etmez... Olayda, uygulama olanağı bulunmayan MK'nın 994. maddesi uyarınca davanın reddedilmiş olması doğru görülmüştür...*” (KBİBB.).

¹³⁵ 3.HD. T.29.1.2013, E.2012/18071 K.2013/1298 “*Uyuşmazlık konusu olayda olduğu gibi; dava tarihinden çok önce yapılan imalatlar sebebiyle sebepsiz zenginleşme borçlusunun (davalıların) bu imalatın yapıldığı tarihte ekonomik açıdan zenginleştiği, yapanın ise o anda fakirleştiği kabul edilemez... Bu azalma ve çoğalma davaya konu taşınmazda davacının payının satılması sonucunda el çektiği tarihte gerçekleşir...*” (KBİBB.); HGK.T.19.1.1983, E.1979/4-1771 K.1983/13 “*Bu olayda, gerçi, “muhdesat” yaklaşık otuz yıl önce yapılmıştır. Ne var ki, satım tarihine kadar davacı tarafça kullanıldığı ve yararlandığı için ekonomik açıdan bu kullanma ve yararlanmanın sürdüğü zaman boyunca davacı tarafın mal varlığında bir yoksullaşmanın oluştuğu düşünülemez. Davalı idarenin zenginleşmesi ise, gene ekonomik açıdan, “muhdesat”ın paraya dönüşüp yarı bedelin ona verildiği tarihte başlar. Her halde, muhdesatı kullanmamış ve yararlanmamış bulunan davalı idarenin daha önce zenginleştiği söylenemez. Hemen belirtmekte yarar vardır ki, nedensiz zenginleşmede önemli olan malik olma ögesi olmayıp ekonomik anlamda zenginleşme ögesidir...*” (KBİBB.).

sebebiyle uğramış olduğu zararların tazminini isteyebilir. Bu kapsamda, ecrimisil istenmesi de mümkündür. Ayrıca, arazi maliki yapının sökülüp kaldırılmasını (kal=yıkım) isteme hakkını da ileri sürebilir (TMK. m. 722/III). Hatta, uygulamada nispî nitelikteki yıkım ve aynî nitelikteki elatmanın önlenmesi isteminin sıkça birlikte ileri sürüldüğü görülmektedir¹³⁶. Ancak, kanaatimizce, eda davası niteliğindeki elatmanın önlenmesi davasının varlığı halinde ayrıca kal isteminin ileri sürülmesine gerek yoktur. Elatmanın önlenmesi davası zaten yapının yıkılması istemini de kapsar.

Diğer taraftan, bazı hallerde malzeme sahibi de tazminat isteyebilir. Bunun için, arazi maliki malzemenin sökülüp kaldırılmasını isteme hakkına sahip olmamalı veya bunu istememiş bulunmalıdır¹³⁷. Ayrıca, malzeme sahibi tazminat istemini ileri sürmüş olmalıdır. Başka bir deyişle, hâkimin resen tazminata hükmedememesi gerekir. Ne var ki, Yargıtay'a göre, arsa malikinin yapının yıktırılması amacıyla açtığı davanın bunun aşırı zarara yol açacağı gerekçesiyle reddedilmesi halinde, karşı dava açmamış olsa bile malzeme sahibi lehine tazminata hükmedilebilir¹³⁸. Usul ekonomisine uygun gibi görünse de, taleple bağlılık ilkesi karşısında Yargıtay'ın bu yaklaşımını uygun bulmamaktayız.

Malzeme sahibinin tazminat miktarı ise, onun iyiniyetli olup olmamasına göre değişir (TMK. m. 723/I, III). Kendisinden beklenen özeni göstermeyen malzeme sahibi iyiniyet iddiasında bulunamaz¹³⁹. Meselâ, üzerinde 34 yıllık motel bulunan, kadastro sırasında hazine adına tespit edilen, kadastro mahkemesinde hakkında açılan tespite itiraz davası taşınmazın kaçak ve yitik kişilerden kaldığı, zilyetlikle de edinilemeyeceği gerekçeleriyle reddedilip kesinleşen taşınmaz bakımından muhdesatı yapan kimsenin iyiniyetli olduğu söylenemez¹⁴⁰.

Nihayet, haksız yapıya ilişkin TMK. m. 724 hükmü gereğince arazi maliki, taşınmaz mülkiyetinin muhdesatı yapan kimseye geçirilmesini de isteyebilir. Söz konusu hükümde aranan şartların varlığı halinde ise, malzeme sahibi uygun bir bedel ödemek zorundadır. Uygun bedelden maksat, arazi maliki iyiniyetli olduğu için arazinin gerçek değeridir¹⁴¹.

Kanun koyucu TMK. m. 724 hükmünde “*iyiniyetli taraf*”tan söz ettiği için malzeme sahibi de aynı şartların varlığı halinde mülkiyetin kendisine devrini isteyebilir. Ama bunun için, malzeme sahibinin iyiniyeti yapının başlamasından tamamlanmasına kadar devam etmelidir¹⁴².

¹³⁶ 1.HD. T.31.5.2004, E.2004/5581 K.2004/6444 (KBİBB.).

¹³⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 1792.

¹³⁸ YİBK.T.4.3.1953, E.1951/10 K.1953/2 (RG. 5.6.1953, S. 8426).

¹³⁹ YİBK.T.14.2.1951, E.1949/17 K.1951/1 (KBİBB.).

¹⁴⁰ 1.HD. T.31.5.2004, E.2004/5581 K.2004/6444 (KBİBB.).

¹⁴¹ Eren, Mülkiyet, 346-347.

¹⁴² Erkan, Malzeme Sahibi, 457.

SONUÇ

Muhdesat uygulamada sıkça uyuşmazlıklara konu olmaktadır. Bundan maksat, sürekli kalmak amacıyla arazi üzerinde inşa edilen yapılar ve dikilen bitkilerdir. Şu halde, muhdesat için aranan ilk unsur, bunun bir yapı veya bitki olmasıdır. İkinci unsur, muhdesatın sürekli kalmak amacıyla meydana getirilmiş olmasıdır. Böylece, muhdesat taşınır yapı ve taşınır bitki kavramlarından ayrılır. Son olarak, muhdesat, hukuka uygun bir yapı olabileceği gibi, haksız bir yapı veya bitki şeklinde de ortaya çıkabilir. Ancak, muhdesat genellikle hukuka aykırı niteliktedir. Meselâ, paydaşlardan veya ortaklardan biri ya da bazıları tarafından yetkisiz olarak inşa edilen muhdesat bakımından durum böyledir.

Muhdesat, hukukî niteliği itibarıyla bütünleyici parçadır. Burada bütünleyici parça için kanunda aranan şartlara bakmaya da gerek yoktur. Dolayısıyla, muhdesat bağımsız bir eşya değildir; tam tersine o taşınmaz mülkiyetinin kapsamına dâhildir. Bunun sonucu olarak, muhdesat üzerinde önceden var olan aynı haklar bütünleyici parça niteliğinin kazanılmasıyla birlikte sona erer. Bunun yerine, taşınmaz üzerinde kurulan aynı haklar muhdesatı da kapsar. Şu halde, KK. m. 19/II hükmünün, muhdesat üzerinde sanki ayrı bir aynı hak varmış gibi kaleme alınması isabetli değildir. Söz konusu hükme göre, muhdesat tapu sicilinin beyanlar hanesinde gösterilebilir. Dolayısıyla, uygulamada muhdesata ilişkin olarak beyan yerine şerh şeklindeki tapu sicili işleminden söz edilmesi doğru değildir. Ayrıca, muhdesatın beyanlar hanesinde gösterilmesi amacıyla bir eda davası da açılabilir. Muhdesatın beyanlar hanesinde gösterilmesi gerçek durumu yansıtmadığı takdirde ise, bunun düzeltilmesi (TMK. m. 1025) istenebilir.

Muhdesata ilişkin olarak öncelikle bunu meydana getiren kimse bazı davaları açabilir. Bu kapsamda, ilk olarak muhdesatın tespiti davası sayesinde muhdesatın kim tarafından meydana getirildiği belirlenir. Ama, bunun yerine salt muhdesatın mülkiyetinin tespiti istenemez. Diğer taraftan, Yargıtay'a göre, muhdesatın tespiti davası istisnaîdir ve ancak sınırlı bazı hallerde açılabilir. Bunlar, derdest ortaklığın giderilmesi davasının, kentsel dönüşüm uygulamasının ya da kamulaştırma işleminin bulunması ile KK. m. 19 hükmünün uygulama imkânının bulunmasıdır. Bu hallerde, söz konusu davanın açılacağı şüphesizdir. Ancak, muhdesatın tespiti davasının sadece bu hallere hasredilmesi hak arama özgürlüğünü ihlâl ettiği gibi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun gerekçesiyle de çelişir. Üstelik, kanun koyucu tarafından konulmamış böyle bir sınırlamanın uygulamayla yaratılması da doğru değildir. Nihayet, bu yaklaşım pratik açıdan da ciddi problemlere yol açabilecek durumdadır. Bunun yerine, muhdesatın tespiti davasında hukukî yararın bulunduğu diğer hallerde de bu dava hakkında esastan karar verilmesi gerekir.

Muhdesatın tespiti davası bakımından genel bir hak düşürücü süre öngörülmemekle birlikte, KK. m. 12/III hükmü burada dikkate alınmalıdır. Bu itibarla, kadastro tutanağının kesinleşmesinden itibaren 10 yıllık hak düşürücü sürenin

geçmesiyle birlikte artık kadastradan önce var olan bir muhdesat için böyle bir dava açılmaz.

Muhdesat hak sahibi lehine bir alacak hakkı bahşeder. Nitekim, Yargıtay'a göre, muhdesatın varlığı halinde hak sahibi sebepsiz zenginleşme davası da açabilir. Uygulama gereğince, söz konusu dava için öngörülen uzun (on yıllık) zamanaşımı süresi taşınmazın satış tarihi esas alınarak belirlenmektedir. Ancak, bütünlüycü parça ilkesi karşısında zenginleşmenin gerçekleştiği tarihin bu an olarak kabul edilmesi isabetli değildir.

Nihayet, taşınmaz (arazi) maliki de özellikle haksız yapıya ilişkin hükümler (TMK. m. 722 vd.) çerçevesinde bazı davaları açabilir. Meselâ, arazi maliki şartları bulunmak kaydıyla tazminat veya muhdesatın sökülüp kaldırılmasını ya da taşınmaz üzerindeki mülkiyetin hak sahibine geçirilmesini isteyebilir. Buna ek olarak, o aynı hakkına dayalı olarak elatmanın önlenmesi davası da açabilir. Diğer taraftan, muhdesat üzerindeki hak sahibi de şartları varsa tazminat veya mülkiyetin kendisine devrini isteyebilir. Ancak, Yargıtay'ın yerleşik içtihadının aksine, onun böyle bir talebinin olmaması halinde bile lehine tazminata hükmedilebileceğine yönelik çözüm taleple bağlılık ilkesine aykırıdır.

KAYNAKÇA

Akçaal M, *Eşya Hukuku*, Ankara 2021.

Akıncı Ş, *Borçlar Hukuku Bilgisi*, 12. B., Konya 2021.

Akipek J G / Akıntürk T / Ateş D, *Eşya Hukuku*, 2. B., İstanbul 2018.

Antalya, O. Gökhan / Topuz M, *Eşya Hukuku*, C. IV/1, 3. B., Ankara 2019.

Arslan R / Yılmaz E / Taşpınar Ayvaz S, *Medeni Usul Hukuku*, Ankara 2017.

Aybay A / Hatemi H, *Eşya Hukuku*, 3. B., İstanbul 2012.

Breitschmid P / Jungo A, *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, 3. Auf., Zürich / Basel / Genf 2016 (CHK-Madde Yazarı).

Büyükay Y, "Kendi Malzemesi ile Başkasının Arazisi Üzerine Yapılan Haksız İnşaata İlişkin Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 17.09.2004 Tarih ve 8282 E./8506 K. Nolu Kararı Üzerine" (EÜHFD., C. 10, S. 3-4, 2006, s. 419-432).

Eren F, *Mülkiyet Hukuku*, 5. B., Ankara 2020 (Eren, Mülkiyet).

Eren F, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 24. B., Ankara 2019 (Eren, Genel).

Eren F / Başpınar V, *Toprak Hukuku*, 5. B., Ankara 2017.

Erkan V U, "Türk Medeni Kanunu'nda Kendi Malzemesini Kullanarak Başkasının Arazisinde Haksız Yapı Meydana Getirilmesi (TMK m. 722-723-724), Ankara 2013 (Erkan, Haksız Yapı).



Erkan Vehbi U, “Kendi Malzemesini Kullanarak Başkasının Arazisinde Haksız Yapı Meydana Getirilmesi Durumunda Malzeme Sahibinin Arazinin Mülkiyetinin Kendisine Verilmesi Talebi (TMK m. 724)”, (AÜHFD., C. 63, S. 3, 2014, s. 449-478) (Erkan, Malzeme Sahibi).

Erman H, *Eşya Hukuku Dersleri*, 3. B., İstanbul 2013.

Ertaş Ş, *Eşya Hukuku*, 10. B., İzmir 2012.

Esener T / Güven K, *Eşya Hukuku*, 8. B., Ankara 2019.

Gözler K / Kaplan G, *İdare Hukuku Dersleri*, 20. B., Bursa 2018.

Guhl T, *Das Schweizerische Obligationenrecht*, 3. Aufl., Zürich 1944.

Gürsoy K T / Eren F / Cansel E, *Türk Eşya Hukuku*, Ankara 1978.

İnal, E, Haksız Yapı Kavramı ve Haksız Yapının Kaldırılması, İHFM., C. 70, S. 1, s. 245-275.

Karamercan F, Arsa Üzerinde Başkasına Ait Taşınmaz (Muhdesat), İBD., C. 87, S. 6, 2013, s. 249-256.

Keller M / Schaufelberger P, *Das Schweizerische Schuldrecht*, Bd.3, Ungerechtfertigte Bereicherung, 3. Aufl., Basel und Frankfurt am Main 1990.

Kocayusufpaşaoğlu N / Hatemi H / Serozan R / Arpacı A, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, Üçüncü Cilt, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 7. B., İstanbul 2016.

Kuru B / Arslan R / Yılmaz E, *Medenî Usul Hukuku*, 24. B., Ankara 2013.

Nomer HN / Ergüne MS, *Eşya Hukuku*, 8. B., İstanbul 2020.

Oğuzman M K / Seliçi Ö / Oktay Özdemir S, *Eşya Hukuku*, 22. B., İstanbul 2020.

Oğuzman M K / Öz M T, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. II, 12. B., İstanbul 2016.

Olgaç S, *Sebepsiz İktisap*, Ankara 1977.

Öz T, *Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme*, İstanbul 1990.

Pekcanitez H / Atalay O / Özekes M, *Medenî Usul Hukuku*, 6. B., Ankara 2013.

Schönenberger W / Gauch P, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 38. Aufl., Zürich 1990.

Sirmen A L, *Eşya Hukuku*, 7. B., Ankara 2019.

Tekinay SS / Akman S / Burcuoğlu H / Altop AT, *Eşya Hukuku*, C. 1, 5. B., İstanbul 1989 (Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, Eşya).

— — / Akman S / Burcuoğlu H / Altop A Tekinay, *Borçlar Hukuku*, Genel Hükümler, 7. B., İstanbul 1993 (Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, Borçlar).

Yılmaz E, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, C. 2, Ankara 2012.

