

1. GİRİŞ

Mecelle, Tanzimat döneminde modern kanunlaştırma hareketlerinin en önemli eseridir. Büyük hukukçu Ahmet Cevdet Paşa ve ekibi tarafından hazırlanmıştır. Kaynağı İslami ama niteliği laikdir.

Mecellenin resmi ismi Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye (Adli Hükümler Topluluğu) olup bir mukaddime (başlangıç) ve satım, kira, kefalet, havale, rehin, vedia, emanet, hibe, gasp ve itlaf, hacr ve ikrah ve şufa, şirket, vekâlet, sulh ve ibra, ikrar, dava, beyyinat ve yemin, yargılama olmak üzere ayrı ayrı düzenlenip yürürlüğe konulmuş 16 kitaptan oluşmaktadır ve toplam 1851 maddeden oluşmaktadır.

Mecelle, neredeyse tamamı ülkemiz hukukçuları tarafından oluşturulmuş özgün ve iftihar duyulacak bir çalışmadır. İlk kitabı 20.05.1869 ve son 16. kitabı 16.09.1876 tarihinde kanunlaşmıştır.

Mecelle, günümüz Medeni Kanununun bir bölümü ile Borçlar Kanunu ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa karşılık gelmektedir. 1926 yılına kadar yürürlükte kalmıştır. 1926 yılında 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin yürürlüğe konulmasıyla birlikte, bu yeni medeni yasanın uygulanışını düzenleyen 864 sayılı Tatbikat Kanununun 43. maddesiyle birlikte 04.10.1926 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır.

Hukukun devamlılığı ilkesi ve Türk Devlet geleneği içerisinde, eski hukuka göre kurulmuş olup da, Türk Kanunu Medenisinin yürürlükte bulunduğu zamanda (1926 yılında) varlıklarını korumuş olan aynî haklar, yeni Kanuna göre kurulmaları artık mümkün olmasa bile Türk Kanunu Medenisinin yürürlüğe girdiği tarihten sonra da hukuki varlıklarını sürdürmüşlerdir.

Türk Medeni Kanunu kural olarak geçmişe etkili değildir. 4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 1. maddesine göre, Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önceki olayların hukukî sonuçlarına, bu olaylar hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse kural olarak o kanun hükümleri uygulanır.

4722 sayılı Kanununun 18. maddesine göre de eski hukuka göre kurulmuş olup da, Türk Kanunu Medenisinin yürürlükte bulunduğu zamanda (1926 yılında) varlıklarını korumuş olan aynî haklardan, Medeni Kanun uyarınca kurulması mümkün olmayanlar, tapu kütüğünün beyanlar sütununa yazılır.

22.07.2013 tarihli Tapu Sicili Tüzüğü'nün 54. maddesine göre beyanlar hanesinde gösterilen bu hakların tasarruf işlemleri, bağımsız ve sürekli hakların kayıt usulüne tâbidir. Buna göre eski hukuk döneminde kurulan ancak bugün artık kurulmasına olanak bulunmayan haklar tapu kütüğünün beyanlar hanesine yazılır ve bağımsız ve sürekli bir aynî hak gibi yani bir taşınmaz gibi tasarruf işlemlerine konu olabilir.

Eski hukukta yani Mecelle'nin uygulandığı zamanda mevcut olup da ilk Medeni Kanunun yürürlüğe girdiği 1926 yılında uygulama imkânı kalmayan taşınmaza ilişkin bazı haklar şunlardır:

- a) Dalyan hakları,
- b) Voli hakları,
- c) Hava (oda) hakları,
- d) Muhdesat hakları,

e) Zemin, gedik, örfü belde ve paftos hakları

Bu hakların hukuki durumu aşağıda ayrı başlıklar halinde açıklanmıştır:

2. DALYANLARIN HUKUKİ DURUMU

Dalyan, deniz, göl ve akarsularda tahta kazıklar arasına ağdan havuz yaparak balık avlama hakkıdır. Dalyan bir nevi balık tarlasıdır. İstanbul'da Sarıyer ve Beykoz arasında dalyan çoktur. Eski tarihlerde buralarda yirmi civarında dalyan bulunmuş. Kilyos, İstinye bunlardan bir kaçıdır.

Dalyanlar dalyan sınırına kazıkların çakılıp dalyan sınırının ağla kapatılması ile oluşturulan bir nevi kapandır. Dalyan kazığı üzerine çakılmış tahtalara gözcü oturur balık sürülerinin dalyana girmesini gözetler.

Dalyanlar her yıl nisan ayında kurulur ve temmuz ayına kadar devam eder. Dalyanlar direkler çakılarak deniz kıyısına yakın yerlerde kurulur. Amaç göç eden balık sürülerini tuzağa düşürerek avlamaktır.

Derin yerlerde direkler deniz zeminine ulaşmaz, direk altına büyük taşlar bağlanarak deniz dibine sarkıtılır. Bu direkler arasına ağlar çekilir. Ağlar havuz oluşturur, havuzun ağzından balık sürüsü girince bir sicim yardımıyla ağın ağız kısmı kapatılır.

Dalyan hakları eski hukuktan gelmektedir. İlk Medeni Kanunun yürürlüğe girdiği 1926'dan sonra yani günümüzde bu tür hakları kurmak mümkün değildir. Zira Medeni Kanunun 715. maddesi, "Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait mallar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Aksi ispatlanmadıkça, yararı kamuya ait sular ile kayalar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli olmayan yerler ve bunlardan çıkan kaynaklar, kimsenin mülkiyetinde değildir ve hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olamaz..." hükmündedir.

Ancak Medeni Kanun ve Türk Medeni Kanununun Uygulama Şekli Gösterir Kanun eski hukuktan gelen bu tür hakları korumuştur. 22.07.2013 tarihli Tapu Sicili Tüzüğünde de bu hakların korunacağına dair hüküm mevcuttur.

Gerçekten de kadastro çalışmalarında bu haklar yok sayılmamış ve hakkın konusu olan yerler ölçülerek parsel numarası verilmiştir. Dalyanların hemen hepsinin sahil ile bağlantısı vardır. Yani bir hududu mutlaka sahildir. Dalyanlar genelde dikdörtgen şeklindedir.

Kadastro çalışmalarında bir hududu sahil olmak üzere denize doğru uzanan sınır ölçülmüş ve parsel oluşturulmuştur. Örneğin Sarıyer sahilinde Piyasa Caddesinden itibaren boğaza doğru 350 metre uzaklığa kadar toplam 60.000 m² Kırkor Dalyanı bulunmaktadır. Bu dalyan vaktiyle Şehzade Sultan Mehmet Han Vakfından icareli şekilde tesis olunmuştur.

Dalyanın kapsadığı alana parsel numarası verilir. Maliye Hazinesi adına tespit ve tescil edilir. Dalyan bu parselin tapu kütüğünün irtifak hakları sütununa irtifak hakkı gibi tescil edilir. Ardından daimi ve müstakil haklarda olduğu gibi dalyan için ayrı bir tapu kütüğü sayfası açılır ve dalyan sayfalar arasında bağlantı kurularak oraya tescil edilir.

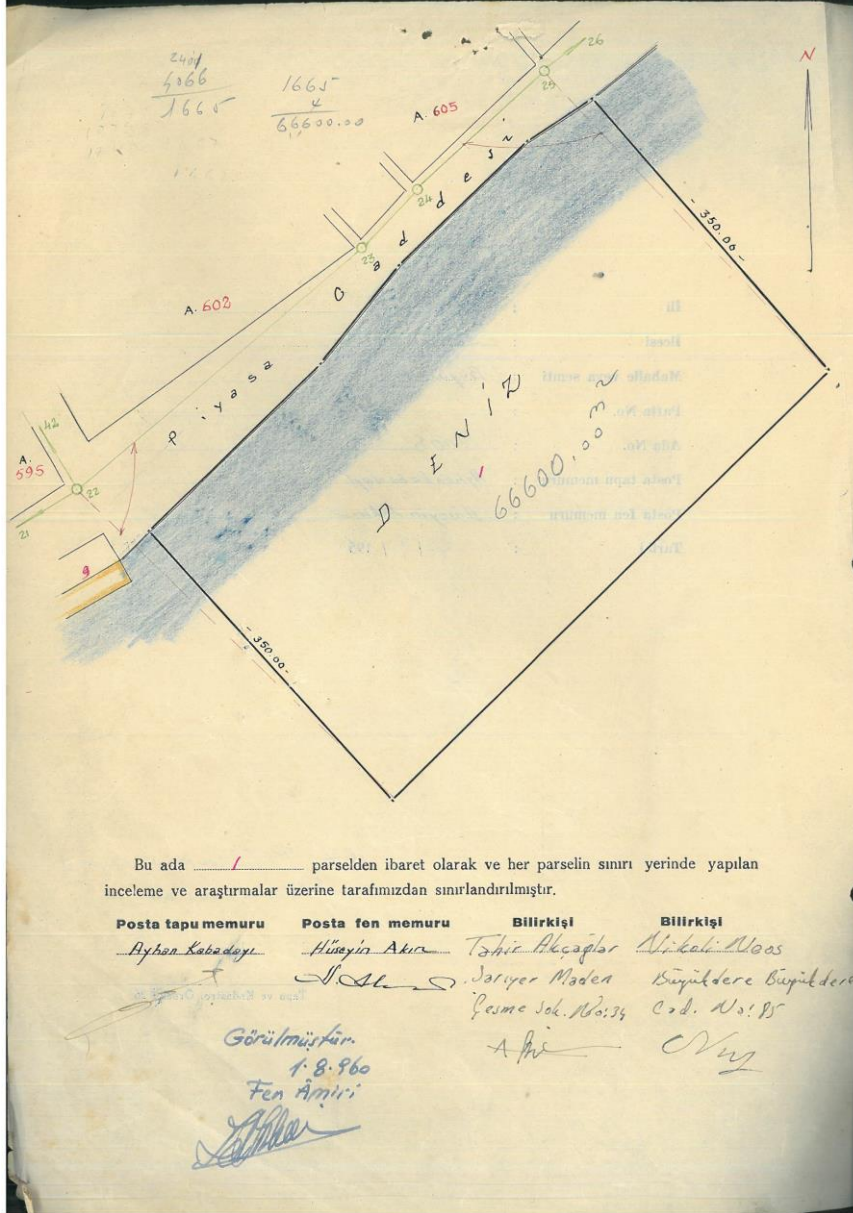
Bu durumda dalyan hakkı artık bir taşınmaz sayılır ve tescilli olduğu müstakil sayfa üzerinden her türlü tasarrufa konu edilebilir; alınabilir, satılabilir, kiraya verilebilir, mirasçılara intikal edebilir.

MECELLEDEN KAYNAKLANAN TAŞINMAZ HAKLARI

Nevzat İhsan SARI / Tapu ve Kadastro Müfettişi / Harita Yük. Müh. / Hukukçu
Gürsel Öcal DÖRTGÖZ / Tapu ve Kadastro Başmüfettişi / Hukukçu

Dalyan hakkına tecavüz ve müdahale konu olduğunda hak sahibi bunları hukuki yollarla engelleyebilir. Hiç kimse bir başkasının dalyan sahasına kendi dalyanını kuramaz. Dalyan mevsiminde gemiler buraya demirleyemez.

Dalyanlar üzerinden dalyanın kullanımına engel olacak ölçüde yol, köprü geçeceği zaman bu hakların kamulaştırılması veya üzerine geçit hakkı kurulması gereklidir. Nitekim İstanbul'da Yavuz Sultan Selim Köprüsünün (3. Boğaz Köprüsünün) altında bu tür dalyan hakları bulunmaktadır.



3. VOLİLERİN HUKUKİ DURUMU

Voli, balık avlanma hakkıdır. Sahilden sulara yayılan ve iki tarafından el ile karaya çekilen balık ağlarına voli, bu surette ağ ile çevrilmiş sahile genellikle bitişik ve sınırları belli olan yere voli yeri denir. Eski hukukumuzdan gelen tapuda tescilli bu haklar korunmaktadır. Voli haklarından bazıları metre hesabı tariflenmiş bazıları da haritaya bağlanmıştır.

MECELLEDEN KAYNAKLANAN TAŞINMAZ HAKLARI

Nezhat İhsan SARI / Tapu ve Kadastro Müfettişi / Harita Yük. Müh. / Hukukçu
Gürsel Öcal DÖRTGÖZ / Tapu ve Kadastro Başmüfettişi / Hukukçu

Kadastro çalışmaları sırasında bu haklar bulunduğu yer “deniz” vasfıyla maliye hazinesi adına tahdit, tespit ve tescil edilmiş, voli hakları da daimi ve müstakil (bağımsız ve sürekli) hak olarak tespit ve tescil görmüştür.

Voli hakkı, bulunduğu deniz parselinin irtifak hakları sütununa tescil edilmiş ve oradan tapu kütüğünde müstakil bir sayfaya nakledilerek sanki bir taşınmaz gibi tescil görmüştür. Bu müstakil sayfa üzerinden aynı bir taşınmaz gibi tasarruf işlemlerine konu edilmesi mümkündür.

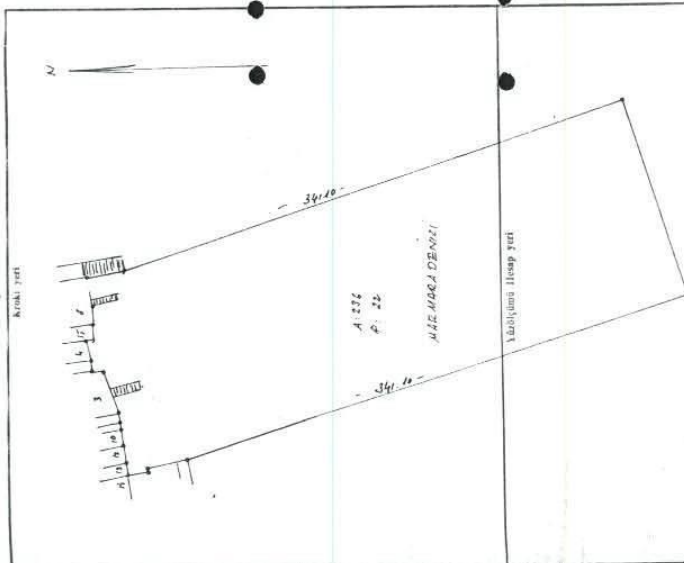
Bu çerçevede; ipotek edilebilir, satılabilir, ifraz ve tevhide konu olabilir. Mirasçılara intikal edebilir. Kiraya verilebilir. Satış vaadine konu olabilir. Daha açık bir deyimle mahiyetine uygun her türlü tasarrufa konu olabilir. Volinin mahiyetine uygun olmayan işlemler ise yapılamaz. Örneğin voli üzerinde kat irtifakı kurulamaz.

1971 tarih ve 1380 sayılı Su Ürünleri Kanununun, “Özel mülkiyetteki dalyan ve voli yerleri ile bunların kamulaştırılması” başlıklı 12. maddesi, “Medeni Kanunun yürürlüğe girmesinden evvel sahipleri adına tapuya tescil edilmiş olan dalyan ve voli yerleri (Olağanüstü sebeplerin devam ettiği müddet içindeki inkıtarlar hariç olmak üzere) sahipleri tarafından bizzat veya kiraya verilmek suretiyle devamlı olarak 5 sene işletilmediği veya terk edildiği takdirde kamulaştırılır.” hükmündedir.

Yine yukarıda belirtildiği gibi, 22.07.2013 tarihli Tapu Sicili Tüzüğü’nün “Kurulması Artık Mümkün Olmayan Ayni Hakların Yazımı” başlıklı 54. maddesi, “4721 sayılı Kanun hükümlerine göre kurulmaları artık mümkün olmayan ayni haklar, ilgili taşınmaz kütüğünün beyanlar sütununa yazılır. Bu hakların tasarruf işlemleri bağımsız ve sürekli hakların kayıt usulüne tabidir.” hükmündedir.

MECELLEDEN KAYNAKLANAN TAŞINMAZ HAKLARI

Nevzat İhsan SARI / Tapu ve Kadastro Müfettişi / Harita Yük. Müh. / Hukukçu
Gürsel Öcal DÖRTGÖZ / Tapu ve Kadastro Başmüfettişi / Hukukçu



Çiftlik Yolu ve Hisse	Tarım Alanı	Kırsal Alan	Diğer Alanlar	Toplam Alan	Notlar

İş No	İş Adı	İşin Durumu	İşin İçeriği	İşin Tarihi	İşin Yeri	İşin Sahibi	İşin Durumu	İşin İçeriği	İşin Tarihi	İşin Yeri	İşin Sahibi
1131	1131	1131	1131	1131	1131	1131	1131	1131	1131	1131	1131
1132	1132	1132	1132	1132	1132	1132	1132	1132	1132	1132	1132

İş No	İş Adı	İşin Durumu	İşin İçeriği	İşin Tarihi	İşin Yeri	İşin Sahibi	İşin Durumu	İşin İçeriği	İşin Tarihi	İşin Yeri	İşin Sahibi
1133	1133	1133	1133	1133	1133	1133	1133	1133	1133	1133	1133
1134	1134	1134	1134	1134	1134	1134	1134	1134	1134	1134	1134

MECELLEDEN KAYNAKLANAN TAŞINMAZ HAKLARI

Nevzat İhsan SARI / Tapu ve Kadastro Müfettişi / Harita Yük. Müh. / Hukukçu
Gürsel Öcal DÖRTGÖZ / Tapu ve Kadastro Başmüfettişi / Hukukçu

SAHİFE No.		PAFTA No.		YÜZ ÖLÇÜMÜ		GAYRİMENKUL NİTELİĞİ		
Ada No.	Pafta No.	Hektar	Dm ²	Değişiklik				
132	61	4,2733	20					
1131 Sahibiyet ve Mülkiyet Sahifesi		Ada No. : 235		Değişiklik		GAYRİMENKUL NİTELİĞİ		
Eski Sahife No. : 1131		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		
Yeni Sahife No. : 1132		Ada No. : 235				MÜLKİYET		
Mabiat Sahife No. : 1131		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		
Bağınmaz Bölümün		Ada No. : 235				MÜLKİYET		
Sahife No. : 1132		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		
Ş E H İ L E R		Ada No. : 235				MÜLKİYET		
Kurumun Meclisi		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		
Kararı		Ada No. : 235				MÜLKİYET		
Tarih : 1985/10/10		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		
Yer : İstanbul		Ada No. : 235				MÜLKİYET		
Mülkiyetin Kaynakları		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		
1- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Ada No. : 235				MÜLKİYET		
2- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		
3- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Ada No. : 235				MÜLKİYET		
4- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		
5- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Ada No. : 235				MÜLKİYET		
6- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		
7- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Ada No. : 235				MÜLKİYET		
8- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		
9- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Ada No. : 235				MÜLKİYET		
10- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		
11- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Ada No. : 235				MÜLKİYET		
12- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		
13- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Ada No. : 235				MÜLKİYET		
14- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		
15- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Ada No. : 235				MÜLKİYET		
16- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		
17- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Ada No. : 235				MÜLKİYET		
18- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		
19- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Ada No. : 235				MÜLKİYET		
20- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		
21- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Ada No. : 235				MÜLKİYET		
22- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		
23- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Ada No. : 235				MÜLKİYET		
24- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		
25- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Ada No. : 235				MÜLKİYET		
26- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		
27- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Ada No. : 235				MÜLKİYET		
28- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		
29- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Ada No. : 235				MÜLKİYET		
30- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		
31- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Ada No. : 235				MÜLKİYET		
32- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		
33- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Ada No. : 235				MÜLKİYET		
34- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		
35- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Ada No. : 235				MÜLKİYET		
36- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		
37- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Ada No. : 235				MÜLKİYET		
38- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		
39- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Ada No. : 235				MÜLKİYET		
40- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		
41- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Ada No. : 235				MÜLKİYET		
42- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		
43- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Ada No. : 235				MÜLKİYET		
44- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		
45- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Ada No. : 235				MÜLKİYET		
46- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		
47- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Ada No. : 235				MÜLKİYET		
48- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		
49- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Ada No. : 235				MÜLKİYET		
50- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		
51- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Ada No. : 235				MÜLKİYET		
52- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		
53- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Ada No. : 235				MÜLKİYET		
54- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		
55- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Ada No. : 235				MÜLKİYET		
56- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		
57- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Ada No. : 235				MÜLKİYET		
58- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		
59- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Ada No. : 235				MÜLKİYET		
60- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		
61- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Ada No. : 235				MÜLKİYET		
62- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		
63- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Ada No. : 235				MÜLKİYET		
64- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		
65- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Ada No. : 235				MÜLKİYET		
66- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		
67- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Ada No. : 235				MÜLKİYET		
68- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		
69- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Ada No. : 235				MÜLKİYET		
70- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		
71- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Ada No. : 235				MÜLKİYET		
72- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		
73- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Ada No. : 235				MÜLKİYET		
74- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		
75- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Ada No. : 235				MÜLKİYET		
76- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		
77- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Ada No. : 235				MÜLKİYET		
78- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		
79- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Ada No. : 235				MÜLKİYET		
80- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		
81- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Ada No. : 235				MÜLKİYET		
82- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		
83- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Ada No. : 235				MÜLKİYET		
84- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		
85- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Ada No. : 235				MÜLKİYET		
86- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		
87- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Ada No. : 235				MÜLKİYET		
88- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		
89- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Ada No. : 235				MÜLKİYET		
90- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		
91- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Ada No. : 235				MÜLKİYET		
92- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		
93- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Ada No. : 235				MÜLKİYET		
94- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		
95- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Ada No. : 235				MÜLKİYET		
96- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		
97- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Ada No. : 235				MÜLKİYET		
98- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		
99- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Ada No. : 235				MÜLKİYET		
100- 1985/10/10 Tarihli Kurum Meclisi Kararı		Pafta No. : 61				MÜLKİYET		

4. HAVA (ODA) HAKKI

Hava hakkı, kat mülkiyetinin Osmanlı Devleti zamanında uygulanan bir şeklidir. Bir odanın üstünün belli yüksekliğe kadar başkaları tarafından kullanılması hakkıdır. Osmanlı Devleti zamanında kat mülkiyeti diye bir kavram bilinmediği için üst üste ve genelde iki veya üç kattan oluşan binaların farklı kişilerce kullanımına bir çözüm üretilmeye çalışılmıştır. Bir nevi kat mülkiyeti veya bir nevi üst hakkıdır. Özellikle İstanbul'da eski yerleşim yerlerinde tapuda tescilli hava hakları vardır. Bunlara oda hakkı da denmektedir.

Bunlardan birisi olan Kurşunlu Han (Kurşunluhan Derunu) Beyoğlu İlçesi Yenicami Mahallesinde bulunmaktadır. Üç katlı olan bu han tapuda "Kurşunluhan Derunu" olarak kayıtlıdır. Söze

MECELLEDEN KAYNAKLANAN TAŞINMAZ HAKLARI

Nevzat İhsan SARI / Tapu ve Kadastro Müfettişi / Harita Yük. Müh. / Hukukçu
Gürsel Öcal DÖRTGÖZ / Tapu ve Kadastro Başmüfettişi / Hukukçu

konu taşınmaz tapu sicilinde eski Osmanlı kayıtlarından gelen bir nevi yatay kat mülkiyeti şeklinde tescillidir. Bu taşınmaz oda oda kayıtlıdır. Bu haliyle günümüz kat mülkiyeti tesciline tam olarak benzememektedir.

Taşınmazın birinci katındaki her bir oda için ayrı ayrı parsel numarası verilerek tescil yapılmıştır. Bu taşınmazın ikinci ve üçüncü katı her bir oda için parsel numarası verilmemiştir. Bunun yerine birinci katta bulunan ve parsel olarak tescilleri yapılmış olan odaların tapu kayıtlarının beyanlar hanesine “*Hava Hakkı*” şeklinde iliştilerilerek üst katlara “*taj numarası*” adıyla numara verilerek tescil edilmiştir. Taj numarası “kapı numarası” demektir. Günümüzdeki numarataj deyimini de buradan gelmektedir.

Örneğin Kurşunluhan Derununda birinci katta bulunan 26 numaralı oda tapuya bir parsel olarak tescil edilmiş olup, aynı handa ikinci kat 25 numaralı oda ise bu parselin beyanlar hanesinde “*4,15 metre irtifadan yukarı hava tasarrufu 2.kat 25 kapı numarası olarak*” iliştilerilerek ayrı bir kütük sayfasına tescil edilmiştir.

Tüm hanın birinci kattaki odaları parsel numaraları ile tescil edilmiş, ikinci ve üçüncü katlardaki odalar ise birinci katta kayıtlı olan parsel numaralı taşınmazların beyanlar hanesi ile iliştilerilerek ayrı sayfalara “*Hava Hakkı Tasarrufu*” olarak bağımsız bölümleştirilmiştir.

Bu taşınmaz TAKBİS sistemine alttaki oda mülkiyet olarak ayrı bir oda, üsteki oda “daimi müstakil hak olarak” ayrı bir oda şeklinde girişleri yapılmıştır. Gerek alt kattaki parsel şeklindeki odalar ve gerekse üst katlardaki daimi ve müstakil hak şeklinde tesis edilen odalar için işlem talebi geldiğinde her bir parsel için ayrı ayrı bağımsız bölüm şeklinde işlem yapılmaktadır. Kütük sayfalarının beyanlar hanesinde ve “*Hususî No*” kısmında yer alan “*Taj numaraları*” odalara ait kapı numaralarıdır.

Hava (oda) hakkı daimi ve müstakil bir haktır. Tapu kütüğünde altındaki odadan farklı bir sayfaya tescil edilmiştir. Alttaki ve üstteki odalar bir birinden bağımsız niteliğine uygun her türlü tasarrufa konu edilebilir. Alınır, satılabilir, rehin hakkına konu olabilir, mirasçılara intikal edebilir. Talep halinde bu tür yerler kat mülkiyetine dönüştürülebilir.

22.12.1934 tarih ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 26. maddesi, “...müşterek bir arzin hissedarları veya birbirine muttasıl gayrimenkullerin sahipleri arasında bunlardan birinin veya bir kaçının o gayrimenkul üzerinde mevcut veya inşa edilecek binanın, muayyen bir katından veya dairesinden yahut müstakilen istimal e verişli bir bölümünden münhasıran istifadesini temin gayesiyle Medeni Kanunun 753 üncü maddesi hükümlerine göre irtifak hakkı tesisine veya tesisi vadine mütedair resmi senetler tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından tanzim edilir.” hükmündedir.

23.06.1965 tarih ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun “Yasaklar” başlığını taşıyan 50 maddesi”, “Bu kanun yürürlüğe girdikten sonra Medeni Kanuna ve diğer kanunlara göre, bir gayrimenkulün paydaşlarından birinin o gayrimenkulün bir bölümünden kat maliki gibi tek başına faydalanmasını sağlamak için irtifak hakkı kurulamaz.” hükmündedir. Bu itibarla günümüz mevzuatında bu hakların kurulması mümkün değildir. Ancak eski hukuktan gelen bu haklar aynen korunmaktadır.

Yine aynı Kanunun “Medeni Kanunun Yürürlüğe Girmesinden Sonra Kurulan İrtifaklarda Yeni Duruma Uyuma” başlığını taşıyan 51. maddesi “Medeni Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar bir gayrimenkulün paydaşlarından birinin o gayrimenkulün bir bölümünden kat maliki gibi tek başına faydalanmasını sağlamak

için üzerinde irtifak hakkı kurulmuş olan gayrimenkullerin mülkiyetinin 2/1/1971 tarihine kadar kat mülkiyetine çevrilmesi ve kat mülkiyeti kütüğüne tescil ettirilmesi mecburidir. Bu yapılmazsa irtifak hakları sona ererek yalnız ortak mülkiyet devam eder. Gayrimenkul üzerindeki mülkiyetin birinci fıkra gereğince kat mülkiyetine çevrilmesi ve kat mülkiyet kütüğüne tescili, ortak maliklerden birinin tapu idaresine başvurması üzerine tapu idaresindeki belgelere ve bu kanunun 12 nci maddesinin (b) bendinde yazılı fotoğrafa dayanılarak yapılır; bu halde fotoğrafın, tapu idaresine başvuran ortak malikin imzasıyla tasdik edilmesi yeter. Diğer ortak malikler bu çevrilmeye itiraz edemeyecekleri gibi bunun giderlerine katılmaktan ve yönetim planı yapmaktan kaçınmazlar; kaçınılırsa, hâkimin müdahalesine dair olan 33 üncü madde hükmü uygulanır.” hükmündedir.

52. maddede “Medeni Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce (Hava hakkı, oda mülkiyeti) gibi isimler altında kurulmuş olan haklar, bu kanunun yürürlüğe girmesinden başlayarak üç yıl içinde, aşağıda yazılı hükümlere göre, bu kanun uyarınca kat mülkiyetine veya kat irtifakına çevrilir

a) Gayrimenkul üzerinde bu haklara konu olan yapı bölümleri mevcutsa, hak sahipleri, aralarında yapacakları bir sözleşme ile, o gayrimenkulün arsasında, bölümlerinin değerleri oranında ve hiçbir bedel ödemeye mecbur olmaksızın, Medeni Kanunun ortak mülkiyet hükümlerine göre paydaş olurlar ve Kat Mülkiyeti Kanununun ilgili hükümleri uyarınca kat mülkiyetini kurarlar.

b) Yapı bölümleri mevcut olmayıp yalnız hava hakkı mevcutsa, bu hak (a) bendindeki esaslara göre hak sahibinin arsada paydaş olması suretiyle kendiliğinden kat irtifakı hakkına çevrilir ve kütüğe o suretle tescil edilir.

c) Hak sahipleri anlaşarak bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç yıl içinde eski haklarını kat mülkiyetine veya kat irtifakına çevirmezlerse, bu çevirme, gayrimenkulün bulunduğu yerin tapu idaresince, ayrı ayrı bölümlerin değerleri oranında arsa paylarının tespiti ve gereken belgelerin hazırlanması suretiyle ve bu maddenin (a) ve (b) bendlerindeki esaslar uyarınca, hak sahiplerinden birinin müracaatı üzerine veya doğrudan doğruya yapılır ve durum bütün hak sahiplerine bildirilir.

Bu hakların tapu idaresince kat mülkiyetine veya kat irtifakına doğrudan doğruya çevrilmesi için gereken masraflar Hazinece ödenerek, kamu alacaklarının tahsili hakkındaki özel kanun hükümlerine göre hak sahiplerinden alınır.

Hak sahipleri tapu idaresinin kararına karşı, bunun kendilerine bildirilmesinden başlayarak bir ay içinde, sulh mahkemesine dava açmak suretiyle itiraz edebilirler.” hükmü sevk edilmiştir. Ancak kanun hükümleri bu şekilde olmasına rağmen uygulamada bu haklar halen varlıklarını korumaktadır.

53. madde, “Bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihten önce bir gayrimenkulün paydaşlarından birinin o gayrimenkulün bir bölümünden kat maliki gibi tek başına faydalanmasını sağlamak için kurulmuş olan irtifak hakları, bu Kanuna göre kat mülkiyetine çevrilmeye kadar ana gayrimenkulün yönetimi, yönetim planı yapılması mecburiyeti ve

giderlere ve sigorta mecburiyetine ve bunun primlerine katılma hususlarında bu kanun hükümleri uygulanır.” hükmündedir.

5. MUHDESAT HAKLARI

Muhdesatın kelime kökü ‘*muhdes*’tir. “*Muhdes*”in sözlük anlamı, ihdas edilmiş, sonradan yapılmış, ortaya konmuş, meydana gelmiş, eskiden olmayan demektir. “Muhdesat” ise, muhdesin çoğuludur. Muhdesat arazi üzerindeki “yapılı-dikili” şeyleri ifade etmektedir. Muhdesatın geçici ve taşınabilir olmaması, taşınmaza sıkı sıkıya bağlı olması gerekir.

Medeni Kanunumuza göre muhdesat arzın (mütemmim cüzü) bütünleyici parçasıdır ve taşınmazdan ayrı olarak tasarruf işlemlerine konu edilemez. Mecelle döneminde arazi için ayrı üzerindeki muhdesatlar için ayrı tapu oluşturulması ilkesi kabul edilmiş ve özellikle zeytin ağaçları için zeytin ağaç sayılarını gösteren ayrı zeytinlik tapuları oluşturulmuştur.

Kanun koyucu muhdesatın (diğer eski hukuktan kaynaklı haklarda olduğu gibi) tapu kütüğünün beyanlar hanesinde gösterilmesi ilkesini kabul etmekle arazi malikinden başkasına ait hakların güvence altına alınmasını sağlamayı amaçlamıştır.

Muhdesat eski hukuk döneminde kurulmuşsa yani 1926 yılından önce kurulmuşsa bağımsız ve sürekli bir ayni hak gibi (adeta bir taşınmaz gibi) araziden ayrı olarak tasarruf işlemlerine konu edilebilir.

Ancak 1926 sonrası yeni medeni kanunumuz arz üzerindeki yapılı dikili şeyleri arzın mütemmim cüzü kabul ederek muhdesata araziden ayrı bir hukuki varlık tanımamış, araziden bağımsız olarak bu yapılı dikili şeylerin başlı başına tasarruf işlemine konu edilemeyeceği ilkesini benimsemiştir. Muhdesatın tasarruf işlemlerine konu olması hususu Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 09.06.1961 tarihli 1358 sayılı Genelgesinde düzenlenmiştir.

Muhdesat hakları diğer eski hukuktan kaynaklanan haklardan farklı olarak meri düzenlemelerde de yer bulmuştur. Bir tasfiye yasası olan 21.06.1987 tarih ve 3402 sayılı Kadastro Kanununun 19. maddesinde muhdesata yer verilmiştir. (Muhdesata dair düzenlemeler önceki tapulama ve kadastro yasalarında da yer almaktaydı.)

21.06.1987 tarih ve 3402 sayılı Kadastro Kanununun 19. maddesine göre, arazi sahibinden bir başkasına ya da hissedarlardan birine ait olduğu bilirkişiler veya tanıklarca söylenen veya belge ile kanıtlanan yapı, ağaç gibi varlıklar kadastro görevlilerince muhdesat olarak belirlenmekte ve tutanağa bağlanmaktadır. Tutanaktaki bu husus tutanak askı ilanı sonucu kesinleşince tapu kütüğünün beyanlar sütununa tescil edilmektedir.

Bunlardan ihdas tarihi 1926 sonrası olanlar maliklerine bir ayni hak sağlamaz. Sadece kişisel (şahsi) haklar sağlar, bu hususun tapu kütüğünün beyanlar hanesinde gösterilmesi ispat kolaylığı ve aleniyeti sağlar. Bu durumdaki ikili kullanım aslında bir an önce ortadan kaldırılması gereken fiili bir olguya vücut verir. Bu durum ayni hak sonucu ortaya çıkarmazken muhdesat sahibine kişisel (şahsi) haklar bahşeder.

1926 sonrası oluşturulan muhdesatlar, yapılı dikili şeylerin arzın bütünleyici parçası olduğu ilkesine aykırı bir duruma yol açtığı için bu muhdesatlar taşınmazın cinsinde gösterilmez, aksi takdirde arazi malikinin taşınmazda bulunan muhdesatlarda hakkı olduğu gibi bir anlam çıkar. Farklı görüş ve

MECELLEDEN KAYNAKLANAN TAŞINMAZ HAKLARI

Nevzat İhsan SARI / Tapu ve Kadastro Müfettişi / Harita Yük. Müh. / Hukukçu
Gürsel Öcal DÖRTGÖZ / Tapu ve Kadastro Başmüfettişi / Hukukçu

uygulamalar olmakla birlikte taşınmazın cinsinde gösterilemeyen ve aynı hak intaç etmeyen muhdesatlar kadastro haritalarında da gösterilmez.

Kadastro ve tapulama yasaları muhdesatın tapu kütüğünün beyanlar hanesinde gösterilmesi ilkesini kabul etmekle arazi malikinden başkasına ait olan bu yapıları dikili şeylerin sahiplerine kişisel bazı haklar sağlamış ve aynı hak oluşturmayan bu hakları bir bakıma güvence altına almaya yönelmiştir. Bu husus tamamen eski hukuktan kaynaklanan mülkiyet dokusunun gözetilmesinden kaynaklanmaktadır.

Öte yandan, kadastro tespitinden sonra yapıların binaların muhdesat olarak tapu sicilinde gösterilmesi mümkün değildir. (Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 10.10.2003 tarih 2354/2886 sayılı karar) Zira kadastral tasfiyeden yararlanarak tapu kütüğünün beyanlar hanesine yazılacak muhdesatlar, kadastro tespit gününde arazi malikinden başkasına veya hissedarlardan biri ya da bazılarında ait olan yapıları dikili şeylerdir.

Bu bakımdan, ilk tesis kadastrısından sonra gerçekleştirilen ifraz, tevhit vb. kadastro teknik işlemleri sırasında herhangi bir parselin tapu kütük sayfasının beyanlar hanesine, üzerindeki bina ve ağaçlar dolayısıyla muhdesat belirtmesi koymak mümkün değildir.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 22.12.1995 tarih 1994/1 E., 1995/3 K., sayılı kararındaki hukuki değerlendirmeye göre, eylemli durumun sona erdiğinin, mahkemece veya kadastro müdürlüğünce tespit edilmesi halinde, taşınmaz malikinin talebi ile muhdesatın terkinini mümkündür. Şu halde, günümüzde muhdesat terkinini işlemlerinde Lisanslı Harita ve Kadastro Mühendislik Büroları ve kadastro müdürlükleri yetkilidir.

Kadastro çalışmaları sırasında tescil dışı bırakılmış sahalarda idari yoldan hazine adına tescil işlemleriyle ilgili Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 05.11.2013 tarih 2013/11 sayılı Genelgesi'nde hazine adına tescili yapılacak taşınmazın üzerindeki muhdesatların tapu kütüğünün beyanlar hanesinde gösterilmesi öngörülmüştür.

Söze konu yukarıda belirtilen Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü düzenlemesi oldukça yerindedir. Zira idari yoldan tescil işlemleri bir kadastro çalışmasıdır. İdari yoldan tescil çalışmaları 21.06.1987 tarih 3402 sayılı Kanununun 22. maddesindeki "Tapulama ve kadastro çalışmalarında tespit dışı bırakılan kamu kurum ve kuruluşlarına ait yerlerin tescili yapılır." hükmüne göre yürütülmektedir.

Bu nedenle ilk tesis kadastrosu çalışmalarında olduğu gibi idari yoldan tescil işlemlerinde de muhdesatların tapu kütüğüne kaydedilmesi gayet olağandır. İdari yoldan tescil işlemlerinde muhdesatın ve ihdas tarihinin gösterilmesi 29.06.2001 tarih ve 4706 sayılı Hazineye ait taşınmazların satışı ile ilgili kanun gereği yapılan satışlarda önem kazanmaktadır.

23.06.1983 tarihli 2859 sayılı Tapulama ve Kadastro Paftalarının Yenilenmesi Hakkında Kanuna dayanılarak yürürlüğe konulan 21.03.1995 tarihli Tapulama ve Kadastro Paftalarını Yenileme Yönetmeliğinin "Muhdesat" başlığını taşıyan 15. maddesi, "Tapulama veya kadastro sırasında tespit edilen ve tapu kütüğünde gösterilen muhdesatla ilgili el değiştirmeler dikkate alınmaz. Ancak, tapulama veya kadastro çalışmalarından sonra meydana gelmiş muhdesat tespit edilerek yenileme tutanağı ve paftasında gösterilir." hükmündedir.

Ancak en son yürürlüğe konulan 25.10.2018 tarihli Kadastro Güncelleme Yönetmeliğinin 18. maddesinde yenileme çalışmaları sırasında yeni muhdesat tespiti yapılamayacağı belirtilmiştir.

Buna karşılık aynı Yönetmelik'te, tapu kütüğünde tescilli muhdesatın zeminde mevcut olmaması halinde fiili durum göz önüne alınarak bu durumun hukukileştirilmesi öngörülmüştür. Ayrıca Daha evvel tapuda tescilli olan muhdesatlara ilişkin olarak taşınmazın sahipliği ile muhdesat sahipliğinin aynı kişide birleşmesi durumunda kayıtlı muhdesatın taşınmazın cinsine doğrudan aktarılması hüküm altına alınmıştır.

03.05.1985 tarih ve 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesi uygulaması sırasında da muhdesat belirlemesi yapılmaktadır. Yapılan hisselendirme ve dağıtım neticesinde bazı maliklerin tapuda tescilli binası başka parsel maliklerinin arazisinde kalmakta veya tescilli binanın olduğu taşınmaza dışarıdan başka hissedarlar tahsis edilmekte, bu durumda yine medeni kanunumuzun istemediği ikili kullanım durumu yani arazi başkasının üzerindeki bina başkasının olacak şekilde mülkiyet durumu ortaya çıkmaktadır.

Bu halde gerçekleştirilen imar uygulamasında yapılan hisselendirme sadece zemine yöneliktir. Bina (ki artık muhdesat niteliğini almıştır) yapana aittir. Ortaklığın giderilmesi davası açılırsa bina bedeli ayrıca dikkate alınır ve bina sahibine verilir. Binayı yapan binayı kullanmaya devam eder ve bu kullanım haksız kullanım (fuzuli işgal) sayılmaz. Taşınmaz maliklerince bina sahibine bedeli ödenmedikçe ve aralarında başka bir anlaşma temin edilmedikçe veya ortaklık giderilmedikçe, söze konu binaların (muhdestların) eski sahipleri tarafından kullanılmasına devam olunur. Bu husus, dikili olan ağaç vb. muhdesat bakımından da geçerlidir.

İmar uygulamalarıyla ilgili bu tür durumlarda yapı/muhdesatın uygulama sonucu zeminde hangi parselde kaldığını gösteren tescile esas yapı-muhdesat cetveli düzenlenmektedir. Bu cetvel ilk defa, yeni yürürlüğe konulan 22.02.2020 tarih 31047 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Arsa ve Arazi Düzenlemeleri Hakkında Yönetmelik'te düzenlenmiş ve örneklendirilmiştir.

Yine imar uygulamalarında ortaya çıkan ikili kullanım durumunda, binaların nasıl gösterileceği ve ne şekilde hareket edileceği hususu Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 07.11.1985 tarihli 1477 sayılı Genelgesi'nde açıklanmıştır.

Bu çerçevede; muhdesat belirlemesi, ilk tesis kadastro çalışmaları sırasında, idari yoldan tescil işlemlerinde, imar uygulaması sırasında ve (daha önce gerçekleştirilen) yenileme çalışmaları sırasında rastlanacak yapılarla ilgili olmaktadır. 22.07.2013 tarihli Tapu Sicili Tüzüğü de bu çalışmalar sırasında ortaya çıkan muhdesatların tapu kütüğünün beyanlar hanesinde gösterilmesini öngörmüştür.

Tapu sicilinde gösterilecek her muhdesat hakkının kesinlikle tapu sicilinde gösterileceğine dair yasal bir dayanağının olması gereklidir. Yoksa fiilen mevcut her yapı ve ağacın tapu sicilinde muhdesat olarak gösterilmesi mümkün değildir.

Bir arazide muhdesat bulunması halinde ikili kullanım söze konu olur. Artık; arazi, yani zemin başkasının; muhdesat, yani arazi üstündeki yapı başkasınındır. Arazinin satılması, ipotek edilmesi muhdesatında satıldığı, ipotek edildiği anlamına gelmez. Arazi kiraya verilse muhdesat kiraya verilmiş olmaz. Muhdesat için ayrı kira sözleşmesi düzenlenmesi gerekir. Muhdesatın kiraya verilmesi de arazinin kiraya verildiği anlamına gelmez.

MECELLEDEN KAYNAKLANAN TAŞINMAZ HAKLARI

Nevzat İhsan SARI / Tapu ve Kadastro Müfettişi / Harita Yük. Müh. / Hukukçu
Gürsel Öcal DÖRTGÖZ / Tapu ve Kadastro Başmüfettişi / Hukukçu

Muhdesat sahibinin ölmesiyle bu hak sona ermez. Bu kişisel hak, muhdesat sahibinin mirasçılara geçer. Muhdesat-arz ilişkisi tarafların rızası veya mahkeme kararı ile her zaman sona erdirilebilir.

Arazi sahibi mahkemeye başvurarak mahkemece takdir edilecek bedeli mukabilinde, muhdesat kaydının terkinine karar verilmesini isteyebilir. Muhdesat sahibi de mahkemeye başvurarak mahkemece takdir edilecek bedeli mukabilinde, arazinin mülkiyetinin adına tescilini bu şekilde ikili kullanımın sona erdirilmesini mahkemededen isteyebilir.

Her iki halde de, mahkemece arz ve muhdesatın ayrı ayrı bedel tespiti yapılır. Hangisinin değeri daha yüksekse, diğerine tazminat ödenmek kaydıyla ikili kullanımın sona erdirilmesine karar verebilir.

Mahkeme muhdesatın terkinine karar verebileceği gibi, arzın mülkiyetinin muhdesat sahibi adına tesciline de karar verebilir. 22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun “haksız inşaaata” dair hükümleri mahkemece uygulanır (TMK.722). Muhdesatın yapı veya ağaç olması bu sonucu değiştirmez. Zira haksız inşaat hükümleri, başkasının arazisine dikilmiş fidanlar hakkında da uygulanır (TMK.729).

Araziyi satın almış olmak üzerindeki muhdesatın da satın alındığı anlamına gelmez. Araziyi satına alan kimse muhdesatı da almak istiyorsa tapu dairesine gidip onun devri yönünde muhdesat sahibi ile anlaşmalıdır.

Tapu Kadastro Bilgi Sistemi (TAKBİS)’de muhdesatın devri, mülkiyet devrinden ayrı bir seçenek olarak düzenlenmiştir. Aynı hak intaç etmeyen ve aynı etki yaratmayan muhdesatın devri bir taşınmazın devri gibi resmi senet düzenlenerek tapuda yapılmaz, ancak tapudan terkin suretiyle arazi sahibi muhdesatın da maliki olmuş olur.

Tapu kütüğünün beyanlar sütununda muhdesat bulunan arsanın kat irtifakına, cins değişikliğine ve kat mülkiyetine konu olması mümkündür. Bu işlemler için muhdesat sahibinin rızasını aramaya gerek yoktur. Ancak kurulacak kat irtifakı ve kat mülkiyetine geçilen bağımsız bölümlerin kütük sayfalarının beyanlar sütununa muhdesat belirtmesi aynen taşınır. Arsanın üzerine inşaat yaparken mevcut muhdesatın yıkılması, yok edilmesi mümkün değildir. Böyle bir durum muhdesat sahibine bazı dava hakları verir.

Beyanlar sütununda kayıtlı muhdesatın satışı nedeniyle iptali ve üçüncü kişiler adına tescili kural olarak mümkün değildir. Muhdesatın terkinini hakkın sahibinin her zaman tapuya müracaat ederek yaptırabileceğinde kuşku yoktur. Bu hakkın yok olduğu, hakkın sona erdiği gerekçeleriyle terkinini ise taşınmaz maliki de yaptırabilir.

Malikin böyle bir istemi halinde kadastro müdürlüğü/LİHKAB görevlilerince zemine gidilerek hakkın sona erip ermediğinin belirlenmesinden sonra tescil bildirim (değişiklik beyannamesi) düzenlenerek, tapuya gönderilmesi ve tapu müdürlüğünce terkin istem belgesi düzenlenerek, taşınmaz malikinin talebiyle hakkın terkin edilmesi gerekir. Bu terkenden sonra adresi kayıtlarda belirli ise muhdesat sahibine 22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 1019. maddesine göre duyuruda bulunulması icap eder.

Muhdesatın terkininin bir yolu da muhdesat ile taşınmaz mülkiyetinin aynı kişide birleşmesidir. Muhdesat sahibi taşınmazı veya taşınmaz maliki muhdesatı satın alırsa hak bu işlemle beraber resen terkin edilir. Terkin için ayrıca talebe gerek yoktur. Zira 22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun öngördüğü sistem içerisinde böyle bir hakkı devam ettirmenin bir anlamı yoktur.

Tapu kütüğünün beyanlar sütununda kayıtlı muhdesat ile taşınmaz malikinin aynı kişide birleşmesi nedeniyle muhdesatın taşınmazın cinsinde gösterilmesinin talep edilmesi halinde, kayıtlı muhdesatın zeminde varlığının tespit edilmesi suretiyle tescil bildirimini düzenlenerek muhdesat parselin cinsi sütununa taşınır ve muhdesat kaydından terkin edilir.

Muhdesatın taşınmaz cinsine taşınması işlemi, muhdesat yapı ise söze konu yapı için yapı kullanma izin belgesi veya yapının kullanıma uygun olduğuna dair yazı aramaya gerek yoktur. Zira bu muhdesat kadastro sırasında varlığı belirlendiğinden kadastral tasfiyeden yararlanır ve tıpkı kadastro zamanındaki diğer binalar nasıl hiç bir belge aramadan taşınmazın cinsinde gösteriliyorsa bunlar da belge aranmaksızın taşınmazın cinsine aktarılır.

Tapu sicilinde gösterilen muhdesat belirtmesi eski hukuk döneminde yani 1926 öncesi kurulmamışsa muhdesat sahibine aynı hak sağlamaz. Aynı hak sağlamadığı için de muhdesat taşınmazlar gibi tapuda devir ve temlik edilemez. Satılırsa ancak arazi sahibine satılabilir. (Bu bakımdan mesela muhdesatla ilgili haciz şerhi de işlemek mümkün değildir.) Bu satış da tapu müdürlüğünce resmi senet düzenlenerek yapılamaz, satış işlemi ancak muhdesat sahibinin terkin talebiyle mümkündür.

Zira tapu müdürlüklerince 22.12.1934 tarih ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 26. maddesi gereği mülkiyet ve mülkiyetten başka aynı haklara ilişkin resmi senetler düzenlenebilir. Muhdesat ise aynı bir hak intaç etmeyip sahibine ancak kişisel haklar sağlamaktadır. Bu nedenle adeta bir taşınmaz gibi resmi senet düzenlenerek tapuda satışı mümkün değildir.

Muhdesatın arazi sahibine terkin suretiyle satışının mümkün olması nedeniyle yapı niteliğindeki muhdesatın üzerine aile konutu şerhinin işlenmesinin mümkün olduğu düşüncesindeyiz. Zira muhdesat sahibinin eşi kendi rızası olmadan muhdesatın arazi sahibine devrini engellemek isteyebilir.

Bu bakımdan aile konutu olarak kullanılan muhdesat üzerine aile konutu şerhi işlenmesine bir engel bulunmamaktadır. Ancak muhdesat üzerine işlenen aile konutu şerhinin muhdesatla sınırlı olduğu ve ana taşınmazla bir ilgisinin bulunmadığı bilinmeli, bu şerhin sadece muhdesatın arazi malikine satış amaçlı terkinini önlemek için konulduğu gözden kaçırılmamalıdır.

6. GEDİK, ZEMİN, ÖRFÜ BELDE VE PAFTOS HAKLARI

Gedik hakkı, kelime anlamı olarak örfü belde ile aynı anlamı taşımaktadır. Bir başkasına ait arsa üzerinde bina yapabilme hakkıdır.

Örfü belde (gedik hakkı), bugünkü üst hakkının mecelle zamanında uygulanan halidir. Daha çok gayrimüslimlere tanınmış bir haktır. Türklere ait araziler üzerinde gayrimüslimlerin inşaat yapabilme hakkıdır.

Örfü belde hakkına sahip olmak isteyen gayrimüslim bir Türk'e ait taşınmazın değerinin yarısını arazi sahibine öder ve bu hakkı kazanmış olur, anlaşmalarına göre bu aylık kira gibi ödeme şeklinde de yapılabilirdi.

Paftos ise, başkasının arazisinde ağaç dikebilme ve bağ yetiştirme hakkıdır. Böylelikle zemin bir kimseye üzerindeki bina veya ağaçlar başka bir kimseye ait olabilmektedir. Bir nevi ikili mülkiyettir.

MECELLEDEN KAYNAKLANAN TAŞINMAZ HAKLARI

Nevzat İhsan SARI / Tapu ve Kadastro Müfettişi / Harita Yük. Müh. / Hukukçu
Gürsel Öcal DÖRTGÖZ / Tapu ve Kadastro Başmüfettişi / Hukukçu

Medeni Kanuna kadar yukarıda belirtilen bu haklar tapuya işlenmemiştir. Medeni Kanun ile birlikte bu hakların tapuya işlenmesi kuralı getirilmiştir.

Belediye hudutları ve mücavir sahalar içinde veya dışında bulunan gedik ve zeminler (örfü belde, paftos) tamamen yıkılıp yok olarak (müntafi ve münhedim) varlıklarını kaybedip, kaybetmediklerine bakılmaksızın 03.05.1985 tarih ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümlerine göre tasfiye olunurlar. Tasfiyeye tabi tutulan taşınmaz mallardaki zemin hakları bedele çevrilmiştir.

Zemin hakkı bedeli, ait olduğu taşınmaz malın zemine ait son emlak vergi değerinin 1/5'idir. Bu şekilde belirlenecek zemin hakkı bedeli, tapu idaresince gedik sahibinin müracaatı halinde zemin hakkı sahibi adına emaneten milli bir bankaya yatırılır. Müracaat edilmediği takdirde zemin sahibi lehine kanuni ipotek tesis edilir.

Zemin hakkı bedelinin 1/4'ü peşin, bakiyesi en geç üç yıl içinde yıllık eşit taksitlerle ödenir ve bu bedele bankaca vadesiz mevduat faizi uygulanır. Peşin miktar ve taksitler 40.000 TL. dan az olamaz. Bu işlemlerden sonra tapu sicilinde gerekli terkin ve tashihler resen yapılır. 03.05.1985 tarih ve 3194 sayılı İmar Kanununun geçici 5. maddesi gereği bankaya emaneten yatırılan veya ipotekle temin edilen zemin hakkı bedeli üzerindeki iddialar genel hükümlere tabidir.