TAŞINMAZ MALİKİNİN KAZI VE YAPI YAPARKEN KOMŞU TAŞINMAZLARA ZARAR VERMEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ[*]

Suheyl Rebi KURT[**]

ÖZET

Mülkiyet hakkı, hukuk düzeninin belirlediği sınırlar içerisinde bireylere sahip oldukları şey üzerinde kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma şeklinde en geniş yetkileri tanıyan ve onlara çeşitli yükümlülükler yükleyen ayni bir haktır. Mülkiyet hakkı, malike getirilen yükümlülükler nedeniyle kısıtlanmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nda mülkiyet, konu bakımından taşınır mülkiyeti ve taşınmaz mülkiyeti olarak ikiye ayrılır. Taşınmaz mülkiyetinin konusu Kanun'un 704. maddesinde belirtilmiştir. Diğer şeyler ise taşınır mülkiyetinin konusunu oluşturmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nda, komşuluk ilişkileri sebebiyle meydana gelecek sorunları önlemek amacıyla komşular lehine ve malik aleyhine taşınmaz mülkiyetinde çeşitli kısıtlamalar getirilmiştir. Bu kısıtlamalarla komşuların karşılıklı ilişkilerde birbirlerini rahatsız etmemeleri, birbirlerinin malvarlığını veya kişilik haklarını ihlal etmemeleri ve aynı zamanda da birbirlerine yardım etmeleri amaçlanmıştır. Kanun'un 738. maddesinde ise kazı ve yapı yaparken komşu taşınmazlara zarar vermeme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Bu hükme aykırı olarak mülkiyet hakkını kullanan malik, zarar gören veya zarar görme tehlikesi ile karşılaşan kişilere karşı Kanun'un 730. maddesi kapsamında sorumlu olur. Zarar gören veya zarar görme tehlikesi ile karşılaşan kişiler ise menfaatlerini korumak amacıyla 730. madde kapsamında durumun eski hale getirilmesi, tehlikenin veya uğradıkları zararın giderilmesi için malike karşı dava açabilirler. Ancak yapı ile komşu taşınmazlara zarar verilmesi durumunda, taşkın yapılara ilişkin 725. madde uygulanır. Bu maddeye göre; on beş gün içinde itiraz edilmeyen, iyi niyetli yapılan ve durum ve koşulların haklı gösterdiği yapılara, uygun bir bedelin ödenmesi halinde, komşu taşınmaz malikinin katlanma yükümlülüğü doğar. Çünkü yapı için harcanan emek ve para sadece yapı maliki için değil, aynı zamanda toplumun ekonomik ve sosyal değeri için de önem arz etmektedir. Bütün bu hükümler kapsamında kazı ve yapı yaparken komşu taşınmazlara zarar vermeme yükümlülüğünün uygulamada nasıl yer bulduğunu açıklamak amacıyla bu çalışma yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Mülkiyet Hakkı, Komşu Kavramı, Kazı ve Yapı, Zarar Vermeme Yükümlülüğü, Taşkın Yapı, Katlanma Yükümlülüğü, Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu.

---

[*] DOI: 10.33432/ ybuhukuk.1087476 – Geliş Tarihi: 14.03.2022 – Kabul Tarihi: 24.07.2022.

[**] Avukat, Ankara Barosu/ANKARA, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi, e-posta: suheylrebikurt@gmail.com, ORCID: 0000-0002-8533-9278.

THE OBLIGATION OF THE OWNER OF THE IMMOVABLE PROPERTY NOT TO DAMAGE THE NEIGHBORING IMMOVABLES DURING THE EXCAVATION AND CONSTRUCTION

ABSTRACT

The right of property is a real right that gives individuals the widest authority to use, utilize and dispose of what they own within the limits determined by the legal order, and imposes various obligations on them. The right to property is restricted due to the obligations imposed on the owner. In the Turkish Civil Code, property is divided into two as movable property and immovable property in terms of subject. The subject of property of immovable is specified in Article 704 of the Law. Other things constitute the subject of property of movable. In the Turkish Civil Code, various restrictions have been introduced in the property of immovables in favor of neighbors and against owners in order to prevent problems that may arise due to neighborly relations. With these restrictions, it is aimed that neighbors do not disturb each other in mutual relations, do not violate each other's property or personality rights, and at the same time help each other. Article 738 of the Law regulates the obligation not to damage neighboring immovables during the excavating and construction. The owner, who uses his/her property right in violation of this provision, shall be liable within the scope of Article 730 of the Law against persons who are harmed or face the risk of being harmed. Persons who are harmed or who are in danger of being harmed can file a lawsuit against the owner in order to restore the situation, to eliminate the danger or the damage they have suffered within the scope of Article 730, in order to protect their interests. However, in case of damage to the neighboring immovables with the construction, Article 725 on encroaching construction is applied. According to this article, if a suitable price is paid for constructions that are not objected to within fifteen days, built in good faith and justified by the circumstances and conditions, the owner of the neighboring immovable will bear the obligation. Because the labor and money spent for the construction are important not only for the owner of the construction, but also for economic and social value of the society. Within the scope of all these provisions, this study has been carried out in order to explain how the obligation not to damage the neighboring immovables during the excavation and construction finds its place in practice.

Key Words: The Right to Property, The Concept of Neighbor, Excavation and Construction, Obligation Not to Cause Harm, Encroaching Construction, Obligation to Bear, Responsibility of The Immovable Owner.

GİRİŞ

Mülkiyet hakkı, Anayasa[1] (AY) m.35'te *"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."* hükmü ile güvence altına alınmıştır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu[2] (TMK) m.683'te ise *"Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir."* hükmü ile öncelikle malike tanınan yetkiler sayılmış, daha sonra da malikin mülkiyet hakkını nasıl koruyacağı açıklanmıştır. Bu düzenlemelerden yola çıkarak mülkiyet hakkı, anayasal haklar arasında yer alan ve hukuk düzeni sınırları içerisinde kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisi veren ayni bir haktır. Tasarruf yetkisini içeren bu hak, eşya hukukuna konu olan taşınır ve taşınmaz mallar üzerinde kurulabilir. Taşınmaz mallar üzerindeki mülkiyet hakkı kullanılırken etki alanı içerisinde olan diğer taşınmazları, başka bir ifadeyle komşuları etkileyebilir.

Günlük hayatta, taşınmazları kullanırken veya onlardan yararlanırken, sürekli olarak, isteyerek veya istemeyerek komşular ile iletişim halinde oluruz. Birlikte yaşamanın zorunlu bir sonucu olarak komşuların birbirine katlanma ve bazı davranışlardan kaçınma yükümlülükleri doğar. Bu katlanma ve kaçınma yükümlülüğünün bir sonucu olarak da TMK'da yer alan taşınmaz mülkiyetinin komşular yararına kısıtlamalar karşımıza çıkar. Çalışmamızın konusu ise TMK m.738'de düzenlenen kazı ve yapı yaparken komşu taşınmazlara zarar vermeme yükümlülüğüdür. Bu hükme göre, *"Malik, kazı ve yapı yaparken komşu taşınmazlara, onların topraklarını sarsmak veya tehlikeye düşürmek ya da üzerlerindeki tesisleri etkilemek suretiyle zarar vermekten kaçınmak zorundadır. Komşuluk hukuku kurallarına aykırı yapılar hakkında taşkın yapılara ilişkin hükümler uygulanır."* Düzenlemenin doğal bir sonucu olarak da malikin mülkiyet hakkını kullanırken, komşusunun çıkarlarını da göz önünde bulundurması ve onun zararına hareket etmemesi gerekmektedir. Zira

[1] RG, 9.11.1982, 17863.

[2] RG, 8.12.2001, 24607.

taşınmazların amacına uygun olarak kullanabilmesi için komşuların birbirine katlanması ve yardım etmesi gerekmektedir.

Huzurdaki çalışma iki ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde öncelikli olarak mülkiyet hakkı ve içeriğinden, daha sonra ise taşınmaz mülkiyetinin konusu ile bunlar için getirilen kısıtlamalardan ve en sonunda ise komşu kavramından bahsedilerek mülkiyet hakkının kimler yararına kısıtlandığından bahsedilmiştir. İkinci bölümde ise öncelikli olarak hangi tür hareketlerin komşulara zarar vereceğinden ve hangi durumlarda komşuların bu hareketlere katlanacağından, daha sonra ise kazı ve yapı yaparken komşu taşınmazlara zarar vermeme yükümlülüğüne aykırılık teşkil eden hareketlere karşı komşuların açabileceği davalardan bahsedilmiştir. Ayrıca çalışmamızda doktrin görüşlerine ve Yargıtay kararlarına da yer vererek, komşu taşınmazlara zarar vermeme yükümlülüğünün uygulamada nasıl işlediği açıklanmaya çalışılmıştır.

I. GENEL OLARAK

A. MÜLKİYET HAKKI

Mülkiyet hakkını anlayabilmek için öncelikli olarak bu hakkın konusunu oluşturan mülkiyet kavramına değinmek gerekir. Mülkiyet[3] kavramının kökeni Arapça mülk kelimesine dayanmaktadır. Mülk bir şeyin hüküm ile zaptı, saltanat, siyasi iktidar gibi anlamlara gelmektedir[4]. Bu bilgiler kapsamında görülüyor ki mülkiyet kavramı hakimiyet ile sıkı bir ilişki içerisindedir. Hukuk sistemi içindeki mülkiyet kavramı ise en tartışmalı kavramlardan biridir. Bu tartışma, mülkiyete konu olan şeylerin birey ve toplum hayatı için taşıdıkları önem, değer ve ideolojik görüş farklılıkları gibi sebeplerden

[3] Türk Dil Kurumu Sözlüğünde mülkiyet, sahiplik olarak tanımlanmıştır (www.tdk.gov.tr, s.e.t. 15.11.2021). Hukuk sözlüğünde ise kişinin bir mal üzerindeli egemenliği olarak tanımlanmıştır: **Yılmaz, Ejder** (2004) Hukuk Sözlüğü, 8. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, s.869.

[4] **Etgü, Mehmet Akif** (2009) Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkına Bakışı, İstanbul, On İki Levha Yayınları, s.10; **Demir, Fahri** (2012) İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı, 5. Baskı, Ankara, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, s.118, dn.6.

kaynaklanmaktadır[5]. Bu farklılıklar sonucunda mülkiyet kavramı için üç farklı görüş ortaya atılmıştır[6]. Bu görüşler; Klasik görüş, Modern görüş ve Marksist görüştür.

- Klasik görüşe göre mülkiyet, bireye sahip olduğu şey üzerinde sınırsız, dokunulmaz ve mutlak bir hak verir[7]. Başka bir deyişle mülkiyet, bireye sahip olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ondan yararlanma, ona zarar verme ve hatta onu yok etme yetkisi verir[8]. İstisnai olarak getirilen bazı kısıtlamalar mülkiyet kavramına yabancıdır ve onun dışındadır[9]. Bu görüş, üçüncü kişilerin ve toplumun menfaatlerini göz önünde bulundurmadığı için günümüzde eleştirilmektedir.
- Modern görüşe göre mülkiyet, bireye sadece hak tanımaz, aynı zamanda ona çeşitli yükümlülükler de yükler ve bu yükümlülükler mülkiyet kavramına yabancı değildir, onun içindedir[10]. Bu görüşe göre bireyin sahip olduğu şey üzerindeki hakları belirlenirken sadece bireyin değil, aynı zamanda toplumun da menfaatleri dikkate alınmıştır[11].
- Marksist görüşe göre aslolan devletin mülkiyetidir. Bu görüşü

---

5 **Özkaya, Eraslan** (2022) Eşya Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s.72; **Eren, Fikret** (2011) Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, s.3.

6 **Gürsoy, Kemal Tahir/Eren, Fikret/Cansel, Erol** (1984) Türk Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s.330 vd.; **Bulut, Nihat** (2006) "Mülkiyet Konusundaki Temel Yaklaşımlar ve Türk Anayasasında Mülkiyet Hakkı", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:10, S:3-4, s.15 vd.

7 **Esener, Turhan/Güven, Kudret** (2015) Eşya Hukuku, 6. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, s.172; **Nomer, Haluk Nami/Ergüne, Mehmet Serkan** (2019) Eşya Hukuku, 6. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayınları, s.186; **Ayan, Mehmet** (2016), Eşya Hukuku II - Mülkiyet, 9. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s.27-28; **Şimşek, Suat** (2010) "Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri Ve Şartları Açısından 1982 Anayasası Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz –I", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:91, s.186-187; **Eren,** s.3.

8 **Sirmen, A. Lale** (2019) Eşya Hukuku, 7. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, s.249.

9 **Esener/Güven,** s.172; **Nomer/Ergüne,** s.186; **Ayan,** s.28; **Eren,** s.7; **Sirmen** (2019), s.249.

10 **Eren,** s.3; **Sirmen** (2019), s.249; **Esener/Güven,** s.172; **Gürsoy/Eren/Cansel,** s.338 vd.; **Nomer/Ergüne,** s.186; **Ayan,** s.28; **Özkaya,** s.72.

11 **Bulut,** s.22; **Nomer/Ergüne,** s.186; **Şimşek,** s.187.

savunanlar özellikle üretim araçları, tarım arazileri ve doğal kaynaklar üzerindeki özel mülkiyete karşıdırlar[12]. Özel mülkiyete istisnai olarak izin verilmektedir[13].

Mülkiyet hakkı, Anayasa m.35'te *"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."* denilerek güvence altına alınmıştır. Anayasa'da bu hakkın ancak kamu yararı amacı güdülerek kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmektedir. Belirtmek gerekir ki, Anayasa m.13'e göre temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması, hakkın özüne dokunmadan yalnızca kanunla yapılabilir[14]. Getirilen sınırlamaların Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmadan yapılması gerekir. Aksi takdirde mülkiyet hakkının özünü kaldıran bir devlet müdahalesinin yani bir yasama işleminin ne gerekçe ile yapılmış olursa olsun kabulü mümkün değildir[15]. Mülkiyet hakkı Anayasa'da her ne kadar *"Kişinin Hakları ve Ödevleri"* bölümünde düzenlenmişse de bireye toplum yararına çeşitli ödevler tanıdığı için sosyal bir hak olarak kabul edilmelidir[16]. Mülkiyetin sosyal bir hak olarak kabul edilmesi Anayasa m.2'de belirtilen sosyal devlet ilkesinin bir sonucudur.

Türk Medeni Kanunu m.683/1'e göre, *"Bir şeye malik olan kimse, hukuk*

---

12 **Tabak, Bahadırhan** (2016) Mülkiyet Hakkı ve Anayasa Mahkemesinin Mülkiyet Hakkına Bakışı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.13; **Ayan,** s.28; **Eren,** s.9; **Şimşek,** s.187.

13 **Esener/Güven,** s.173; **Eren,** s.9-10.

14 **Ünal, Şeref** (1994) "Anayasa Hukuku ve Milletlerarası Sözleşmeler Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması", Anayasa Yargısı Dergisi, Y:1994, S:11, s.45; Anayasa Mahkemesi, 595 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin iptali ile ilgili olarak verdiği 24.05.2001 tarih ve E.2000/35, K.2001/90 sayılı kararında, KHK ile getirilen yapı denetimine ilişkin kuralların, arazi üzerinde yapılan inşaata ve inşaatın sürecine ilişkin olması nedeniyle mülkiyet hakkıyla doğrudan ilgili olduğunu ve mülkiyet hakkının KHK ile düzenlenmesinin mümkün olmadığını vurgulamıştır (RG, 17.1.2002, 24643; s.e.t. 18.11.2021).

15 **Esener/Güven,** s.173; **Bulut,** s.24.

16 **Sirmen** (2019), s.250; **Şimşek,** s.185-186. Aksi görüş: Eğer mülkiyet hakkı sosyal bir hak olsaydı Anayasanın "Sosyal ve Ekonomik Hak ve Ödevler" başlığı altında düzenlerdi. **Eren,** s.15.

düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir." Aynı maddenin 2. fıkrasına göre ise "*Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir.*" Kanun maddesinde öncelikle malike tanınan yetkiler sayılmış, daha sonra da malikin mülkiyet hakkını nasıl koruyacağı açıklanmıştır.

Bu hükümler doğrultusunda mülkiyet hakkı, hukuk düzeninin belirlediği sınırlar içerisinde bireylere sahip olduğu şey üzerinde kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma şeklinde en geniş yetkileri tanıyan ve onlara çeşitli yükümlülükler yükleyen ayni bir haktır[17]. Bu hak, bireyin sahip olduğu şey üzerindeki hakimiyet hakkını üçüncü kişilere karşı korumaktadır[18]. Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu bir kararında mülkiyet hakkını, "*Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı veren temel bir haktır.*" şeklinde tanımlamıştır[19]. Görüldüğü üzere Türk hukukundaki[20] mülkiyet hakkına ilişkin düzenlemelerde modern görüşün izleri bulunmaktadır[21].

Bütün bu açıklamalar dikkate alındığında mülkiyet hakkı her şeyden önce temel bir haktır. Temel haklar ve özgürlükler, hukuk düzeni tarafından tanınmış ve güvence altına alınmış insan haklarıdır[22]. Ayni bir hak olan mülkiyet hakkı, mutlak bir haktır ve herkese karşı ileri sürülebilir[23]. Ayrıca bu

---

17 **Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe** (2018) Eşya Hukuku, 21. Baskı, İstanbul, Filiz Kitapevi, s.274; **Sirmen** (2019), s.249; **Nomer/Ergüne,** s.187; **Eren,** s.4; **Esener/Güven,** s.171; Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, E: 2011/10468, K: 2011/12224, T: 05.12.2011, (www.sinerjimevzuat.com, s.e.t. 19.11.2021).

18 **Eren,** s.4.

19 AYM, T: 29.1.2014, E: 2013/108, K: 2014/15 (RG, 9.5.2014, 28995, ET: 19.11.2021).

20 Türk hukukundaki mülkiyet hakkının tarihi gelişimi için bakınız: **Başpınar, Veysel** (2016) "Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukuku'nda Mülkiyet Hakkı Teminatı", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:65, S:3, s.647 vd.; **Akça, Kürşat** (2015) "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, C:1, Y:2015, s.548 vd.; **Tabak,** s.22 vd.

21 **Nomer/Ergüne,** s.187; **Esener/Güven,** s.173; **Sirmen** (2019), s.250.

22 **Doğan, İlyas** (2013) İnsan Hakları Hukuku, Ankara, Astana Yayınları, s.40.

23 **Esener/Güven,** s.173.

hak sadece yetkilerden değil aynı zamanda yükümlülüklerden de oluşmaktadır[24].

B. MÜLKİYET HAKKININ İÇERİĞİ

Mülkiyet hakkının içeriğinde malike tanınan yetkiler ve getirilen yükümlülükler bulunmaktadır. Anayasa'nın kabul ettiği mülkiyet anlayışa göre aslolan malike tanınan yetkilerdir ve ona getirilen yükümlülükler ise istisnadır[25]. Bu içerik modern mülkiyet görüşünün bir sonucudur.

1. Malikin Yetkileri

Mülkiyet hakkı malike hem sahip olduğu şey üzerinde kullanabileceği hem de üçüncü kişilere karşı ileri sürebileceği yetkiler tanır. Bu yetkiler aktif ve koruyucu yetkiler olmak üzere ikiye ayrılır[26].

a. Aktif Yetkiler

Mülkiyetin olumlu içeriği de denilen aktif yetki, malikin sahip olduğu şey üzerindeki tasarruf yetkisidir[27]. TMK m.683/1'e göre, *"Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir."* Bu tasarrufta bulunma yetkisini, fiili ve hukuki yetkiler olarak ikiye ayırmak mümkündür[28]. Fiili

---

[24] **Sirmen** (2019), s.249.

[25] **Eren,** s.16; **Şimşek,** s.190.

[26] **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s.274; **Nomer/Ergüne,** s.188; **Özkaya,** s.74-75; Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, E: 2013/19515, K: 2014/5532, T: 13.3.2014: *"…madde hükmü dikkate alındığında; mülkiyetin sağladığı aktif yetkiler, sahibine "o şeyde hukuk düzeninin sınırları içkide dilediği gibi tasarruf etme hakkı"nı sağlamaktadır. Bu tasarruf, malın fiilen kullanılması, semerelerin toplanması, malda değişiklik yapılması, malın tahrip ve tağyir edilmesi gibi fiili tasarrufları içine aldığı kadar, malı başkasına devretme, üzerinde hak tesis etme gibi hukuki tasarrufları da içine alır. Mülkiyeti koruyucu yetkiler ise, malike, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açma ve her türlü haksız elatma-nın önlenmesini dava edebilme hakkını vermektedir."* (www.sinerjimevzuat.com, s.e.t. 21.11.2021).

[27] **Eren,** s.16-17; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s.274-275; **Nomer/Ergüne,** s.188; **Sirmen** (2019), s.251.

[28] **Nomer/Ergüne,** s.188; **Eren,** s.17; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s.275; **Sirmen** (2019), s.251.

tasarruf yetkisine eşyayı kullanma, tüketme, eşyanın ürün ve gelirlerinden yararlanma, eşyada değişiklik yapma örnek verilebilirken; hukuki tasarruf yetkisine eşyanın başkasına devredilmesi, eşya üzerinde ayni hak tesis etme örnek verilebilir.

b. Koruyucu Yetkiler

Mülkiyet hakkının olumsuz içeriği de denilen koruyucu yetki, malikin sahip olduğu şey üzerindeki hakimiyetin hukuk düzeni içerisinde üçüncü kişilere karşı korunmasıdır[29]. Bu yetki sayesinde, üçüncü kişiler, bireyin mülkiyet hakkına saygı duymak ve bu hakkı ihlal etmemek zorundadırlar[30]. TMK m.683/2'ye göre, *"Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir."* Kanunda belirtilen bu yetkiler mülkiyet hakkına dayanır ve onun ayrılmaz bir parçasıdır[31].

2. Malikin Yükümlülükleri

Bir şeyin mülkiyetine sahip olan malikin, kamu hukukuna ve özel hukuka dayanan bir takım yükümlülükleri bulunmaktadır. Malik, mülkiyet hakkını bu yükümlülükler çerçevesinde kullanabilir. Bu yükümlülükler; kaçınma, katlanma ve yapma şeklinde üç gruba ayrılır[32]. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi sebebiyle bir zarar meydana gelmesi durumunda zarara uğrayanın tazminat alacağı, ihlal edenin ise sorumluluğu doğar. Örneğin TMK m.730'a göre, *"Bir taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını bu hakkın yasal kısıtlamalarına aykırı kullanması sonucunda zarar gören veya zarar tehlikesi ile karşılaşan kimse, durumun eski hâline getirilmesini, tehlikenin ve uğradığı zararın*

---

29 **Sirmen** (2019), s.251; **Eren,** s.18; **Nomer/Ergüne,** s.189-190; **Esener/Güven,** s.177; **Özkaya,** s.75; **Ayan,** s.30.

30 **Eren,** s.18.

31 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s.277.

32 **Şimşek,** s.194; **Eren,** s.18; **Sirmen** (2019), s.252; **Ayan,** s.31; Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, E: 2016/9927, K: 2018/8779, T: 10.12.2018: *"TMK m. … 730 ve 737. maddeleriyle de taşınmaz malikinin başkalarına zarar vermesinin önlenmesi hedeflenmiştir. Yapma, kaçınma, katlanma olarak özetlenebilecek bu sınırlamaların önemli bir bölümü TMK'nun "komşu hakkı" başlığı altında, 737 ile 750. maddelerinde düzenlenmiş, 751 ile 761. maddelerinde de yine malikin yapması ve katlanması gereken hususlar belirtilmiştir."* (www.sinerjimevzuat.com, s.e.t. 23.11.2021).

giderilmesini dava edebilir. Hâkim, yerel âdete uygun ve kaçınılmaz taşkınlıklardan doğan zararların uygun bir bedelle denkleştirilmesine karar verebilir."

a. Kaçınma Yükümlülüğü

Malik, hukuk düzeninin mülkiyet hakkına ilişkin belirlediği sınırları aşan fiil ve işlemleri yapmaktan kaçınmalıdır[33]. Bu yükümlülük malikin mülkiyet hakkını kısıtlamaktadır. Örneğin; aşağıda ayrıntılı olarak değineceğimiz üzere malikin, taşınmazında kazı ve yapı yaparken komşularını olumsuz etkileyecek fiillerden kaçınması gerekir (TMK m.738). Bu konuda vereceğimiz bir diğer örnek ise malikin, imar hukukunun koyduğu ölçü ve sınırlar dışında inşaat yapamamasıdır. Anayasa m.35/3'te yer alan *"mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz"* hükmü ile TMK m.2'de yer alan *"Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirken dürüstlük kuralına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz"* hükmü yapmama ödevi açısından son derece önemlidir. Bu hükümlere göre malik, mülkiyet hakkını toplum yararına aykırı olarak kullanmaktan kaçınmak zorundadır.

b. Katlanma Yükümlülüğü

Malik, üçüncü kişiler veya toplum yararına, mülkiyet hakkına yönelik bazı müdahalelere katlanmak zorundadır[34]. Örneğin; malik taşınmazına giren hayvan veya düşen eşyayı aramak için bunların sahiplerinin, taşınmazına girmesine izin vermek zorundadır (TMK m.752 ve 753). Yine kamu ve toplum yararı göz önünde bulundurularak, yıkılma tehlikesi bulunan evinin yıkılmasına veya bulaştırıcı hastalığı olan hayvanının kesilmesine katlanmalıdır[35].

c. Yapma Yükümlülüğü

Malik, başkalarının veya toplum yararının gerektirdiği hallerde bazı

---

33 **Sirmen** (2019), s.252; **Eren,** s.18.

34 **Eren,** s.19; **Sirmen** (2019), s.252.

35 **Çörtoğlu, İ. Sahir** (1988), Taşınmaz Mülkiyetinin Aşkın Kullanılması, Ankara, Dayınlarlı Yayıncılık, s.81; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s.343.

olumlu davranışlarda veya edimlerde bulunmakla yükümlüdür[36]. Malikin sahip olduğu şeyler için vergi, resim ve harç ödemesi; arazisinin sınırını belirlemesi (TMK m.720); ortak suların birlikte tutulması (TMK m.759/1) yapma yükümlülüğüne örnek olarak verilebilir.

C. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KONUSU VE KISITLAMALARI

Mülkiyet, söz konusu olan şeyin taşınır veya taşınmaz olmasına göre TMK'da taşınır mülkiyeti ve taşınmaz mülkiyeti olarak ikiye ayrılmaktadır[37]. Bizim burada üzerinde duracağımız asıl kısım ise taşınmaz mülkiyetidir. Taşınmaz mülkiyetinin konusu TMK'nın 704. maddesinde belirtilmektedir.

Bu hükme göre, *"Taşınmaz mülkiyetinin konusu şunlardır:*

1. *Arazi,*
2. *Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar,*
3. *Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler."*

Bunlar TMK m.998 gereğince tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilecek şeylerdir. Belirtmek gerekir ki, TMK m.704'te sınırlı olarak sayılanlar arasında yer almayan bir şey, başka kanunlar bakımından taşınmaz gibi işlem görse de TMK bakımından taşınmaz sayılmaz[38]. Görüldüğü üzere Türk Medeni Kanunu sadece gerçek anlamdaki taşınmazları, bir yerden başka bir yere nakledilemeyen ve dış dünyada üç boyutlu bir hacme sahip olan arazi ve kat mülkiyetini, değil; ekonomik ihtiyaçları da hesaba katarak taşınmazlar üzerindeki tapu kütüğüne kaydedilen bağımsız ve sürekli hakları da taşınmaz mülkiyetinin konusuna dahil etmiştir[39].

Yukarıda da ifade edildiği üzere taşınmaz mülkiyeti hakkı, malikin sahip olduğu taşınmaz üzerinde kullanabileceği ve üçüncü kişilere karşı ileri sürebileceği tasarruf yetkisinin yanı sıra; kaçınma, katlanma ve yapma yükümlülüklerini de içerir. Bu yükümlülükler hukuki niteliktedir ve malik

---

36 **Sirmen** (2019), s.252; **Eren,** s.20.

37 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s.301; **Eren,** s.22.

38 **Sirmen** (2019), s.321; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s.355; **Eren,** s.197; **Esener/Güven,** s.203; **Özkaya,** s.736.

39 **Eren,** s.196.

bunlara uygun davranmalıdır. Mülkiyet hakkının niteliğinden doğan bu yükümlülükler, malikin tasarruf yetkisini kısıtlamaktadır. Bu nedenle malik, dilediği gibi tasarruf edebileceği sınırsız bir mülkiyet hakkına sahip değildir[40].

Taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamaları, hukuki işlemden ve kanundan kaynaklanan kısıtlamalar olmak üzere ikiye ayrılır[41]. Hukuki işlemden doğan taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamaları bizzat taşınmaz malikinin yaptığı hukuki işlemler sonucunda mülkiyet hakkının kendisine sağladığı yetkilerin kısıtlanmasıdır[42]. Kanundan doğan taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamaları ise belli bir kanun hükmüne dayanan kısıtlamalardır. Bu kısıtlamalar kamu hukukundan veya özel hukuktan kaynaklanabilir[43]. Kamu yararı düşüncesiyle getirilen kısıtlamalar kamu hukukunu, komşuların yararına getirilen kısıtlamalar ise özel hukuku ilgilendirir[44]. Bunların ortak özelliği tapu kütüğüne tescil edilmeksizin etkili olmalarıdır (TMK m.731/1). Ancak kanundan kaynaklanan kamu hukuku kısıtlamalarını taraflar aralarında yapacakları sözleşmelerle değiştiremezken (TMK m.731/3), özel hukuk kısıtlamalarının değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması mümkündür. Kısıtlamaların değiştirilmesi veya ortadan kaldırılmasına ilişkin sözleşmenin resmi şekilde düzenlenmesi ve tapu kütüğüne şerh edilmesi gerekir (TMK m.731/2).

D. KOMŞU KAVRAMI

Hukukumuzda komşu kavramından sıklıkla söz edilmiş olsa da bu kavramın tanımı yapılmamıştır. Kim veya kimlerin komşu olarak kabul edileceği belirtilmemiştir. Hukuk kurallarının uygulanabilmesi için ise komşu kavramının saptanmasına ihtiyaç duyulmuştur. Bu ihtiyaç nedeniyle doktrin görüşleri ve Yargıtay kararları doğrultusunda komşu kavramı tanımlanmaya çalışılmıştır. Doktrindeki bir görüşe göre, komşu ile kastedilenin taşınmazlardan birinde yapılan taşkın eylemlerin etkilerini duyurabileceği alan

40 **Eren,** s.358; **Özkaya,** s.1924.

41 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s.529; **Sirmen** (2019), s.415; **Özkaya,** s.1924.

42 **Sirmen** (2019), s.439; **Özkaya,** s.1924.

43 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s.545; **Esener/Güven,** s.263; **Sirmen** (2019), s.416; **Özkaya,** s.1925.

44 **Çörtoğlu** (1988), s.87 vd.; **Esener/Güven,** s.263.

içinde bulunan taşınmazların tümü olduğu ileri sürülmüştür[45]. Başka bir görüşe göre ise komşu kavramı nisbi bir kavramdır ve karşımıza çıkan her somut olayda eylemin etkisinin tesir ettiği alan dikkate alınarak hangi taşınmazların komşu kabul edileceği belirlenmelidir[46]. Dolayısıyla, komşunun sadece taşkın ve zararlı fiilin oluştuğu taşınmazın yanında, civarında, bitişiğinde bulunanlar değil, bu fiilden zarar gören bütün taşınmazlar olduğu ve ayrıca kat mülkiyetinin tesis edildiği alanlarda da komşuluk ilişkisinin oluştuğu ileri sürmüştür. Yargıtay da doktrindeki tanımlara benzer şekilde komşu kavramını tanımlamıştır ve bir kararında, "*Teknik anlamdaki "komşu hakkı" ile halk dilindeki "komşuluk ilişkisi" arasında coğrafi alan ve mesafe ve kasam yönlerinden büyük bir fark yoktur. Birbirine bitişik taşınmazlarda oturanların komşu oldukları ve sayıldıkları kuşkusuzdur. Ancak kişilerin komşu sayılması için birbirlerine bu kadar "yakın" olmaları da şart ve zorunlu değildir. Kişilerin belirli bir çevrede oturması, aralarında sabah-akşam sürekli bir karşılaşmaktan ileri gelen göz aşinalığının bulunması da yeterlidir.*" demiştir[47]. Yargıtay ayrıca iki taşınmazın komşu olup olmadığının belirlenmesinde dikkate alınacak kriterin taşınmazlar arası mesafenin değil, taşınmazlar arasındaki etki alanının olması gerektiğini de hükme bağlamıştır[48].

Türk Medeni Kanunu'nda komşu olarak kabul edilen taşınmazlarda taşkınlık nedeniyle zarar gören kişilerin kimler olabileceği hakkında da düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde, komşu taşınmaza yapılan müdahalelerden zarar gören kimse malik olabileceği gibi komşu taşınmazın bir sınırlı ayni hakka veya şahsi hakka dayanarak zilyedi olan herhangi bir kişi de

---

45 **Karahasan, M. Reşit** (2009) Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, Ankara, Arıkan Yayınları, s.1293.

46 **Akipek, Jale** (1973) Türk Eşya Hukuku, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s.220; **Tekdoğan, Aydın** (2019) Komşu Taşınmaza Elatmanın Önlenmesi ve Temliken Tescil Davaları, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s.352; **Özkaya,** s.2140.

47 Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, E: 1978/4774, K: 1978/5433, T: 12.5.1978, (www.sinerjimevzuat.com, s.e.t. 28.11.2021).

48 Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, E: 1981/14350, K: 1981/14955, T: 25.12.1981, (www.sinerjimevzuat.com, s.e.t. 28.11.2021).

olabileceği kabul edilmektedir[49]. Yargıtay da aynı görüşü benimsemekle beraber bir kararında, zarar görenin kira sözleşmesi olmasa da devamlı olarak taşınmazı fiili hakimiyeti altında bulundurması durumunda komşu olarak kabul edilmesi gerektiğine hükmetmiştir[50].

Görülmektedir ki Türk Medeni Kanunu, komşuluk sebebiyle meydana gelen ilişkilerde komşuların birbirini rahatsız etmemelerini, zarara sokmamalarını ve birbirlerine yardım etmelerini amaçlamaktadır. Bu amaç doğrultusunda TMK, 737 ile 750. maddeleri arasında komşuluk ilişkileri nedeniyle meydana gelebilecek sorunları önlemek amacıyla taşınmaz mülkiyetinde komşular lehine kısıtlamalar getirmiştir. Biz de çalışmamızın ikinci bölümünde taşınmaz maliki aleyhine getirilen kazı ve yapı yaparken komşu taşınmazlara zarar vermeme yükümlülüğünü inceleyeceğiz.

II. KAZI VE YAPI YAPARKEN KOMŞU TAŞINMAZLARA ZARAR VERMEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. GENEL OLARAK

Türk Medeni Kanunu m.731 ve devamında *"Taşınmaz Mülkiyetinin Kısıtlamaları"* başlığı altında özel hukuk niteliğindeki kısıtlamalar düzenlenmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki, özel hukuktan kaynaklı kısıtlamalar sadece burada yer alan hükümlerle sınırlı değildir. Kazı ve yapı yaparken komşu taşınmazlara zarar vermeme yükümlülüğü ise TMK m.738'de düzenlenmiştir[51].

---

[49] **Ertaş, Şeref** (2017) Eşya Hukuku, İzmir, Barış Yayınları, s.386; **Yetik, Nurten** (2003) Eşya Hukuku, Ankara, Bilge Kitapevi, s.386; **Sirmen, A. Lale** (1988) "Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasında Çevre Etkileri Yaratan Müdahalelerden Dolayı Malikin Sorumluluğu", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:40, S:1, s.292.

[50] Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, E: 2006/7914, K: 2007/201, T: 22.01.2007 (**Kılıç, Halil** (2013), Gayrimenkul Davaları, 5. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s.3711-3712).

[51] Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, E: 1016/16436, K: 2020/5010, T: 16.9.2020 : *"TMK'nın 738. maddesiyle, 737. maddeye benzer daha özel bir düzenleme getirilmiştir. … Bir kimsenin kendi taşınmazında yaptığı hafriyat veya inşaat nedeniyle komşusunun taşınmazına bir zarar vermiş veya onu zarara maruz bırakmışsa, bu zararın hoşgörü sınırlarını aşıp aşmadığını aramaya gerek yoktur. Küçük bir zarar doğmuş olsa dahi, gerekli önlemlerin alınmasına karar verilmelidir. Bu özellik TMK'nun 737. maddesiyle 738. maddesi arasındaki önemli farklardan biridir. Öteki önemli fark ise; genellikle TMK'nun 737. maddesine göre zarar meydana*

Bu maddenin birinci fıkrasına göre, *"Malik, kazı ve yapı yaparken komşu taşınmazlara, onların topraklarını sarsmak veya tehlikeye düşürmek ya da üzerlerindeki tesisleri etkilemek suretiyle zarar vermekten kaçınmak zorundadır."* Bu maddeyle taşınmaz malikinin kendi arazisi sınırları içinde dahi olsa yapacağı kazı ve yapılarda komşuları lehine kısıtlamalar getirilmiştir[52]. Malikin bu kısıtlamalara uygun davranmadığı durumlarda TMK m.730 kapsamında sorumluluğu doğar. Oluşan zararlar karşısında malikin kusursuz sorumluluğu söz konusudur[53]. Yargıtay da bir kararında, *"Taşınmaz malikleri, kazı ve yapı yaparken komşu taşınmazlara zarar vermekten kaçınmak zorundadır. Binanın fena yapılması sonucunda meydana gelen zarardan taşınmaz maliki sorumludur. Taşınmaz malikinin bu sorumluluğu kusursuz sorumluluk esasına dayanmaktadır. Taşınmaz malikinin sorumlu tutulabilmesi için kötü niyetli veya kusurlu olmasına gerek yoktur."* diyerek malikin kusursuz sorumluluğunu kabul etmiştir[54].

Malik eğer kazı yapacaksa komşuya zarar vermemek için gerekli önlemleri almak zorundadır. Gerektiğinde yapılan kazı durdurulabilir. Hatta komşuya verdiği zarar tazmin ettirilir. Malikin komşuluk hukuku kurallarına aykırı olarak kendi taşınmazının sınırları içinde yaptığı yapılar hakkında ise TMK m.738/2'de belirtildiği üzere *"…taşkın yapılara ilişkin hükümler uygulanır."* Yani TMK m.725 hükmü uygulanır. TMK m.738 hükmünde yalnızca kazı ve yapı yaparken oluşacak zararlardan söz edilmektedir. Bu nedenle kazı ve yapı yaparken zarar vermeyi birbirinden ayırarak açıklamak daha uygun olacaktır.

---

geldikten sonra dava açılır. Bu madde uyarınca zarar tehlikesi nedeniyle çok istisnai durumlarda dava açılırken, TMK'nun 738. maddesine dayanılarak açılan davaların çoğunluğu zarar tehlikesinin ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Aksi halde, telafisi mümkün olmayan zararların doğmasına sebebiyet verilmiş olur. Mahkemece böyle durumlarda men ve yasaklama yönünde hüküm kurulabilir." (www.sinerjimevzuat.com, s.e.t. 5.12.2021).

52 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s.570.

53 **Tandoğan, Haluk** (2010) Türk Mes'uliyet Hukuku, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s.202; **Akıntürk, Turgut** (2009) Eşya Hukuku, İstanbul, Beta Yayıncılık, s.569 vd.; **Yılmaz, Yasemin** (2018) "Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:24, S:2, s.1149; **Özkaya,** s.1890; **Ayan,** s.434.

54 Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, E: 2006/284, K: 2006/721, T: 14.3.2006, (www.sinerjimevzuat.com, s.e.t. 5.12.2021).

B. ZARAR VEREN HAREKETLER

1. Kazı ile Zarar Verme

Kazı, taşınmazın toprak zemininde yapılan değişikliktir[55]. Başka bir deyişle, toprak seviyesinin alçaltılması ya da yükseltilmesi hukuki anlamda kazı sayılır. Kazı işlemi elle yapılacağı gibi makine ya da alet kullanılarak da yapılabilir. Malik, yapı yaparken temel hafriyatı sırasında komşu binaya zarar vermeyecek şekilde kazı yapmalıdır. Kazı sırasında komşu binayı sarsacak veya duvarlarında çatlak oluşturacak boyutta bir zarara sebebiyet veren malik, TMK m.738 kapsamında komşular lehine getirilen kısıtlamaya aykırı davranmış olur. Dolayısıyla TMK m.730 hükmü uyarınca malikin, ortaya çıkan zararlardan sorumluluğu doğar. Zararın hoşgörü sınırlarını aşıp aşmamasının önemi yoktur[56]. Kazı yapılan yer ile zarara uğramış yapının birbirine bitişik taşınmazlar olması zorunluluğu yoktur. Yukarıda değindiğimiz üzere komşuluk ilişkisi içerisinde değerlendirebilmek için zarar ile yapılan kazı arasında nedensellik bağının tesis edilmiş olması yeterlidir[57].

Kazı faaliyetleri nedeniyle taşkın eylemlere örnek olarak kazı dolayısıyla biriken taşların ve toprakların bir meyilden aşağı doğru komşu taşınmaza kayması; kazılan çukura dolan suların komşu taşınmaza sızması ve bu suretle orada inşaat yapmayı zorlaştırması, mevcut inşaat temellerini hasara uğratması veya ekinlerini çürütmesi; kazı yüzünden komşu arazideki kuyu sularının boşalması veya azalması verilebilir[58].

Ayrıca belirtmek gerekir ki, yapılan kazı nedeniyle zarara uğrayanların yanında zarara uğrama tehlikesi olanların da bu tehlikelerin giderilmesi için TMK m.730 gereğince dava açma hakları mevcuttur. Henüz zararın meydana

---

55 **Topuz, Murat** (2020) Türk Özel Hukukunda Taşınmaz Mülkiyeti, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s.409; **Günay, Erhan** (2017) Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s.81; **Kılıç,** s.3668; **Eren,** s.373; **Özkaya,** s.2239.

56 Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, E: 2014/474, K: 2014/4775, T: 10.4.2014 : *"Bir kimsenin kendi taşınmazında yaptığı hafriyat veya inşaat nedeniyle komşusunun taşınmazına bir zarar vermiş veya onu zarara maruz bırakmışsa, bu zararın hoşgörü sınırlarını aşıp aşmadığını aramaya gerek yoktur."* (www.sinerjimevzuat.com, s.e.t. 7.12.2021); **Günay,** s.81.

57 **Ayan,** s.436; **Özkaya,** s.1890; **Günay,** s.81.

58 **Kılıç,** s.3669.

gelmemesi nedeniyle talebin reddi doğru değildir. Çünkü anılan bu yasal düzenlemeye göre dava hakkı yalnız somut bir zararın varlığıyla sınırlandırılmamış, *"tehlikenin önlenmesi"* için de öngörülmüştür[59].

2. Yapı ile Zarar Verme

Yapı, bir arazinin altına veya üstüne yapılan her türlü inşaat, tesis, bina veya bina benzeri şeylerdir[60]. TMK m.718/2'ye göre, bir arazideki yapı, bulunduğu arazinin bütünleyici parçasıdır ve onun mülkiyetine tabidir. Bir kimse kendi taşınmazının sınırlarını aşarak komşu arazinin üzerine bir yapı inşa ederse bütünleyici parça kuralı[61] gereği olması gereken o yapının taşan kısmının komşu arazi malikine ait olmasıdır. Ancak komşuluk ilişkileri kapsamında getirilen mülkiyet kısıtlamaları dikkate alındığında TMK m.738/2 hükmüne göre, *"Komşuluk hukuku kurallarına aykırı yapılar hakkında taşkın yapılara ilişkin hükümler uygulanır."* TMK'da taşkın yapılara ilişkin hüküm ise m.725'te yer almaktadır. Bu hükme göre, *"Bir yapının başkasına ait araziye taşırılan kısmı, eğer yapıyı yapan malik taşırılan arazi üzerinde bir irtifak hakkına sahip bulunuyorsa, ona ait taşınmazın bütünleyici parçası olur. Böyle bir irtifak hakkı yoksa, zarar gören malik taşmayı öğrendiği tarihten başlayarak on beş gün içinde itiraz etmediği, aynı zamanda durum ve koşullar da haklı gösterdiği takdirde, taşkın yapıyı iyiniyetle yapan kimse, uygun bir bedel karşılığında taşan kısım için bir irtifak hakkı kurulmasını veya bu kısmın bulunduğu arazi parçasının mülkiyetinin kendisine devredilmesini isteyebilir."*

Taşkın yapı, taşınmaz mülkiyetinin sınırını aşarak bitişik taşınmazın zeminine, toprağın altına veya hava sahasına taşmış yapıdır[62]. Kural olarak hiç kimse kendi taşınmazına yapılan herhangi bir tecavüze katlanmak zorunda

---

59 **Günay,** s.82.

60 **Özkaya,** s.2239; **Karahasan,** s.1321.

61 Bütünleyici parça kuralı ile ilgili detaylı bilgi için bakınız: **Belge, Ayşe Merve** (2016), Ankara, Yetkin Yayınları, s.20 vd.

62 **Keskin, A. Dilşat/Demircioğlu, H. Reyhan** (2018) Medeni Hukuk II (Eşya Hukuku-Miras Hukuku), Ankara, Seçkin Yayıncılık, s.112; **Atlı, Banu** (2017) "Taşkın Yapıya Katlanma Yükümlülüğünün Oluşma Koşulları", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C:19, Özel Sayı, s.985; **Ayan,** s.338 vd.

değildir[63] ve böyle bir durumda TMK m.683/2 çerçevesinde elatmanın önlenmesi davası açılabilir. Ancak kanun koyucu, yapı için harcanan emek ve paranın sadece yapı sahibini etkilemeyeceğini, aynı zamanda taşkın yapının yıktırılmasının çok önemli bir ekonomik ve sosyal değerin yok edilmesi anlamına geleceğini ve bunun toplum çıkarlarıyla da örtüşmeyeceğini göz önünde tutarak taşkın yapıya ilişkin TMK m.725'i özel olarak düzenlemiştir[64].

Türk Medeni Kanunu m.725'te yer alan şartlar gerçekleştiğinde taşkın yapının mülkiyeti, taştığı arazinin değil yapıldığı arazinin mülkiyetine tabi olacaktır[65]. Madde hükmü iki fıkradan oluşmaktadır ve birbirinden farklı iki durumu düzenlemektedir. İlgili maddenin ilk fıkrasında, tarafların aralarında anlaşarak oluşturdukları irtifak hakkına dayanan taşkın yapıya katlanma yükümlülüğü düzenlenmiştir. İkinci fıkrasında ise böyle bir irtifak hakkı olmaksızın haksız olarak taşırılan yapıya hangi şartlar altında katlanma yükümlülüğünün olacağı hükme bağlanmıştır. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu düzenleme, yapının taştığı arazinin özel mülkiyete ait olduğu durumlarda uygulanır. Kamu malına taşma durumunda bu hükmün uygulanması söz konusu değildir[66]. Kamu malı ise kamu tüzel kişisinin yerine getirmekle

---

63 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E: 2017/1245, K: 2021/1241, T: 14.10.2021: *"24. Kural olarak hiçbir arazi maliki, komşu taşınmazda yapılan bir yapının kendi arazisine taşırılmasına katlanmakla yükümlü değildir. Bu nedenle TMK'nın 683/2. maddesine göre haksız el atmanın önlenmesini dava edebilir. Ancak yapıyı yapan malik, yapıyı taşırmasına imkân veren bir irtifak hakkına sahip ise komşu arazi maliki yapının kendi arazisine taşırılmasına katlanmakla yükümlü olur ve böyle bir durumda yapının taşırılan kısmının mülkiyeti, arazi malikine değil yapıyı yapan malike ait olur. 25. Ne var ki, taşkın yapının söz konusu olduğu hâllerin büyük bir kısmında yapıyı yapan malik böyle bir hakka sahip değildir. Kanun koyucu yine de TMK'nın 725/2. maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmesi hâlinde taşkın yapı malikine bazı haklar tanımıştır. Diğer bir anlatımla; TMK'nın 684/1 ve 718/2. maddelerine göre arazinin mülkiyeti kalıcı nitelikteki yapıların mülkiyetini de kapsadığı hâlde TMK'nın 725/2. maddesinde bu kuralın istisnalarından birisi düzenlenmiş ve böylece muhdesatla arasındaki bağlantı kesilerek, yapı sahibine bazı koşulların oluşması hâlinde ayrılmaz parça niteliğindeki taşkın yapı için üzerinde bulunduğu araziye malik olabilme olanağı tanınmıştır."* (www.sinerjimevzuat.com, s.e.t. 10.12.2021).

64 **Özkaya,** s.1731; **Ayan,** s.342.

65 **Akman, G. Sermet** (1982) Taşkın İnşaat, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, s.30; **Esener/Güven,** s.260; **Ayan,** s.338; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s.512; **Akipek,** s.194.

66 **Akman,** s.46; **Ayan,** s.339; **Özkaya,** s.1733.

yükümlü olduğu görev ve hizmetleri yürütebilmek için sahip olduğu veya kamunun ortak kullanımına açık mallardır[67]. Yargıtay da bir kararında, kamuya ait bir alana taşan yapının tesciline izin vermemiştir[68].

a. İrtifak Hakkına Dayanan Katlanma Yükümlülüğü

Birbirine komşu iki taşınmazın malikleri inşaatın yapılmasından önce aralarında anlaşarak, taşkın yapıyı öngören ve tapuya tescil edilen taşınmaza bağlı bir irtifak hakkı kurabilirler. Doktrinde bu irtifak hakkına taşkın yapı irtifakı da denilmektedir[69]. Bu hak sayesinde taşkın yapı maliki, yapacağı inşaatı komşusunun arsasına taşırma yetkisi elde ederken, diğer malik taşkın yapıya katlanma yükümlülüğü altına girer. Bu durumda taşkın yapı, asıl taşınmazın bütünleyici parçası haline gelir. Belirtmek gerekir ki, taşınmazlar üzerinde irtifak hakkının kurulması için sözleşmenin tapu memuru önünde resmi şekilde yapılması ve hakkın tapu siciline tescil edilmesi gerekir (TMK m.780/1). Taşınmaz lehine kurulan bir ayni hak olması nedeniyle taşkın yapı hakkı, asıl taşınmaz kimin mülkiyetine geçerse geçsin, son maliki tarafından yükümlü taşınmazın o anki malikine karşı ileri sürülebilir[70].

Taşılan arazi üzerinde bir ayni hakkı varsa ve bu hak tapuya tescil edilmişse taşan inşaatın mülkiyeti, inşaatı yapan malikinin mülkiyetine dahil olur. Sözü edilen ayni hak, taşılan arazi üzerinde inşaat yapma hakkı veren bir ayni haktır[71]. Bu bir üst hakkı veya yapılan inşaata katlanma yükümlülüğü biçiminde bir irtifak hakkı (TMK m.779) olabilir[72]. İnşaat malikinin taşılan

---

67 **Kalabalık, Halil** (2021) İdare Hukuku Dersleri, Cilt-II, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s.379-380; **Gözler, Kemal/Kaplan, Gürsel** (2018) İdare Hukuku Dersleri, 20. Baskı, Bursa, Ekin Kitapevi, s.614 vd.; **Arslan, Kahan Onur** (2017) "Kamu Malı Niteliğinin Tespiti ve Kamu Mallarından Yararlanmanın Esasları", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:131, s.58.

68 Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, E: 2004/10829, K: 2004/14211, T: 22.12.2004, (www.sinerjimevzuat.com, s.e.t. 12.12.2021).

69 **Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Galip Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla** (1989) Eşya Hukuku, Cilt I, 5. Baskı, İstanbul, Filiz Kitapevi, s.870; **Serozan, Rona** (1976) "Komşunun Arsasına Taşan Yapı", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C:42, S:1-4, s.361.

70 **Eren,** s.350; **Esener/Güven,** s.232; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s.861; **Serozan,** s.371.

71 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s.513; **Özkaya,** s.1733; **Akipek,** s.195.

72 **Akman,** s.66-67.

arazi üzerinde geçit hakkı veya ipotek hakkı olması böyle bir inşaat yapma hakkı vermez[73]. Son olarak belirtilmelidir ki TMK m.783'e göre, *"İrtifak hakkı, tescilin terkini veya yüklü ya da yararlanan taşınmazın yok olmasıyla sona erer."* Tapu Sicili Tüzüğü[74] m.69/4'e göre ise *"Bir aynî hakkın veya şerhedilmiş kişisel hakkın diğer sebeplere dayalı olarak sona ermesiyle kayıt hukukî değerini kaybettiği takdirde, yüklü taşınmaz maliki, terkini isteyebilir. Müdürlük, bu istemi yerine getirirse her ilgili, bu işlemin kendisine tebliğ tarihinden başlayarak otuz gün içinde terkine karşı dava açabilir."* Bu nedenle taşkın inşaatın mevcut olmaması, hakkın kendiliğinden sona ermesi anlamına gelmez.

b. İrtifak Hakkına Dayanmayan Katlanma Yükümlülüğü

Taraflar arasında kurulan bir irtifak hakkı söz konusu değilse ancak Türk Medeni Kanunu m.725/2 kapsamında sayılan şartların gerçekleşmesi durumunda yapının taştığı arazi sahibinin katlanma yükümlülüğü söz konusu olur[75]. Arazi maliki yapının arazisine taştığını öğrendiği tarihten itibaren on beş gün içinde itiraz etmemiş olup da yapı iyi niyetle yapılmışsa ve durum ve koşullar yapının kalmasını haklı gösteriyorsa arazi maliki taşan yapıya katlanmakla yükümlüdür[76]. Bu şartlardan birinin eksik olması halinde, örneğin zamanında itiraz edilmişse veya yapı iyi niyetle yapılmamışsa ya da durum ve koşullar yapının kalmasını haklı göstermiyorsa, arazi maliki taşan yapının kaldırılmasını talep edebilir. Bu talep zamanaşımı süresine tabi değildir[77].

Görüldüğü üzere yapının kaldırılmasını talep etmenin ilk şartı taşmanın öğrenildiği günden itibaren 15 gün içinde itiraz etmektir. İtiraz, taşan yapının haksız yapıldığının ve bu taşkınlığın giderilmesinin yapının malikine veya

---

73 **Özkaya,** s.1733.

74 RG, 17.8.2013, 28738.

75 Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, E: 2021/521, K: 2021/3044, T: 22.11.2021 : *"Bu tür davalarda taşkın yapıyı yapan kişinin taşınmazı lehine, taşırılan arazi üzerinde bir irtifak hakkı yoksa durum ve koşullar da haklı gösterdiği takdirde taşkın yapıyı yapan kimse, taşan kısım için uygun bir bedel karşılığında irtifak hakkı kurulmasını veya bu kısmın bulunduğu arazi parçasının mülkiyetinin kendisine devredilmesini isteyebilir."* (www.sinerjimevzuat.com, s.e.t. 17.12.2021).

76 **Eren,** s.352.

77 **Ayan,** s.343; **Eren,** s.351.

temsilcisine bildirilmesidir[78]. İtiraz tek taraflı ve karşı tarafa varması gerekli bir irade beyanıdır. İtiraz ile haksız elatmanın kaldırılması istemi saklı tutulmaktadır. İtiraz eden, itirazını, mahkemede elatmanın önlenmesi davası açmak biçiminde yapabileceği gibi bu davadan ayrı olarak da yapabilir. İtiraz, herhangi bir şekle bağlı değildir ve yazılı veya sözlü, açık veya örtülü olarak yapılabilir. Örneğin taşkın yapının ilerlemesine engel olmak ve yıkıma girişmek itiraz yerine geçer[79]. İtirazın yapıldığını kanıtlama yükü itiraz ettiğini öne süren tarafa aittir. Kişi, bu savını yazılı bir bildirimle kanıtlayabileceği gibi tanıkla da kanıtlayabilir. İtiraz süresinin başlangıç anı ise objektif esaslara göre taşkın yapının dıştan anlaşılır olduğu andır[80]. Yargıtay da "*Yapının ilerlemesini zararın büyümesini önlemek için konan bu sürenin başlangıcını objektif olarak saptamak, yapının görünebilir hale gelme tarihinden başlatmak, taşırılan taşınmaz malikinin öğremesine engel olan sübjektif (öznel) nedenleri dikkate almamak gerekir. Aksine düşünce bu yöndeki yasa koyucunun amacını ortadan kaldırır.*" diyerek aynı doğrultuda karar vermiştir[81].

Bir diğer şart ise yapı malikinin iyi niyetli olmamasıdır. Yapının haksız olarak başkasının arazisine taştığını bilmeyen ya da gerekli özeni göstermiş olmasına rağmen bilebilecek durumda olmayan yapı maliki iyi niyetlidir. Ayrıca yapı maliki, komşu araziye taştığını bilmekle beraber buna hakkı olduğunu farz etmekte kusuru yoksa, yine iyi niyetli kabul edilir[82]. Taşkın yapıyı yapanın iyi niyeti inşaatın başladığı andan tamamlandığı ana kadar devam etmelidir[83]. Eğer taşkın yapıyı yapan malik iyi niyetli değilse, taşılan arazinin maliki haksız elatmanın önlenmesi davası açabilir. Taşkın yapının sökülmesini veya

78 **Akman,** s.84; **Ayan,** s.343.

79 Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, E: 2006/98, K: 2006/2177, T: 2.3.2006, (www.sinerjimevzuat.com, s.e.t. 17.12.2021); **Ayan,** s. 344; **Atlı,** s.997.

80 **Özkaya,** s.1739; **Akipek,** s.196; **Akman,** s.108; **Serozan,** s.366.

81 Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, E: 2014/14832, K: 2014/1906, T: 13.2.2014, (www.sinerjimevzuat.com, s.e.t. 17.12.2021).

82 **Akman,** s.192; **Özkaya,** s.1740; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s.865.

83 Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, E: 2017/1689, K: 2020/8536, T: 16.12.2020, (www.sinerjimevzuat.com, s.e.t. 17.12.2021). İnşaatın başladığı anda iyi niyetin aranması gerektiği yönünde bkz. **Akman,** s.150; **Özkaya,** s.1741.

yıkılmasını isteyebilir. İyi niyetin olup olmadığını hâkim resen araştırır ve iyi niyetin olmadığı durumlarda diğer şartlara bakılmaz[84].

Son olarak ise durum ve koşullar da yapının kalmasını haklı göstermelidir. Bu durumun belirlenmesi hâkimin takdirindedir. Bu hususta, taşan yapı kısmının yıktırılmasıyla yapıya ve topluma verilecek zarar ile yıktırılmamasının arazi malikine (veya zarar gören sınırlı ayni hak sahiplerine) vereceği zararın karşılaştırılması bir ölçü teşkil eder[85]. Hakim bu karşılaştırma sonucunda yapı maliki lehine bir sonuca varırsa, uygun bir bedel karşılığında irtifak hakkının kurulması veya mülkiyetin devredilmesi yönünde karar verebilir[86]. Çünkü yapı için harcanan emek ve para sadece yapı maliki için değil, aynı zamanda toplumun ekonomik ve sosyal değeri için de önem arz etmektedir. Ancak irtifak hakkının kurulması için bir talep yoksa, bu hakkın tesisine yönelik bir karar verilemez[87].

Belirtmek gerekir ki, bu şartlardan birinin dahi gerçekleşmemesi durumunda taşınmaz malikinin taşkın yapıya katlanma yükümlülüğü doğmayacaktır[88]. Dolayısıyla bu taşkınlığa karşı her türlü yasal hakka sahip olacaktır.

C. KAZI VE YAPI YAPARKEN KOMŞU TAŞINMAZLARA ZARAR VERMEME YÜKÜMLÜLÜĞÜNE AYKIRILIK DURUMUNDA AÇILACAK DAVALAR

Mülkiyet hakkının içeriğinin düzenlendiği TMK m.683/1'e göre bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahip olmaktadır. Maddenin lafzından da anlaşılacağı üzere mülkiyet hakkı sahibine en geniş yetkiler veren haktır. Malik sahip olduğu bu kadar geniş yetkiler çerçevesinde

---

84 Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, E: 2021/521, K: 2021/3044, T: 22.11.2021, (www.sinerjimevzuat.com, s.e.t. 17.12.2021); **Özkaya,** s.1742.

85 **Ayan,** s.346 vd.; **Akman,** s.157 vd.; **Özkaya,** s.1743.

86 Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, E: 2015/14613, K: 2015/12858, T: 9.11.2015, (www.sinerjimevzuat.com, s.e.t. 18.12.2021); **Ayan,** s.344; **Akman,** s.179.

87 **Ayan,** s.347.

88 **Özkaya,** s.1735; **Akman,** s.79; **Ayan,** s.347.

herkesten mülkiyet hakkına saygı gösterilmesini isteme hakkına ve ayrıca dışarıdan gelebilecek haksız müdahalelere karşı da bir takım koruma imkânlarına sahiptir. Gerçekten de TMK m.683/2 hükmü gereğince malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir.

Ayrıca yukarıda ayrıntısıyla izah ettiğimiz üzere malikin bu kadar geniş yetkilerle sahip olduğu mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olmayıp gerek kanuni gerekse iradi bir takım kısıtlamalara tabidir. Taşınmaz malikinin mülkiyet hakkının yasal kısıtlamalarına aykırı davranması, yani mülkiyetin taşkın kullanılması neticesinde zarar gören veya zarar görme tehlikesi ile karşılaşan kimse TMK m.730'da belirtildiği üzere durumun eski hale getirilmesini, tehlikenin veya uğradığı zararın giderilmesini dava edebilecektir. Burada taşkın kullanım ile zarar veya zarar tehlikesi arasında nedensellik bağının olması yeterlidir[89].

Eski hale getirme davası ile yasal kısıtlamalara aykırılık teşkil eden sebebin ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır[90]. Bu davaya *"taşkınlık sebebini sona erdirme davası"* da denilmektedir[91]. Bu dava, taşkınlık sebebinin devam ettiği süre içerisinde her zaman açılabilir. Eski hale getirme davasıyla asıl amaçlanan taşınmaz malikinin söz konusu kullanımını tamamen ortadan kaldırmak değil, taşkınlığa sebep olan kullanımını ortadan kaldırmaktır[92]. Örneğin, fabrika bacasından çıkan duman nedeniyle komşu taşınmazlarda bir taşkınlık söz konusu ise eski hale getirme davası ile fabrikanın kapatılması değil, filtre vb. çözümlerle fabrika bacasından çıkan duman nedeniyle oluşan taşkınlığın giderilmesi talep edilebilir. Ancak yine de taşkınlık son bulmuyorsa fabrikanın kapatılması ile eski hale getirme kararı verilebilir. Eski hale getirme davası taşınmazın mevcut malikine karşı açılır ve zarar veren davranışın önceki malik tarafından meydana getirilmiş olması mevcut malik aleyhine dava açılmasına engel olmaz. Örneğin, önceki malikin taşınmazına su sağlamak amacıyla aşırı gürültü yapan bir makineyi taşınmazına yerleştirmesi ve yeni

89 **Ayan,** s.436; **Özkaya,** s.1890.

90 **Sirmen** (2019), s.438; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s.594.

91 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s.594; **Özkaya,** s.1891.

92 **Özkaya,** s.1891.

malikin bu makineyi kullanmaya devam etmesi durumunda yeni malike karşı eski hale getirme davası açılabilir[93].

Tehlikenin giderilmesi davası, zarar tehlikesinin ortaya çıkması halinde tehlikeye maruz kalacak olan kimsenin henüz zarar meydana gelmeden tehlikenin giderilmesini talep ettiği davadır[94]. Bu davaya önleme davası da denilmektedir[95]. Bu dava ile taşınmaz malikinin henüz başlamamış ancak mülkiyetten doğan yükümlülükleri ihlal ederek zarar verme tehlikesi taşıyan davranış veya girişiminin, önlenilmesi ve taşkın kullanımdan kaçınılması istenebilir[96]. Burada hâkim, taşkın kullanımın kısıtlanmasına ilişkin önlemler alabileceği gibi malikin gelecekte yapmayı düşündüğü davranışın yasaklanmasına da karar verebilir[97]. Bu karar ile belki de taşınmaz malikinin ileride sebep olacağı zararlara karşı ödemek zorunda kalacağı maddi ve manevi tazminatların önüne geçilecektir.

Tazminat davası, mülkiyet hakkının taşkın kullanılması nedeniyle meydana gelen maddi ve manevi zararların tazminini sağlayan bir davadır[98]. Bu davada zarar gören, malikin mülkiyet hakkının sınırlarını aştığını, mülkiyet hakkını taşkın bir şekilde kullandığını, bunlardan bir zarar meydana geldiğini, zararla taşkın müdahaleler arasında uygun nedensellik bağının bulunduğunu ispat etmekle yükümlüdür[99]. Zararı hangi malik vermişse dava ona karşı açılır[100]. Yani zarar veren taşkınlıktan sonra mülkiyet el değiştirmişse yeni malik bu taşkınlıktan sorumlu olmaz.

---

93 **Akıntürk,** s.573; **Akipek,** s.240.

94 **Çörtoğlu, İ. Sahir** (1982) Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevreye Etkisi ve Sonuçları (TMK 661), Ankara, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi, s.218; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s.596.

95 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s.596; **Özkaya,** s.1892.

96 **Akipek,** s.240; **Akıntürk,** s.573.

97 **Çörtoğlu** (1982), s.218.

98 **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s.595.

99 **Çörtoğlu** (1982), s.219.

100 **Özkaya,** s.1891; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s.596.

SONUÇ

Mülkiyet hakkı; kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkilerinin yanında kaçınma, katlanma ve yapma gibi yükümlülükleri de içeren ayni bir haktır. Bu hak Anayasa ile güvence altına alınmıştır ve ancak kanunla sınırlandırılabilecektir. Türk Medeni Kanunu'nda mülkiyet, konu bakımından taşınır mülkiyeti ve taşınmaz mülkiyeti olarak ikiye ayrılmaktadır. Taşınmaz mülkiyetinin konusu m.704'te belirtilen arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ve kat mülkiyetine kayıtlı bağımsız bölümler iken, taşınır mülkiyetinin konusu bunlar dışında kalan şeylerdir.

Bilindiği üzere doğası gereği insanların birlikte yaşamaları zorunludur. Bu sebeple de taşınmazlarını kullanırken birbirleri ile sürekli olarak iletişim halindedirler. Gerçekleştirmiş oldukları eylemler ve işlemler nedeni ile birbirlerini etkiledikleri sürece *"komşu"* olarak kabul edilirler. Bu hususta tarafların taşınmazlarının bitişik olması şart olmayıp, eylemlerin etkilerinin birbirlerinin taşınmazlarında hissedilmesi yeterlidir. Yalnızca arazi malikleri değil, kat mülkiyetine tabi bağımsız bölüm malikleri, intifa hakkı sahipleri ve hatta şahsi hakka dayanan kiracıları da komşu kapsamında değerlendirmekteyiz. Kanun koyucu, eylemlerin etkileri nedeniyle taşınmaz maliklerine komşuluk gereğince bir takım kısıtlamalar öngörmüştür. Bu kısıtlamalar, komşuların birbirlerine rahatsızlık ve zarar vermemelerinin yanı sıra birbirlerine yardımcı olmaları amacıyla Türk Medeni Kanunu'nun 737 ve devamı maddelerinde kaleme alınmıştır.

Çalışmamızda, TMK m.738'de düzenlenen *"kazı ve yapı yaparken komşu taşınmazlara zarar vermeme yükümlülüğü"* incelenmiştir. Kazı, toprak yüzeyinin yapay bir şekilde yükseltilmesi veya alçaltılması iken yapı, her türlü bina veya bina benzeri şeylerdir. Kazı ve yapı nedeniyle komşu taşınmazdaki yapılar tehlike altında kalıyorsa veya tesisler etkileniyorsa kazı ve yapılar komşuluk hukukuna aykırı kabul edilir. Bu hükme aykırı olarak mülkiyet hakkını kullanan malikin sorumluluğu doğar. Komşu taşınmaza verilen zararlardan dolayı malikin sorumluluğuna gidilebilmesi için kusur veya kötüniyet aranmaz. Sorumluluk için yalnızca kazı veya yapı ile zarar arasında nedensellik bağının olması yeterlidir. Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız

elatmanın önlenmesini de dava edebilir (TMK m.683/2). Ayrıca taşınmaz malikinin mülkiyet hakkının yasal kısıtlamalarına aykırı davranması sonucunda yani mülkiyetin taşkın kullanılması neticesinde zarar gören veya zarar görme tehlikesi ile karşılaşan kimse durumun eski hale getirilmesini, tehlikenin veya uğradığı zararın giderilmesini dava edebilecektir (TMK m.730). Ancak taşkın yapılara ilişkin m.725 hükmünde belirtilen şartlar gerçekleştiğinde, uygun bir bedel karşılığında komşu taşınmaz malikinin yapılan yapılara katlanma yükümlülüğü doğmaktadır. Çünkü, yapı için harcanan emek ve para sadece yapı maliki için değil, aynı zamanda toplumun ekonomik ve sosyal değeri için de önem arz etmektedir.

KAYNAKÇA

Akça, Kürşat (2015) "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, C:1, Y:2015, s.543-596.

Akıntürk, Turgut (2009) Eşya Hukuku, İstanbul, Beta Yayıncılık.

Akipek, Jale (1973) Türk Eşya Hukuku, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Akman, G. Sermet (1982) Taşkın İnşaat, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları.

Arslan, Kahan Onur (2017) "Kamu Malı Niteliğinin Tespiti ve Kamu Mallarından Yararlanmanın Esasları", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:131, s.57-86.

Atlı, Banu (2017) "Taşkın Yapıya Katlanma Yükümlülüğünün Oluşma Koşulları", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C:19, Özel Sayı, s.981-1023.

Ayan, Mehmet (2016) Eşya Hukuku II - Mülkiyet, 9. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Başpınar, Veysel (2016) "Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukuku'nda Mülkiyet Hakkı Teminatı", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:65, S:3, s.633-658.

Belge, Ayşe Merve (2016), Ankara, Yetkin Yayınları.

Bulut, Nihat (2006) "Mülkiyet Konusundaki Temel Yaklaşımlar ve Türk Anayasasında Mülkiyet Hakkı", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:10, S:3-4, s.15-26.

Çörtoğlu, İ. Sahir (1982) Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevreye Etkisi ve Sonuçları (TMK 661), Ankara, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi.

Çörtoğlu, İ. Sahir (1988) Taşınmaz Mülkiyetinin Aşkın Kullanılması, Ankara, Dayınlarlı Yayıncılık.

Demir, Fahri (2012) İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı, 5. Baskı, Ankara, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları.

Doğan, İlyas (2013) İnsan Hakları Hukuku, Ankara, Astana Yayınları.

Eren, Fikret (2011) Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.

Ertaş, Şeref (2017) Eşya Hukuku, İzmir, Barış Yayınları.

Esener, Turhan/Güven, Kudret (2015) Eşya Hukuku, 6. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.

Etgü, Mehmet Akif (2009) Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkına Bakışı, İstanbul, On İki Levha Yayınları.

Gözler, Kemal/Kaplan, Gürsel (2018) İdare Hukuku Dersleri, 20. Baskı, Bursa, Ekin Kitapevi.

Günay, Erhan (2017) Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Gürsoy, Kemal Tahir/Eren, Fikret/Cansel, Erol (1984) Türk Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Kalabalık, Halil (2021) İdare Hukuku Dersleri, Cilt-II, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Karahasan, M. Reşit (2009) Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, Ankara, Arıkan Yayınları.

Keskin, A. Dilşat/Demircioğlu, H. Reyhan (2018) Medeni Hukuk II (Eşya Hukuku-Miras Hukuku), Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Kılıç, Halil (2013) Gayrimenkul Davaları, 5. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.

Nomer, Haluk Nami/Ergüne, Mehmet Serkan (2019) Eşya Hukuku, 6. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayınları.

Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe (2018) Eşya Hukuku, 21. Baskı, İstanbul, Filiz Kitapevi.

Özkaya, Eraslan (2022) Eşya Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Serozan, Rona (1976) "Komşunun Arsasına Taşan Yapı", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C:42, S:1-4, s.359-375.

Sirmen, A. Lale (1988) "Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasında Çevre Etkileri Yaratan Müdahalelerden Dolayı Malikin Sorumluluğu", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:40, S:1, s.281-306.

Sirmen, A. Lale (2019) Eşya Hukuku, 7. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.

Şimşek, Suat (2010) "Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri Ve Şartları Açısından 1982 Anayasası Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz –I", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:91, s.181-228.

Tabak, Bahadırhan (2016) Mülkiyet Hakkı ve Anayasa Mahkemesinin Mülkiyet Hakkına Bakışı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Tandoğan, Haluk (2010) Türk Mes'uliyet Hukuku, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

Tekdoğan, Aydın (2019) Komşu Taşınmaza Elatmanın Önlenmesi ve Temliken Tescil Davaları, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Galip Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla (1989) Eşya Hukuku, Cilt I, 5. Baskı, İstanbul, Filiz Kitapevi.

Topuz, Murat (2020) Türk Özel Hukukunda Taşınmaz Mülkiyeti, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Ünal, Şeref (1994) "Anayasa Hukuku ve Milletlerarası Sözleşmeler Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması", Anayasa Yargısı Dergisi, Y:1994, S:11, s.39-60.

Yetik, Nurten (2003) Eşya Hukuku, Ankara, Bilge Kitapevi.

Yılmaz, Ejder (2004) Hukuk Sözlüğü, 8. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.

Yılmaz, Yasemin (2018) "Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:24, S:2, s.1146-1173.