TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ROMA VE TÜRK HUKUKUNDA MÜLKİYET HAKKININ SINIRLARI

Yüksek Lisans Tezi

TOLGA HAN YAVUZ

Ankara - 2019

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ROMA VE TÜRK HUKUKUNDA MÜLKİYET HAKKININ SINIRLARI

Yüksek Lisans Tezi

TOLGA HAN YAVUZ

Tez Danışmanı

DOÇ. DR. KADİR GÜRTEN

Ankara - 2019

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ROMA HUKUKU BİLİM DALI

ROMA VE TÜRK HUKUKUNDA MÜLKİYET HAKKININ SINIRLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı : Doç. Dr. Kadir GÜRTEN

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı	**İmzası**
Prof.Dr. A. Nadi Günal	
Doç.Dr. Ersin Kerimoğlu	
Doç.Dr. Kadir GÜRTEN	
.....	.....
.....	.....
.....	.....

Tez Sınavı Tarihi 29.05.2019

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Doç.Dr.Kadir GÜRTEN danışmanlığında hazırladığım "Roma ve Türk Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları (Ankara 2019)" adlı yüksek lisans tezimdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.



Tolga Han YAVUZ

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR IV

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM

ROMA HUKUKUNDA MÜLKİYET VE SINIRLANDIRILMASI 3

I. GENEL OLARAK MÜLKİYET HAKKI 3

II. ROMA MÜLKİYETİNİN SINIRLARI 8

1) KAMU HUKUKUNDAN KAYNAKLANAN SINIRLANDIRMALAR 12

a) Gayrimenkullerle İlgili Sınırlamalar 13

i. Kamulaştırma 13

ii. Binalar İle ilgili Sınırlamalar 18

iii.Maden İşletmeleri İle İlgili Sınırlamalar 22

iv.Nehir Kıyısında Bulunan Gayrimenkuller 25

b) Dini Sebeplerle Sınırlamalar 26

c) Köle Mülkiyeti İle İlgili Sınırlamalar 27

2) ÖZEL HUKUKTAN KAYNAKLANAN SINIRLAMALAR 33

a) Zorunlu Geçit Hakkı 33

b) Suların Kullanımına İlişkin Sınırlamalar 35

c) Arazi Sınırlarından Kaynaklanan Sınırlamalar 37

i. Arazi Sınırında Bulunan Ağaçlar 37

ii. Komşu Araziye Düşen Meyveler 41

iii. Sınıra Yapılan Yapılar İle İlgili Sınırlamalar 42

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA MÜLKİYET VE SINIRLANDIRILMASI 48

I. GENEL OLARAK MÜLKİYET HAKKI 48

II.MÜLKİYET HAKKININ SINIRLANDIRILMASI 49

1) KAMU HUKUKUNA İLİŞKİN SINIRLAMALAR 53

a) İdare Hukukuna İlişkin Sınırlamalar 53

i. Kamulaştırma 53

ii. İstimval 54

iii. Diğer Kısıtlamalar 55

b) Ceza Hukukundan Kaynaklanan Sınırlamalar 56

i. El Koyma 56

ii. Müsadere 56

iii. Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi 57

2) ÖZEL HUKUKA İLİŞKİN SINIRLANDIRMALAR 58

a) Malikin İşlemlerinden Kaynaklanan Sınırlandırmalar 58

i. Alım Hakkı 59

ii Geri Alım Hakkı 61

iii. Önalım Hakkı 63

b) Kanundan Doğan Sınırlamalar 67

i. Paylı Mülkiyette Yasal Önalım Hakkı 68

ii. Komşuluk İlişkilerinden Kaynaklanan Sınırlamalar 74

1. Taşkın Yapıya İlişkin Sınırlamalar 75

2. Kazılara İlişkin Sınırlamalar 77

3. Ağaçlara İlişkin Yükümlülükler 79

4. Sular İle İlgili Yükümlülükler 80

5. Mecra Hakkına İlişkin Sınırlamalar 82

6. Geçit Hakkına İlişkin Sınırlamalar 84

7. Su Kaynaklarına İlişkin Sınırlamalar 88

iii. Herkes Tarafından Faydalanılabilecek Sınırlamalar 90

1. Orman ve Meralarla İlgili Yükümlülükler 90

2. Düşen Şeylerin Aranması İle İlgili Yükümlülükler 92

3. Zorunluluk Halleri 93

4. Diğer Haklar 94

SONUÇ 96

KAYNAKÇA 98

ÖZET 101

ABSTRACT 102

KISALTMALAR

A.Ü.H.F.D.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz.	: Bakınız
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
C.	: Cilt
Cod.	: Codex
Çev.	: Çeviren
D.	: Digesta
f.	: Fıkra
Gai. Ins.	: Gaius Institutiones
Ius. Ins.	: Iustinianus Institutiones
K.	: Kanun
m.	: Madde
M.Ö.	: Milattan önce
M.S.	: Milattan sonra
TMK	: Türk Medeni Kanunu
s.	: Sayfa
vs.	: Ve saire

GİRİŞ

Günümüzde mülkiyet hakkı en temel ve vazgeçilmez hakların başında gelir. Mülkiyet hakkı birçok hukuk sisteminde malike oldukça geniş haklar tanır. Mülkiyet hakkı insanlık tarihi boyunca sosyal, ekonomik, siyasal vs. şartlara göre sürekli değişkenlik göstermiş ve değişkenlik göstermeye, gelişmeye devam etmektedir.

Başlarda küçük bir şehir devletinin hukuk düzeni olan ve zamanla büyük bir imparatorluğun hukuk düzeni olarak gelişen Roma Hukuku birçok yönü ile modern hukuk sistemlerinin temelini oluşturmaktadır. Modern hukukta, mülkiyet hakkı ile ilgili yapılan düzenlemelerin de ana kaynağı Roma Hukuku'dur. Ülkemizin de 1926 senesinde İsviçre Medeni Kanunu'nu kabul etmesi ile birlikte Roma Hukuku'nun etkisine girdiği bir gerçektir.

Roma Hukuku'nda her ne kadar mülkiyet kavramının kesin bir tanımı yapılmasa da zaman içerisinde getirilen hukuk kuralları ile mülkiyet hakkına belirli sınırlar getirilmiştir. Roma Hukuku'ndan etkilenen Türk Hukuku'nda da mülkiyet hakkının tanımı kesin olarak yapılmamış ancak çağın gereklerine uygun olarak zaman içerisinde belirli kısıtlamalar getirilmek sureti ile malike çok fazla yetki tanıyan mülkiyet hakkı sınırlandırılmıştır.

Çalışmamızda da gerek Roma Hukuku'nda gerekse Türk Hukuku'nda mülkiyet hakkının hukuk sistemindeki yeri, malike tanımış olduğu yetkiler ve mülkiyet hakkına getirilen sınırlar incelenmiştir.

Mülkiyet hakkına kamu hukuku ve özel hukuk kurallarınca birtakım sınırlamaların getirildiği bilinmektedir, bu bakımdan çalışmamızın daha anlaşılır olması amacıyla şu sıra takip edilmiştir;

Birinci bölümde Roma Hukuku'nda mülkiyet hakkının ne olduğu incelenmiş, Roma'da mülkiyet kavramı hakkında tarihi bilgi verilmiş, mülkiyet çeşitleri izah edilmiştir. Kamu ve özel hukuktan kaynaklanan mülkiyet hakkına getirilen sınırlamalar ayrı ayrı incelenerek, bu sınırlamaların neler olduğu üzerinde durulmuştur.

İkinci bölümde, Türk Hukuku'nda mülkiyet kavramı üzerinde durulmuş, Türk Hukuku'nda mülkiyet hakkına getirilen sınırlamalar, Roma Hukuku'nda olduğu gibi kamu hukuku ve özel hukuk bakımından getirilen sınırlamalar olmak üzere iki ana başlık altında incelenmiştir.

1. BÖLÜM

ROMA HUKUKUNDA MÜLKİYET VE SINIRLANDIRILMASI

I. GENEL OLARAK MÜLKİYET HAKKI

Bütün hukuk sistemlerinin kendilerine göre mülkiyet kavramı mevcuttur. Malikin kim olacağı, malikin sahip olduğu eşya bakımından yetkilerinin neler olacağı konusu devletin ekonomisini ve toplumun sosyal yaşantısını yakından ilgilendirmektedir. Mülkiyetin ne olduğu hususunda devletin özel hukuk düzenlemelerinin yanı sıra kamu hukukuna ilişkin düzenlemeleri önem arz etmektedir[1].

Roma Hukuku'nda, Türk Hukuku'nda olduğu gibi mülkiyet hakkının kesin olarak tanımı yapılmamıştır[2]. Mülkiyet hakkı Roma Hukukunda bir kimsenin eşya üzerinde sahip olduğu en geniş hak olarak bilinmekteydi. İnsanlar, en geniş imkânlar sunan mülkiyet hakkına, sosyoekonomik anlamda güçlü olabilmek için tarihin her döneminde sahip olmak istemiştir[3].

Mülkiyet hakkına sahip olan kimse bu hakkını hukuk kuralları ile sınırlandırılmamış olan alanlarda istediği gibi kullanır, malikin sahip oldukları ile neler yapabileceğini sayma imkânı bulunmadığı gibi mülkiyetin tam bir tanımından bahsetme olanağı da yoktur[4].

---

[1] ESENER, Turhan – GÜVEN, Kudret, Eşya Hukuku, Ankara, 2012, s.165.
[2] 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 683'üncü Maddesi ilk fıkrası *"Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir."* şeklinde düzenlenmiştir, mülkiyet hakkının tanımından ziyade, malikin haklarının açıklandığı görülmektedir.
[3] GÜNAL, Nadi, Roma Hukukundan Günümüze Kazandırıcı Zamanaşımı ile Mülkiyetin İktisabı, Ankara, 2006, s.7.
[4] ERDOĞMUŞ, Belgin, Roma Eşya Hukuku, İstanbul, 2009, s.36.

Roma Hukuku'nda mülkiyet hakkının tarihçesi incelendiğinde sürekli olarak gelişmekte ve değişmekte olduğu görülecektir.

Roma'nın ilk dönemlerinde şeyin sahiplenilmesi;

"*Res mea est"*

*"*Şey benimdir." şeklinde ifade edilirdi.

İlerleyen dönemlerde "*Propriates" yani "*mülkiyet" kelimesi ile ve "*Dominium"*[5] *"*mülkiyet" kelimesi ile ifade ettiler, genel olarak kelimelerin ortak anlamı "sahiplik", "efendilik" olarak tanımlanabilir[6].

Romalılara göre mülkiyetin ilk doğuşu savaş ganimetleri ile olmuştur. *Legis actio Sacramento in rem*'de[7] de mülkiyeti temsilen *festuca*[8] gösterilmesi de mülkiyet hakkının temelinin savaş ile ilgili eşyalar olduğunun göstergesidir[9].

Roma'nın ilk dönemleri bakımından genel olarak bireysel anlamda mülkiyetten söz etme imkanı bulunmamaktadır. Mevcut malların genellikle bireyin değil kolektif anlamda topluluğun mülkiyetinde olduğu düşünülürdü. Zamanla *tribus* (aşiret) ve *gens* (kabile) topluluklarının dağılması ile birlikte sadece *familia* (aile) toplulukları kalmıştır dolayısı ile artık kolektif mülkiyet *patres familias'ın* (aile reisi) şahsında kendisini göstermiştir[10].

Roma halkının genel olarak tarımla uğraştığı Roma'nın ilk dönemlerinde mülkiyet kavramı daha geniş düşünülmekteydi ve zilyetlik kavramı ile tam olarak ayrımı yapılmamıştı. Mutlak mülkiyet kavramından önceki dönemlerde mülkiyetin

[5] Bir kimsenin sahip olduğu mallar üzerindeki hâkimiyeti. (UMUR, Ziya, Roma Hukuku Lügatı, İstanbul, 1983, s.60.)
[6] DI MARZO, Salvatore (Çev.UMUR Ziya), Roma Hukuku, İstanbul, 1959, s.243.
[7] Ayni haklar ve aile hukukuna ait mutlak haklar konusundaki uyuşmazlıkların çözüldüğü dava.
[8] Değnek, mızrak.
[9] UMUR, Ziya, Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul, 1999, s.418.
[10] UMUR, Ziya, Roma Eşya Hukuku, İstanbul, 1983, s.23.

kime ait olduğu anlaşmazlığı üzerine açılan *legis actio*[11] davasında hakim anlaşmazlığı iki kişi arasında çözmeye çalışmakta, dava sonunda ise mülkiyetin iki kişiden birisine ait olduğuna karar vermekteydi, mutlak mülkiyet anlayışı ile birlikte artık malın üçüncü bir kişiye de ait olabileceği hususu gündeme gelmiştir.

Roma'nın ilk dönemleri bakımında, zilyetliğin gelişmiş hali olarak tanımlanabilecek mülkiyet anlayışı Cumhuriyet döneminden itibaren mutlak mülkiyet anlayışı olarak evrilmiştir. Cumhuriyetin sonlarına doğru ise mülkiyet *dominium* ve *proprietas* olarak ifade edilmiştir[12].

Mülkiyet kavramını ifade eden en eski Roma Hukuku teriminin *mancupium* veya *mancipium* olduğu düşünülmektedir. *Mancipium* terimi kaynağını *manus* kelimesinden almaktadır. *Manus* kralın, pater familias'ın[13] gücünü ifade etmektedir. *Mancipium* Roma Hukuku'nda her ne kadar belirli mallar için kullanılmış olsa da modern hukukta tam olarak karşılığı bulunmamaktadır. Zaman içerisinde mülkiyet ile ilgili kavram gelişmiş ve bir güçten ziyade eşya üzerinde hak sahibi olma biçimini almıştır. *Mancipium* eski Roma Hukuku'nda kullanılmış olsa da klasik Roma Hukuku'ndan itibaren kullanılmamaya başlamış, Iustinianus Hukuku'nda hiç kullanılmamıştır[14].

Cumhuriyetin son dönemlerinde ve ilk imparatorluğun başlangıcında *mancipium* kavramı yerine *dominium* kavramının kullanıldığı görülmektedir. *Dominium* esas olarak aile reisinin aile üzerindeki hakimiyeti anlamını taşımakla birlikte kişinin

[11] *Actio* (dava) : Hak sahibi kimsenin, hakkının gasp edilmesi karşısında, hukuku tesis etmekle görevli makama müracaat ederek, hakka sahip olduğunu, sahip olduğu hakkını kullanmasının engellendiğini, hukuk çerçevesinde belirlenen yaptırımların hakkını kullanmasını engelleyen kimselere karşı uygulanmasını talep etmesidir. Başka bir ifade ile *actio* bir şeyin yapılmasına veya yapılmamasına dair talebin yargı önünde ifade edilmesidir. (Bkz. GÜRTEN, Kadir, Roma Hukukunda Hakkaniyet, Ankara, 2008, s.91-92.)

[12] ERDOĞMUŞ, Belgin, Roma Eşya Hukuku, İstanbul, 2009, s.40.

[13] Aile babası, aile reisi, aile bireyleri üzerinde otorite sahibi olan kimse (UMUR, Ziya, Roma Hukuku Lügatı, İstanbul, 1983, s.153.)

[14] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.8-9.

kendi malları üzerinde kurmuş olduğu hakimiyeti de ifade etmektedir[15]. Mülkiyet *mancipium* kavramının sadece bir bölümünü ifade etse de *dominium* eşya ile ilişkilendirilen bir kavramdır. Romalılar eşyanın kendisinin bir kişiden diğerine geçmesi sonucunda mülkiyetin devredildiğini kabul ederlerdi, zamanla eşyanın aidiyetini belirten *proprietas* kavramı ortaya çıkmıştır. *Dominium* mal ile ilgili hakimiyeti belirtmekteyken *proprietas* bu hakimiyetin sadece bir kişiye ait olduğunu belirtmektedir[16].

Klasik dönemde, görüş ayrılıkları olmakla birlikte genel olarak *Quirites* ve *preator*[17] mülkiyeti olmak üzere iki tür mülkiyet kavramı olduğu kabul edilmektedir. Karadeniz de Roma Hukuku'nda farklı mülkiyet kavramları olduğu, ekonomik, sosyal ve siyasal gerekçelerle *ius civile* mülkiyeti ile birlikte *ius gentium, eyalet* ve *preatör* mülkiyetleri kavramlarının varlığından söz etmektedir[18].

Ius civile mülkiyeti için üç koşul gerekliydi ilki, mülkiyet hakkına sadece Roma vatandaşları sahipti, yabancılar mülkiyet haklarını ancak kendi devletlerinin hukuku kapsamında elde ederlerdi, ikincisi mülkiyet hakkı her eşya bakımından kurulamaz, sadece kişisel mülkiyete konu olabilecek şeyler üzerinde mülkiyet hakkı tesis

[15] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.10.
[16] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.12-14.
[17] Cumhuriyetin ilk zamanlarında ordunun önünde gitmeleri nedeni ile *consullere* verilen isim, M.Ö. 367 yılında üçüncü *consüllük* olarak *magistraya* verilen isim haline gelmiştir, şehirde kalarak Romalılar arasında çıkan uyuşmazlıkları hakime göndermekle görevlilerdi, M.Ö. 242 yılında yabancıların kendi arasında ve yabancıların Romalılar arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkları çözmek üzere ikinci bir *consüllük* oluşturulmuştur. *Preatorların* her yıl yayınladıkları *edictum* ile birlikte *preator hukuku* ortaya çıkmıştır. M.S. 130 yılında *preator* faaliyetleri sona ermiştir. (UMUR, Ziya, Roma Hukuku Lügatı, İstanbul, 1983, s.153.)
[18] KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan, Hukuk Öğretimi Bakımından Roma Hukuku, AÜHFD., c.XXVI, 1969, sayı 1-2, s.336.

edilebilirdi, son olarak mülkiyetin ne şekilde kazanacağı hususu sınırlandırılmıştı, sadece bu kazanım yolları kapsamında olanlar geçerli kabul edilmekteydi[19].

Ius civile mülkiyetini kazanmak için yapılması öngörülen usul işlemleri özellikle ticaret ile daha fazla uğraşmaya başlayan Roma halkı için oldukça hantal kalıyordu bunun üzerine genel olarak *preator* mülkiyeti yaygınlaşmaya başlandı[20].

Zamanla devletçiliğin gelişmesi ve imparatorluğun gücünün artması neticesinde mülkiyet hakkına sahip olan kimseler kamu menfaati ve meşru çıkarlar gibi kavramlar ile sınırlandırılmıştır[21]. Son imparatorluk devrinde gerçek kişilerin dışında tüzel kişilere de mülkiyet hakkı tanınması, devletin mülkiyet hususunu detaylı şekilde kurallara bağlaması ve özellikle malik olan kimselerin haklarının kamu yararı gerekçesi ile sınırlandırılması dikkat çekicidir.

İmparator Caracalla'nın Roma vatandaşlık hukukunu tüm imparatorluğa yayması ile *lus gentium* önemsizleşmiş, klasik sonrası dönemde eyaletlerin anavatan ile aynı duruma gelmesi ile eyalet mülkiyeti kavramı önemsizleşmiş, *preator mülkiyeti* ile *ius civile'nin* birleşmesi neticesinde *preatör mülkiyeti* yok olmuştur. Sonuç olarak Iustiniaus hukukunda mevcut tek tür mülkiyet hakkı tüm Roma vatandaşlarını ve her türlü eşyayı içerisinde barındırmaktaydı ve bu hali ile günümüz hukukundaki şeklini almıştır[22].

[19] ERDOĞMUŞ, Belgin, Roma Eşya Hukuku, İstanbul, 2009, s.41-42.
[20] ERDOĞMUŞ, Belgin, Roma Eşya Hukuku, İstanbul, 2009, s.42.
[21] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.41.
[22] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.47.

II. ROMA MÜLKİYETİNİN SINIRLARI

Mutlak olarak kabul edilen mülkiyet hakkına *civitas* veya komşuların faydasına olacak şekilde örf ve adet veya kanunlarca önemli kısıtlamalar getirilmiştir. Kimi zaman devletin kamu yararını gözeterek mülkiyet hakkına yaptığı birtakım müdahalelerle bireylere veya mülkiyet sahibi topluluklara zarar verdiği bilinmektedir[23].

Roma kaynakları genellikle arazi malikinin arazisinde yapabileceği faaliyetler ve komşu malikler ile münasebetleri üzerinedir. Dolayısı ile arazi malikinin kendi sınırları içerisinde yapabileceği faaliyetler genel olarak Roma mülkiyetinin sınırlarını teşkil eder. Sınırları belirli olan özel arazi mülkiyetine Roma'nın ilk dönemlerinde dahi rastlamak mümkündür. Roma'da mülkiyet hakkına dair ilk sınırlamalar, arazi malikinin arazi ile ilgili sahip olduğu haklarını keyfi olarak kullanamayacağı ile ilgilidir[24].

Mülkiyet hakkı sahibinin sahip olduğu haklara ilişkin sınırlamaların taşınmaz mülkiyeti ile ilgili olasının birtakım nedenleri bulunmaktadır. Bu nedenlerin başında gayrimenkul malikinin mülkü içerisinde icra edeceği faaliyetlerin komşu malike etkileridir. Söz konusu etkinin en aza ve kabul edilebilir seviyeye indirilmesi amacı ile malikin haklarına müdahil olunması gerekmektedir. Mülkiyet hakkının sınırlandırılması aynı zamanda kamu düzeninin sağlanması bakımından da araç teşkil etmektedir. Gerek Roma zamanında gerekse günümüzde hayatın devamı açısından en gerekli maddeler topraktan elde edilmektedir. Topraktan elde edilen

[23] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.53.
[24] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.54.

ürünlerin belirli kurallara bağlanarak kamu düzeninin sağlanmasının, ekonomik anlamda da kamuya faydalı olacağı muhakkaktır[25].

Mülkiyete yapılan müdahalenin, özellikle gayrimenkul maliklerinin kimler olabileceği ve ne gibi haklara sahip olabileceği hususu siyasi anlamda da devlet otoritesinin tesisi bakımından önem arz etmektedir. Günümüzde dahi yabancıların gayrimenkul sahibi olmaları birçok hukuk sisteminde çeşitli kurallara bağlanmak sureti ile kısıtlanmaktadır[26].

Roma'da mülkiyet hakkına dair sınırlamaların sadece yapmaktan men etme, yapmama seklinde değil, *in faciendo* şeklinde de olduğu bilinmektedir. Örneğin Cumhuriyet döneminde köylü tarlası veya ağaçları ile ilgilenmez ise köylüye farklı birtakım yükümlülükler getiriliyor şayet bu yükümlülüklerini de yerine getirmez ise aşağı sınıfa dahil ediliyordu. Bu yaptırımlar karşısında köylü sahip olduğu araziyi boş bırakmıyor, ağaçlarının bakımını yapıyor ve dolayısı ile üretime katkıda bulunuyordu[27].

Roma'da zaman içerisinde değişiklik gösteren siyasal, sosyal ve ekonomik şartların etkisi ile kamu yararının, kişi yararına nazaran daha önemli olduğu kabulü doğrultusunda, VII Levha Kanunu'ndan itibaren mülkiyet hakkına farklı şekillerde ve farklı ölçülerde birçok sınırlama getirildiği görülmektedir[28].

Devletin mülkiyet hakkına hangi ölçüde müdahale etmesi gerektiği hususu günümüzde dahi tartışma konusudur.

---

[25] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.55.
[26] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.56.
[27] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.56-57.
[28] KARADENİZ ÇELEBİCAN, Çağdaş Mülkiyet Anlayışı Dolayısıyla Roma Mülkiyetinin Yeniden Değerlendirilmesi Zorunluluğu, BATİDER, Aralık 1986 C. XIII, s.168.

Roma'da, maliklerin mülkiyete ilişkin haklarını toplum faydasına olacak şekilde kullanmasını *censor'lar*[29] denetlerdi.[30]

Censor'ların denetimlerinin azalması ile birlikte zamanla kontrol de tam anlamı ile icra edilememiştir. Hatta bir dönem Roma vatandaşlarının lüks masraflarını kontrol edebilmek amacı ile kanun çıkarılmış ancak aynı dönemde hakimlerin de herkesin malını dilediği gibi kullanma hakkının olduğunu savunmaları sonucunda lüks harcamaların önüne geçilememiştir. Kişilerin sahip oldukları hakkını diledikleri gibi kullanabilecekleri hususunda bazı söylemler ortaya atılmıştır. Bu söylemler;

D. 50.17.55

"Nullus videtur dolo facere, quo suo iure utimur."

"Sahip olduğu hakkını kullanan kişi kötü niyetli kabul edilmez."

D. 50.17.55

"Neminem laedit, qui suo iure utitur"

"Hakkını kullanan kimse başka bir kimseye zarar vermez."

D. 50.17.55

"Non videtur vim facere, qui suo iure uititur."

*"*Hakkını kullanan kişi kuvvete başvurmuş kabul edilemez."

[29] Censor, Roma'da beş yılda bir yurttaşların sahip oldukları servetlerin sayımını (census) yapmak, kaydını tutmak, senatörlerin listesini belirlemekle yükümlü memuriyete verilen isimdir.

[30] ERDOĞMUŞ, Belgin, Roma Eşya Hukuku, İstanbul, 2009, s.48.

D. 50.17.55

"Suo iure uti nemo prohibetur."

"Hakkını kullanan kişi engel olunamaz"

Ancak her ne kadar hakkın kullanılmasına sınır getirilmemesi hususu yaygınlaşmış gibi görünse de hakkın kötüye kullanılmaması gerektiği prensibine Roma Hukuku'nun birçok alanında karşılaşmak mümkündür[31].

Bir kimsenin sahip olduğu hakkı kötüye kullanmaması prensibine günümüzde birçok devletin Medeni Kanunu'nda yerini almıştır. Roma Hukuku'nda ise bu prensip şu metinlerde ifade edilmektedir;

Ius. Ins., 1.8.2

"*Expedit enim rei publicae, ne quis re su amale utatur."*

"İnsanların mallarını kötü kullanmamaları devletin menfaatinedir."

Gai. Ins., 1.53

"*Male enim nostro iure uti non debemus."*

"Haklarımızı kötü bir şekilde kullanmamalıyız."

D. 6.1.38

"*Neque malitiis indulgendum est"*

"Kötü niyet hoş karşılanmaz."[32]

[31] ERDOĞMUŞ, Belgin, Roma Eşya Hukuku, İstanbul, 2009, s.49.
[32] UMUR, Ziya, Roma Eşya Hukuku, İstanbul, 1983, s.31.

Roma Hukuku'nda mülkiyet hakkının sınırlandırılması kamu hukukundan kaynaklanan sınırlandırmalar ve özel hukuktan kaynaklanan sınırlandırmalar şeklinde incelenmiştir.

1) KAMU HUKUKUNDAN KAYNAKLANAN SINIRLANDIRMALAR

Günümüz hukuk sistemlerinde olduğu gibi Roma Hukuku'nda da özellikle kamu yararı fikri gözetilmek sureti ile birtakım sınırlamalar getirilmiştir. Bu kısıtlamalardan kamu hukukuna ilişkin olanlarını kişiler kendi aralarında yapacakları hukuki işlemle ortadan kaldırmaları mümkün değildi[33].

Kamu hukukuna dair konulmuş kuralların bireylerce değiştirilemeyeceği hususu şu cümlede açıkça ifade edilmiştir.

D. 2.14.38

"Ius publicum privatorum pactis mutari non potest"

"Kamu hukuku bireylerin anlaşmaları ile değiştirilemez."

Kamu hukuku alanında yapılan sınırlamalara kısaca değinecek olursak, VII Levha Kanunu'nda ölülerin şehirlere defni ile ilgili birtakım sınırlamalar getirildiği, hayati öneme sahip tarım arazilerinin devri, işletilmesi bakımından devletin müdahalesinin olduğu görülecektir[34].

Cumhuriyet devrinin sonlarına doğru özellikle özgür bırakılan köle nüfusundaki artışın önüne geçmek maksadı ile köle sahiplerinin köle azat etme hakkının belirli kurallara bağlanmak sureti ile sınırlandırıldığı bilinmektedir.

Devletin, kişilerin özel mülkiyetinde bulunan mallarına müdahaleden mümkün olduğunca kaçındığı ancak kamu yararının zorunlu kıldığı yol yapımı, su kanalı

[33] ERDOĞMUŞ, Belgin, Roma Eşya Hukuku, İstanbul, 2009, s.50.
[34] ERDOĞMUŞ, Belgin, Roma Eşya Hukuku, İstanbul, 2009, s.50.

inşaatı gibi gereklilikler karşısında kişilerin özel mülkiyetine belirli kurallar dâhilinde[35] müdahale ettiği dolayısı ile özel mülkiyet sahibi kimsenin mülkiyetinde bulunanı kullanmasını kısıtladığı görülmektedir[36].

Mülkiyet hakkına ilişkin kısıtlamalar, maden işletmelerinde, nehir kıyılarının kullanımında, bina inşaatında da karşımıza çıkmaktadır.

Kamu hukukuna ilişkin mülkiyet hakkına yapılan sınırlamalar; gayrimenkullerle ilgili sınırlamalar, dini sebeplerle sınırlamalar ve köle mülkiyeti ile ilgili sınırlamalar olmak üzere üç ana başlık altında incelenecektir.

a) Gayrimenkullerle İlgili Sınırlamalar

i. Kamulaştırma

Kişiye ait olan bir malın bedeli mukabilinde kamusal mal yapılması işlemine kamulaştırma (istimlak) denilmektedir.

Kamulaştırmada kişi yararı ile kamu yararı karşı karşıya gelmektedir. Bu iki yarar arasında belirli bir dengenin sağlanarak bireyin kamu karşısında veya kamunun birey karşısında haksızlığa uğramaması sorunu her hukuk sistemince çözülmesi gereken önemli hususların başında gelmektedir[37].

Modern hukuk sistemlerinde mülkiyet hakkının kısıtlanması sonucunu doğuran kamulaştırmanın sınırları anayasa ve bu çerçevede çıkarılan kanunlar tarafından

[35] Roma Hukukunda günümüzdeki gibi istimlakı düzenleyen bir Kanun bulunmamakla birlikte zorunluluk halinde, senatonun kararı doğrultusunda kişinin mülkiyetinde bulunan bir arazi devlet mülkiyetine geçirilebilirdi. (Bkz. OĞUZOĞLU, Cahit, Roma Hukuku, Ankara, 1959, s.147.)

[36] ERDOĞMUŞ, Belgin, Roma Eşya Hukuku, İstanbul, 2009, s.50-51.

[37] KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan, Roma'da Kamulaştırma ve Kamu Yararı Düşüncesi, Ankara, 1975, s.2.

çizilirken Roma Hukuku'nda bu şekilde bir yapılanmadan söz etme imkânı bulunmamaktadır[38].

Roma'nın bütün dönemlerinde (Krallık, Cumhuriyet, Principatus, İmparatorluk) devletin yetkileri ekonomik ve siyasi koşullar ışığında belirlenmiştir.

Roma Hukuku'nda kamulaştırma ile ilgili açık kuralların yokluğu kamulaştırma kavramının Roma Hukuk sisteminde olup olmadığı konusunu tartışılır hale getirmiştir. Romanistlerin bir kısmı kamulaştırmanın varlığını kabul ederken bir kısım romanist ise kamulaştırma kavramının Roma Hukuku'nda mevcut olmadığı görüşündedir.

Kamulaştırmanın olmadığı görüşünü savunanların dayanağı Augustus, Venafrano'nun bir su kemeri inşasında malikin rızası olmadan özel mülkiyete kamunun müdahil olamayacağı hakkındaki hükmüdür[39]. Roma Hukuku'nda kamulaştırmanın varlığına dair örnekler bulmak mümkündür. M.Ö. 181 yılında özel mülkiyete tabi bir alanda yapılan kazı çalışmasında bulunan kitapların içeriğinin yayılmasını engellemek isteyen *preatorün* mülkiyet sahibine tazminat ödemek sureti ile yaktırılması kararını verdiği anlatılmaktadır[40]. Benzer şekilde Ceasar'ın emri ile İspanya'nın bir şehrinden geçirilecek olan su yolu ile ilgili *Magistraya* geçidi istimlak etme yetkisinin verildiği bilinmektedir[41].

[38] KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan, Roma'da Kamulaştırma ve Kamu Yararı Düşüncesi, , Ankara, 1975, s.3.
[39] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.98-99., KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan, Roma'da Kamulaştırma ve Kamu Yararı Düşüncesi, Ankara, 1975, s.7.
[40] KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan, Roma'da Kamulaştırma ve Kamu Yararı Düşüncesi, ,Ankara, 1975, s.9-10.
[41] KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan, Roma'da Kamulaştırma ve Kamu Yararı Düşüncesi, Ankara, 1975, s.14.

Cumhuriyet döneminde ise yüksek şekilde inşa edilen binaların tapınakları kapatması nedeni ile belirli bir tazminat ödenmesi sureti ile yüksekliklerinin düşürülmesi Roma'da kamulaştırmanın varlığını işaret etmektedir[42].

Kölelere dair yapılan düzenlemelerde kölelerin belili durumlarda azat edilmelerine zorlanması veya devlet tarafından kölelere çeşitli gerekçeler ile bedelleri ödenmek sureti ile el konulması Roma'da yapılan kamulaştırmaya örnektir[43].

Roma'da yapılan kamulaştırma faaliyetlerin devlet tarafından mutlak suretle ödenen bedelden söz etme imkanı bulunmamaktadır. Bir *senatus* kararında, su kemeri inşa edilirken, su kemerinin geçtiği özel mülkiyete tabi arazilerin maliklerinden alınmadığı sadece su kemerinin geçmesine katlanması yönünde maliklerin zorlandığı ifade edilmektedir[44].

Klasik sonrası dönemde, kamulaştırma dolayısı ile özel mülkiyet hakkı sahibinin söz konusu hakkına devlet tarafından yapılan müdahalelerin gerekçesinin "kamu yararı" olduğunun ifade edildiği görülmektedir.

Özel mülkiyete devletin müdahalesinin temel dayanağı her ne kadar kamu yararı olsa da kamu yararının bulunmadığı ancak kamulaştırmanın gerçekleştiği durumlarda malikin sınırlı olarak itiraz hakkına sahip olduğu görülmektedir[45].

M.S. 398 yılında şehri daraltan, giriş kapılarından geçişi engelleyen, şehir duvarları ile bitişik durumda olan ve yangın ile düşman tehlikesini arttıran binaların

---

[42] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.99.
[43] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.100.
[44] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.100-101.
[45] KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan, Roma'da Kamulaştırma ve Kamu Yararı Düşüncesi, Ankara, 1975, s.33-34.

yıkılması imparator tarafından emredilmiştir[46]. Burada görüleceği üzere yıktırmanın gerekçesi yangın ve düşman tehlikesi olarak açıkça belirtilmiştir[47].

Roma'da özel mülkiyet sahibi kimsenin iradesi, devlet gücü kullanılmak sureti ile mülkiyetinde olanın kamu mülkiyetine geçirilmesi yönünde baskı altına alınıyordu. Mülkiyet sahibinin iradesinin baskı altına alınması hususu, Roma'da toplum örgütlenmesinin temelini oluşturan *genslerin* özel mülkiyet haklarına devletin ancak onların rızalarını almak sureti ile müdahale edebilmesi ile açıklanabilir[48]. Modern hukukta istimlakı devlet zoru ile yapılan alım satım sözleşmesi olarak tanımlayan görüş, Roma Hukuku'ndaki istimlak biçimi gibidir[49]. Ayasofya'nın yapımı esnasında yıktırılması gerekli olan evlerden birisinin maliki evinin yıkılmasına izin vermemiş, bunun üzerine Iustinianus söz konusu malikin tutuklanmasını emretmek sureti ile mülkiyetinde bulunan evi devretmeye zorlamıştır[50].

Roma'da devletin özel mülkiyete müdahalesinin *imperium*[51] ve *coercitio'ya*[52] dayandığı görülmektedir. Devlet *imperium* yetkisi ile özel mülkiyet sahibi kişilerin mülkiyetlerini kamu yararı gerekçesi ile devlete devretmeye zorlamaktaydı, şayet kişi devretmekten kaçınırsa bu kez *coercito'ya* başvurulmak sureti ile devrin gerçekleşmesi sağlanmaktaydı[53].

---

[46] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.110.
[47] KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan, Roma'da Kamulaştırma ve Kamu Yararı Düşüncesi, Ankara, 1975, s.22.
[48] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.106
[49] KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan, Roma'da Kamulaştırma ve Kamu Yararı Düşüncesi, Ankara, 1975, s.38-41.
[50] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.113.
[51] Egemenlik.
[52] Ceza tehdidi ile zorlamak, cezalandırmak.
[53] KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan, Roma'da Kamulaştırma ve Kamu Yararı Düşüncesi, Ankara, 1975, s.30.

Toplum yararının birey yararına kıyasla daha üstün olduğu yol, köprü ve suyolu yapımında kamulaştırmanın kaçınılmaz olduğu düşünülmekteydi[54].

Görüldüğü üzere Roma'da ve modern hukukta kamulaştırma arasında büyük farklar bulunmaktadır. Modern hukukta kamulaştırma belirli ve mutlak kurallara bağlanmıştır. Özel mülk sahibi kimse kamulaştırma gerekçelerini ve kamulaştırma sırasında ve sonucunda ortaya çıkacak hukuki durumu öncesinde konulmuş kurallar sayesinde bilir, aynı şekilde devlet de hangi gerekçeler ile nereleri, nasıl kamulaştıracağını bilmektedir. Roma'da ise kamulaştırma ile ilgili sadece genel kurallar konulması nedeni ile farklı kamulaştırma kararlarına rastlamak mümkündür. Modern hukuk ile Roma arasında kamulaştırma ile ilgili diğer bir fark ise bedel ile ilgilidir. Modern hukukta kamulaştırmanın şekli ne olursa olsun temel husus özel mülkiyet sahibine kamulaştırma ile ilgili bedelin ödenmesidir[55].

Roma'da ise bedel konusunda belirlenen kesin kuralların olmayışı nedeni ile bedel bazen para olarak ödeniyor, bazen de bedel ödenmeksizin malik trampaya zorlanıyordu.

M.S. 312 yılında bir emirnamede hamam yapımı maksadı ile özel mülkiyete tabi bazı arazilerin kamulaştırıldığı, özel mülkiyet sahibi maliklere ise bedel olarak eski bir kilisenin verildiği ifade edilmektedir. Başka bir emirnamede ise kule inşaatı maksadı ile birtakım arazilerin kamulaştırıldığı, kamulaştırma sonucunda bedel yerine arazi maliklerine kuleyi kullanma hakkı tanındığı belirtilmektedir[56].

Sonuç olarak Roma Hukuku'nda kesin olarak belirli bir kurala bağlanmasa da mutlak mülkiyet fikri karşısında özel mülkün sınırlandırılması ile istimlak

[54] JONES, J.WALTER, Expropriation In Roman Law, Oxford, 1929, s.516.
[55] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.107.
[56] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.113.

kurumunun ortaya çıktığı ve son imparatorluk devrinde kabul edildiği, devletin kamu yararı ve kamu zorunlulukları gerekçesi ile istimlak kurumuna sık sık başvurduğu bir gerçektir[57].

ii. Binalar İle ilgili Sınırlamalar

Birlikte yaşamak durumunda olan komşular bakımından Roma Hukuku birtakım kısıtlamalar getirmiştir, özellikle şehirler nüfusunun artması ve genişlemesi farklı sınırlamaları beraberinde getirmiştir.

İmparatorluk döneminde bina inşaatları önem kazanmıştır. XII Levhaya göre iki bina arasına en az 2,5 ayak mesafe bırakılması gerekmekteydi[58].

İki yapı arasına mesafe bırakılması hususu Digesta'da şöle ifade edilmiştir;

Digesta, 12.2.14

"*Papirus Iustus libro primo de constitutionibus Imperatcres Antoninus et Veres Augusti rescripserunt in area, quae nulli servitutem debet, posse dominium ve lalium voluntate eius aedificare intermisso legimito spatio e vincina insula.*"

"İmparator Antoninus ve Severus Augustus'un emirleri gereğince, herhangi bir kimsenin irtifak hakkının olmadığı boş arazi üzerinde malik veya malikin rıza göstereceği herhangi birisi kendi mevkii ile komşu bina arasındaki kanuni mesafeyi bırakmak koşulu ile inşaat yapmakta özgürdür."[59]

Binalar arasında bırakılan mesafe hava akımını sağlamakta aynı zamanda yangınlardan binaları korumaktaydı. Galyalıların Roma'yı yakmasından sonra

[57] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.113.
[58] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.115.
[59] COOPER, John Cobb, Roman Law And The Maxim "Cujus Est Solum" In InternationalAir Law, Montreal, 1952. s.12.

binalar arasında konulması gereken mesafelere riayet edilmemiştir. İstanbul'daki yangından sonra evlerin belirli mesafede inşa edilmesi kuralı yeniden yürürlük kazanmış hatta bırakılması gereken mesafe arttırılmıştır. Son imparatorluk zamanında binalar arasında bırakılması gereken mesafe 12 ve 15 adım olarak belirlenmiştir[60].

Arcadius, özel mülkiyete veya kamu mülkiyetine tabi binalar arasına 15 ayak mesafe bırakılması talimatı vermiştir. Bu emre aykırı olarak inşa edilen binaların yıkılması sureti ile malzemelerine el konulmuştur. Zeno ise evler arasında 12 ayak mesafe bırakılmasını emretmiştir. 12 ayak mesafe bırakılmadığı sürece eve pencere açılması yasaklanmıştı[61].

Binalar hakkındaki diğer bir sınırlama ise, binaların korunması ile ilgilidir. Bilindiği üzere Romalılar şehir estetiğine önem vermekteydi ve bu estetiğin bozulmaması amacı ile maliklere birtakım sınırlamalar getirilmiştir. Şehrin güzelliğinin korunması hususu Roma'da;

"ne urbs ruinis deformetur"

"Şehir, yıkıntılar ile bozulmasın." şeklinde ifa edilmekteydi[62].

XII Levha kanununda başkasının evinin yapımında kullanılan kirişin, kiriş malikince alınmasına engel olunmaktadır. Kiriş maliki başkası tarafından kullanılan kirişlerin binadan ayrılmasını talep edemiyordu ancak kullanan kişiye karşı kiriş

[60] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.115-116.
[61] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.116.
[62] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.118.

değerinin iki katını talep etmesi için dava hakkı tanınmıştı. Iustinianus döneminde malzemesi rızası alınmadan kullanılan maliklere dava hakkı tanınmıştır[63].

İmparatorluk döneminde günümüz şehircilik anlayışını da etkileyen modern şehirciliğin temelleri atılmıştır.

Bina inşasında önceleri tahta önemli bir yapı taşı iken zamanla tahtanın yerini mermer sütunlar almıştır. Mermerin binalarda çok sık kullanılması ile bina inşasında kullanılan lüks malzeme kalemlerinde de artış yaşanmıştır. Maliyetleri hızla artan binaların keyfi olarak önüne geçilmek istenmiş ve binaların yıkılmasına önemli ölçüde sınırlama getirilmiştir[64].

Binaların yıkılması sureti ile bina yapımında kullanılan malzemelerin satılması ilk imparatorluk döneminde yasaklanmıştır, bu yasak ile eski binaların muhafazası sağlanmıştır. Bu sınırlama mülkiyet hakkına ve sözleşme özgürlüğüne getirilen önemli sınırlamalardandır. Roma hukuku kaynaklarında bakımsızlık nedeni ile tehlikeli durumda olan bina maliklerinin bakım yaptırması gerektiği, yaptırmaması durumunda ise mülkünün satılacağı belirtilmektedir[65].

M.S. 2. yüzyılda binalardan kiriş, kalas, sütun, mermer gibi malzemelerin sökülmesine neden olan vasiyetnameler yasaklanmıştır. Iustinianus döneminde de benzer yasakların olduğu görülmektedir. Bu yasakların temel amacı şehir estetiğinin muhafazasıdır dolayısı ile Roma Hukukunda kamu yararının olduğu durumlarda malik haklarına sınırlama getirildiği görülmektedir.

[63] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.118.
[64] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.119.
[65] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.122.

Kent estetiğini bozan bakımsız binaların bakımının yaptırılması konusunda konulan kurallar, ilerleyen dönemlerde söz konusu binanın önceki haline de sadık kalınması yükümlülüğünü de getirmiştir[66].

Roma hukukunda, günümüz hukukunda da olduğu gibi bina yüksekliklerine de sınırlama getirildiği bilinmektedir.

Binalar çok yüksek inşa edilmesi durumunda eskimeleri halinde tehlike arz etmekte, onarımları zorlaşmakta, yangına karşı müdahale imkanı kısıtlanmaktaydı. Yüksek binalar ayrıca komşuların ışığını da engellemekteydi. Bu durum binaların yüksekliklerine belirli bir sınır getirilmesini zorunlu kılmaktaydı[67].

Binaların belirli bir yüksekliği aşamayacağına ve keyfi olarak tadilat yapılamayacağı hüküm altına alınmıştı[68].

Augustus bina yüksekliğinin en fazla 40 ayak olabileceğine, Zeno ise İstanbul'da bulunan bina yüksekliğinin azami 100 ayak (30 metre) olabileceğine hükmetmiştir. Iustinianus, kişilerin binalar arasındaki mesafeler ve bina yükseklikleri hakkında belirlenen kuralları, kendi aralarında yapacakları sözleşmeler ile değiştirebileceklerini kabul etmekteydi. Günümüzde ise imar mevzuatı ile ilgili hukuk kurallarının kişiler arası sözleşmeler ile değiştirilme imkânı bulunmamaktadır[69].

[66] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.124.
[67] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.124
[68] DI MARZO, Salvatore (Çev.UMUR Ziya), Roma Hukuku, İstanbul, 1959, s.248.
[69] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.127.

Justinian döneminde ise bina yüksekliğine getirilen sınırlama şu şekilde ifade edilmektedir;

"*Altius quidem aedificia tollere, si domus servitutem non habeat, dominus cius minime proibetur*"

"Evinin üzerinde irtifak hakkı bulunmadığı sürece mal sahibi kimseye bina inşa ederken yükseklik bakımından herhangi bir sınır getirilmemiştir." [70]

Son imparatorluk devrinden itibaren komşuların ışığının ve deniz manzaralarının engellenmemesi ile ilgili düzenlemeler getirilmiştir.

Iustinianus deniz gören binaların manzarayı kapatacak şekilde inşaat yapılmasını yasaklamıştır[71], bu husus mülkiyet hakkının sınırlandırılması ve hakkın kötüye kullanılması yasağı bakımından örnek teşkil etmektedir[72].

iii.Maden İşletmeleri İle İlgili Sınırlamalar

Klasik devirde malik, arazisinin alt kısmı ile ilgili herhangi bir sınıra tabi olmaksızın hak sahibiydi, klasik sonrası devirde malike önemli sınırlamalar getirildiği bilinmektedir[73].

[70] LARDONE, Francesco, Airspace Rights In Roman Law, Washington, 1931, s.458.
[71] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.128.
[72] 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2'nci Maddesi "*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz"* şeklinde hüküm altına alınmıştır. Roma hukukunda da mülkiyet hakkı gibi en geniş hakka sahip olan malikin bu hakkını kullanırken söz konusu hüküm çerçevesinde hareket etmesi sağlanmaya çalışıldığı görülmektedir.
[73] Arazinin alt kısmı ile ilgili malik haklarını kullanırken 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 718'nci Maddesi ile sınırlandırılmaktadır, bu madde "*Arazi üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsar. Mülkiyet kapsamına, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girer."* şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Ulpianus arazi malikinin izni olmadan kazı yapılamayacağı hususunu şöyle ifade etmektedir.

D.4.4.13.1

"*Si constat in tuo agro lapidicinas esse, invito te nec publico nomine quisquam lapidem caedere potest, cui id faciendi ius non est…"*

*"*Eğer arazide taş ocağının varlığı biliniyorsa, irtifak hakkının bulunmaması halinde hiç kimse senin istediğinin aksine kendisi veya kamu için taş çıkaramaz…"[74]

Klasik dönemde arazi maliki toprağın altına mutlak olarak hakimdi.

382 yılındaki Gratianus, Valentianus ve Theodosius'un emirnamesi ise şu şekildedir;

Cod.11.7.6.3

"*Cuncti, qui per privatorum loca saxorum venam laboriosis effossionibus persequuntur, decimas fisco, decimas etiam domino repraesentent…"*

"Özel mülkiyete tabi arazilerden çıkarılan taşların onda biri hazineye, onda biri ise malike verilmelidir."

Bu hüküm ile malik ile madende arama yapan kimsenin menfaatini dengeleme amacı güdülmüştür.

Madenlerde yapılacak arama faaliyeti şayet binalara zarar verir ise yasaklanmaktaydı, bu durum;

[74] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.131.

Cod. 11.7.6.3

"*Quosdam operta humo esse saxe dicentes id agere cognovimus ut defossis in altum coniculis alienarum aedium fundamenta labefactent Qua de re, si wuando huius modi marmore sub aedificiis latere dicantur, perquirendi aedem copia denegetur."*

"Eğer toprakla kaplı madenlerin derinlikleri binaların temellerini tehlikeye sokarsa, binaların altında benzer duruma neden olan mermer yatakları mevcut ise onları arama imkânı bulunmamaktadır."

Bu ilke ile devlete başka bir ifade ile idareye de sınır getirildiği görülmektedir[75].

Son imparatorluk zamanında devlet kurmuş olduğu teşekküller ile maden işletmeciliği yapmıştır. Klasik sonrası dönemde özel kişilere maden arama izni verilmesi[76] madenlerde çökme, maden yakınlarında bulunan binaların zarar görmesi, su kaynaklarının aramalardan zarar görmesi gibi birçok sonucu da beraberinde getirmiş, bu gibi durumlar hukuki anlamda ayrıca tartışma konusu olmuştur[77].

[75] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.131.

[76]Türk Hukukunda madenler ile ilgili hususlar 3213 Sayılı Maden Kanunu ile düzenlenmiştir. Bu Kanunun "*Devletin hüküm ve tasarrufu*" başlıklı 4'üncü Maddesi "*Madenler Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup, içinde bulundukları arzın mülkiyetine tabi değildir*" şeklinde, madencilik faaliyetleri ile ilgili verilecek izinler ise aynı Kanunun 7'nci Maddesinde "*Madencilik faaliyetlerinin yapılması ve ruhsatlandırma işlemlerinin yürütülmesi ile ilgili olarak yeni verilecek ruhsat alanlarına maden işletme yöntemi, faaliyetin yapıldığı bölge, madenin cinsi, yapılacak yatırımın çevresel etkileri, şehirleşme ve benzeri hususlar dikkate alınarak, temdit talepleri dahil ruhsat verilen alanlarda kazanılmış haklar korunmak kaydıyla, ilgili kurumların görüşleri alınarak Bakanlık tarafından kısıtlama getirilebilir…*" şeklinde hüküm altına alınmıştır.

[77] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.132.

iv. Nehir Kıyısında Bulunan Gayrimenkuller

Nehir kıyısında ikamet eden kimseler nehir kıyılarının faydalı kullanımını engellememek gibi bir yükümlülükleri mevcuttu[78].

Nehir kıyılarında arazileri bulunan malikler taşıma işi ile uğraşanların kıyıya yanaşmalarına, kayıklarını kıyıda bulunan ağaçlara sabitlemelerine, yüklerini boşaltmalarına izin vermekle mükelleftir, bu kısıtlama sadece kamuya ait nehir kıyıları ile ilgilidir, diğer kıyılarda bulunan arazi maliklerinin böyle bir zorunluluğu bulunmamaktadır[79].

Kamuya ait olan suları Ulpianus devamlı akışı olan sular olarak tanımlamıştır. Klasik Roma hukukunda nehirlerin tamamının kamuya ait oldukları kabul edilmiştir[80].

Hava, akarsu, deniz ve kıyısı herkesin ortak malıdır[81].

Iustinianus'a göre bütün nehir ve kıyıların kamuya aittir ve herkes tarafından kullanılabilir[82].

Digesta'da bir malikin kendi evinin hemen önünde balık avlanmasına engel olup olamayacağı hususunda münakaşa etmesi üzerine Ulpian'ın, "*Deniz ve kıyıların kullanımı müşterektir, tıpkı hava gibi.*" dediği aktarılmaktadır.

[78] JONES, J.WALTER, Expropriation In Roman Law, Oxford, 1929, s.518.
[79] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.134-135., UMUR, Ziya, Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul, 1999, s.422.
[80] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.134.
[81] RAMAGE, C.J., Roman Law, Virginia, s.883.
[82] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.134-135.

b) Dini Sebeplerle Sınırlamalar

XII Levha kanununda cesetlerin şehir surları dâhilinde gömülmesi veya yakılması dini nedenlerle yasaklanmıştı[83].

Ölülerin şehirlere gömülmesine veya yakılmasına ilişkin yasağın temel sebebinin sağlık kaygılarından ziyade ölü yakma esnasında oluşabilecek yangın tehlikesin önüne geçmek istenildiği düşünülmektedir[84].

Arazi maliki cesedi kendi arazisine gömme hakkına sahipken, arazisi şehirde bulunan malikler için gömme yasağı mülkiyet hakkına getirilen sınırlamayı teşkil etmektedir. Ceset araziye bir şekilde gömülürse artık o arazi dini yer olmakta ve mülkiyetin konusu olmaktan çıkmaktadır. Başkasının arazisine malikin izni olmadan gömülen cesetler için bu durum söz konu değildir ancak gömülen cesedin ancak rahiplerin kararı ve imparatorun emri ile çıkarılabildiği düşünüldüğünde haberi olmadan arazisine ceset gömülen malikin hakkının da kısıtlandığı görülmektedir[85].

Haberi olmadan arazisine ceset gömülen malikin, gömülen ceset nedeni ile arazisinde ticaret yapması yasaklanmaktaydı, arazisinden faydalanamayarak zarara uğrayan malike arazisinin bedelini, ceset gömen kimseden tahsil etmek için dava hakkı tanınmıştır[86].

[83] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.138., UMUR, Ziya, Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul, 1999, s.422.
[84] ROBINSON, Olive, The Roman Law on Burials and Burial Grounds, New York, 1975, s.176.
[85] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.138-139
[86] ROBINSON, Olive, The Roman Law on Burials and Burial Grounds, New York, 1975, s.178.

Mezar olan yerlere ulaşımın sağlanması için başka imkân yoksa arazi maliki geçit hakkı tanımak durumundadır. Zaruri geçit hakkı kavramından ilk defa Roma hukukunda mezarlar dolayısı ile söz edilmiştir[87].

Roma'da din adamlarının yetiştirildiği okulun, mezarlıkların toplumca kullanılan yerlerde bulunmasının yasal olmadığını ve dini yerlere bina inşa edilmesinin hukuka aykırı olduğunu bildirdiği Cicero'nun[88] anlatımlarından anlaşılmaktadır[89].

c) Köle Mülkiyeti İle İlgili Sınırlamalar

Roma hukukunda köleler;

D.4.5.3.1

"*Servus nullum caput habe"*

*"*Kölelerin şahsiyeti yoktur." şeklinde tanımlanmaktadır.

Tanımdan da anlaşılacağı üzere kişilik haklarına sahip olmayan köleler eşya statüsündeydi. Kölenin mülkiyet hakkı bulunamadığı gibi davalı, davacı[90], alacaklı veya borçlu da olamazdı. Köleye verilen zararlar eşyaya verilen zararla benzer sonuçlar doğurmaktaydı[91].

Roma'nın ilk zamanlarında köle nüfusu çok değildi ve aile fertleri ile birlikte dini merasimlere katılma hakları vardı. Kölelerin ölmesi durumunda Roma vatandaşları ile aynı muameleye tabi tutulurlardı. Ölen kölelere gerekli saygının

[87] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.140

[88] M.Ö. 106-43 yılları arasında yaşamış olan Roma devlet adamı, hukukçu olmamakla birlikte birçok davada bulunmuştur, çok iyi hazırlamış olduğu eserlerinden halen istifade edilmektedir. (UMUR, Ziya, Roma Hukuku Lügatı, İstanbul, 1983, s.36.)

[89] ROBINSON, Olive, The Roman Law on Burials and Burial Grounds, New York, 1975, s.176.

[90] "*Servus conveniri vel convenire non potest"* (D.2,11,13) Köleler, davacı veya davalı olamaz. (Bkz. DI MARZO, Salvatore, Çev.UMUR, Ziya, İstanbul, 1959, s.39.)

[91] OĞUZOĞLU, Cahit, Roma Hukuku, 1959, Ankara, s.57.

gösterilmesi hususu *Censor'lar* tarafından denetlenirdi. Kölelere dini bakımdan verilen bu hak ile zamanla kölelerin durumunun nispeten eşya statüsünden kişi statüsüne yakınlaşmasına neden olmuştur[92].

Roma hukukunda her ne kadar mülkiyete ilişkin sınırlamalar genellikle gayrimenkullerle ilgili olsa da malikin köleleri üzerinde sahip olduğu haklara da birtakım sınırlamalar getirildiği görülmektedir.

İmparatorluk devrinde kölelerin işkencelere ve maliklerince öldürülmelerine karşı korundukları görülmektedir.

Theodosian zamanında eğer köle sahibi kölesini sopa ile veya kamçı ile döverse veya onu muhafaza etmek için zincirlerse ve köle ölürse sahibinin yargılanamayacağı düzenlenmiştir ancak malikin kölesi üzerindeki hakları sınırsız değildi. Aynı dönemde köle maliki kölesini kasıtlı olarak taşla, silah kullanarak öldürücü şekilde yaralamak sureti ile ya da zehirleyerek veya vahşi hayvanlarca hırpalatmak sureti ile veya yakarak barbarca öldürürse malik cinayetle suçlanırdı[93].

Malikin köle üzerinde sahip olduğu haklarını kötüye kullanmaması başka bir ifade ile hakkın kötüye kullanılması yasağı hukuk tarihine ilk defa Roma'da gündeme gelmiştir[94]. Benzer şekilde 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2'nci Maddesi "*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz"* şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Köleler ile ilgili düzenlemelerin zamanla kölelerin menfaatlerini koruyacak şekilde gelişmiştir.

---

[92] OĞUZOĞLU, Cahit, Roma Hukuku, 1959, Ankara, s.58.
[93] WATSON, Alan, Roman Slave Law: An Anglo-American Perspective, Georgia, 1996, 597.
[94] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.141

Köle maliklerinin haklarını kısıtlayan ve kölelerin lehine yapılan bazı düzenlemeler şu şekildedir;

D.48.11.2

"*Post legem Petroniam et senatus consulta ad aem legem pertinentia dominis potestas oblata est ad bestias depugnandas suo arbitrio servos tradere: obloto tamen iudici servo, si iusta sit domini querella, sic poenae tradetur."*

"Petronia yasası ve bu yasayla ilgili senatus kararını müteakip, köle malikleri mülkiyetindeki köleleri keyfi olarak vahşi hayvanlar ile dövüşmeye gönderme haklarını yitirmişlerdir. Bunun yanı sıra köle sahibi, kölesini hakim önüne çıkarabilir ve şayet köle maliki haklı ise köle cezalandırılır."

D.18.1.42

"*Domini neque pers e neque per procuratores suos possunt saltem criminosos servos vendere ut cum bestiis pugnarent. Et ita divi fratres rescripserunt"*

"Ne köle sahipleri ne de onların temsilcileri, suç işlemiş olsalar dahi kölelerini vahşi hayvanlarla dövüşmek maksadıyla satamazlar. İlahi kardeşler bu şekilde karar vermiştir."

Claudius emirnamesinde kölelerin insani açıdan korunması için ihtiyar ve hasta kölelerin terk edilmesi durumunda, köle malikinin malikliğinin sona ereceğini düzenlemiştir[95].

Antonius ise haklı neden bulunmaksızın kölelerin öldürülmelerini[96] yasaklamıştır[97].

[95] OĞUZOĞLU, Cahit, Roma Hukuku, 1959, Ankara, s.59., BAUMAN, A. Richard, Human Rights In Ancient Rome, New York, 2000, s.119.
[96] Haksız yere kölesini öldüren malikin katil olacağı kabul edilmiştir.

Antonius kölesini haksız yere öldüren kimsenin, başkasının kölesini öldürmüş gibi cezalandırılacağına hükmetmiştir ayrıca köleleri aşırı derecede şiddet uygulamasını yasaklamıştır. Antonius'un emirlerine kapsamında, köleye maliki tarafından kabul edilemeyecek derecede uygulanması karşısında kölenin devlete sığınma başvurusu yapması halinde devlet, köle malikinin kölesini şartlı olarak satmasını sağlardı. Antonius'a göre, köle maliklerinin köleleri üzerinde hakları sınırsızdır ancak malikler kölelerine karşı zalimlik yapmamalı, onları aç bırakmamalı ve tedavi edilemez şekilde yaralamamalıdırlar[98]. (Ius. İns. 1.8.1)

Önceleri kölelerin eşya statülerinde olmalarından dolayı öldürülmeleri halinde köle maliki sadece tazminat talep edebilirken Gaius zamanında kölenin ölümüne neden olan yabancı kişilerin ölüm cezası ile cezalandırıldıkları bilinmektedir[99].

İmparator Hadrianus'un geçerli bir neden olmaksızın kölesine işkence eden malike beş yıl sürgün ile cezalandırdığı bilinmektedir[100].

Erkek kölelerin gladyatör olarak satılmaları ve kölelerin yargı kararı olmaksızın öldürülmeleri İmparator Hadrianus tarafından yasaklanmıştır[101].

Constantinus, terk edilen çocuk köleler üzerindeki mülkiyet hakkının kaybedileceğine hükmetmiştir. Iustinianus döneminde terk edilen çocuk kölelerin artık hür olacağı düzenlenmiştir yine Iustinianus döneminde birlikte malik olunan

[97] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.144
[98] BAUMAN, A. Richard, Human Rights In Ancient Rome, New York, 2000, s.119.
[99] OĞUZOĞLU, Cahit, Roma Hukuku, 1959, Ankara, s.59.
[100] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.143.
[101] BAUMAN, A. Richard, Human Rights In Ancient Rome, New York, 2000, s.119.

köle maliklerden biri tarafından azat edilmek istenirse diğer malik hakkını azat etmek isteyen malike satmak zorundaydı[102].

Köle sahiplerinin kölelerini istedikleri gibi azat etmeleri başlarda herhangi bir soruna neden olmamıştı. Kölelerin büyük bir kısmı savaşlar sonrasında edinilen tutsaklardan oluşmaktaydı. Tutsaklar sayıca az olmakla birlikte Romalılar ile aralarında herhangi bir ayrım yapılmamaktaydı[103].

Köle sahibi malikin, kölesini azat etmesi de kamu yararı nedeni ile sınırlandırılmaktaydı. İtalya'nın kazanmış olduğu zaferler sonrasında köle nüfusunda hızlı bir artış görülmekte bu durum kölelerin değerinin azalmasına neden olmaktaydı. Değeri azalan kölelerin azat edilmesi hür ve Roma vatandaşı olmalarına imkân sağlamakta böylelikle Roma'da yabancı insanların sayısı sürekli artmaktaydı[104].

Romalılar azat edilen kölelerin kendileri ile aynı haklara sahip olmasını istememekle birlikte toplumsal yapı da aşırı derecede azat edilen köleler nedeni ile olumsuz yönde etkilenmekteydi. Yaşamı süresince kölesinden vazgeçemeyen malikler vasiyetnamelerinde onlarca köleyi azat etmek sureti ile öldükten sonra köleleri tarafından iyi anılmak istiyorlardı[105].

Bu durumu düzenleyen iki kanun bulunmaktadır. Augustus zamanında *Fufia Caninia* ile Aelia Sentia Kanunları çıkarılarak vasiyetname ile köle azat etme sınırlandırılmıştır.

---

[102] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.144

[103] KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan, Roma Hukuku, Ankara, 2014, s.144.

[104] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.146-147.

[105] KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan, Roma Hukuku, Ankara, 2014, s.144.

Fufia Caninia Kanunu ile ondan az köle sahibi malik vasiyet yolu ile ancak kölelerinin yarısını, otuza kadar köle sahibi malik kölelerinin üçte birini, her halde köle malikleri yüz köleden fazlasını azat etmeleri yasaklanmıştır[106].

Aelia Sentia Kanunu ile 20 yaşından küçük kölelerin azat edilmeleri ile ilgili kısıtlamalar getirilmiş, alacaklıları zarara uğratmak maksadı ile yapılan azatlar ise hükümsüz sayılmıştır[107]. Bunlarla birlikte otuz yaşından küçük olan kölelerin ancak değnekle ve on özgür Roma vatandaşı karşısında azat işleminin gerçekleştirilmesi, ekonomisi iyi olmayan kimselerin köle azat etmelerinin yasaklanması gibi birtakım uygulamalar yürürlüğe konulmuştur. Azat edilen kölelerin toplumunun yapısını bozmalarının önüne geçmek maksadıyla ahlaksız olan kölelerin azat edilmesi kesinlikle yasaklanmıştır[108].

Kölelerin işkence veya ceza tehdidi altında tanıklık ettikleri bir olay ile ilgili gerçeği anlatamayacakları muhakkaktır. Köle maliklerinin işlediği iddia edilen hainlik (vatana ihanet), evli biri ile cinsi münasebet, vergi sahtekârlığı suçları ile ilgili kölelerin beyanı geçerli kabul edilirken, bu suçlar haricinde maliklerinin işledikleri suçlarda kölelerin beyanlarına itibar edilmezdi[109].

Önemli suçların aydınlatılması yönünde bilgi veren köleler özgür bırakılırdı ancak sahibinin ceza almasını sağlayacak delil sunan köleler sahiplerinde alınarak mülkiyetleri devlete geçirilirdi[110].

Iustinianus döneminde köleler ile ilgili hususlar büyük ölçüde düzene girdi. Meslek sahibi kimselerin örgütlü hale gelmesi ile birlikte artık köle ihtiyacı azaldı.

---

[106] OĞUZOĞLU, Cahit, Roma Hukuku, 1959, Ankara, s.63.
[107] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.146-147.
[108] KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan, Roma Hukuku, Ankara, 2014, s.145.
[109] BAUMAN, A. Richard, Human Rights In Ancient Rome, New York, 2000, 116.
[110] JONES, J.WALTER, Expropriation In Roman Law, Oxford, 1929, s.519.

Geçmişte kölelere yaptırılan birçok iş zamanla ücreti mukabilinde özgür kimselere yaptırılır hale geldi. Hıristiyanlığın da köle mülkiyetine karşı olması neticesinde köle azat şekilleri ile ilgili engeller ortadan kaldırılmaya başlandı. Kilisede yapılan azatların sayısı arttı ve köle sahipleri sürekli olarak kölelerini azat etmeleri yününde telkin edilmeye başlandı[111].

2) ÖZEL HUKUKTAN KAYNAKLANAN SINIRLAMALAR

Modern hukukta ve Roma Hukuku'nda mülkiyet hakkı her ne kadar mülkiyet hakkı sahiplerine geniş yetkiler tanısa da gerek günümüzde gerekse Roma'da mülkiyet hakkına özel hukuktan kaynaklanan birtakım sınırlamaların getirildiği görülmektedir. Özel hukuktan kaynaklanan kısıtlamaların bir kısmı özel mülkiyet sahiplerinin kendi aralarında yapacakları hukuk işlem ile genişletilebilir veya kapsamı daraltılabilir niteliktedir[112].

Özel hukuktan kaynaklanan mülkiyet hakkına yapılan sınırlamalar; zorunlu geçit hakkı, suların kullanımına dair kısıtlamalar ve arazi sınırından kaynaklanan sınırlamalar olmak üzere üç ana başlık altında incelenecektir.

a) Zorunlu Geçit Hakkı

Roma'da bütün evlerin ve arazilerin etrafında belirli bir mesafe *(confinium, fines, ambitus)* bırakılması zorunluydu. Galyalılar tarafından Roma'nın işgalinden sonra bu mesafelere riayet edilmemiş, bırakılması gerekli olan mesafenin yerini ise duvar almıştır. XII Levha Kanunu'ndan itibaren malikin kendi arazisinde komşusunun zararına faaliyetlerde bulunamayacağı kabul edilmektedir. Komşuluk ilişkilerinin temelini ise zarar vermenin sınırının ne olması gerektiği konusu

[111] KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan, Roma Hukuku, Ankara, 2014, s.145.
[112] ERDOĞMUŞ, Belgin, Roma Eşya Hukuku, İstanbul, 2009, s.53.

oluşturmaktadır. Zaruri geçiş hakkı zarar vermenin sınırlarını belirleyen meselelerin başında gelir[113].

Halk tarafından kullanılan ana yola sınırı olan arazi maliklerinin yoldan geçişleri engellemeleri yasaklanmıştı[114].

Roma'da bırakılması zorunlu olan boşluklara riayet edildiği dönemde zaruri geçiş hakkından, mezarlığa gitmek için geçilmesi gereken arazilerde veya sel, toprak kayması gibi ulaştırma faaliyetlerinin aksaması neticesinde malik olunmayan araziden geçme zorunluluğu doğduğu dönemlerde kısıtlı söz edilse de zamanla bırakılan boşlukların farklı nedenlerle ortadan kalkması neticesinde zaruri geçiş hakkı kavramından sıkça söz edilmeye başlanmıştır[115].

Septimius Severus ve Caracalla'nın emirnamesinde, başkasının mülkiyetinde bulunan arazi içerisinde şayet bir mezar var ise mezarın olduğu yere kadar malik mezar sahiplerine geçit hakkı vermek zorunda olduğu ifade edilmektedir[116].

Zorunlu geçit hakkını kullanan malik, geçit hakkını kullandığı arazi malikine en az zararı verecek şekilde bu hakkını kullanması kabul edilmiştir. *Celsus*'un aktardığı düşünülen bir metinde bu durum şöyle ifade edilmektedir;

D.8.1.9

"*Si cui simplicius via per fundum cuiuspiam cedatur vel relinquatur, in infinito, videlicet per quamlibet eius partem, ire agere licebit, civiliter modo: nam quaedam in sermone tacite excipiuntur. Non enim per villam ipsam nec vineas ire agere*

[113] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.74.
[114] JONES, J.WALTER, Expropriation In Roman Law, Oxford, 1929, s.518.
[115] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.74-78.
[116] DI MARZO, Salvatore (Çev.UMUR Ziya), Roma Hukuku, İstanbul, 1959, s.247.

sinendus est, cum id aeque commode per alteram partem facere possit minore servientis fundi detrimento, verum constitit, ut, qua primum viam direxisset ae demum ire agere deberet nec amplicus mutandae eius potestatem haberet…"

"Bir kimseye, başka bir kimsenin arazisi üzerinde şartsız olarak bir geçit hakkı tanındığını veya vasiyet yolu ile bırakıldığını kabul edelim. Bu kimse arazinin kendi belirleyeceği herhangi bir kesiminden herhangi bir kısıtlamaya tabi olmaksızın yaya veya araç ile geçebilir, ancak makul bir biçimde hareket etmek şartı ile. Çünkü genel bir ifade biçimi her zaman bir takım sınırlamalara tabidir. Şayet ha sahibi gayrimenkule en az zararı verecek bir kesimden geçebiliyor ise, arazisinden geçilen malik çiftliğin veya üzüm bağının içerisinden geçit hakkı tanımak zorunda değildir. Geçit hakkı sahibi başlangıçta nereyi kararlaştırmış ise söz konusu belirlediği güzergâhı kullanmakla yükümlüdür, sonrada değiştirme hakkı mevcut değildir."

Bu metinden de anlaşılacağı üzere geçit hakkı tanımak zorunda olan arazi malikinin mülkiyet hakkına birtakım sınırlamalar getirildiği gibi, geçit hakkı sahibi kimseye de bazı sınırlamalar getirildiği görülmektedir[117].

b) Suların Kullanımına İlişkin Sınırlamalar

Yüksek rakımlı arazi kesiminde bulunan gayrimenkul malikinin, aşağıda bulunan gayrimenkullere zarar verecek nitelikte suyun önüne set çekmesi veya var olan doğal setleri yıkması yasaklanmıştı. Gayrimenkulü sular nedeni zarar gören malike ise *actio aquae pluviae arcendae (yağmur sularını uzaklaştırma hakkındaki dava)* ismi ile bilinen dava hakkı tanınmıştır. Gayrimenkul maliklerinin mülkiyet hakkına getirilen bu sınırlama Iustinianus hukukunda genişletilerek aşağıda bulunan malike yukarıda bulunan malikin suyundan faydalanması hakkı tanınmıştır.

[117] KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan, Roma Hukukunda İntifa Hakkı, Ankara, 1998, s.20.

Komşusunun tarlasına su gitmesini engelleyenlerin faaliyetlerine son verilmesi veya eski hale getirmesinin sağlanması gibi yaptırımlar uygulanmaktaydı[118].

Digesta'da sular ile ilgili konuya özel önem verilmiştir. Farklı fasıllarda komşuların suyun doğal akışını diğerine zarar verecek şekilde değiştiremeyecekleri, komşu arazinin su yoksunu olması durumunda su sahibi malikin suyunun belirli kısmını komşusu ile paylaşma zorunluluğu ve inşa edilecek su yoluna malikin katlanma zorunluluğu hüküm altına alınmıştır[119].

Su yolunun bakımı ile ilgili katlanma yükümlülüğü şöyle ifade edilmiştir,

D.43.21.1

"*Preator ait: Rios specus septa reficere purgare aquae ducendae causa quo minus liceat illi, dum ne aliter aquam ducat, quam uti priore aestate non vi non precario a te duxit, vim fieri veto."*

"Preator şöyle demektedir: Su yolu sahibi geçen yaz zorla ve gizlice olmamak üzere su geçirmiş olması şartı ile, su geçirmek maksadı ile su yolunun, kanalın, mecranın ya da benin temizlik ve bakımının yapılmasını engellemeni yasaklıyorum."[120]

[118] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.81-83.

[119] Roma hukukunda su ile ilgili kurallar günümüz hukukunu da etkileyerek benzer düzenlemelerin Medeni Kanunumuzda yer almasına neden olmuştur. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 742'nci Maddesinde doğal akan suların komşuya zarar verecek şekilde akışlarının değiştirilemeyeceği, 744'üncü Maddesinde her malikin uğrayacağı zararın önceden ödenmesi ve başka türlü olanak bulunmaması halinde arazisinden su yolu geçmesine katlanmakla yükümlü olduğu, 747'ini Maddesinde genel yola çıkmak için yeterli geçidi bulunmayan malikin bedelini ödemesi koşulu ile geçit hakkına sahip olabileceği hususları hüküm altına alınmıştır.

[120] APAYDIN, Bahar Öcal, Roma Hukukundan Günümüze Taşınmaz Lehine İrtifak Hakları, Ankara, 2014, s.47.

c) Arazi Sınırlarından Kaynaklanan Sınırlamalar

Arazi sahibi bütün malikler, mülkiyetlerinde bulunan arazilerden belirli sınırlar içerisinde olmak şartı ile diledikleri gibi faydalanabilirler[121] ancak özellikle arazinin komşu malik ile olan sınırı mülkiyet hakkının kullanılmasını önemli derecede sınırlar[122].

Roma Hukuku'nda arazilerin malikler tarafından kullanımına güvenlik, sağlık veya şehir yaşamını kolaylaştırmak maksadı ile birçok sınırlama getirilmiştir[123]. Burada arazi sınırında bulunan ağaçlara ilişkin, komşu araziye düşen meyvelere ilişkin ve sınıra yapılan yapılara ilişkin sınırlamalar incelenecektir.

i. Arazi Sınırında Bulunan Ağaçlar

Ağaçlar, dalları vasıtası ile, gövdelerinin eğilmeleri sureti ile, köklerinin sınırı aşması ile komşu araziye geçebilirler veya komşunun ışıktan faydalanmasını engelleyebilirler[124].

XII Levha Kanunu'na göre arazinin on beş kadem yükseğinde bulunması şartı ile komşusuna ait ağaç dallarının kendi arazine geçmesi halinde bu duruma katlanmakla mükellefti, daha alçakta olan dalların ise kesilmesini talep etme hakkına sahipti. Kesilmesini talep etmesine rağmen şayet kesilme ise *actio de arboribus caedendis* (ağaç kesme davası) ile kendisi keserek bu ağaçları odun olarak kullanabilirdi[125].

---

[121] Bu husus Roma Hukuku'nda *"...in sou eorum alii hactenus facere licet, quatanus nihil in ailenum immittat..." D. 8.5.8.5.* (…başka kimselerin malına müdahil olunmadıkça, malik kendi malında dilediğini yapabilir…) şeklinde ifade edilmiştir.
[122] ERDOĞMUŞ, Belgin, Roma Eşya Hukuku, İstanbul, 2009, s.53.
[123] JONES, J.WALTER, Expropriation In Roman Law, Oxford, 1929, s.516.
[124] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.85.
[125] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.85., UMUR, Ziya, Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul, 1999, s.423.

Ağaç dallarının komşu malikin arazisine veya binasına uzanmasının temelinde toprak mülkiyetine sahip olan kimsenin aynı zamanda toprağın üzerinde mevcut hava sahasına da sahip olması anlayışı olduğu düşünülmektedir.

Roma Hukuku'na ait olduğu kabul edilen;

"*Cujus est solum, ejus est usque ad coelum et ad inferos"* ilkesi ile toprak mülkiyetine sahip olan kimsenin sadece yüzeysel bakımdan toprağa sahip olmadığı, torağın en derin yerine kadar ve gökyüzüne kadar[126] mülkiyet hakkına sahip olduğu ifade edilmektedir[127].

Digesta'da komşu araziye veya komşu binaya uzanan ağaç dalları ile ilgili sınırlama şu şekilde ifade edilmiştir;

"*Ait preator: 'Quae arbor ex aedibus tuis in aedes illius impendet, si per te stat, quo minus eam adimas, tunc, quo minus illi aem arborem adimere sibique habere licaet, vim fieri veto'"*

"Deinde ait praetor: 'Quae arbor ex agro tuo in agrum illius impendet, si per te stat, quo minus pedes quindecim a terra aem altius coerceas, tunc, quo minus illi ita coercere lignaque sibi habere liceat, vim fieri veto'"

"Eğer ağaç komşu bir binanın üzerine sarkarsa kesilmesi emredilmiştir fakat eğer komşu araziye sarkarsa dalları topraktan on beş kadem yükseklikte olacak şekilde kesilmesi emredilmiştir." [128]

[126] Bazı kaynaklarda *"...gökyüzüne kadar..."* ifadesi yerine *"...cennete kadar..."* ifadesinin kullanıldığı görülmektedir.
[127] GÜNEL, Reşat Volkan, Uluslararası Havacılık Hukuku, İstanbul, 2010, s.45.
[128] LARDONE, Francesco, Airspace Rights In Roman Law, Washington, 1931, s.459.

Digesta ağaç dallarının komşu araziye uzanması durumunda on beş kademe kadar olan kısımlarının kesilmesi talep edilebilirken, binalara uzanan dallarda on beş kadem sınırı aranmamıştır[129].

Ağaç dallarının komşunun arazisine ve binasına uzanması bakımından getirilen sınırlamanın gerekçesi ve farkı Digesta'da şöyle ifade edilmektedir;

D. 27.1.7

"*Quod ait praetor, et lex duodecim tabularum efficere voluit, ut quindecim pedes altius rami arboris circumcidantur: et hoc ideirco effectum est, en umbra arbcris vicino praedio neceret. Differentia duorum capitum interdiciti haec est: si quidem arbor aedibus impendeat, succidi aem praecitur, si vero agro impendeat, tantum usque ad quindecim pedes a terra coeri."*

"Preator der ki; VII Levha Kanunu da aynı hükmü içermektedir, on beş ayağa kadar olan ağaç dalları kesilmelidir, bu yasak komşu malikin toprağına zarar vermemek maksadı ile getirilmiştir. Yasağın iki şekli arasındaki fark şu şekildedir, eğer ağaç dalları bina üzerine sarkıyorsa kesilmeli, araziye sarkıyorsa sadece on beş ayak yüksekliğe kadar budanması gerekmektedir."[130]

Benzer kurallar ağaç kökleri için de uygulanmaktaydı. Ağacın köklerinin komşuya zarar vermesi durumunda kesilmelerine imkân tanınmıştır[131].

Ağaç köklerinin komşu malik arazisine geçmesi hususunda bilgi veren iki kaynak mevcuttur. Bu kaynakların ilki İmparator Alexandurus Severus'un Apro

[129] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.85.
[130] COOPER, John Cobb, Roman Law And The Maxim "Cujus Est Solum" In International Air Law, Montreal, 1952. s.10.
[131] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.85-86.

adlı bir kişiye yazmış olduğu mektuptur. Mektupta ağaç kökleri ile ilgili durum şu şekilde ifade edilmektedir;

Cod. 8.1.1

"*Cum pronas radicibus arborum in vicina Agathangeli area positis crescentibus fundamentis domus tuae periculum adferri, prasses ad exemplum interdictorum, quae in albopropositа habet: 'si arbor in alienas aedes impendebit', item: 'si arbor in alienumagrum inpendebit' quibus ostenditur ne per arboris quidem occasionem vicino nocere oportere, rem ad suam aequitatem rediget."*

"Şayet Agathangeli'de komşu malikin ağaç köklerinin senin evinin temeli bakımından tehlike arz ettiğini iddia ediyorsan, vali, Preator Album'undaki komşuya zarar veren ağaçlar ile ilgili *interdictum'*ları esas alarak, hakkaniyete göre karar verecektir."

Burada vali ağaç köklerinin komşu malike zarar vermeyecek seviyede derinden geçtiğini düşünürse köklerin olduğu gibi bırakılmasına da karar verebilemekteydi.

Ağaç kökleri ile ilgili ikinci kaynak olan Digesta'da şu ifade mevcuttur.

D. 47.7.6.2

"*Si arbor in vicini fundum radices porrexit, recidere eas vicino non licebit, agere autem licebit non esse ei ius (...sicut tignum aut protectum...)immussum habere..."*

"Şayet bi ağacın kökleri komşu malikin arazisine geçerse, komşu malikin bu kökleri kesme hakkı bulunmamaktadır. Bir sütunda veya taşkın olan çatıda olduğu gibi böyle bir hakkının olmadığına dair dava açma hakkı bulunmaktadır."

Burada sözü edilen davada hakim ağaç malikini, ağacın köklerinin komşu araziye geçmesi nedeni ile köklerin kesilmesine mahkum edecektir[132].

Malikin arazisinin istediği yerine ağaç dikmesi sınırlanmıştı örneğin, şayet arazi suyoluna yakın bir konumdaysa arazi maliki ancak suyoluna belirli bir mesafede arazisine ağaç dikmesine müsaade edilmişti[133]. Suyollarının önemi nedeni ile ağaçların kökleri veya dallarının suyoluna zarar vermesinin önüne geçmek maksadı ile malikin mülkiyete ilişkin hakkının kısıtlandığı kanaatindeyiz. Benzer şekilde zeytin ve incir ağaçları dokuz feet, diğer ağaçlar sınıra beş feet olacak şekilde dikilmesine müsaade edilmiştir[134].

Günümüz hukuk sistemlerinde de temelini Roma hukukundan alan ağaçlar hakkındaki kurallar varlığını devam ettirmektedir[135].

ii. Komşu Araziye Düşen Meyveler

Koşu araziye düşen meyveler hakkında ilk çağlardan beri birçok kural konulduğu bilinmektedir. XII Levha Kanunu'na göre arazi maliki kendi ağaçlarından koşusunun taşınmazına düşen palamutları komşu malikin arazisine girerek toplama hakkına sahipti. Preator arazi malikinin palamut toplama hakkının günde bir defa olabileceğine karar vermiştir. Preatorun ilerleyen zamanlarda bütün

[132] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.85-86.
[133] JONES, J.WALTER, Expropriation In Roman Law, Oxford, 1929, s.518.
[134] CRACKNELL D.G.- WİLSON C.H., Roman Law Orijins And Influence, Londra, 1990, s.73.
[135] 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 740'ncı Maddesi ilk fıkrasında koşunun arazisine taşarak zarar veren dal ve köklerin kaldırılmasının talep edilebileceği, makul bir süre içerisinde kaldırılmaması durumunda zarar veren dal ve köklerin zarar gören malik tarafından kesilerek mülkiyetine geçirebileceği hüküm altına alınmıştır.

meyveler için arazi malikine toplama hakkının tanınması gerektiğine hükmetmiştir[136].

Digesta'da komşu araziye düşen meyvelerin toplanması şu şekilde ifade edilmiştir;

D. 9.2.39.1

"*Ait preator: 'Glandem, quae ex illius agro in tuum cadat, quo minus illi tertio quoque die legere auferre liceat, vim fieri veto'*"

"Preatör şöyle der: üç gün geçmedikçe komşunun ağacından senin arazine düşen meyveleri toplamak için senin arazine girmesini engellemeni yasaklarım."[137]

Roma hukukunda komşu araziye düşen meyvelerin durumunu düzenleyen kurala benzer hüküm Medeni Kanunumuzda mevcuttur[138].

iii. Sınıra Yapılan Yapılar İle İlgili Sınırlamalar

Taşınmaz malikinin özellikle inşaat faaliyetleri karşısında komşusuna zarar vermesini önleyecek bazı kurallar konulmuştur. Tehlike arz eden bir evin yıkılması ve komşu malike zarar vermesi ihtimaline karşı komşu malike tehlikeli ev malikinin teminat verme sorumluluğu bulunmaktadır. Şayet ev yıkılır ve zarar meydana gelirse bu teminat ile zarar gören malikin zararının karşılanması amaçlanmaktadır[139].

---

[136] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.87-88.
[137] LARDONE, Francesco, Airspace Rights In Roman Law, Washington, 1931, s.465.
[138] 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 740'ncı Maddesi ikinci fıkrası "…*Ekilmiş veya üzerine yapı yapılmış arazisine dalların taşmasına katlanan komşu, bu dallarda yetişen meyveleri toplama hakkına sahip olur…"* şeklinde düzenlenmiştir.
[139] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.87-88.

Diğer bir kısıtlama ise gayrimenkul duvarına ilişkindir. Komşu taşınmazın duvarı yarım ayaktan fazla çıkıntı yapıyorsa malik bu duruma katlanmakla mükelleftir. Burada dikkat çeken durum katlanma yükümlülüğü karşısında herhangi bir tazminatın söz konusu olmamasıdır[140].

Kamuya ait bir yere inşaatın taşması durumunda, kamunun taşan yerden yararlanması engellemiyorsa taşıran malik yapısını kaldırmakla mükellef değildi ancak arazi bedelini özemek durumundaydı[141].

Iustinianus harman yerlerinde rüzgârın engellenmesini bir emirname ile yasaklamıştır. İnşa edilen binalarda da bu duruma özen gösterilmesi gerekmekteydi[142].

Mülkiyet hakkının sınırlandırılması ile ilgili Alfenus'un bir metninde şu ifade yer almaktadır,

D. 8.5.17.2

"Secundum cuius parietem vicinus sterculinum fecerat, ex quo paries madescebat, consulebatur, quemadmodum posset vicinum cogerei ut sterculium tolleret. Respondi, si in loco publico id fecisset, per interdictum cogi posse, sed si in privato, de servituta agere oportere: si damni infecti stipulatus esset, possit per aem stipulationem, si quid ex ea re damni datum esset, possit per aem stipulationem, si quid ex ae re damni datum esset, servare"

"Eğer, komşu duvar boyunca duvarı rutubetlendiren gübreler yığmışsa onların nasıl kaldırılacağı soruluyor. Şu şekilde cevap veriyorum; Eğer gübre kamuya ait bir

[140] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.89.
[141] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.91.
[142] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.92., UMUR, Ziya, Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul, 1999, s.423.

yere yığılmışsa komşu malik *interdictum* açabilir. Özel mülkiyete ait bir yere yığılmış ise bunun için irtifak hakkının olması gerekir. Eğer meydana gelebilecek zararı tazmin etmeyi *stipulatio* ile taahhüt etmişse bundan doğan zararın tazminini ister."

Komşuların diğerine zarar vermeksizin yaptıkları faaliyetlere engel olunmadığı ancak zarar veya zarar tehlikesi söz konusu olduğunda mülkiyet hakkının sınırlandığı görülmektedir. Köylerde bulunan arazi sahipleri evlerini komşu sınırından belirli bir mesafeye inşa etmeleri, ağaçlarını ise sınıra belirli bir aralık bırakarak dikmeleri gerekmekteydi. Şehirde ise malikler yükseklik, mesafe gibi kurallarla bağlıydılar[143].

Sınıra inşa edilen yapılar konusunun temelini teşkil eden hakkın kötüye kullanılmaması kavramına Klasik Hukuk Dönemi'nde sadece bazı durumlarda sınırlı olarak rastlanılmakta, Klasik Sonrası Hukuk Döneminde bu yasağın taşınmazlar bakımından uygulandığı görülmektedir[144]. Iustinianus hukukunda, Hıristiyanlık etkisi ile hakkın kötüye kullanılması kavramına benzer uygulamalar olduğu kabul edilmekte ancak tam olarak ispatlanamamaktadır[145].

Ulpian'ın aktardığı bir metinde peynir fabrikasının, komşularını dumanı ile rahatsız etmesinin önüne geçildiği ifade edilmektedir. Bu durum komşular ile münasebetlerin sınırları ve hakkın kötüye kullanılmamasına ilişkin önemi bir örnektir.

[143] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.93.
[144] KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan, Roma Eşya Hukuku, Ankara, 2008, s.102.
[145] UMUR, Ziya, Roma Eşya Hukuku, İstanbul, 1983, s.30.

D. 8.5.8.5

"*Aristo Cerellio Vitali respondit non putare se ex taberna casiaria fumum in superiora aedificia iure immitti posse nisi ei rei servitutem talem admitt. Idemque ait: et ex soperiore in inferiora non aquam, non quid aliud immitti licet: in so enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat, fumiautem sicut aquae esse immissionem: posse igitur superiorem cum inferiore agere ius illi non esse id ita facere. Alfenum denique scribere ait posse ita agi ius illi non esse in suo lapidem caedere, ut in meun fundum fragmenta cadant. Dicit igitur Aristo eum, qui tabernam casiariam a Minturnensibus conduxit, a superiore prohiberi posse funum immittere, sed Minturnenses ei ex conducto teneri: agique sic posse dicit cum eo, qui eum fumum immittat, ius ei non esse fumum immittere. Ergo per contrarium agi poterit ius esse fumum immettere: quod et ipsum videtur Aristo probare…"*

"Aristo, peynir fabrikasından çıkan ve çevredeki binaları etkileyen dumanın irtifak hakkı kapsamında olmaması dolayısı ile hukuka aykırı olduğunu düşünmektedir. Ayrıca yüksek yerden su ve farklı maddelerin akıtılmasına izin verilmez, malik sadece kendi mülkiyet sınırları içerisinde bu tür faaliyetleri gerçekleştirebilir. Burada su ve dumanın kirlilik olarak kabul edilebileceğini eklemektedir. Aşağıda bulunan, malik yukarıda bulunan malike karşı bu tür faaliyetlerin yanlış olduğu iddiasında bulunma hakkına sahiptir. Alfenus'un aktardığına göre bir kimsenin kendi arazisinde yonttuğu taşların parçalarını başkalarının arazisine sıçratma hakkı olmadığını düşünmektedir. Aristo, Minturnae yöneticilerince kiraya verilen peynir fabrikasından çıkan duman nedeni ile zarar gören bina sahiplerine karşı kiralama ilişkisinden dolayı Minturnae yöneticilerinin de sorumlu olduğunu söyler. Duman çıkararak zarar veren malike karşı açılan

davada duman çıkarmaya hakkı olmadığı iddiasında bulunulabilir…Aristo'nun tespiti bu yöndedir…"[146]

Romalılara göre hak sahibi kimsenin haklarını kullanırken zarar verebileceği düşünülmemekte bu prensip genel olarak içtihatlarda yer almaktaydı, temelini Roma hukukundan alan hakkın kötüye kullanılmaması gerektiği prensibi ilerleyen yüzyıllarda birçok devletin medeni kanununda karşılığını bulmuştur. Örneğin Alman hukukunda mülkiyet sahibi kimsenin malını normal kullanması sonucu komşuya verilen zarar normal kabul edilmekte ancak anormal kullanması neticesinde doğan zararın hukuka aykırılık teşkil edeceği ifade edilmektedir. Türk hukukunda 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2'nci Maddesi doğrudan hakkın kötüye kullanılmasını yasaklar niteliktedir[147].

Sınıra inşa edilen yapılar ile ilgili diğer bir kısıtlama ise mezarların hemen yanında bulunan binalar ile ilgilidir. Digesta'da bu durum şöyle ifade edilmektedir;

D. 24.22.4

"Si quis proiectum aut stillicidium in sepulchrum immiserit etiamsi ipsum monumentum non tangeret, rectecum eo agi, quod in sepelchro vi aut clam factum sit, quia sepulahri sit non solum is locus, qui recipiat humationem, sed omne etiam supra id caelum; eoquue nomine etiam sepulchri violati agı posse."

"Eğer bir yapı dışarıya tecavüz ederse veya bir çatıdan lahide yağmur suyu damlarsa, yapı lahide dokunmasa dahi lahide tecavüzden dava açılabilir. Lahidin yeri sadece gömüldüğü yer ile sınırlı olmayıp üzerinde bulunan göğü de ihtiva etmektedir, lahidin üstünde bulunan göğe tecavüz aynı zamanda lahide de tecavüz anlamına gelmektedir." Roma Hukuku'nda mezarların üzerinde bulunan hava

[146] WACKE, Andreas, Protection Of The Environment In Roman Law, Köln, 2000, s.6.
[147] TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, s.96.

sahasının mezarın mütemmim parçası olduğu ve taşkın yapılara karşı korunduğu görülmektedir[148].

[148] COOPER, John Cobb, Roman Law And The Maxim "Cujus Est Solum" In International Air Law, Montreal, 1952. s.9.

2. BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA MÜLKİYET VE SINIRLANDIRILMASI

I. GENEL OLARAK MÜLKİYET HAKKI

Sahibine, sahip olduğu eşya üzerinde hakimiyet kurma yetkisi sağlayan, herkese karşı ileri sürülebilen malvarlığı hakkı olan *ayni hak*, Türk Eşya Hukuku'nda "*mülkiyet", "irtifak", "taşınmaz yükü"* ve *"rehin"* olmak üzere dört gruba ayrılmaktadır. Bunların içerisinde malike en geniş yetkiler tanıyan hak "*mülkiyet*" hakkıdır. Mülkiyet hakkı malike, mülkiyetinde bulunan şeyi kullanma, semerelerinden faydalanma, her türlü tasarrufta bulunma, üçüncü kişilerin saldırılarına karşı koruma imkanı verir. Diğer ayni haklar ise bu sayılanlardan sadece bir veya birkaçına dair malike yetki sağlar[149].

Roma Hukuku'nda mülkiyet hakkının kesin bir tanımı yapılmadığı gibi Türk Hukukunda da mülkiyete ilişkin kesin bir tanım yapılmamıştır. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun *"Mülkiyet hakkının içeriği"* başlıklı 683'üncü Maddesi "*Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir."* şeklinde hüküm altına alınmıştır. Roma Hukuku'na benzer şekilde Türk Hukuku'nda da malike mülkiyet hakkı ile geniş yetkiler tanınmakta bu yetkilerin sınırının ise hukuk düzeni olduğu ifade edilmektedir.

Hukuk düzeni tarafından mülkiyet hakkına sınırlamalar getirilmesi, onun en geniş yetkiler tanıyan ayni hak olma niteliğini değiştirmez[150].

---

[149] AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku II Mülkiyet, Konya, 2012, s.3.
[150] OĞUZMAN M.K.- SELİÇİ Ö.- OKTAY ÖZDEMİR S., Eşya Hukuku, İstanbul, 2009, s.229.

Günümüz mülkiyet anlayışında, mülkiyet hakkının aynı zamanda bir bazı yükümlülükleri de içerdiği kabul edilmektedir. Özellikle mülkiyet hakkının sosyal boyutuna getirilen sınırlamalar ile malike bir takım yükümlülükler getirildiği açıktır. Anayasanın *"Mülkiyet hakkı"* başlıklı 35'inci Maddesi *"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."* şeklinde düzenlenmiştir. Madde lafzında da belirtildiği üzere malike hakları toplum yararı hilafında kullandırılmayarak sosyal görevini de ifa etmesi sağlanmaktadır[151].

II. MÜLKİYET HAKKININ SINIRLANDIRILMASI

Mülkiyet hakkı malike sahip olduğu şeyi istediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisi veren en geniş ayni haktır. Bu hak Roma Hukuku'nda olduğu gibi Türk Hukuku'nda da sınırsız değildir.

Mülkiyet hakkı, hak sahibi olan kimseye sınırsız yetkiler sunmaz. İsviçre doktrininde mülkiyet hakkının sınırları bakımından iki farklı görüş bulunmaktadır. Mülkiyet hakkının, hak sahibine sınırsız ve mutlak yetki tanıdığını savunan klasik görüş, mülkiyet hakkını tanımlarken sadece hak sahibini dikkate almakta toplumu ve kamu yararını göz ardı etmektedir. Modern görüşe göre ise mülkiyet hakkı, hak sahibine birçok yetki tanımakla birlikte birtakım ödevlerde yüklemektedir.

Mülkiyet hakkı sahibine bir takım yetkiler tanımakla birlikte bazı ödevler yüklemektedir. Mülkiyet hakkının tanımış olduğu yetkiler kural, yüklenen ödevler ise istisnadır. Malike yüklenen ödevler genel olarak bir şeyi yapmaktan kaçınma, katlanma ve belirli şeyleri yapma şeklinde üç grupta toplanabilir. Bir şeyi yapmaktan kaçınması, malikin mülkiyetinde bulunanı kullanmasını sınırlayan, kanunların belirlemiş olduğu çerçevede haklarını kullanmasını sağlayan ödev

[151] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.261-262.

şeklidir. Katlanma yükümlülüğü ise kişi veya kamu yararı gerekçesi ile malikin kendi hakkına müdahale edilmesine müsaade etmesi halidir. Kamu yararı nedeni ile malikin mülkiyetinde bulunan arazinin kamulaştırılması ve malikin bu duruma tahammül etmesi gibi. Son olarak malikin sahip oldukları bakımından vergi, harç verme gibi "yapma" ödevi bulunmaktadır[152].

1982 Anayasası'nın "*Mülkiyet hakkı*" başlıklı 35'inci Maddesi "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz"* şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa'da herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmekte ve sadece kamu yararı gerekçesi ile sınırlanabileceği hüküm altına alınmıştır. Sınırlamanın ise sadece kanun ile gerçekleştirilebileceği ifade edilmiştir.

Mülkiyet hakkına ilişkin sınırlamalar ancak kanunlarla mümkündür ancak burada kanun koyucuya sınırlama bakımından mutlak bir yetki tanınmamıştır. Mutlak yetki tanınmış olması halinde, mülkiyet hakkına Anayasa tarafından getirilen güvence anlamsız kalırdı ve kanun ile mülkiyet hakkı ve bu hakkın malike sağlamış olduğu yetkiler kısmen veya tamamen ortadan kaldırılabilir hale gelirdi[153].

Anayasa Mahkemesi birçok kararında mülkiyet hakkına getirilen sınırlamalarda ölçülülük ve öze dokunmama ilkelerine riayet edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi bir kararında[154] bu hususu;

"……*Mutlak değil, sınırlanabilir bir hak olan mülkiyet hakkı Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında genel olarak hak tanınmakta, ikinci ve üçüncü*

[152] EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Ankara, 2011, s.16-20.
[153] EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Ankara, 2011, s.13-14.
[154] Anayasa Mahkemesi'nin 2013/1262 başvuru numaralı, 9/9/2015 tarihli kararı.

fıkralarında da sınırlama ve güvence ölçütleri gösterilmektedir. Bu sınırlama ve güvencelerin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Mülkiyet hakkına getirilen sınırlandırmanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

Somut olayda çözümlenmesi gereken ilk mesele, "mülkiyet hakkına" yönelik bir müdahale bulunup bulunmadığını belirlemektir. Sonraki aşamalarda, varlığı kabul edilen müdahalenin meşru amaçlara dayanıp dayanmadığı, söz konusu hakkın özünü zedeleyecek ölçüde kısıtlanıp kısıtlanmadığı, kısıtlamanın demokratik toplumda gerekli olup olmadığı ve kullanılan araçların orantısız olup olmadığı hususlarının tespit edilmesi gerekir….." şeklinde ifade etmiştir.

Mülkiyet hakkına getirilen diğer önemli sınırlama ise Türk Medeni Kanunu 2'inci Maddesinde[155] düzenlenen hakkın dürüstlük kurallarına uygun olarak kullanılması ve kötüye kullanılmaması hususudur. İsviçre Medeni Kanunu oluşturulurken, mülkiyet hakkının düzenlendiği bölümde, hakkın kötüye kullanılması yasağının ifade edilmesinin düşünüldüğü bilinmektedir bu durum söz konusu yasağın mülkiyet hakkına çok önemli bir sınırlama getirdiği göstermektedir[156].

[155] 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun *"Dürüst davranma"* başlıklı 2'nci Maddesi "*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.*" şeklinde hüküm altına alınmıştır. Buradan da anlaşılacağı üzere, malike en geniş yetkiler tanıyan mülkiyet hakkını dürüstlük kuralına aykırı kullanan veya kötüye kullanan kimseleri hukuk düzeninin korumayacağı açıktır.

[156] OĞUZMAN M.K.- SELİÇİ Ö.- OKTAY ÖZDEMİR S., Eşya Hukuku, İstanbul, 2009, s.231.

Mülkiyet hakkının ayrıca insan hakkı olmasından dolayı söz konusu hakkın güvence altına alınması bakımından Türkiye'nin de kabul ettiği üzere, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na bireysel olarak başvurulabilir[157].

Genel olarak mülkiyet hakkı kamu hukukundan ve özel hukuktan kaynaklanan hususlar gereğince sınırlamaktadır. Kamu hukuku ve özel hukuk sınırlamalarının benzerliklerinin olmasının yanı sıra yükümlülüklerin kaldırılması ve yükümlülüklerin yerine getirilmemesi gerekçesi ile uygulanacak yaptırımlar arasında bazı farklılıkları mevcuttur[158].

Mülkiyet hakkından kaynaklanan yükümlülüklerin ortadan kaldırılması, yükümlülüğün artık olmadığını, değiştirilmesi ise yükümlülüğün azaltılması veya arttırılmasını ifade etmektedir. Yükümlüklerin özel hukuktan kaynaklanması halinde, ilgili kişilerin kendi aralarında yapacakları bir sözleşme ile yükümlülük kaldırılabilir veya değiştirilebilir. Söz konusu sözleşmenin tapuya şerh edilmesi ile üçüncü şahıslar bakımından da etkili olur. Kamu hukukundan kaynaklanan yükümlülükler ise kişilerin kendi aralarında yapacakları sözleşme ile ortadan kaldırılamaz veya değiştirilemez. Kamu hukukundan kaynaklanan bir yükümlülüğün ortadan kaldırılmasına veya değiştirilmesine dair kişilerin kendi aralarında yapacakları sözleşme emredici hukuk kurallarına aykırılık teşkil edeceği gerekçesi ile geçersiz sayılacaktır ancak özel hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerin emredici hukuk kuraları barındırmaması nedeni ile yapılacak sözleşme geçerli bir sözleşme olarak sonuç doğuracaktır[159].

Özel hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi hak sahibi malikin adli yargıda dava açma imkânı mevcuttur ve dava genel mahkemelerde

[157] ESENER, Turhan – GÜVEN, Kudret, Eşya Hukuku, Ankara, 2012, s.165.
[158] EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Ankara, 2011, s.364.
[159] EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Ankara, 2011, s.364-365.

görülür. Kamu hukukundan kaynaklanan yükümlülüğü yerine getirmeyen malike karşı ise idare mahkemelerinde dava açılabilir. Bu durumda kişilere genel mahkemelerde dava açma hakkı tanınmamıştır ancak ilgili kişiler idareye başvurmak sureti ile malik olan kimsenin yükümlülüklerini yerine getirilmesinin sağlanmasını talep edebilirler[160].

Görüldüğü üzere mülkiyet hakkı malike çok geniş yetkiler tanısa da sınırsız olmadığı açıktır. Bu aşamadan sonra Türk Hukuku'nda mülkiyet hakkına getirilen kamu hukukuna ve özel hukuka ilişkin sınırlamalar incelenecektir.

1) KAMU HUKUKUNA İLİŞKİN SINIRLAMALAR

Kamu hukukuna ilişkin sınırlamalar idare hukukuna ve özel hukuka ilişkin sınırlamalar olmak üzere iki başlık altında incelenecektir.

a) İdare Hukukuna İlişkin Sınırlamalar

i. Kamulaştırma

Kamulaştırma Anayasanın 35'inci Maddesinde *"Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir. Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir. Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya*

[160] EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Ankara, 2011, s.365.

işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir. İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır." şeklinde düzenlenmiştir. Kamulaştırmanın hangi usul ve esaslar çerçevesinde yapılacağı hususu kanun koyucunun iradesine bırakılmıştır. Türk Hukuku'nda kamulaştırma ayrıca 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda düzenlenmiştir. Kamulaştırma ifadesinden, devlet ve kamu tüzel kişilerinin, belirli bir bedel ödemesi şartı ile tek taraflı irade beyanıyla herhangi bir taşınmazın mülkiyetine sahip olmaları anlaşılmaktadır[161].

Kamulaştırma için öncelikle kamu yararı kararının alınması gerekmektedir. Kamu yararı kararından sonra idare tarafından kamulaştırılacak olan taşınmazın bedeli belirlenir, malik ile yapılan sözleşme sonrası ise taşınmazın mülkiyeti bedeli ödenmek şartı ile kamuya geçirilir. Kamunun mülkiyetine geçirilen taşınmaz bu safhadan sonra kamu malı olur[162].

Görüldüğü üzere malike en geniş yetki tanıyan mülkiyet hakkı, devletin veya kamu tüzel kişilerinin tesis etmiş oldukları kamulaştırma işlemi ile sınırlandırılmaktadır.

ii. İstimval

İstimval olağanüstü durumlarda özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların geçici olarak kullanma hakkını, taşınır malların ise mülkiyetinin veya geçici olarak kullanma hakkının idareye geçmesini anlamına gelmektedir.

Anayasa'nın 119'uncu Maddesinde olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri, temel hak ve hürriyetlerin nasıl

[161] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.377-378.
[162] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.379.

sınırlanacağı veya geçici olarak durdurulacağı, hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceğinin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

İstimvalin temel amacı olağanüstü durumlarda kamunun ihtiyaç duyduğu mal veya hizmetlerin yerine getirilmesini bakımından idareye verilen yetkidir. Türk Hukuku'nda istimval 1924 Anayasası'nda ordunun ihtiyaçlarını karşılamak üzere düzenlenmiştir.

iii. Diğer Kısıtlamalar

Türk Hukuku'nda kamu hukukundan kaynaklanan diğer sınırlamalar farklı kanunlarda dağınık şekilde düzenlenmektedir. Bu husus 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Madde 754'üncü Maddesinde "*Taşınmaz mülkiyeti hakkının kamu yararı için kısıtlanması, özellikle yapı, yangın, doğal afetler ve sağlıkla ilgili kolluk hizmetlerine; orman ve yollara, deniz ve göl kıyılarındaki ana ve tali yollara sınır işaretleri ve nirengi noktaları konulmasına; toprağın iyileştirilmesine veya bölünmesine, tarım topraklarının veya yapıya özgü arsaların birleştirilmesine; eski eserler, doğal güzellikler, manzaralar, seyirlik noktaları ve ender doğa anıtları ile içmeler, ılıcalar, maden ve kaynak sularının korunmasına ilişkin mülkiyet kısıtlamaları, özel kanun hükümlerine tâbidir."* şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Özel Kanunlar; İmar Kanunu, İskân Kanunu, Kamulaştırma Kanunu, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, Kıyı Kanunu, Çevre Kanunu, Orman Kanunu, Toprak Kanunu şeklinde sıralanabilir.

b) Ceza Hukukundan Kaynaklanan Sınırlamalar

i. El Koyma

Suç nedeni ile elde edilen gelirin kamu otoritesi tarafından önlenememesi durumunda suça karışmamış olan kimseler suç işlemek sureti ile gelir elde etmeye teşvik edilmiş olur. Suçtan gelir elde eden kimselerin toplum içerisinde varlıklarını sürdürmeleri neticesinde ekonomik olarak kamunun zarara uğraması ile birlikte kamu düzeninin bozulması kaçınılmaz hal alır. Söz konusu gerekçelerle suç ve suçlunun tespiti gibi suçtan elde edilen gelirin de incelenmesi ve bu gelire el konulması önem arz etmektedir.

El koyma 5271 Sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun *"Taşınmazlara, hak ve alacaklara el koyma"* başlıklı 128'inci Maddesinde; soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait; taşınmazlara, kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına, banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba, gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara, kıymetli evraka, ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına, kiralık kasa mevcutlarına, diğer malvarlığı değerlerine el konulabileceği hatta bu taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi el koyma işlemi yapılabileceği şeklinde düzenlenmiştir.

ii. Müsadere

Müsadere farklı suçların işlenmesinin önüne geçmek için suç işlemekte kullanılan veya suçun işlenmesi neticesinde ortaya çıkan eşyanın devlet tarafından alıkonulmasıdır. Kasıtlı bir suçun 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya bu suçun işlenmesi için tahsis edilen veya suçun

işlenmesi neticesinde ortaya çıkan eşyanın iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmaması koşulu ile müsaderesine karar verilebileceği düzenlenmiştir. Madde metninde sözü edilen eşyanın kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edileceği hüküm altına alınmıştır. Suçun işlenmesinde kullanılan eşya ifadesinden doğrudan doğruya suçta kullanılan eşyayı, suç işlenmesi için tahsis edilen eşyadan ise eşya kullanılsın veya kullanılmasın suç için hazırlanmasının müsadere için yeterli olacağını anlamak gerekmektedir. Sonuç olarak müsadere müessesesinin ceza hukuku bakımından mülkiyet hakkına sınırlama getirdiği muhakkaktır[163].

iii. Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi

Mülkiyetin kamuya geçirilmesi tedbiri, Ceza Kanunumuzda düzenleme altına alınmış bulunan müsadere kavramı ile benzerlik göstermekte ve birçok boyutu ile ceza hukuku sistematiğini de ilgilendirmesi nedeni ile burada incelenmesinin uygun olacağı düşünülmüştür. İdari tedbir olarak mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımı hakkındaki genel düzenlemeler Kabahatler Kanunu kapsamında yapılmış ve kabahat olarak öngörülen dilencilik ile kumar karşısında idari para cezasının yanı sıra, ortaya çıkan malvarlığının veya eşyanın mülkiyetinin kamu mülkiyetine geçirilmesi öngörülmüştür. Hangi durumlarda mülkiyetin kamuya geçirileceği hususu Kabahatler Kanunu'nun 18'nci Maddesinde *"Kabahatin konusunu oluşturan veya işlenmesi suretiyle elde edilen eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine, ancak kanunda açık hüküm bulunan hallerde karar verilebilir."* şeklinde düzenlenmiştir. Kanunda açıkça ifade edilmediği sürece mülkiyetin kamuya geçirilmesi imkânı bulunmamaktadır.

[163] GÜNGÖR, Devrim – TOROSLU, Haluk, Müsadere ve Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması İlişkisi Üzerine Kısa Bir Değerlendirme, AÜHFD, C. 65 (4) 2016 s. 1967-1980

Kabahatin konusunu teşkil eden veya kabahatin işlenmesi neticesinde ortaya çıkan eşyanın müsadereden farklı olarak iyiniyetli üçüncü kişilerin mülkiyetinde olsa dahi, mülkiyetinin kamuya geçirilmesinde engel bulunmamaktadır.

2) ÖZEL HUKUKA İLİŞKİN SINIRLANDIRMALAR

Özel hukuka ilişkin mülkiyet hakkı sınırlamalarını malikin faydalanma yetkisi, tasarruf yetkisi ve değerlendirme yetkisi olmak üzere üç başlık altında incelenebilir. Özel hukuk ile ilgili doğrudan sınırlamalar, malik veya sınırlı ayni hak sahiplerine karşı ileri sürülebilirken, dolaylı kısıtlamalarda kanun hak sahibi kimseye talep etme hakkı tanır, bu hak maliki taşımaz üzerinde talep eden kimse lehine taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurma ödevi ile yükümlendirir. Örneğin malikin mülkiyetinde olan yerde kazı yaparken komşu malike zarar vermemesi gerekliliği, kazı yapan malikin mülkünden faydalanmasını doğrudan sınırlamaktadır ve bu durum kanundan kaynaklanmaktadır oysa zorunlu geçit hakkı, zorunlu kaynak hakkı gibi hususlar malikin mülkiyet hakkını dolaylı olarak sınırlayan durumlardır[164]. Özel hukuka ilişkin sınırlamalar malikin kendi iradesinden kaynaklanan ve doğrudan kanundan doğan sınırlamalar olarak iki başlık altında incelecektir.

a) Malikin İşlemlerinden Kaynaklanan Sınırlandırmalar

Malik üçüncü şahıslar lehine olacak şekilde mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilerini sınırlayabilir. Malik sözleşme ile bir kişiye alım, geri alım, ön alım hakkı tanımak sureti ile mülkiyetinde bulunanı devretme yetkisini sınırlayabilir[165].

Söz konusu haklar tapu siciline şerh edilmemesi durumunda hakkı tesis eden malik ve külli haleflerine karşı ileri sürülebilirken, şerh edilmesi durumunda herhangi bir taşınmaz malikine karşı ileri sürülebilir dolayısı ile borç eşyaya bağlı

[164] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.456.
[165] OĞUZMAN M.K.- SELİÇİ Ö.- OKTAY ÖZDEMİR S., Eşya Hukuku, İstanbul, 2009, s.419.

borç halini alır. İleride taşınmaza malik olacak kimselerin de devretme yetkisi sınırlandırılmış olur[166].

i. Alım Hakkı

Hak sahibine tek taraflı irade beyanı ile herhangi bir malın alıcısı olma yetkisini veren yenilik doğuran hakka "alım hakkı", malik olan kimsenin bu hakkı tanımak için kurduğu sözleşmeye ise "alım sözleşmesi" denilmektedir[167].

Alıma ilişkin sözleşme, miras taksimine dair sözleşme veya ölüme bağlı tasarruf ile alım hakkı tanınabilir dolayısı ile kaynağını kanundan alan alım hakkı bulunmamaktadır[168].

Alım sözleşmesi ile sözleşme konusu şey, ivazlı veya ivazsız olarak verilebilir. Ölüme bağlı tasarruf ile de alım hakkı sağlanabilir. Şayet alım hakkı ölüme bağlı tasarruf vasıtası ile sağlanacaksa bu tasarrufun şekline uyulması gerekmektedir[169].

Alım sözleşmesinin taşınmaza ilişkin yapılması durumunda resmi şekle uygun olması gerekmektedir. Resmi senedin tapu sicili müdürlükleri tarafından düzenlenmesinin uygun olacağı düşünülse de[170], Noterlik Kanununa göre[171]

---

[166] OĞUZMAN M.K.- SELİÇİ Ö.- OKTAY ÖZDEMİR S., Eşya Hukuku, İstanbul, 2009, s.419.
[167] OĞUZMAN M.K.- SELİÇİ Ö.- OKTAY ÖZDEMİR S., Eşya Hukuku, İstanbul, 2009, s.419.
[168] EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Ankara, 2011, s.450.
[169] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.441.
[170] 2644 Sayılı Tapu Kanunu'nun 26'ncı Madde ilk fıkrası "*Mülkiyete, mülkiyetin gayrı ayni haklara ve müşterek bir arzın 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 müstakillen istimale elverişli bir bölümünden munhasıran 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…"* şeklinde hüküm altına alınmıştır, düzenlemeden de anlaşılacağı üzere işlem tesis etmeye tapu sicil müdürlükleri yetkilidir.
[171] 1512 Sayılı Noterlik Kanunu'nun "*Noterlerin genel olarak yapacakları işler*" başlıklı 26'ncı Maddesi ikinci fıkrası "…*Kanunlarda resmi olarak yapılmaları emredilen ve mercileri belirtilmemiş olan bütün hukuki işlemleri bu kanun hükümlerine göre yapmak…"*

noterlerin de yetkili olduğu değerlendirilmektedir. Tapu Sicili Tüzüğü'ne göre alım hakkının tapu kütüğüne şerhi için noterler tarafından düzenlenmiş olması gerekmektedir[172].

Alım sözleşmesi neticesinde satıcı, alıcının talebi ile birlikte bedeli mukabilinde belirli bir taşınmazın mülkiyetini devretmekle yükümlü hale gelir.

Alım sözleşmesi ile ilgili esaslı hususlar tarafların kimler olduğu, satışa konu mal ve bedeldir ancak bedelin sözleşme kurulduğu anda belli olması zorunlu olmamakla birlikte belirlenebilir olması gerekmektedir. Taraflar alım hakkı sözleşmesinin süresini belirlemekte serbesttir ancak Borçlar Kanunu[173] sürenin en fazla on yıl olabileceğini düzenlemektedir[174].

Sözleşmeden kaynaklanan alım hakkının miras yolu ile geçebileceği, sözleşmede devredilebileceğinin kararlaştırılması durumunda ise devir ile ilgili şekil şartlarının sağlanması ile devrin geçerlilik kazanabileceği Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiştir. Taşınmazlarla ilgili alım hakkının, tek taraflı beyan ile kullanılmak istenmesi durumunda hak sahibi kimse ile malik arasında alım hakkı sözleşmesi kapsamında satış ilişkisi kurulmuş sayılır, bu aşamadan sonra malik, alım hakkı sahibine maliki olduğu taşınmazı devretme, alım hakkı sahibi ise bu devir karşılığında bedel ödeme yükümlülüğü altına girer. Şayet malik taşınmazı devretme mükellefiyetini yerine getirmez ise alım hakkı sahibi maliki tescile zorlamak maksadıyla dava açabilir. Alım hakkının kişisel bir hak olması dolayısı ile tapu kütüğüne şerh edilmeyen taşınmazın üçüncü kişilere devredilmesi durumunda, alım hakkı sahibinin hakkını

şeklinde hüküm altına alınmıştır. Bu fıkra uyarınca işlemlerin noterler tarafından da gerçekleştirilebileceği savunulmaktadır.

[172] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.441.

[173] 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 238'inci Maddesi "*Önalım, geri alım ve alım hakları en çok on yıllık süre için kararlaştırılabilir ve kanunlarda belirlenen süreyle tapu siciline şerh edilebilir."* şeklinde hüküm altına alınmıştır.

[174] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.441.

kullanması karşısında devreden malik alım hakkı sahibine karşı taşınmazdan bağımsız olarak ancak Borçlar Kanunu 112'nci Madde kapsamında sorumlu olur. Alım hakkının tapu kütüğüne şerh verilmesi durumunda ise artık borç ilişkisi eşyaya bağlı borç olur ve herkese karşı ileri sürülebilir. Malik taşınmazını üçüncü kişiye devretse dahi tapuya şerh edilmiş alım hakkı yeni malike karşı da ileri sürülebilir ve yeni malike karşı tescile zorlama davası açılabilir. Alım hakkı bakımından belirlenen süreden daha kısa bir sürenin şerh için kararlaştırılması durumunda, şerh için kararlaştırılan sürenin sonuna gelindiğinde alım hakkı devam eder ancak şerhin etkisi ortadan kalkar[175].

ii Geri Alım Hakkı

Geri alım hakkı, malını satmak sureti ile devreden kimseye, tek taraflı irade beyanı ile devretmiş olduğu malı geri alabilme imkânı sağlayan yenilik doğurucu bir haktır[176].

Geri alım hakkı taşınmaz maliklerince genellikle kredi sağlamak maksadıyla başvurulan bir yoldur. Malik taşınmazını karşı tarafa devretmekte, bedelini ödeyebilecek konuma geldiğinde ise geri alım hakkını kullanmak sureti ile devrettiği taşınmazını tekrar satın almaktadır. Bu durum her ne kadar kanuna karşı hile gibi görünse de kanun koyucu tarafından imkan tanınması gerekçesi ile hukuka aykırılık teşkil etmemektedir[177].

Geri alım hakkı için kurulan sözleşmeye geri alım sözleşmesi denilmektedir, bu sözleşmenin esaslı noktaları tarafların kimlikleri ve maldır. Geri alım hakkının süresi ile şerh verilmesi hususu sözleşmeye dâhil edilebilir. Alım hakkında olduğu gibi geri alım hakkı da en fazla on yıl için kararlaştırılabilir. Bedelin belirlenmemiş

[175] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.442-443.
[176] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.443.
[177] ERTAŞ, Şeref, Eşya Hukuku, İzmir, 2012, s.375.

olması halinde satış sözleşmesinde belirlenen bedel geri alım sözleşmesinde de geçerli hale gelir[178].

Alım sözleşmesinin taşınmaza ilişkin yapılması durumunda resmi şekle uygun olması gerekmektedir. Resmi senedin tapu sicili müdürlükleri tarafından düzenlenmesinin uygun olacağı düşünülse de, Noterlik Kanununa göre noterlerin de yetkili olduğu değerlendirilmektedir. Tapu Sicili Tüzüğü'ne göre alım hakkının tapu kütüğüne şerhi için noterler tarafından düzenlenmiş olması gerekmektedir[179].

Sözleşmeden kaynaklanan alım hakkı miras yolu ile geçebilir, sözleşmede devredilebileceğinin kararlaştırılması durumunda ise devir ile ilgili şekil şartlarının sağlanması ile ancak devir geçerlilik kazanabilir[180].

Geri alım hakkı ilk satışa ilişkin hükümleri yerine getirtmek veya kredi temin etmek maksadı ile başvurulan bir yoldur. Geri alım hakkının kullanılması durumunda muhatap taşınmaz mülkiyetini devretme, geri alım hakkı sahibi ise sözleşmede belirlenmiş ise belirlenen bedeli, bedel belirlenmemiş ise satış sözleşmesinde belirlenmiş olan bedeli karşı tarafa ödeme yükümlülüğü altına girer. Mülkiyeti devretmekten imtina eden tarafa karşı Medeni Kanun[181] kapsamında tescile zorlama davası açılmak sureti ile mülkiyetin devri sağlanabilecektir[182].

Geri alım hakkının kişisel bir hak olması nedeni ile sadece bu hakkı tanıyan malik ve külli haleflerine karşı ileri sürülebilir ancak geri alım hakkının tapu kütüğüne şerh verilmesi durumunda artık borç eşyaya bağlı olur ve şerhte belirlenen süre kapsamında taşınmazın bütün maliklerine karşı ileri sürülebilme imkânı doğar.

[178] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.443.
[179] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.444.
[180] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.444.
[181] 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu 716'ncı Maddesi ilk fıkrası *"Mülkiyetin kazanılmasına esas olacak bir hukukî sebebe dayanarak malikten mülkiyetin kendi adına tescilini istemek hususunda kişisel hakka sahip olan kimse, malikin kaçınması hâlinde hâkimden, mülkiyetin hükmen geçirilmesini isteyebilir."* şeklinde hüküm altına alınmıştır.
[182] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.445.

Geri alım hakkı kullanılmasından sonra taşınmaz malikinin taşınmazı üçüncü bir kişiye devretmesi durumunda tapu kütüğüne şerh edilmiş geri alım hakkı kapsamında geri alım hakkı sahibi hakkını üçüncü kişiye karşı da ileri sürebilir. Bu durumda üçüncü kişiye karşı da tescile zorlama davası açılabilir. Alım hakkı bakımından belirlenen süreden daha kısa bir sürenin şerh için kararlaştırılması durumunda, şerh için kararlaştırılan sürenin sonuna gelindiğinde alım hakkı devam eder ancak şerhin etkisi ortadan kalkar[183].

iii. Önalım Hakkı

Malik olan kimsenin malını üçüncü bir kişiye satması durumunda, hak sahibi kimseye tek taraflı beyanla satmış olduğu malın alıcısı olma yetkisini veren yenilik doğuran duruma ön alım hakkı, bu hakkın tanınması için yapılan sözleşmeye ise "önalım sözleşmesi" denilmektedir. Vasiyetname veya miras sözleşmesi vasıtasıyla da önalım hakkının tanıması mümkündür[184].

Sözleşmeden kaynaklanan önalım hakkı genel olarak ikiye ayrılmaktadır. Ön alım hakkının kullanılma şartları şayet tapu kütüğünde belirtilmiş ise bu durum "nitelikli önalım hakkı", tapu kütüğünde ön alım hakkının kullanılmasına dair herhangi bir şart belirtilmemiş ise "olağan önalım hakkı" olarak adlandırılır. İşlemin şekline göre sağ kimseler arasında yapılan sözleşme neticesinde meydana gelen ön alım hakkına "sağlar arasındaki ön alım hakkı" denilmekte, ölüme bağlı tasarruf ile meydana gelenlere ise "ölüme bağlı tasarruftan kaynaklanan ön alım hakkı" denilmektedir[185].

Alım ve geri alım sözleşmelerinin resmi şekilde yapılması gerekir. Önalım sözleşmesinin de geçerli olabilmesi için birtakım şekil şartlarına riayet edilmesi

[183] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.445.
[184] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.446.
[185] EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Ankara, 2011, s.432-433.

gerekmektedir, taşınmazlar bakımından sözleşmenin adi yazılı şekilde yapılaması yeterlidir[186]. Ön alım ile ilgili sözleşmesi çoğunlukla kira sözleşmelerine konulan kayıt olması nedeni ile sözleşmenin yapılması gereken şekle kolaylık getirildiği görülmektedir[187]. Tapu Sicil Tüzüğü'ne göre ise bahse konu hakkın şerh verilebilmesi için noter tarafından düzenlenmesi gerekmektedir[188].

Taraf kimlikleri ve hakka konu mal önalım hakkının esaslı noktalarını teşkil etmektedir. Sözleşmeye başkaca kayıt konulmaması durumunda önalım hakkı, bu hakkın kullanılmasına sebep olan satıştaki şartlara göre kullanılır ancak önalım hakkı ile ilgili sözleşmeye özel şartlar konulursa, kullanılmasına neden olan konudaki durum yerine sözleşme esas alınır, bu durum nitelikli önalım hakkı olarak tanımlanır. Örneğin malın önalım hakkı sahibi dışındaki üçüncü bir kişiye 5.000 TL'ye satıldığı ve sözleşmeye ilave bir hüküm konulmadığı düşünüldüğünde ön alım hakkı sahibi için de satış bedeli 5.000 TL olur ancak önalım sözleşmesinde bedel 6.000 TL olarak belirlenmiş ise malın önalım hakkı sahibi dışındaki üçüncü kişiye 5.000 TL'ye satışı durumunda, önalım hakkı sahibi bakımından bedel sözleşmede belirlenen 6.000 TL olur[189].

Önalım hakkı kural olarak devredilemez ancak sözleşme ile aksi kararlaştırılabilir veya miras yolu ile mirasçılara geçebilir. Sözleşme ile devredilebileceği kararlaştırılan önalım hakkı şekle uygun olarak yapılmadığı takdirde geçersizdir. Sözleşmede öngörülen önalım hakkı ile ilgili sürenin sona

---

[186] 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "*Şekil*" başlıklı 237'nci Maddesi "*Taşınmaz satışının geçerli olabilmesi için, sözleşmenin resmî şekilde düzenlenmesi şarttır….. Önalım sözleşmesinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır.*" şeklinde hüküm altına alınmıştır.

[187] OĞUZMAN M.K.- SELİÇİ Ö.- OKTAY ÖZDEMİR S., Eşya Hukuku, İstanbul, 2009, s.424.

[188] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.446.

[189] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.446.

ermesi ile ön alım hakkı da sona erer. Borçlar Kanunu'nda ön alım hakkının en fazla on yıllığına kararlaştırılabileceği hususu hüküm altına alınmıştır[190].

Ön alım hakkının kullanılmasına neden olan olay "önalım olayı" olarak tanımlanmaktadır. Ön alım olayı sayılmayan kamulaştırma, bağış, trampa, ölünceye kadar bakma sözleşmesi, taşınmazın ortaklık sermayesi yapılması, şirket birleşmeleri, vakıf kurma, taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulması, mirasın geçmesi veya mirasın paylaşılması durumlarında ön alım hakkından söz etme imkânı bulunmamaktadır. Bunlarla birlikte geçerli bir satış sözleşmesinin olmadığı, örneğin akıl hastası kimseye yapılan satış gibi, durumlarda da önalım hakkı kullanılamaz[191]. Cebri arttırma ile yapılan satışlarda da önalım hakkının kullanılamayacağı Türk Medeni Kanunu 733'üncü Maddesi ilk fıkrasında hüküm altına alınmıştır. Yargıtay 27.03.1957 tarihli 12/2 sayılı kararında karı, koca veya akrabaya yapılan devirlerde satış sözleşmesinin şekli olarak varlığından söz edilse dahi satışta esasen miras veya hibe gibi unsurların hakim olması durumunda önalım hakkının kullanılamayacağını ifade etmiştir[192].

Önalım hakkı kişisel bir hak olmakla birlikte tapuya şerh edilmesi durumunda eşyaya malik olan kimselere karşı da kullanılabilir. Şerhin süresi en fazla on yıldır[193], şerhin süresi sözleşmenin süresinden daha kısa bir süre olarak belirlenmiş ise, şerh bakımından sürenin bittiği tarihte şerhin etkisi ortadan kalkar ancak sözleşmede belirlenen daha uzun süre etkisini sürdürmeye devam eder[194].

[190] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.447.
[191] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.448.
[192] OĞUZMAN M.K.- SELİÇİ Ö.- OKTAY ÖZDEMİR S., Eşya Hukuku, 2009, İstanbul, s.426.
[193] Sözleşmenin tarafları on yıldan daha kısa süreli örneğin iki yıl süre ile de sözleşme yalpa hakkına sahiptirler, on yıl ile en fazla yapılabilecek süre kast edilmektedir.
[194] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.450.

Satıcının veya alıcının satış sözleşmesi yapıldığını ve söz konusu sözleşmenin içeriğini önalım hakkı sahibine noter vasıtası ile bildirmeleri gerekmektedir. Kanundan doğan önalım hakkında da aynı durum geçerlidir. Ön alım hakkı sahibi şayet bu hakkını şerh ettirmiş ve taşınmaz mülkiyeti alıcıya tescil ettirilmiş ise alıcıya karşı değil ise satıcıya karşı ön alım hakkını bildirimden itibaren üç ay ve herhalde iki yıl içerisinde dava açarak kullanmak zorundadır. Aynı durum kanundan kaynaklanan ön alım hakkı için de geçerlidir. Burada sözü edilen süreler hak düşürücü sürelerdir. Ön alım hakkı sahibinin satışı öğrenmemesi durumunda tazminat isteme hakkı mevcuttur. Bir şekilde satışı öğrenen hak sahibi derhal hakkını kullanabilir ancak üç aylık süre başlangıcının bildirim olması gerekçesi ile bu öğrenmeyi sürenin başladığı tarih olarak kabul etmek mümkün değildir. Medeni Kanun'un 1019'uncu Maddesi gereğince tapu memuru ilgililerin bilgisi dışında yaptığı işlemleri onlara bildirmekle yükümlüdür, bu noktadan hareketle ön alım hakkı sahibine satışı bildirmeyen memurunda ortaya çıkan zarardan sorumlu olacağı ve yine Medeni Kanun'un 1007'nci Maddesi kapsamında devletin sorumluluğuna gidilebileceği kanaatindeyiz[195].

Önalım hakkının kullanılamaması sonunda açılan davada davacı taşınmaz mülkiyetinin kendisine geçirilmesini talep etmekte, mahkeme ise şartların oluşup oluşmadığını incelemek sureti ile satışa konu taşınmazın mülkiyetinin davacıya geçirilmesine karar vermektedir. Satışın taraflarca iptal edilmesi ön alım hakkının kullanılmasını engel teşkil etmemektedir. Ön alım hakkını kullanmaktan hak sahibi kimse satıştan önce veya sonra vazgeçebilir bu durum yazılı şekle tabidir[196].

[195] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.451-452.
[196] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.454.

Ön alım hakkına konu taşınmazın yok olması veya ön alım hakkı sahibinin bütün satışlar bakımından ön alım hakkından vazgeçmesi neticesinde ön alım hakkı sona erer[197].

b) Kanundan Doğan Sınırlamalar

Farklı kanunlar taşınmaz malikinin haklarını değişik şekilde sınırlamaktadır. Sınırlamaların bir bölümü özel hukuktan bir kısmı ise kamu hukukundan kaynaklanmaktadır. Her iki sınırlama şekli de kanundan kaynaklanmakta ayrıca tapuya tescil edilmeksizin hükümlerini sürdürebilmektedirler. Kamu hukukunu ilgilendiren sınırlamalar kişilerce yapılacak sözleşme ile ortadan kaldırılamazken özel hukuka ilişkin sınırlamaların, tapuya şerh edilmek sureti ile herkese karşı ileri sürülebilecek şekilde ortadan kaldırılmaları veya kapsamlarının değiştirilmeleri mümkündür[198].

Özel hukuka ilişkin sınırlamalarda hak sahibi kimseler, bu haklarını malikten talep edebilirler ve malike karşı dava hakkına sahiptirler. Kamu hukukundan kaynaklanan sınırlandırmalarda ise hak sahiplerinin esas itibari ile haklarını korumak veya kullanmak adına doğrudan malike karşı genel olarak dava açma hakları bulunmamaktadır. Hak sahipleri, malikin sınırlandırmalara uymaması halinde idareye başvurmak sureti ile kanunun malike karşı uygulanmasını talep edebilirler[199].

Kamu hukuku kapsamında getirilen kısıtlamaların temel amacı kamu yararıdır ve özel kanun hükümlerine tabidir.

---

[197] EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Ankara, 2011, s.450.
[198] OĞUZMAN M.K.- SELİÇİ Ö.- OKTAY ÖZDEMİR S., Eşya Hukuku, İstanbul, 2009, s.431.
[199] OĞUZMAN M.K.- SELİÇİ Ö.- OKTAY ÖZDEMİR S., Eşya Hukuku, 2009, İstanbul, s.431.

i. Paylı Mülkiyette Yasal Önalım Hakkı

Paylı mülkiyete tabi taşınmaz maliklerinden birisinin sahip olduğu payı üçüncü kişiye satması durumunda diğer paydaşlara aynı şartlar çerçevesinde satışa konu payın alıcısı olma imkanı veren yenilik doğurucu hakka yasal önalım hakkı denilmektedir[200].

Yasal önalım hakkı paylı mülkiyete tabi taşınmazlarda geçerlidir. Elbirliği mülkiyeti veya kat mülkiyeti gibi farklı mülkiyetlerde uygulanmaz. Sadece taşınmazlarda yasal önalım hakkından söz edilebilir, taşınırlarda ise paydaşların istemeleri halinde aralarında yapacakları sözleşme ile önalım hakkı tesis edebilirler[201].

Yasal önalım hakkı, paylı mülkiyette paydaşlardan birisinin payının tamamını veya bir kısmını paydaş olmayan başka bir kişiye satması durumunda diğer paydaş veya paydaşlarca ancak dava açılmak sureti ile kullanılabilen[202] yasadan kaynaklanan, eşyaya bağlı ve yenilik doğuran bir haktır[203].

Paylı mülkiyete tabi taşınmazın bir kısmının veya bütününün paydaşların tamamı tarafından paydaş olmayan üçüncü kişiye satılması halinde yasal ön alım

---

[200] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.457.
[201] EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Ankara, 2011, s.399.
[202] Burada davacının paydaş olması şart olmakla birlikte dava devam ederken ve karar verilmesi anında da davacının paydaş sıfatını kaybetmemesi gerekmektedir. Yargıtay 6'ncı Hukuk Dairesi 13.10.2003 tarihli 2003/7224 (E.) 2003/7114 (K.) sayılı kararında bu durumu *"....Önalım hakkı tapuda paylı mülkiyet hükümlerine tabi taşınmazlarda paydaşlardan birinin payını bir üçüncü kişiye satması halinde o pay alıcıya neye mal olmuş ise o bedelle belli bir sürede satın alma yetkisi veren bir haktır. Önalım hakkının kullanılabilmesi için dava açıldığı tarihte davacı ile davalının taşınmazda paydaş olmaları şart olup, bu halin dava sırasında da devam etmesi gerekir. Başka bir anlatımla önalım hakkına vücut veren paydaşlık durumunun dava açıldıktan sonrada mevcudiyeti şarttır...."* şeklinde ifade etmiştir.
[203] EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Ankara, 2011, s.396.

hakkından söz edilemez. Burada paydaşların tamamının iradesi ile satış işleminin gerçekleşmesi dolayısı ile paydaşlar, yasal önalım haklarından vazgeçmektedirler[204].

Yasal önalım hakkının kanundan kaynaklanması gerekçesi ile doğması veya kullanılması için tapu kütüğüne şerh edilmesi gerekmez. Paylı mülkiyette pay sahibi olan kimse, payını satacağı takdirde diğer paydaşların, söz konu payı öncelikle alım haklarının olduğunu bilmekle mükelleftir ve satışı bu şartı bilerek yaptığı kabul edilir[205].

Taşınmazlara ilişkin önalım hakkı sahibinin hakkını kullanması neticesinde hak sabini kimse ile muhatap arasında hakkın kullanılmasına dayanak oluşturan sözleşmenin[206] şartlarına uygun olarak satış ilişkisi doğar. Sözü edilen satış ilişkisinin doğmasının temel şartı önalım olayının gerçekleşmiş olmasıdır. Kamulaştırma, bağış[207], mirasın intikali, şirketlerin birleşmesi, vakıf kurma vb. durumlarında önalım olayının gerçekleşmemesi nedeni ile ön alım hakkı da kullanılamaz[208]. Yargıtay'ın 23.03.1957 tarihli 12/2 sayılı İçtihadı Birleştirme

---

[204] EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Ankara, 2011, s.401.

[205] EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Ankara, 2011, s.398.

[206] Yasal önalım hakkının kullanılabilmesi için öncelikle geçerli bir sözleşmenin varlığı şarttır. Örneğin, paydaşlardan birinin payını paydaş olmayan üçüncü kişiye satması halinde, satışı yapan paydaş ile alıcı durumundaki paydaş olmayan üçüncü kişi yapmış oldukları sözleşmede esaslı noktalarda anlaşamamışlarsa kurulmuş olan geçerli bir sözleşmeden bahsedilemeyeceği için diğer paydaşların yasal önalım haklarını kullanma imkânları bulunmamaktadır.

[207] Her ne kadar bağış işlemi karşısında önalım hakkının kullanılamayacağı hususu Kanunda düzenlenmiş olsa da yapılan hukuki işlemin gerçekten bağış olup olmadığının araştırılması ön alım hakkının kullanılması bakımından önem arz etmektedir. Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 2002/1373 E, 2002/1583 K., Sayılı kararında benzer durum *"...Tapudaki işlemin tarafların ana - oğul olması mutlaka o işlemin bağış olduğunu göstermez. Ancak bu savunmanın kanıtlanması halinde 27.3.1957 tarih ve 12/2 sayılı içtihadı Birleştirme Kararı gereğince şufa talebinin reddi gerekir...."* şeklinde ifade edilmiştir.

[208] Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 1990/8576 E, 1990/8823 K., Sayılı kararı "*Şuf'a hakkı taşınmaz mülkiyetini sınırlayan haklardan olup bu sebeple yasa koyucu temliki tasarruflardan sadece gerçek anlamdaki satışlar için kabul etmiştir. Bu nedenle gerek öğretide gerekse Yargıtay içtihatlarında hibe, trampa sermaye vaz'ı gibi tasarruflarda şuf'a hakkının cereyan etmeyeceği kabul edilmiştir. Netice itibarı ile gayesinde hibe ve buna benzer maksatlar bulunan akitlerde görünürde satış şekli bulunsa bile akidin gerçek maksadı satış olmadığı halde satış hakkındaki hükümlerin onlara tatbik edilmesi hem yasa koyucunun maksadına, hem de esas hukuk prensiplerine aykırı düşer.*" şeklinedir.

Kararında[209] akrabalar ile kurulan satış sözleşmelerinde şekli anlamda satış sözleşmesi bulunsa dahi, gerçekte miras ile veya bağışlama ile ilgili amacın güdülmesi durumunda önalım hakkının kullanılamayacağına karar verilmiştir. Önalım hakkı ancak hakkın kullanılmasına gerekçe olan işlemin geçerli olduğu durumlarda kullanılabilir[210].

Yasal önalım hakkının esas gayesi paydaşların dışındaki kimselerin paydaşlar arasına girmesine mani olunmasıdır bu bakımdan da paydaşların kendi aralarında gerçekleştirdikleri satışlarda yasal önalım hakkının kullanılmasından söz edilemez. Önalım hakkı payın alıcı namına tescil edildiği durumlarda alıcıya karşı, diğer hallerde satıcıya karşı dava açılmak sureti ile kullanılabilir. Mahkeme tarafından ön alım hakkına ilişkin şartların sağlandığı hususu tespit edildiği takdirde, pay kararın kesinleşmesi ile birlikte davacıya geçer[211]. Ön alım hakkının kullanılması neticesinde hakkı kullanan kimse satış sözleşmesinde mevcut şartlarla bağlı hale gelir[212].

Önalım hakkı sahibi paydaş, önalım hakkını kullanmak maksadı ile açmış olduğu davanın lehine sonuçlanması neticesinde tapudan taşınmazın tescilinin karar uyarınca yapılmasını talep edebilir. Burada sözü edilen talebin zamanaşımı veya hak düşürücü süre ile ilgisi bulunmamaktadır. Hakimin kararını verdiği anda mülkiyetin davacıya, önalım hakkı sahibine geçmesi nedeni ile talep edilen tescil kurucu olmayıp, açıklayıcı özelliktedir[213].

[209] Resmi Gazete 21.08.1957, s.9687.
[210] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.457-458.
[211] Davanın sonuçlanabilmesi için davacının önalım hakkına ilişkin bedeli hakimin belirleyeceği süre içerisinde belirlenen yere yatırması gerekmektedir. Alıcının ödemesi gerekli olan tapu bedeli ve satış bedelinin toplamı önalım bedelini teşkil eder.
[212] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.458.
[213] EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Ankara, 2011, s.416.

Önalım hakkının kullanıldığı durumlarda paydaş, payını önalım hakkını kullanan paydaşa devretme borcu altına girer her ne kadar doğrudan doğruya mülkiyet hakkının kısıtlanması neticesi doğmasa da dolayısı ile mülkiyet hakkının kısıtlandığından söz edilebilir[214].

Yapılan satışın alıcı veya satıcı vasıtası ile paydaşlara noter aracılığı ile bildirilmesi gerekmektedir. Satışın alım hakkı sahibine bildirildiği tarihten itibaren üç ay ve her halde iki yıl içerisinde kullanılmaması durumunda önalım hakkı düşer. Burada sözü edilen süreler hak düşürücü sürelerdir. Ön alım hakkı sahibi satışı bir şekilde öğrendiğinde kanunda öngörülen bildirim süresini beklemeksizin ön alım hakkını kullanabilecektir ancak üç aylık hak düşürücü sürenin noter vasıtası ile yapılacak bildirimle başlayacağı düşünüldüğünde öğrenmeden itibaren geçecek süreleri, noter aracılığı ile bildirim sonrası geçecek süreler kapsamında değerlendirilmemesi gerekmektedir, başka bir ifade ile üç aylık hak düşürücü sürenin başlaması için noter aracılığı ile bildirimin yapılması şarttır[215]. Tapu memurunun da Medeni Kanun'dan kaynaklanan bildirim yükümlülüğü bulunması dolayısı ile bildirimi yapmaması neticesinde ortaya çıkan zarardan devletin sorumluluğuna gidilebileceği düşünülmektedir[216].

Payın satılması neticesinde yasal önalım hakkını üç ay içerisinde kullanmayan malik, sadece hakkını kullanmamış olduğu satış bakımından ön alım kullanma imkânını kaybeder ancak ön alım hakkını kullanmaması nedeni ile sahip olduğu

[214] OĞUZMAN M.K.- SELİÇİ Ö.- OKTAY ÖZDEMİR S., Eşya Hukuku, İstanbul, 2009, s.438.
[215] Burada ifade edilen üç aylık sürenin başlaması için ön alım hakkı sahibinin satışın konusunu, bedelini, ödeme koşullarını, alıcıyı biliyor olması gerekmektedir. Dolayısı ile noter ile yapılacak bildirimden salt bir bildirim değil ön alım hakkı sahibinin bilmesi gereken hususları da içeren bir bildirim anlaşılması gerekmektedir. (Bkz. ERTAŞ, Şeref, Eşya Hukuku, İzmir, 2012, s.375.)
[216] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.459-460.

önalım hakkı sona ermez farklı satışlarda önalım hakkını kullanma imkânı mevcuttur[217].

Yasal önalım hakkını örnekle açıklayacak olursak; (A), (B), (C)'nin paylı taşınmazın paydaşları olduğunu farz edelim, (A) sahip olduğu payını (Ü)'ye sattığı ve (Ü) adına tescil yaptırdığında, (B) ve (C), (Ü)'ye karşı önalım davasını açabilirler, (B)'nin önalım hakkını kullanması durumunda (B) ve (Ü) arasında satış sözleşmesi kurulmuş olur ve sözleşmenin şartları (A) ve (Ü) arasında kurulmuş olan sözleşmenin şartları ile aynı olur, bu noktada pay sahipleri önalım hakkını satılan payın tamamı veya sadece bir kısmı için kullanabilirler. Önalım hakkı kullanılmadan ancak kullanma süresi içerisinde payı devralan (Ü), söz konusu payı (Y)'ye bağışlarsa (B), (Ü)'e karşı kullanabileceği önalım hakkını (Y)'ye karşı da kullanabilir. Payın (Y)'ye bağışlanmadığı, satıldığı düşünüldüğünde ise (B) ve (C)'nin iki seçeneği ortaya çıkar, (B) (Y)'e karşı isterse (A) ve (Ü) arasında yapılan satış sözleşmesine, dilerse (Ü) ve (Y) arasında yapılmış satış sözleşmesine dayanarak önalım hakkını kullanabilir[218].

Birden çok paydaşın yasal ön alım haklarını kullanmaları durumunda Yargıtay'ın 11.06.1947 tarihli 5/18 sayılı kararı gereğince satılan payı, haklarını kullanan paydaşların eşit olarak kazanır[219].

Kanunda da önalım hakkından feragat edilebileceği belirtilmesi dolayısı ile önalım hakkı ile ilgili hususlar emredici değil düzenleyicidir.

Yasal önalım hakkından paydaşlar arasında yapılan sözleşme ile vazgeçilebileceği gibi, hakkın kapsamında da değişiklik yapılabilir. Söz konusu

[217] OĞUZMAN M.K.- SELİÇİ Ö.- OKTAY ÖZDEMİR S., Eşya Hukuku, İstanbul, 2009, s.442.
[218] OĞUZMAN M.K.- SELİÇİ Ö.- OKTAY ÖZDEMİR S., Eşya Hukuku, İstanbul, 2009, s.440.
[219] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.460.

sözleşmenin, kanundan kaynaklanan mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına müdahale olarak nitelendirilmesi gerekçesi ile resmi şekilde yapılarak tapuya şerh ettirilmesi gerekmektedir. Ön alım olayının gerçekleşmesini müteakip ön alım hakkından vazgeçme durumunda ise vazgeçmeye dair işlemin tek taraflı ve yazılı olarak yapılması yeterlidir. Sadece belirli bir satış bakımından önalım hakkından vazgeçme her ne kadar kanundan kaynaklanan mülkiyet akının kısıtlanmasına ilişkin bir durum olsa da işlemin Medeni Kanunda öngörüldüğü gibi[220] yazılı şekilde yapılaması yeterlidir[221].

Önalım hakkının kötüye kullanılması[222] halinde önalım davasının reddini gerektirir[223].

Bütün hakların kullanımında olduğu gibi yasal önalım hakkının da kullanılmasında dürüstlük kuralına riayet edilmesi gerekmektedir. Yargı kararlarında önalım hakkının dürüstlük kurallarına aykırı olarak kullanılması farklı şekillerde yorumlanmıştır. Örneğin paydaşlarca paylı mülkiyete tabi taşınmazın bölümlere ayrılması ve uzun zamandır bu hali ile kullanılması karşısında paydaşlardan birinin mülkiyetinde olan kesimi devretmek istemesi karşısında diğer

---

[220] 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "*Kullanma yasağı, feragat ve hak düşürücü süre*" başlıklı 733'üncü Maddesi ikinci fıkrası *"Önalım hakkından feragatin resmî şekilde yapılması ve tapu kütüğüne şerh verilmesi gerekir. Belirli bir satışta önalım hakkını kullanmaktan vazgeçme, yazılı şekle tâbidir ve satıştan önce veya sonra yapılabilir."* şeklinde hüküm altına alınmıştır.

[221] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.460-461.

[222] Hakkın kötüye kullanılması Yargıtay 14'üncü Hukuk Dairesi'nin 2014/8416 (E.) 2014/12433 (K.) sayılı kararında Yargıtay'ın 14.02.1951 gün ve 17/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına da atıfta bulunularak *"....Önalım davasına konu payın ilişkin bulunduğu taşınmaz paydaşlarca özel olarak kendi aralarında taksim edilip her bir paydaş belirli bir kısmı kullanırken bunlardan biri kendisinin kullandığı yeri ve bu yere tekabül eden payı bir üçüncü şahsa satarsa, satıcı zamanında bu yerde hak iddia etmeyen davacının tapuda yapılan satış nedeniyle önalım hakkını kullanması TMK'nın 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz. Kötü niyet iddiası 14.02.1951 gün ve 17/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca davanın her aşamasında ileri sürülebileceği gibi mahkemece de kendiliğinden nazara alınması gerekir. Bu gibi halde savunmanın genişletilmesi söz konusu değildir...."* şeklinde ifade edilmiştir.

[223] OĞUZMAN M.K.- SELİÇİ Ö.- OKTAY ÖZDEMİR S., Eşya Hukuku, İstanbul, 2009, s.443.

paydaşların yasal önalım hakkını kullanması dürüstlük kuralına aykırılık[224] teşkil edecektir[225].

İhtiyari açık arttırmada satılan paya karşılık pey süren paydaşın arttırmadan çekilmesi durumunun önalım hakkından feragat ettiği anlamına gelmeyeceği, ihale lehine sonuçlanan kişiye karşı önalım hakkını ileri sürebileceği Yargıtay'ın farklı kararlarında[226] ifade edilmiştir[227].

Paylı mülkiyetin konusunu teşkil eden taşınmazın yok olması, paylı mülkiyetin elbirliği mülkiyeti haline gelmesi veya önalım hakkı sahibi paydaşın bütün satışları kapsayacak şekilde söz konu hakkından vazgeçmesi durumlarında paylı mülkiyet sona erer[228].

ii. Komşuluk İlişkilerinden Kaynaklanan Sınırlamalar

Komşuların bir arada yaşamaları dolayısı ile daha huzurlu bir ortamı paylaşmaları, sağlıklı iletişim kurmaları amacı ile taşınmaz maliklerinin bir takım sınırlamalar getirildiği görülmektedir. Komşuluğa ilişkin sınırlamaların sadece komşular arasında olması gerektiği muhakkaktır ancak komşu ifadesinden sadece aynı sınırı paylaşan maliklerden ziyade, taşınmazda icra edilen faaliyetlerin etkisinde kalan kişilerin tamamının anlaşılması gerekmektedir. Komşuluk hukukuna

---

[224] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 24.05.2006 tarihli, 2006/6-288 (E), 2006/304 (K) sayılı kararında dürüstlük kuralına aykırı olarak önalım hakkının kullanılamayacağı hususu *"....böylece, somut olayda, davacı yönünden taşınmazın belirli bir bölümü bakımından özel kullanma biçimi belirlenmiş ve taşınmazın diğer kısımlarının da öteki paydaşlarca kullanılabilir durumda olmasına; kendisi yönünden böylesi bir özel kullanma biçimi oluşan ve imar uygulamasından sonra taşınmazda paydaş durumuna gelen kişilerin kullandığı diğer bölümlerde önceki malikler zamanında hak iddia etmeyen davacının, davalılarca sonradan satın alınan paylarla ilgili şufa hakkını kullanmak istemesinin M.K. nun 2. maddesindeki dürüstlük kuralıyla bağdaşmamasına...."* şeklinde ifade edilmiştir.

[225] AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku II Mülkiyet, Konya, 2012, s.346.

[226] Yargıtay 6.Hukuk Dairesi'nin 7.2.1996 tarihli 1996/960 (E), 1996/1139 (K) sayılı kararı *".....26.12.1951 gün, 1/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre, ihaleye katılıp pey süren ve fakat sonradan ihaleden çekilen paydaşın, ihaleden sonra şufa hakkını kullanması mümkündür. Bu kullanmada kötü niyet bulunduğu söylenemez...."* şeklindedir.

[227] AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku II Mülkiyet, Konya, 2012, s.347.

[228] EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Ankara, 2011, s.418.

ilişkin getirilen yasakları ve yükümlülükleri aşağıdaki başlıklar çerçevesinde inceleyeceğiz.

1. Taşkın Yapıya İlişkin Sınırlamalar

Komşuluk hukuku hakkındaki taşkın yapıya ilişkin sınırlamalar Türk Medeni Kanunu'nun 737'nci Maddesinde düzenlenmiştir[229]. Söz konusu düzenlemede komşuların duman, buğu, kurum, toz, koku çıkarmaları ayrıca gürültü ve sarsıntı yapmak sureti ile komşularına zarar vermeleri yasaklanmıştır. Kanun metninde her ne kadar sayma usulü ile yasak edilen faaliyetler ifade edilse de çevreyi rahatsız edebilecek durumlar bu sayılanlar ile sınırlı değildir. Öğretide taşkınlıklar üç başlık altında toplanmıştır bunlar; maddi taşkınlıklar, olumsuz taşkınlıklar ve manevi taşkınlıklar şeklinde ifade edilebilir[230].

Havanın kirlenmesine neden olan duman, is, koku gibi taşkınlıkların yanı sıra toprağın ve suyun kirlenmesine neden olan tarım ilaçları, radyoaktif maddeler maddi taşkınlıklara verilebilecek örnekler arasındadır. Çevrenin kirlenmesine de yol açan maddi taşkınlıklar aynı zamanda insan sağlığını da olumsuz etkilemektedir. Şehirleşmenin artması ve gittikçe büyüyen şehirlerde her geçen gün sayıları artan baz istasyonları[231] da yaymış oldukları radyasyon nedeni ile günümüzün en bilinen maddi taşkınlıkları içerisindedir[232].

---

[229] 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "*Kullanma biçimi*" başlıklı 733'üncü Maddesi "*Herkes, taşınmaz mülkiyetinden doğan yetkileri kullanırken ve özellikle işletme faaliyetini sürdürürken, komşularını olumsuz şekilde etkileyecek taşkınlıktan kaçınmakla yükümlüdür. Özellikle, taşınmazın durumuna, niteliğine ve yerel âdete göre komşular arasında hoş görülebilecek dereceyi aşan duman, buğu, kurum, toz, koku çıkartarak, gürültü veya sarsıntı yaparak rahatsızlık vermek yasaktır. Yerel âdete uygun ve kaçınılmaz taşkınlıklardan doğan denkleştirmeye ilişkin haklar saklıdır."* şeklinde hüküm altına alınmıştır.

[230] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.462-463.

[231] Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 2011/7024 E., 2011/7211 K. Sayılı kararı *"....Bu şekilde adli yargıda açılan davalarda mahkemece, tarafların delil ve belgeleri toplandıktan sonra dava konusu baz istasyonunun yönetmelikte belirtilen limit değerlere ve güvenlik mesafesine uygun olup olmadığı, davacının sağlığına zarar verip vermediği konusunda*

Doğal kaynaklardan faydalanmayı engelleyerek yapıya gelen ışığı, güneşi veya rüzgarı kesen taşkınlıklara[233] olumsuz taşkınlıklar, komşuların manevi durumlarını etkileyebilecek örneğin randevuevi veya kesimhanenin varlığı gibi durumlara ise manevi taşkınlıklar denilmektedir[234].

Bir faaliyetin hangi durumda taşkınlık teşkil edeceği hususunun her somut olaya göre farklı değerlendirilmesi gerekmekle birlikte genel olarak hoş karşılanması gerekli olan fiiller taşkınlık olarak değerlendirilmemelidir. Taşkınlık hakkında yapılacak değerlendirmede taraf menfaatleri karşılıklı olarak dikkate alınması gerekmektedir. Taşınmazın hangi faaliyet için özgülendiği, nerede bulunduğu, verilen rahatsızlığın derecesi söz konusu rahatsızlığın taşınmazın bulunduğu yerleşim yerinde nasıl algılandığı gibi hususlara taşkınlığı belirlerken göz önünde bulundurmak önem arz etmektedir. Örneğin, sanayi bölgesinde ikamet eden kimsenin sanayinin normal çalışması nedeni ile çıkardığı sesten taşkınlık gerekçesi ile rahatsız olması düşünülemezken, şehir içerisinde bulunan araç tamirhanesinden çıkan aşırı derecede sesten rahatsızlık duyan malikin taşkınlık nedeni ile Türk Medeni Kanunu'nun taşkınlığı kısıtlayıcı hükmünden yararlanması gerektiği düşünülmelidir. Taşkınlığı gerçekleştiren malikin, taşkınlıktan etkilenen malikin varsa zararını tazmin etmesi, zarar tehlikesini ortadan kaldırması gerekmektedir[235].

---

uzman bilirkişiler marifeti ile keşif yapılarak, alınacak bilirkişi raporu ve tüm deliller birlikte değerlendirilip sonucuna göre karar verilmesi gerekir…." şeklindedir.

[232] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.463.

[233] Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 2012/14449 E, 2013/886 K., sayılı kararı, *"…. Davalının kendi taşınmazı içerisine diktiği ağaçların gölge yapmak suretiyle davacının taşınmazı üzerindeki bitkilere, katlanma sınırını aşacak şekilde zarar verdiği yapılan keşif ve uzman bilirkişi raporu ile belirlendiği takdirde, bu zarar ağaç dallarının budanması veya seyreltilmesi ile giderilebiliyorsa bu önlemlere, buna rağmen davacının zararı önlenemiyorsa ağaçların kökten kesilmesine veya sökülmesine karar verilmelidir."*....şeklindedir. Görüleceği üzere katlanma sınırını aşacak seviyede komşunun ışığının, güneşinin kapatılması hukuka aykırılık teşkil etmektedir.

[234] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.464.

[235] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.465.

İfade edilen hususlara karşılık, komşulara rahatsızlık veya zarar vermeyen ancak farklı düzenlemeler aykırılık teşkil eden, örneğin imar mevzuatına aykırı olarak inşa edilen yapı, komşuluk hukuku kurallarına dayanılarak engellenemez[236].

2. Kazılara İlişkin Sınırlamalar

Toprağın yüzeyinde yapılabilecek her türlü doğal olmayan değişiklik ile yapı ve toprak ile bağlantılı her türlü tesisat kazıyı ifade etmektedir. Kazı ile ilgili sınırlama Medeni Kanunun 738'inci Maddesi[237] ile getirilmektedir. Bu düzenleme ile malikin kazı yaparken komşusuna ait taşınmazları sarsmaması veya tehlikeye düşürmemesi ayrıca komşu taşınmazlara zarar[238] vermekten kaçınması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Görüleceği üzere kazılar ile ilgili düzenleme Medeni Kanun'un 737'nci Maddesinde yer alan mülkiyet hakkının sınırlarını düzenleyen hükmün tamamlayıcısı niteliğindedir[239].

Malik komşusunun arazisinde bulunan yapılara, kazı yapmak sureti ile zarar verirse Medeni Kanunun 730'ncu Maddesi gereğince sorumlu olur, zarar vermemek adına gerekli tedbirleri alması için zorlanır, zarar vermeye devam etmesi halinde kazı durdurulur ayrıca ortaya çıkan zarar, zarara neden olan malike ödettirilir. Sadece doğrudan kazının kendisinden kaynaklanmayan ancak kazı dolayısı ile ortaya çıkan taş ve toprağın komşu malike zarar vermesi veya kazılan alanda biriken

[236] AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku II Mülkiyet, Konya, 2012, s.308.
[237] 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "*Kazı ve Yapılar*" başlıklı 738'inci Maddesi *"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."* şeklinde hüküm altına alınmıştır.
[238] Burada ifade edilen zarardan taşınmazdan faydalanılmasının engellenmesi veya faydalanılmasını aşırı derecede zorlaştırılmasıdır.
[239] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.466.

yağmur veya yer altı sularının komşu malike zarar vermesi durumları da kazı yaparken belirlenen kullanma sınırları içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir[240].

Malikin kendi mülkiyeti sınırları içerisinde yapmış olduğu ve komşu taşınmaza veya onun hava sahasına taşmayan yapıların komşuluk hukukuna aykırı şekilde inşa edilmeleri hususu Medeni Kanunun 738/2'nci Maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre iyi niyetle inşa edilen ve zarar gördüğünü iddia eden komşunun süresi içerisinde itiraz etmediği yapıların kaldırılamayacağı ancak zarar gören malike uygun bir tazminat verilmesi gerektiği, katlanma şartlarının bulunmaması durumunda ise zarar gören malik, zarar veren malikin hukuka uygun olmayacak şekilde inşa ettiği yapısının yıktırılmasını talep edebilir[241].

Türk Medeni Kanunu'nun 738/1'nci Maddesinde ifade edilen kazı ve yapı sözcükleri ile kast edilen bu faaliyetler sonucunda mülkiyet hakkının sınırlarının aşılmış olmasıdır başka bir ifade ile mutlaka söz konusu faaliyetlerin taşkın olması gerekmemektedir dolayısı ile taşkınlık teşkil etmeyen birtakım durumlara komşu katlanmak zorundadır. Örneğin yapı ve kazılar neticesinde komşu taşınmazda oluşan kayda değer olmayan hususlar zarar veya tehlike olarak tanımlanmaması gerekmektedir. Önemli bir zararın meydana geldiği kabul edilse dahi bu zarar ile icra edilen kazı faaliyeti veya yapı arasında illiyet bağının bulunması şarttır ancak kazı veya yapı yapan malik kusursuz dahi olsa sorumlu kabul edilir[242].

Türk Medeni Kanunu'nun 739'uncu Maddesinde, kazı ve yapılarda uyulması gerekli kuralların özel kanunlarla belirleneceği düzenlenmiştir. Bu husus hakkındaki düzenlemeler genel olarak imar mevzuatı kapsamındadır. İmar mevzuatı hilafında yapılan yapılardan zarar gören komşuların ayrıca tazminat hakları saklıdır, başka bir

[240] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.466.
[241] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.467.
[242] EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Ankara, 2011, s.373-374.

ifade ile sadece imar mevzuatında belirlenen müeyyidelerin tatbiki ile yetinilemez[243].

3. Ağaçlara İlişkin Yükümlülükler

Taşınmaz maliki olan kimsenin komşusuna ait ağaç dallarının sınırı aşarak kendi arazisine geçmesi neticesinde zarar görmemesi durumunda bu taşmaya katlanmakla mükelleftir ancak bu durumdan zarar görmesi halinde makul bir süre içerisinde komşu malikten dalların kaldırılmasını isteyebilir[244], kaldırılmaması durumunda ise kendi arazisine taşan dalları ve kökleri kesmek sureti ile mülkiyetine geçirme hakkına sahiptir. Boş durumda olmayan arazi maliki arazisine taşan dallarda bulunan meyveleri zarar görse de görmese de toplama hakkına sahiptir[245].

Ağacın her iki malikin sınırında bulunması durumunda, her iki malik ağaç üzerinde paylı mülkiyete ilişkin hakka sahiptir. Şayet ağaç eğri bir şekildeyse ve dalları yahut kökleri komşu malikin arazisine taşmıyor ancak gövdesi eğriliği nedeni ile komşu malikin arazisine taşıyorsa, komşu malik el atmanın önlenmesi davası açmak sureti ile taşkınlığı engelleme hakkına sahiptir. Sınır duvarını delmek sureti ile komşu taşınmazı işgal eden ağaç için de el atmanın önlenmesi davası açılabilir.

---

[243] AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku II Mülkiyet, Konya, 2012, s.311.

[244] Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 1999/8622 E, 1999/9376 K., sayılı kararı *"....Davacı, davalı taşınmazında bulunan ağaçların kendi taşınmazına zarar verdiğini iddia ettiğine göre, mahkemece Medeni Kanunun 664. maddesi hükmü çerçevesinde işlem yapılarak, taşınmaz başında dinlenecek uzman ziraatçi bilirkişi aracılığı ile sınıra yakın dikildiği belirtilen ağaçların kök ve dalları ile davacı taşınmazına taşıp taşmadığının, gölgeleme yapmak suretiyle davacı taşınmazına zarar verip vermediğinin açıkça saptanması ve varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekir. Uzman bilirkişiden eğer bir zarar var ise bu zararın taraf taşınmazlarının konumuna niteliklerine, yöresel örf ve adetlere özellikle teknik ziraat kurallarına göre hangi önlemlere başvurulmak suretiyle giderilebileceği konusunda bilimsel ve gerekçeli rapor alınarak, raporda önerilen önlem ya da önlemlerden olaya en uygun düşenine ve adil olanına hükmetmek gerekir. Ancak, açıklandığı gibi burada zararın meydana gelmesi şarttır. İleride husule gelecek muhtemel zararın giderilmesi istenemez..."* şeklindedir.

[245] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.467-468.

Taşkınlık yapılan arazinin özel mülkiyete değil de kamu mülkiyetine ilişkin olması halinde kamu hukuku kurallarının tatbiki gerekir[246].

Ormanlar ile ilgili durum ise komşuluk hukukundan ayrışır şöyle ki; ormana komşu olan arazi maliki ormandan kendi arazisine taşan dalları veya kökleri kesemez veya onlara zarar veremez. Burada ormanda bulunan ağaçların zarar görmesinin önüne geçilmeye çalışıldığı görülmektedir[247].

4. Sular İle İlgili Yükümlülükler

Alt kesimde bulunan taşınmaz maliki kendi arazisine doğal şekli ile akan[248] sulara (yağmur suyu, kar suyu veya kaynak suyu vb.) katlanmakla mükelleftir, bu suların akışını engelleyecek nitelikte önlemler alması durumunda Medeni Kanun 730'uncu Maddesi gereğince bu tahditleri kaldırmak zorundadır. Üst kesimde bulunan arazi meliki ise doğal olarak akan suların akışına müdahale edemez, kendi ihtiyacını karşılayacak miktarda suyu tutma hakkına sahiptir bu hakkın dışında su doğal akan suya engel olması durumunda Medeni Kanun 730'uncu Maddesi gereğince suyun akışını eski doğal haline getirmekle mükellef olur[249] ve meydana gelen tazminatı ödemek durumunda kalır[250].

---

[246] EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Ankara, 2011, s.375.
[247] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.467-468.
[248] Burada doğal olarak akan su ile ifade edilmek istenilen torağın, arazinin yapısına uygun olarak insan müdahalesini içermeyen suyun akışıdır. Şayet suyun akışı insan müdahalesi ile örneğin betonarme su kanalı inşa edilmek sureti ile değiştirilmiş ise bu madde kapsamında değerlendirilmemesi gerekmektedir.
[249] Doğal olarak akan sular ile ilgili Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 2013/12823 E. , 2014/343 K. sayılı kararı "……*Kendi kendine akan sulardan doğan komşuluk ilişkileri hakkında özel hüküm getirilmesi ihtiyacı duyularak, Türk Medeni Kanununa 742 ve 743. madde hükümleri konulmuştur. Bu sular yağmur, kar ve önü tutulmamış kaynak suları gibi öteden beri akan sulardır. Alttaki komşu taşınmaz maliki engeller yaparak bu suların arazisine girmesini önleyemeyeceği gibi, üstteki arazi sahibi de kendisine lazım olan sudan fazlasını kendi arazisinde tutamaz. Ancak, söz konusu kaynağın suyu o taşınmaza yetecek kadar ise, alttaki taşınmaz sahibi o kaynaktan su isteyemez. Ne var ki, kaynağın suyu öteden beri çıktığı taşınmazın sınırlarını aşıyor ve alttaki komşu taşınmaza ulaşıyorsa, üstteki taşınmaz maliki buna engel olamaz.*
Bu kurallara uymayan komşu taşınmaz malikine karşı açılan el atmanın önlenmesi davalarında, davalı kendi taşınmazı içerisinde suların doğal mecrasını değiştirip,

Doğal olarak akan suyun akışını değiştirmesi neticesinde komşu malike zarar veren malik, zarar gören malike ödemek durumunda kaldığı tazminat kusursuz sorumluluktan kaynaklanmaktadır. Mutlaka zararın oluşmasını beklemek şart değildir, zarar tehlikesinin doğması durumunda da alt tarafta bulunan malik, üstte bulunan malikten doğan zarar tehlikesinin giderilmesi bakımından eski hale getirme, el atmanın önlenmesi davalarını açma hakkına sahiptir[251].

Suyun doğal akışının değişmesi nedeni ile zarar gören malikler, suyun doğal akışını değiştiren malik ile komşu olmasalar dahi dava açma hakkına sahiptir.

Doğal olarak akan suyun akışının değiştirilmesi neticesinde komşunun zarara uğramış ancak suyun akışı doğal nedenlerle veya üçüncü kişinin davranışı nedeni ile değiştirilmiş ise üst tarafta bulunan malik zarardan sorumlu tutulamaz[252].

---

davacının taşınmazını sel suları ile karşı karşıya getirirse, henüz yağmur yağıp zarar meydana gelmese dahi davacının açtığı el atmanın önlenmesi ve eski hale getirme davası kabul edilmelidir. Zira doğacak tehlike ve zarar, bir önlem alınmasına meydan bırakmayacak şekilde ani ve bir anda doğacak, telafisi zor veya imkansız zarara sebebiyet verecektir.
Bu ilkeler ışığında somut olaya gelince; TMK'nın 742. maddesi ile; "Taşınmaz maliki, üst taraftaki araziden kendi arazisine doğal olarak akan suların ve özellikle yağmur, kar ve tutulmamış kaynak sularının akışına katlanmak zorundadır.
Komşulardan hiçbiri bu suların akışını diğerinin zararına değiştiremez.
Üstteki arazi maliki, alt taraftaki taşınmaza gerekli olan suyu, ancak kendi taşınmazı için zorunlu olduğu ölçüde tutabilir." Aynı kanunun 743. maddesi gereğince de "Bir arazinin suyu öteden beri alt taraftaki araziye doğal bir şekilde akmakta ise, alt taraftaki arazi maliki, üst taraftaki araziden fazla suyun boşaltılması sırasında da bu suları tazminat isteme hakkı olmaksızın kabul etmek zorundadır.
Alt taraftaki arazi maliki boşaltma dolayısıyla akan sulardan zarar görmekte ise, gideri üstteki arazi malikine ait olmak üzere, kendi arazisinde yapılacak mecrayla suyun akıtılmasını isteyebilir.
Bataklıkların kurutulması hakkındaki özel kanun hükümleri saklıdır" şeklinde düzenleme yapılmıştır.
Daha önce civardaki doğal olarak akan sular belirli bir sistem dahilinde davalının taşınmazı üzerinden güneydeki yolun altından tahliye edilmekte iken davalı yukarıdaki kanun hükümlerine aykırı olarak taşınmazının kodunu yükseltmiş ve kendi taşınmazındaki fazla suların tahliyesini sağlamak amacıyla menfez inşa etmiştir. Ancak bu sistem daha alt kotta yer alan davacı taşınmazında su birikmesine dolayısı ile davacının zararına neden olmuştur....." şeklindedir.

[250] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.468.
[251] EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Ankara, 2011, s.377.
[252] EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Ankara, 2011, s.377.

Üst kesimde bulunan arazi maliki fazla durumda bulunan suyunu alt kesimde bulunan araziye boşaltması neticesinde şayet alt kesimde bulunan malik zarar görüyorsa, alt kesimde bulunan malik, üst kesimde bulunan malikten suların zarar vermeyecek şekilde akmasının teminini talep edebilir. Bu durumda ortaya çıkan masraflar üst kesimde bulunan malikçe karşılanır[253].

Bataklıkların kurutulması hakkında düzenlenen özel kanunlar sular ile ilgili yükümlülüklere istisna teşkil etmektedir[254].

5. Mecra Hakkına İlişkin Sınırlamalar

Taşınmaz irtifakı kapsamında sıvı, gaz veya enerjinin iletilmesi için boru, hat veya kabloların farklı bir taşınmazın altından veya üzerinden geçirilmesine imkan veren hak mecra hakkı olarak ifade edilmektedir[255].

Mecra hakkı Medeni Kanun'un 744/1 Maddesinde *"Her taşınmaz maliki, uğrayacağı zararın tamamının önceden ödenmesi koşuluyla, suyolu, kurutma kanalı, gaz ve benzerlerine ait boruların, elektrik hat ve kablolarının, başka yerden geçirilmesi olanaksız veya aşırı ölçüde masraflı olduğu takdirde, kendi arazisinin altından veya üstünden geçirilmesine katlanmakla yükümlüdür."* şeklinde düzenlenmiştir.

Taşınmaz malikinin mecranın geçirilmesine katlanma zorunluluğundan söz edebilmek için; mecra geçirilmesi durumunun kamulaştırma kurallarına bağlı olmaması, mecranın geçirilmesinin ihtiyaçlar göz önüne alındığında zorunlu olması[256] ayrıca başka bir yerden geçirilmesi olanaksız veya aşırı derecede pahalı olmalı, arazisinden mecra geçecek olan malikin uğrayacağı zararın önceden ödenmiş

[253] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.468.
[254] ESENER, Turhan – GÜVEN, Kudret, Eşya Hukuku, Ankara, 2012, s.250.
[255] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.469.
[256] Zorunlu ihtiyaçtan söz edilemediği örneğin, komşu malikin sırf bahçesine süs amaçlı fıskiye yaptırmak istediğinden bahisle zorunlu mecra hakkının olduğundan söz edilemez.

olması, mecra geçirilmesi durumunun komşuluk ilişkileri çerçevesinde olması gerekmektedir[257]. Komşu olmayan uzak konumdaki malikin mecra geçirilmesine katlanma zorunluluğundan söz edilemez ancak mecra geçirmek isteyen malik ile anlaşarak irtifak hakkı tesis edebilir[258].

Öğretide zorunlu mecra hakkı ile ilgili iki görüş mevcuttur. İlki şartların oluşması durumunda mecra hakkının talebe bağlı olmaksızın kendiliğinden doğduğu yönündedir. Diğer bir görüş ise şartların oluşması durumunda kanundan kaynaklanan mecra hakkının kendiliğinden doğmayacağı, ihtiyaç sahibin malike isteme hakkı tanınacağı, diğer malike ise irtifak hakkı kurma yükümlülüğünün yükleneceği şeklindedir. Bu görüşe göre ihtiyaç sahibi malikin talebine rağmen diğer taşınmaz maliki sözleşme yapmaktan kaçınırsa açılacak davada mahkemenin vereceği kararın kesinleşmesi üzerine irtifak hakkının meydana geleceği ifade edilmektedir[259].

İhtiyaç sahibinin talep etmesi neticesinde arazi maliki ile aralarında yapılacak sözleşme[260] ile birlikte zorunlu mecra hakkı tapu kütüğüne tescile gerek olmaksızın kurulmuş olur. Tescil edilmeyen mecra hakkı görünecek şekilde geçmiyorsa, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez[261].

---

[257] Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 1999/8622 E, 1999/9376 K., Sayılı kararı *"....Komşunun taşınmazını kullanma hakkına getirilen bu sınırlandırma zaruretten kaynaklanmalıdır. Davacının başka araç ve yöntemlerle ihtiyacını karşılamasının mümkün olması ve bunun da külfetinin çok ağır olmaması halinde mecra irtifakı kurulması komşudan istenemez. ...." şeklindedir.* Görüleceği üzere şartların sağlanmaması halinde mecra irtifakı talep etme imkânı bulunmamaktadır.

[258] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.469-470.

[259] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.470.

[260] 2644 Sayılı Tapu Kanunu'nun 26'ncı Maddesi *"....irtifak hakkı tesisine veya tesisi vadine mütedair resmi senetler tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından tanzim edilir...." şeklinde hüküm altına alınmıştır dolayısı ile mecra hakkını kuran sözleşmenin resmi şekilde, tapu müdürü veya tapu sicil görevlilerince düzenlenmesi gerekmektedir.*

[261] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.471.

Taşınmazından mecra geçirilmesine katlanmakla mükellef olan malik uğramış olduğu zararların tamamını mecra geçirilmesini talep eden malikten isteyebilir, bu hakkının dışında ayrıca mecranın kendi taşınmazına en az zarar verebilecek yerden geçirilmesini, arazinin değer kaybetmesi neticesini doğuran mecranın geçirilmesi halinde ise arazisinin bir bölümünün veya tamamının satın alınmasını talep edebilir. Sözleşmenin kurulduğu andaki şartların değişmesi durumunda[262] taşınmazından mecra geçirilen malik söz konusu mecranın farklı bir yere nakledilmesini talep edebilir. Nakil ile ilgili masraflar esas olarak mecra hakkı sahibine ait olmakla birlikte şartların uygun olması halinde nakil talep eden taşınmaz malikinin de masraflara katlanması gerekebilir[263].

Mecra geçirilmesine katlanan malikin de menfaatlerinin korunması esastır. Mecranın taşınmaz malikine en az zararı verecek şekilde geçirilmesi hususu sürekli göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin, kullanılacak malzemeden tasarruf etmek için seçilen en kısa yolun, arazisinden mecra geçirilen malike en fazla zararı vermesi kabul edilebilir bir durum değildir[264].

Mecra hakkı ile su, gaz gibi akışkanlığa sahip maddelerin naklini gerçekleştirebilecek vasıtalar kurulabilirken, teleferik, raylı sistemler vb tesislerin kurulması zorunlu mecra hakkı kapsamı dışındadır[265].

6. Geçit Hakkına İlişkin Sınırlamalar

Taşınmaz malikinin genel olarak kullanılan yola çıkmak için uygun geçidinin bulunmaması durumunda, komşularından bedelini ödemek kaydı ile kendisine geçit hakkı tanınmasını talep edebilir. Bu hak komşu malikten geçit hakkı talep

[262] Şayet mecra geçirilmeden önce değişen durum bilinseydi, mecra farklı bir yere tesis edilecekti şeklinde düşünülmesine sevk eden haller, şartların değiştiğini işaret etmektedir.
[263] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.471.
[264] OĞUZMAN M.K.- SELİÇİ Ö.- OKTAY ÖZDEMİR S., Eşya Hukuku, İstanbul, 2009, s.454.
[265] EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Ankara, 2011, s.382.

edilmesinin yanı sıra yola ulaşmak için komşu olmasa dahi diğer taşınmaz maliklerinden de talep edilebilir[266].

Taşınmaz malikinin geçit hakkı talep edebilmesi için, kendi taşınmazının genel yola açılan uygun geçidinin bulunmaması gerekmektedir[267]. Bu aşamada uygun bir geçide sahip olup olmaması durumunun objektif kriterlere göre belirlenmesi gerekmektedir örneğin, yolun rahat olmadığından bahisle geçit hakkı talebinin uygun karşılanması beklenilemez. Geçit hakkı talebine ilişkin zaman sınırlaması bulunmamaktadır, geçit hakkı taşınmazların ilk halinden itibaren herhangi bir zamanda talep edilebilir çünkü önceden ihtiyaç duyulmasa dahi şehir planında yapılan değişiklikler, doğa olayları sonrasında böyle bir ihtiyacın ortaya çıkabileceğini kabul etmek gerekir[268].

Zorunlu geçit hakkı kavramının çıkış amacı, geçidi olmayan taşınmaz malikine taşınmazından en iyi şekilde istifade etme imkanı sunmaktır ancak burada sözü edilen en iyi şekilde ifadesinden kasıt mutlaka ekonomik bakımdan en iyi olan anlamına gelmemektedir. Geçidi olmayan taşınmazdan makul ölçüde faydalanma ifade edilmektedir[269].

Geçit hakkı, bu hakkın kullanılması durumunda en az zarar göreceği öngörülen taşınmaz malikinden talep edilmelidir ve geçit hakkını talep eden malik tam bir bedel[270] ödemekle mükelleftir[271].

---

[266] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.472.

[267] Uygun bir geçidin bulunmaması durumu iki şekilde olabilir. Birincisi malikin ana yol ile arasında herhangi bir bağlantı olmaması halidir, ikincisi ise genel yola ulaşması için belirli bir yol vardır ancak bu yol genişliği, özellikleri vs. bakımdan yeterli değildir. Yeterli genişlikten ise illaki insanların veya hayvanların geçmesine yetecek seviyede yol anlaşılmamalıdır. Arazinin özgülendiği kulanım usulüne uygun olarak objektif olarak genişliğin değerlendirilmesi gerekmektedir.

[268] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.472.

[269] ESENER, Turhan – GÜVEN, Kudret, Eşya Hukuku, Ankara, 2012, s.254.

[270] Ödenmesi gereken bedelin tespiti ile Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 1999/8622 E, 1999/9376 K., Sayılı kararı "…*hüküm altına alınacak tazminatın hesabında yalnız geçit*

Geçit hakkı tanınması durumunda söz konusu geçitten sadece lehine geçit hakkı tanınan malik faydalanabilir[272]. Diğer kimselerin bu geçidi kullanmaları durumunda el atmanın önlenmesi talebi ile dava açılabilir[273].

Şartların gerçekleşmesi halinde geçit hakkını kullanan malike karşı komşu taşınmaz malikinin geçit irtifakı kurma borcu doğacağını savunan görüşün yanı sıra, geçit hakkı kurulmasını isteyen malikin sadece talep hakkının olduğunu, dolayısı ile kanunun taşınmaz malikine eşyaya bağlı bir borç yüklediğini savunan iki farklı görüş mevcuttur[274].

İhtiyaç sahibi malik ile diğer malik arasında geçit hakkına ilişkin yapılacak sözleşmenin tapu müdürlüğünce düzenlenmek sureti ile resmi şekilde yapılması gerekmektedir. İrtifak hakkı tapu siciline tescil ile kurulur dolayısı ile burada sözü edilen tescil kurucu niteliktedir[275].

Geçit imkanı tanıyacak olan malikin borcunu ifa etmemesi durumunda açılacak dava tescile zorlama davasıdır ve mahkeme kararının kesinleşmesi ile birlikte geçit hakkı kurulmuş olur. Hakimin geçit hakkından kaynaklanan bedelin ödenmesini kararından önce beklemesi gerekmektedir[276].

---

*veya mecra tesis edilecek yer için değil, bu taşınmazın böyle bir külfetle yükümlü tutulması sonucu taşınmazın tümünde hasıl olacak değer kaybının ve bu yüzden uğranılacak zararın göz önünde tutulması ve bu meyanda muhtesat bakımından da değerlendirme yapılması icap eder…."*şeklindedir.

[271] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.473.

[272] Geçit hakkının tanınması sonrasında kimlerin söz konusu geçitten faydalanacağı hususunda Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 2004/5828 E, 2004/6343 K., Sayılı kararı *"….Türk Medeni Kanununun 747 (eski 671) maddesi ite düzenlenen zorunlu geçit hakkı, komşuluk ilişkisinden doğan bir katlanma borcudur. Yüklü taşınmaz maliki bakımından mülkiyet hakkının kısıtlanması sonucunu doğurur. Geçit hakkının yüklü taşınmaza ve onun kaydına yönelik olarak kurulacağı kuşkusuzdur. Ancak, haktan yararlanacak komşu taşınmaz malikinden, diğer bir deyişle lehine geçit hakkı kurulan taşınmaz malikinden başkası olamaz. Zira, geçit hakkı kurulması İle hak verilen yer genel yol niteliğine bürünmez…."* şeklindedir.

[273] AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku II Mülkiyet, Konya, 2012, s.311.

[274] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.473.

[275] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.474.

[276] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.474.

Zorunlu geçit hakkı haricinde, geçici özelliğe sahip geçitler ile tarla yolu, hayvan sulama yolu gibi geçitlerin özel kanunlar ile düzenleneceği, özel kanunlar ile düzenlenmemiş ise yerel örf ve adetlerin dikkate alınması gerektiği hususu Türk Medeni Kanunu'nun 748'inci Maddesinde[277] düzenlenmiştir[278].

Taşınmazından geçilen taşınmaz maliki, diğer malikin genel yola gidip gelmesine katlanmakla yükümlüdür. Geçilen yolun yaptırılması, bakımı ve onarılmasına ilişkin masraflara geçit hakkı sahibi taşınmaz maliki katlanmak zorundadır[279].

Yargıtay'ın 11.02.1959 tarih 1958/14 Esas, ve 1959/13 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı[280] gereğince geçit hakkından söz edilebilmesi için geçit hakkı

[277] 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Diğer geçit hakları" başlıklı 788'inci Maddesi *"*Taşınmaz malikinin taşınmazını işletme veya iyileştirme ya da taşınmazı üzerinde yapı yapma amacıyla komşu taşınmaza geçici olarak girme hakkı ile tarla yolu, hayvan sulama yolu, kış geçidi, tomruk kaydırma yolu ve oluğu ve bunlara benzer diğer geçitler özel kanun hükümlerine tâbidir. Özel kanun hükmü yoksa yerel âdet uygulanır. Doğrudan doğruya kanundan kaynaklanan geçit hakları, tapu kütüğüne tescil edilmeksizin doğar. Ancak, bunlardan sürekli nitelikte olanlar beyanlar sütununda gösterilir.*"* şeklinde hüküm altına alınmıştır.

[278] OĞUZMAN M.K.- SELİÇİ Ö.- OKTAY ÖZDEMİR S., Eşya Hukuku, İstanbul, 2009, s.457.

[279] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.474.

[280] 11.02.1959 tarih 1958/14 Esas, ve 1959/13 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da "…..*Bir gayrimenkule sahip olmak ancak tapu kaydıyla mümkün olur. Şu halde tapuya kayıtlı olmayan bir gayrimenkulün zilyedi o yerin maliki ve sahibi sayılamayacağından komşu gayrimenkul malikinden lüzumlu geçit hakkını isteyemeyeceği gibi, tapuda kayıtlı olamayan geçit hakkına mevzu teşkil edecek gayrimenkul zilyedine karşı da bir hak istimal olunamaz. Tapuda kayıtlı olmayan gayrimenkul lehine ve yine tapuda kayıtlı olmayan gayrimenkul aleyhine geçit hakkına müteallik bir karar istihsal edilse bile bu hakkın Medeni Kanunun 672. maddesi hükmü dairesinde tapu siciline tescili mümkün değildir. Hâlbuki sözü geçen madde bu hakkın tapuya tescil edilmesi lüzumuna amildir. İşte bu madde hükmü dahi tapuda kayıtlı olmayan diğer bir gayrimenkul zilyedi aleyhine lüzumlu geçit talebinde bulunamayacağını teyit etmektedir. Tariki amme çıkmak için kâfi bir yolu bulunmayan zilyedin eğer o gayrimenkulü tescil ettirmek hakkını kazanmışsa, evvela o gayrimenkulünü tapuya tescil ettirdikten ve geçit hakkına mevzu olacak komşu gayrimenkulde tapuda kayıtlı olmayıp, o gayrimenkulün zilyedi lehine iktisap şartları tahakkuk etmişse, lüzumlu geçit hakkına haiz olan şahsın hukuki menfaati dolayısıyla, sözü geçen bu gayrimenkulün zilyet adına tescilini talep ve temin ettikten sonra, lüzumlu geçit isteme hakkını kullanması lazımdır*…." denilmek suretiyle, zorunlu geçit hakkının ancak tapuda kayıtlı taşınmazlar hakkında söz konusu olabileceği, tapu siciline kayıtlı olmayan yerler için böyle bir zorunluluk doğduğunda ise, tapuya tescil gerekliliği yerine getirildikten sonra ihtiyaç sahibi kişinin talepte bulunmasının mümkün olduğu öngörülmüştür.

tanıyan ve geçit hakkı tanınan her iki taşınmazın tapuya kayıtlı olması gerekmektedir[281].

Kamu malları üzerinde geçit hakkı kurma imkanı bulunmamaktadır[282]. Devletin tasarrufunda bulunan yerlerin özel kişilerin hüküm ve tasarrufuna bırakılamaz[283].

7. Su Kaynaklarına İlişkin Sınırlamalar

Kaynak[284] irtifakı kurulması hususu Türk Medeni Kanunu'nun 761'inci Maddesinde düzenlenmiştir. Kaynak (su) irtifakı talep edilebilmesi için, kaynağın bulunduğu taşınmaz malikinin sahip olduğu su miktarı kendi ihtiyacından fazla olması, ihtiyaç sahibinin ise talep ettiği kaynaktan başka su elde etme imkânının olmaması veya ancak çok fazla masraf etmek sureti ile ihtiyacını karşılayabilecek durumda olması, talepte bulunan malikin bedel ödemesi gerekmektedir[285].

Kaynak irtifakının kurulması hakkında iki farklı görüş mevcuttur, bu görüşlerden ilki, irtifak kurulmasını talep etme hakkının yenilik doğuran bir hak olduğu ve ihtiyaç sahibi malikin bu hakkını kullanması ile birlikte kaynak sahibi malikin kaynak irtifakı kurma borcu altına gireceğini savunan görüştür. Diğer bir görüş ise kaynak irtifakı kurulmasının talep edilmesi halinde kaynağın bulunduğu

---

[281] ERTAŞ, Şeref, Eşya Hukuku, İzmir, 2012, s.375.

[282] *Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 1999/8622 E, 1999/9376 K., Sayılı kararı "….Dava, Medeni Kanunun 671. maddesi gereğince geçit hakkı kurulması istemine ilişkindir. Anılan maddeye göre, "Tariki amme çıkmak için kati yolu bulunmayan gayrimenkul sahibi tam bir ivaz mukabilinde komşularından kendisine geçmek için münasip bir yerin terkini talep edebilir. Bu hak mülklerin ve onlara giden yolların evvelki hallerine göre bu yolun nereden geçmesi lazım geliyorsa oranın malikine ve icabında bu yolun açılmasından en az mutazarrır olan kimseye karşı kullanılır. Bu yolun tayininde iki tarafın menfaati gözetilir, maddeden de anlaşıldığı gibi, geçit isteyen taşınmaz malikinin genel yola ulaşmak için yeterli yolunun bulunmaması yani zaruret halinde olması ve verilecek yolun da kesintisiz olması, ayrıca en az zarar görecek olan komşu taşınmazlar üzerinden geçidin tesis edilmesi gerekir. Bu tür davalarda esas olan diğer bir ilke de, Dairemizin 1993/4887-699 sayılı ve 29.1.1993 tarihli (Y.K.D. Şubat 1993. C. 19.S.2 Sf. 224) ve 1997/6909-8093 sayılı 17.11.1997 tarihli içtihatlarında da belirtildiği gibi devletin hüküm ve tasarrufu altındaki orman ve mera gibi özel mülkiyete konu olamayacak yerlerden geçit verilemeyeceğidir…."* şeklindedir.

[283] AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku II Mülkiyet, Konya, 2012, s.319.

[284] Kaynak yer altı sularının doğal yollar ile yer üstüne çıkması anlamı taşımaktadır.

[285] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.474.

taşınmaz malikine eşyaya bağlı borç şeklinde bir kaynak irtifakı kurma borcu yüklendiğini savunan görüştür[286].

Kaynağın bulunduğu taşınmaz maliki ile ihtiyaç sahibi malikin tapu müdürlüğünde yapacakları sözleşme ile irtifak hakkının tapu siciline tescili ile irtifak hakkı kurulmuş olur. Burada tescil kurucu niteliktedir[287].

Kaynağın bulunduğu taşınmaz maliki ihtiyaç sahibi malike karşı borcunu ifa etmez ise tescile zorlama davası ile ihtiyaç sahibi malik kaynak irtifakı kurulmasını mahkemeden talep edebilir. Hakim kararından önce mutlaka ödenecek bedeli belirleyerek bedelin ödenmesini beklemelidir. Mahkeme kararının kesinleşmesi ile birlikte irtifak hakkı kurulmuş olur. İhtiyaç sahibi malik suyu almak için gerekli tesisleri inşa edebilir, kaynak sahibi malik bu duruma katlanmak zorundadır, şayet kaynak sahibi malik de inşa edilen tesislerden yararlanacaksa inşa bedeline katılması talep edilebilir[288].

Kaynağın bulunduğu taşınmaz malikinin, komşu taşınmaz malikine karşı ayrıca, kaynağın kirlenmesine neden olabilecek gübre yığılması, sızıntıya neden olan kanalizasyon çukuru açılması gibi faaliyetlerden de kaçınma yükümlülüğü bulunmaktadır[289].

Kaynak sahibi malikin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi neticesinde zarar gören malikin tazminat talep etme hakkı bulunmaktadır. Zarara neden olan malikin herhangi bir kusurunun bulunmaması veya zararın, zarar gören malikin kusuru

[286] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.475.
[287] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.475.
[288] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.475.
[289] Komşu maliklerin kaynakları kesmeme ve kirletmemesi ile ilgili yükümlülükleri Türk Medeni Kanunu'nun "*Tazminat"* başlıklı 757'nci Maddesi ilk fıkrasında "*Önemli ölçüde yararlanılan veya yararlanmak amacıyla suyu biriktirilen kaynakları veya kuyuları kazı, yapı veya benzeri faaliyetler yüzünden kısmen olsun keserek ya da kirleterek malikine veya onda hak sahibi olana zarar veren kimse, bu zararı gidermekle yükümlüdür…"* şeklinde düzenlenmiştir.

nedeni ile meydana gelmesi halinde hakim takdir yetkisini kullanmak sureti ile tazminat ödenip ödenmemesine, tazminat ödenmesini gerektiren durumlarda ise tazminatın miktarına karar verir[290].

Kaynağın kirlenmesi nedeni ile zarar gören malik kirleten malikten tazminat talep edebileceği gibi kaynağın eski hale getirilmesini de isteyebilir[291].

iii. Herkes Tarafından Faydalanılabilecek Sınırlamalar

Bu sınırlamalar herkese veya belirli kimselere taşınmaza girme hakkı sağlayan, taşınmaz malikini ise bu duruma katlanmakla yükümlü kılan sınırlamalardır. Dolayısı ile bu sınırlamalar malikin üçüncü kişilere karşı ileri sürebileceği haklarını sınırlamaktadır[292].

1. Orman ve Meralarla İlgili Yükümlülükler

Yetkililerce yasaklanmadığı sürece başkasının orman ve merasına girilerek buralarda yetişen meyveler, mantarlar veya yerel adetlerce uygun görülen diğer yiyecekler toplanabilir[293]. Burada girilmesi serbest bırakılan orman ve meralar sadece özel mülkiyete tabi yerlerdir ve av hayvanları ile balıkların avlanması hususu özel kanunlara tabidir[294].

Orman ve mera malikleri mülklerine üçüncü kişilerin girmesine müsaade etmesi ve buralarda bulunan bir takım yiyeceklerin toplanmasına katlanmak durumundadır

---

[290] EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Ankara, 2011, s.379.

[291] Kaynağın kirlenmesi nedeni ile zarar gören malikin eski hale getirilmesini talep etme hakkı Türk Medeni Kanunu'nun "*Eski duruma getirme"* başlıklı 758'inci Maddesi "*Bir taşınmazda oturmak, onu işletmek veya bir yerin içme ya da kullanma suyunu sağlamak için gerekli olan kaynaklar kesilir ve kirletilirse, kaynağın olabildiği ölçüde eski duruma getirilmesi istenebilir."* şeklinde düzenlenmiştir.

[292] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.477.

[293] Burada ifade edilen durum 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Orman ve meraya girme" başlıklı 751'inci Maddesinde "*Yetkili makamlar tarafından bitki örtüsünü korumak amacıyla yasaklanmadıkça, herkes başkasının orman ve merasına girebilir ve oralarda yetişen yabanî meyve, mantar ve benzeri şeyleri, yerel âdetlerin izin verdiği ölçüde toplayıp alabilir…"* şeklinde düzenlenmiştir.

[294] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.477.

dolayısı ile kanun koyucu malikin orman ve meraları kullanma yetkisini sınırlamaktadır. Bu sınırlama ile topluma orman ve meralardan faydalanma imkânı sunulmaktadır[295].

Meralara ve ormanlara girmeyi ve buralarda mevcut meyveleri toplamayı yasaklayan örf ve adetlerin olması Kanun tarafından hüküm altına alınan bu arazilere girme yetkisi ve yetişen meyveleri toplama yetkisi karşısında herhangi bir anlam ifade etmemektedir[296].

Toplanmasına müsaade edilen meyvelerden kasıt, insan emeği neticesinde yetişmeyen başka bir ifade ile ormanda veya merada kendi kendine yetişebilen meyvelerdir.

Ormanın ne olduğu konusu Türk Medeni Kanunu'nda ifade edilmese de 6831 Sayılı Orman Kanunu'nda[297] ormanlar tanımlanarak nerelerin orman olarak kabul edilemeyeceği açıklanmıştır[298].

---

[295] EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Ankara, 2011, s.420.

[296] EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Ankara, 2011, s.422.

[297] 6831 Sayılı Orman Kanunu'nda tabii olarak yetişen veya emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları yerleriyle birlikte orman sayılacağı belirtilirken, sazlıkların, step nebatlariyle örtülü yerlerin, her çeşit dikenliklerin, parkların; şehir mezarlıklarıyla kasaba ve köylerin hudutları içerisinde bulunan eski (kadim) mezarlıklardaki ağaç ve ağaçlıklarla örtülü yerlerin, sahipli arazide bulunan ve civarındaki ormanlarda tabii olarak yetişmeyen ağaç ve ağaççık nevilerinin bulunduğu yerlerin, orman sınırları içinde veya bitişiğinde tapulu, orman sınırları dışında ise her türlü tasarruf belgeleriyle özel mülkiyette bulunan ve tarım arazisi olarak kullanılan, dağınık veya yer yer küme ve sıra halinde ki her nevi ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerlerin, orman sınırları dışında olup, yüzölçümü üç hektarı aşmayan sahipli arazideki her nevi ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerlerin, orman sınırları içinde veya bitişiğinde tapulu, orman sınırları dışında ise her türlü tasarruf belgeleri ile özel mülkiyette bulunan ve muhitin hususiyetlerine göre yetişmiş veya yetiştirilecek olan fıstık çamlıkları ve palamut meşelikleri dahil olmak üzere her nevi meyveli ağaç ve ağaççıkların, sahipli arazideki aşılı ve aşısız zeytinliklerle, özel kanunu gereğince Devlet Ormanlarından tefrik edilmiş ve imar, ıslah ve temlik şartları yerine getirilmiş bulunan yabani zeytinlikler ile 9/7/1956 tarih ve 6777 sayılı Kanunda tasrih edilen yabani veya aşılanmış fıstıklık, sakızlık ve harnuplukların, funda veya makilerle örtülü orman ve toprak muhafaza karakteri taşımayan yerlerin orman sayılmayacağı ifade edilmiştir.

[298] OĞUZMAN M.K.- SELİÇİ Ö.- OKTAY ÖZDEMİR S., Eşya Hukuku, İstanbul, 2009, s.462.

Meralar ise hayvan otlatmada kullanılan geniş ölçekli arazilerdir. Orman ve meralara yerel adetler izin verdiği ve kanun tarafından yasak edilmeyen hallerde[299] girilmesinde sakınca bulunmamaktadır. Her ne kadar orman veya meraya girilmesine ve buralarda yetişen meyveleri, mantarları vs toplama hakkı tanınmışsa da buralara girmesine yetki verilen kimsenin hakları sınırlıdır[300] örneğin orman veya merada bulunan ağacı kesmenin mülkiyet hakkına tecavüz teşkil edeceği muhakkaktır[301].

2. Düşen Şeylerin Aranması İle İlgili Yükümlülükler

Tesadüfen veya doğa olayları neticesinde bir kişinin malı veya hayvanı bir başkasının arazisine girerse, arazisine girilen taşınmaz maliki bunların bulunmasına yardımcı olmak maksadıyla arazisinde arama yapılmasına izin vermekle mükelleftir. Bu durum Türk Medeni Kanunu'nun "*Sürüklenen şeyler ile benzerlerinin alınması*" başlıklı 752'nci Maddesinde *"Su, rüzgâr, çığ veya diğer doğal güçlerin etkisiyle ya da rastlantı sonucunda başkasının arazisine sürüklenen veya düşen şeyler ile buraya giren büyük ve küçükbaş hayvan, arı oğulu[302], kanatlı hayvan ve balık gibi hayvanların hak sahipleri tarafından aranıp alınmasına, arazi maliki izin vermek zorundadır."* şeklinde hüküm altına alınmıştır. Doğal etkiler olmaksızın kişinin

[299] Örneğin yeni yetişmekte olan orman, korunması bakımından etrafı çevrilmek sureti ile girişi engellenebilir.

[300] Orman veya meraya hangi vasıta ile girileceği hususunda herhangi bir sınır konulmamıştır ancak burada dikkat edilmesi gereken konu orman veya mera malikine zarar verilip verilmediği noktasıdır, dolayısı ile girmesi durumunda zarar vereceği öngörülen araçlarla bu tür arazilere girilmemesi gerekmektedir.

[301] OĞUZMAN M.K.- SELİÇİ Ö.- OKTAY ÖZDEMİR S., Eşya Hukuku, İstanbul, 2009, s.463.

[302] Taşınmaz malikinin taşınmazında bulunan, içerisinde arı olan kovanlarına uçan başkasına ait arıları geri verme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 774'üncü Maddesi ikinci fıkrası "*Başkasının kovanına göçen arı oğulu, bir bedel ödenmesi gerekmeksizin kovan malikinin olur."* şeklinde hüküm altına alınmıştır (Bkz., AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku II Mülkiyet, Konya, 2012, s.332).

kusuru neticesinde malikin arazisine düşen şeylerle ilgili arazi maliki, arama iznini vermekle mükellef değildir [303].

Arama yapılmasına izin vermek zorunda olan arazi malikinin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi karşısında hâkime başvurulmak sureti ile arama izni alınabilir. İzin verilmemesi nedeni ile ortaya çıkan zarardan zamanında izin vermeyen arazi maliki sorumludur[304].

Arazisine arama amacıyla girilen malikin uğramış olduğu zararlar denkleştirme bedeli olarak talep edilebilir. Bu bedelin ödenmemesi halinde zarara uğrayan malikin hapis hakkı mevcuttur. Burada ifade edilen hapis hakkı Türk Medeni Kanunu'nun 752/2'nci Maddesinde *"...Arazi maliki, bu yüzden uğradığı zararın denkleştirilmesini istemek ve denkleştirme bedeli kendisine ödeninceye kadar o şeyleri hapsetmek hakkına sahiptir."* şeklinde düzenlenmiştir ancak madde metninde geçen *hapis hakkı* malike arazisine giren hayvan veya malların satılması imkanı tanımaz.

3. Zorunluluk Halleri

Türk Medeni Kanunu'nun 753'üncü Maddesi ilk fıkrasında *"Bir kimse kendisini veya başkasını tehdit eden bir zararı veya o anda mevcut bir tehlikeyi ancak başkasının taşınmazına müdahale ile önleyebilecek ve bu zarar ya da tehlike taşınmaza müdahaleden doğacak zarardan önemli ölçüde büyük ise, malik buna katlanmak zorundadır."* şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Burada yükümlülükten söz edebilmek için; araziye giren kimsenin kendisinin veya başkasının tehdide ya da zarara maruz kalması, söz konusu zarar veya tehlikenin taşınmaza müdahaleden başka önleme imkânının olmaması, maruz

[303] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.477.
[304] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.477.

kalınan tehlike veya zararın araziye yapılan müdahalenin neticesinde verilebilecek zarardan çok olması gerekmektedir aksi halde arazi malikinin arazisine girilmesine katlanma yükümlülüğü bulunmamaktadır[305].

Öncelikle bir zarar veya tehlikenin varlığı şarttır. Burada ifade edilen zarar veya tehlike üçüncü kişiye karşı da yönelmiş olabilir. Geçen bir tehlike veya yine oluşmuş bir zarar durumu zorunluluk haline vücut vermez. Olağan dışı bir zarar veya tehlike zorunluluk hali bakımından aranmamalıdır[306].

Maruz kalınan tehlike veya zararın araziye yapılan müdahalenin neticesinde verilebilecek zarardan çok olması gerektiği şartı ile kanun koyucunun üstün olan değeri koruduğu görülmektedir. Örneğin donmak üzere olan bir kimsenin ısınmak amacı ile maliki olmadığı evin penceresini kırması neticesinde evin malikine zarar vermekte ancak burada meydana gelen zarar yaşam hakkı karşısında önemsiz kalmakta ve kanun koyucu yaşam hakkını, malvarlığına ilişkin hakka tercih etmektedir[307].

Malikin mülkiyetinde bulunan taşınmazına karşı haksız el atmanın önlenmesini düzenleyen hakları zorunluluk halleri ile birlikte sınırlandırılmış bulunmaktadır[308].

Arazisine müdahalede bulunulan malik zarara uğramış ise hakkaniyete uygun olacak şekilde denkleştirme bedeli talebinde bulunabilir[309].

4. Diğer Haklar

Diğer geçit hakları Türk Medeni Kanunu'nun 748 ve 789'uncu Maddelerinde düzenlenmiştir. 789'uncu Maddede düzenlenen hak iradi kurulan irtifak hakkı

[305] OĞUZMAN M.K.- SELİÇİ Ö.- OKTAY ÖZDEMİR S., Eşya Hukuku, İstanbul, 2009, s.464.
[306] EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Ankara, 2011, s.426.
[307] EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Ankara, 2011, s.426.
[308] EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Ankara, 2011, s.425.
[309] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.478.

niteliğindeyken, 748'inci Maddede düzenlenen hak kanundan kaynaklanan mülkiyet hakkı sınırlandırılması niteliğindedir. Her iki düzenlemenin de temelinde toprağın tarıma, ormana özgülenmesi amacı mevcuttur[310].

Türk Medeni Kanunu'nun 748/1 Maddesi *"Taşınmaz malikinin taşınmazını işletme veya iyileştirme ya da taşınmazı üzerinde yapı yapma amacıyla komşu taşınmaza geçici olarak girme hakkı ile tarla yolu, hayvan sulama yolu, kış geçidi, tomruk kaydırma yolu ve oluğu ve bunlara benzer diğer geçitler özel kanun hükümlerine tâbidir.*" 748/2 Maddesi *"Özel kanun hükmü yoksa yerel âdet uygulanır."* 748/3 *"Doğrudan doğruya kanundan kaynaklanan geçit hakları, tapu kütüğüne tescil edilmeksizin doğar. Ancak, bunlardan sürekli nitelikte olanlar beyanlar sütununda gösterilir."* şeklinde düzenlenmiştir.

Türk Medeni Kanunu'nun "*Özel kanun hükümleri ve yerel âdet*" başlıklı 789'uncu Maddesi *"Tarla yolu, yaya veya araba geçidi gibi geçit hakları ile hayvan otlatma, hayvan sulama, tarlalara veya arklara su alma hakları ve benzeri hakların kapsamını belirlemede taraflar arasındaki anlaşma veya özel kanun hükümleri, yoksa yerel âdet uygulanır."* şeklinde hüküm altına alınmıştır.

[310] SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013, s.478.

SONUÇ

Mülkiyetin tanımı, kapsamı ve sınırı insanlık tarihi boyunca bireylerin, toplulukların ve devletlerin önemli tartışma konuları içerisinde yer almaktadır.

Her hukuk düzeninde mutlaka mülkiyete yer verilmiştir. Mülkiyet hakkı her ne kadar en geniş yetkileri tanısa da sınırsız olmadığı muhakkaktır. Roma hukukunda da mülkiyet hakkı tezimizde de değindiğimiz birçok gerekçe ile sınırlandırılmıştır.

Romalıların başlangıçta tam bir tarım toplumu olmaları nedeni ile mülkiyet hakkı ile ilgili ilk sınırlamalar bu yönde olmuş, ilerleyen dönemlerinde fetihler sonucunda genişleyen Roma topraklarında şehirleşmenin gelişmesi, nüfusun artması, komşuluk münasebetlerinin yoğunlaşması mülkiyet hakkına yeni sınırlar getirilmesini zorunlu kılmıştır.

Mülkiyet hakkına getirilen sınırlamalar içerisinde bulunulan siyasal, sosyal ve ekonomik durumlara göre değişkenlik göstermekle birlikte, getirilen sınırlamaların ortak noktası toplum ve devlet ihtiyaçlarıdır.

Roma hukukunda mülkiyet hakkının ehemmiyeti günümüz hukukuna kıyasla daha azdır. Değişen koşullar ile birlikte günümüz hukuku, mülkiyet ile ilgili Roma hukukundan çok daha kural koymuştur.

Modern hukukun mülkiyetle ilgili kuralları her ne kadar Roma hukukuna göre fazla ise de temellerini Roma hukukundan almıştır. Birçok modern hukuk metninde Roma hukukunun izlerine rastlamak mümkündür.

Roma mülkiyet anlayışı, Türk hukuk sistemini de önemli ölçüde etkilemiştir. Özellikle Anayasa'nın 35'inci Maddesi'ndeki "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet*

hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." ifadesi, Roma hukuku mülkiyet anlayışı ile örtüşmektedir.

Roma hukukunun ortaya koymuş olduğu mülkiyet anlayışı ve mülkiyet hakkına getirmiş olduğu sınırlar halen birçok yönü ile geçerliliğini devam ettirmektedir. Roma hukukunda olduğu gibi Türk hukuk sisteminde ve modern hukuk sistemlerinde mülkiyet hakkı, sahibine birçok yetki sunmakla birlikte, bu yetkinin mutlak ve sınırsız olmadığı açıktır.

KAYNAKÇA

ÖCAL APAYDIN, Bahar, Roma Hukukundan Günümüze Taşınmaz Lehine İrtifak Hakları, Ankara, 2014

AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku II Mülkiyet, Konya, 2012

BAUMAN, A. Richard, Human Rights In Ancient Rome, New York, 2000

COOPER, John Cobb, Roman Law And The Maxim "Cujus Est Solum" In International Air Law, Montreal, 1952

CRACKNELL D.G.- WİLSON C.H., Roman Law Orijins And Influence, Londra, 1990

DI MARZO, Salvatore (Çev.UMUR Ziya), Roma Hukuku, İstanbul, 1959.

ERDOĞMUŞ, Belgin, Roma Eşya Hukuku, İstanbul, 2009.

EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Ankara, 2011.

ERTAŞ, Şeref, Eşya Hukuku, İzmir, 2012.

ESENER, Turhan – GÜVEN, Kudret, Eşya Hukuku, Ankara, 2012.

GÜNAL, Nadi, Roma Hukukundan Günümüze Kazandırıcı Zamanaşımı ile Mülkiyetin İktisabı, Ankara, 2006.

GÜNEL, Reşat Volkan, Uluslararası Havacılık Hukuku, İstanbul, 2010

GÜNGÖR, Devrim - TOROSLU, Haluk, Müsadere ve Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması İlişkisi Üzerine Kısa Bir Değerlendirme, AÜHFD, C. 65 (4) 2016 s. 1967-1980

GÜRTEN, Kadir, Roma Hukukunda Hakkaniyet, Ankara, 2008.

JONES, J.WALTER, Expropriation In Roman Law, Oxford, 1929.

KARADENİZ ÇELEBİCAN, Çağdaş Mülkiyet Anlayışı Dolayısıyla Roma Mülkiyetinin Yeniden Değerlendirilmesi Zorunluluğu, BATİDER, Aralık 1986 C. XIII.

KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan, Hukuk Öğretimi Bakımından Roma Hukuku, AÜHFD., c.XXVI, 1969, sayı 1-2.

KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan, Roma Hukuku, Ankara, 2014.

KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan, Roma Eşya Hukuku, Ankara, 2008.

KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan, Roma'da Kamulaştırma ve Kamu Yararı Düşüncesi, Ankara, 1975.

KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan, Roma Hukukunda İntifa Hakkı, Ankara, 1998.

LARDONE, Francesco, Airspace Rights In Roman Law, Washington, 1931.

OĞUZMAN M.K.- SELİÇİ Ö.- OKTAY ÖZDEMİR S., Eşya Hukuku, İstanbul, 2009.

OĞUZOĞLU, Cahit, Roma Hukuku, Ankara, 1959.

RAMAGE, C.J., Roman Law, Virginia, 1922.

ROBINSON, Olive, The Roman Law on Burials and Burial Grounds, New York, 1975.

SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, 2013.

TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001

UMUR, Ziya, Roma Eşya Hukuku, İstanbul, 1983.

UMUR, Ziya, Roma Hukuku Lügatı, İstanbul, 1983.

UMUR, Ziya, Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul, 1999.

WACKE, Andreas, Protection Of The Environment In Roman Law, Köln, 2000.

WATSON, Alan, Roman Slave Law: An Anglo-American Perspective, Georgia, 1996.

ÖZET

Roma hukukunda mülkiyet anlayışı her ne kadar sınırsız gibi görünse de, Roma hukuk tarihinin her döneminde toplumun ve devletin ihtiyaçları dikkate alınmak sureti ile farklı sınırlamalar getirilmiştir.

Roma hukukunda mülkiyet hakkının kesin bir tanımı yapılmamıştır ancak mülkiyet hakkına getirilen sınırlamaların neler oldukları açıkça ifade edilmiştir.

Roma hukukunun mülkiyet hakkına getirmiş olduğu sınırlamalar, günümüz modern hukuk sistemlerinin birçoğunun mülkiyet anlayışlarının ve mülkiyeti sınırlamalarının temelini teşkil etmektedir.

Türk hukuk sistemi de Roma hukukundan etkilenmiştir. Özellikle Anayasa'nın 35'inci Maddesindeki "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."* ifadesi ile mülkiyet hakkına Roma hukukundakine benzer sınırlamalar getirildiği görülmektedir.

ABSTRACT

However Roman property right has been accepted unrestricted, all period of Roman history, the property right of Roman law restricted in order to public and state interest.

Property of Roman law was not defined certainly but restrictions were defined clearly.

The restrictions of Roman law propert right has become basis to modern law system.

Roman law has been affected Turkish law system, especially 35. article of Turkish constitution "*Everyone has right of property and inheritance, these rights can be only restricted with code for public interest. Usage of property right can not be incongruous with public interest*." restricts property right like Roman law.