T.C.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

TÜRK MEDENİ KANUNU ÇERÇEVESİNDE OTURMA HAKKI

Yüksek Lisans Tezi

HASAN GÜNEY GÜLEÇ

Ankara 2020

T.C.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

TÜRK MEDENİ KANUNU ÇERÇEVESİNDE OTURMA HAKKI

Yüksek Lisans Tezi

HASAN GÜNEY GÜLEÇ

TEZ DANIŞMANI

Doç. Dr. Yıldız ABİK

Ankara 2020

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

TÜRK MEDENİ KANUNU ÇERÇEVESİNDE OTURMA HAKKI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı:

Doç. Dr. Yıldız ABİK

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı	**İmzası**
1- Prof. Dr. Hasan İŞGÜZAR	
2- Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR	
3- Doç. Dr. Yıldız ABİK	

Tez Savunması Tarihi

27.08.2020

T.C.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Doç. Dr. Yıldız ABİK danışmanlığında hazırladığım "TÜRK MEDENİ KANUNU ÇERÇEVESİNDE OTURMA HAKKI (Ankara.2020) " 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.

Tarih: 27.08.2020

Hasan Güney GÜLEÇ

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER..... ii

KISALTMALAR..... vii

GİRİŞ

§ 1. KONUNUN TAKDİMİ ÖNEMİ VE SINIRLANDIRILMASI..... 1

I. KONUNUN TAKDİMİ VE ÖNEMİ..... 1

II. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI..... 7

§ 2. OTURMA HAKKININ TARİHSEL GELİŞİMİ..... 10

I. ROMA HUKUKUNDA OTURMA HAKKI..... 10

II. TÜRK VE İSLAM HUKUKUNDA OTURMA HAKKI..... 16

BİRİNCİ BÖLÜM

OTURMA HAKKI ÜZERİNE TEMEL BİLGİLER

§ 3. OTURMA HAKKININ TANIMI, ÖZELLİKLERİ, KONUSU, TÜRLERİ VE BENZER KURUMLARDAN AYIRT EDİLMESİ..... 20

I. OTURMA HAKKININ TANIMI..... 20

II. OTURMA HAKKININ ÖZELLİKLERİ..... 21

A. Aynî Hak Olması..... 21

B. Yalnızca Konut Olarak Kullanma Yetkisi Vermesi..... 22

C. Şahsa Bağlı Olması ve Kullanımının Devredilememesi 25

III. OTURMA HAKKININ KONUSU 33

IV. OTURMA HAKKININ TÜRLERİ 38

A. Bağımsız Oturma Hakkı 39

B. Müşterek Oturma Hakkı 40

C. Karışık Oturma Hakkı 41

V. OTURMA HAKKININ BENZER KURUMLARDAN AYIRT EDİLMESİ 42

A. İntifa Hakkından Farkı 42

B. Konut Kirası Sözleşmesinden Farkı 45

C. Ödünç Sözleşmesinden Farkı 49

D. Taşınmaz Lehine İrtifak Haklarından ve Diğer Düzensiz Kişisel İrtifaklardan Farkı 50

İKİNCİ BÖLÜM

OTURMA HAKKININ KAZANILMASI

§ 4. OTURMA HAKKININ KAZANILMA YOLLARI 52

I. GENEL OLARAK 52

II. KAZANMA YOLLARI 55

A. Malikin Tek Taraflı İradesiyle Oturma Hakkının Kazanılması 55

B. Tarafların Yaptığı Oturma Sözleşmesi Üzerine Oturma Hakkının Kazanılması 56

C. Kanunun Verdiği Bir Hakkın Kullanılmasıyla Oturma Hakkının Kazanılması 65

D. Kanun Gereği veya Mahkeme Kararıyla Oturma Hakkının Kazanılması 67

1. Genel Olarak 67

2. Oturma Hakkının Zamanaşımıyla Kanun Gereği Kazanılması 67

3. Oturma Hakkının Kaim Şeyler Üzerinde Kanun Gereği Kazanılması 70

4. Oturma Hakkının Mahkeme Kararıyla Kazanılması 73

III. OTURMA HAKKININ HUKUKİ İŞLEMLE KAZANILMA SÜRECİ 75

A. Hukuki İşleme İlişkin Şartlar 75

B. Tescile İlişkin Şartlar 80

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

OTURMA HAKKININ HÜKÜMLERİ

§ 5. OTURMA HAKKINDA TARAFLARIN HAK VE BORÇLARI 83

I. OTURMA HAKKININ İÇERİĞİNE VE KAPSAMINA İLİŞKİN HÜKÜMLERİN GENEL OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ 83

II. OTURMA HAKKI SAHİBİNİN HAK VE BORÇLARI 85

A. Oturma Hakkı Sahibinin Hakları 85

1. Oturma Hakkının Kapsamının Hak Sahibinin Kişisel İhtiyaçlarına Göre Belirlenmesi Dolayısıyla Hakları 85

2. Oturma Hakkı Sahibinin Ailesi ve Ev Halkı ile Birlikte Oturma Hakkı 90

a. Bağımsız Oturma Hakkında 90

b. Müşterek Oturma Hakkında 101

3. Ortak Alanları Kullanma Hakkı 102

4. Taşınmaza Bağlı Unsurlardan ve Haklardan Faydalanma Hakkı 104

5. Oturma Hakkını Koruyan Davaları Açma Hakkı 105

B. Oturma Hakkı Sahibinin Borçları 106

1. Taşınmazı Kanuna ve Sözleşmeye Uygun Bir Biçimde Kullanma Borcu 107

2. Taşınmazın Muhafazası ve Olağan Bakımı İçin Gerekli Onarım ve Yenileme Giderlerini Ödeme Borcu 109

3. Bildirimde Bulunma ve Esaslı Onarım İşlerinin Yapılması İçin Malike İzin Verme Borcu 113

4. Taşınmazın Kullanımından Kaynaklanan Borçları ve Vergileri Ödeme Borcu 115

5. Oturma Hakkının Sona Ermesi Halinde Taşınmazı Malike İade Etme Borcu 117

III. YÜKLÜ TAŞINMAZ MALİKİNİN HAK VE BORÇLARI 119

A. Yüklü Taşınmaz Malikinin Hakları 119

1. Oturma Hakkının Malikin Mülkiyetten Doğan Haklarına Etkisi 119

2. Defter Tutulmasını İsteme Hakkı 120

3. Taşınmazda Meydana Gelen Olağan Dışı Değer Eksilmeleri Sebebiyle Tazminat İsteme Hakkı 120

B. Yüklü Taşınmaz Malikinin Borçları 121

1. Taşınmazın Kullanılmasına Katlanma Borcu 121

2. Sorumlu Olduğu Onarım ve Yenileme Giderlerini Ödeme Borcu 122

3. Vergi ve Resimleri Ödeme Borcu 124

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

OTURMA HAKKININ SONA ERMESİ

§ 6. OTURMA HAKKININ SONA ERMESİNE SEBEP OLAN HALLER 125

I. OTURMA HAKKININ SONA ERMESİNE SEBEP OLAN HALLER 125

A. Hak Sahibinin Ölümü 126

B. Hak Sahibinin Vazgeçmesi 129

C. Belirlenen Sürenin Dolması 132

D. Mahkeme Kararı 133

E. Temel Hukuki İlişkinin Feshedilmesi 136

F. Taşınmazın veya Binanın Harap Olması 139

1. Taşınmazın Harap Olması 139

2. Binanın Harap Olması 140

G. Kamulaştırma 143

H. Cebrî İcra 144

İ. Oturma Hakkının Kendisinden Önce Gelen Sınırlı Aynî Haklarla Çatışması 146

J. Oturma Hakkının Kullanılmaması 147

II. TESCİLİN TERKİN EDİLMESİ 148

SONUÇ 152

BİBLİYOGRAFYA 155

ÖZET 165

ABSTRACT 166

KISALTMALAR

ABD.	: Ankara Barosu Dergisi.
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
b.	: bent.
BGB.	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu).
BGE.	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (İsviçre Federal Mahkemesi Kararları).
BGH.	: Bundesgerichtshof (Alman Federal Mahkemesi).
Bkz. veya bkz.	: Bakınız.
c.	: cümle.
C.	: Cilt.
Çev.	: Çeviren.
dpn.	: dipnot.
E.	: Esas.
EJOVOC.	: Electronic Journal of Vocational Colleges.
E.T.	: Erişim Tarihi.
GÜHFD.	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
Haz.	: Hazırlayan.

HD.	: Yargıtay Hukuk Dairesi.
HGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu.
İÜHFD.	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
İTUSBD.	: İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi.
İÜHFM.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası.
İYUK.	: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu.
JOYU.	: Journal of Yaşar University.
K.	: Karar.
Karş.	: Karşılaştırınız.
KK.	: 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu.
KÜİİBFD.	: Kırklareli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi.
m.	: madde.
MÜHFHAD.	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi.
RG.	: Resmî Gazete.
s.	: sayfa.
S.	: Sayı.
T.	: Tarih.

TBK.	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu.
THD.	: Terazi Hukuk Dergisi.
TKM.	: 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi.
TMK.	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu.
TST.	: 22.07.2013 tarihli ve 2013/5150 sayılı Tapu Sicil Tüzüğü.
vb.	: ve benzeri.
vd.	: ve devamı.
vs.	: vesaire.
Y.	: Yıl.
YİBBGK.	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu.
ZGB.	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch (İsviçre Medeni Kanunu).

GİRİŞ

§ 1. KONUNUN TAKDİMİ ÖNEMİ VE SINIRLANDIRILMASI

I. KONUNUN TAKDİMİ VE ÖNEMİ

İnsanın en temel ihtiyaçları düşünüldüğünde, gerek soğuk-sıcak iklimsel koşullardan etkilenmeden dinlenebilmek, uyuyabilmek, gerekse vahşi hayvanlardan korunmak bakımından, barınma ihtiyacı varoluşumuzdan bu yana şüphesiz ilk akla gelenlerden biri olmuştur. Tarihte yeterli teknik bilgi birikimine sahip olmayan insan, önceleri bu ihtiyacını mağaraları, ağaçları, kaya sığınakları kullanarak gidermek zorunda kalmıştır. Daha sonraları topraktan, taştan, ağaçtan, mermerden yapılan eski zaman evlerinden bugün çok çeşitli kompozit malzemelerden, çelikten, betondan, yapılan apartmanlara kadar hepsi aynı amaca hizmet etmiştir.

Konut ihtiyacının önemi karşısında bir ev üzerinde mülkiyet hakkına sahip olmanın verdiği güven duygusu önemli bir tatmin unsurudur. Mülkiyete sahip olmayan insan ise, barınma ihtiyacını kira, taşınmaz ödüncü gibi şahsi bir borç ilişkisi meydana getiren sözleşmelerle veya intifa, oturma hakkı gibi aynî haklarla karşılamıştır. Bu kurumlar, insanın farklı tarihi dönemlerde karşılaştığı yeni ihtiyaçların bir sonucu olarak çeşitlenmiş, değişik toplumsal eksikliklerin giderilmesini sağlamıştır. Başkasına ait bir evin kullanılması ile ortaya çıkan durum insanları birbirine yaklaştırmış, ortaya çıkan yeni hukuki kurumlar yeni sorunları da beraberinde getirmiştir.

Bu tezin konusu, TMK m. 823-825'te düzenlenen oturma hakkıdır. Oturma hakkı, konut ihtiyacını karşılamaya yarayan hukuki kurumlar arasında aynî haklar kategorisine dâhil olan iki haktan biridir. Roma hukukundan günümüze köklü bir geçmişi bulunan oturma hakkı, diğer hukuki kurumlardan ayrılan yönleriyle değişik toplumsal ihtiyaçları giderme noktasında 4721

sayılı TMK'nın kanun koyucusu tarafından da vazgeçilmez bulunmuş, intifa hakkını düzenleyen hükümlerden sonra kanundaki yerini almıştır.

Kanun koyucunun oturma hakkını intifa hakkının hemen akabinde düzenlemiş olması bir tesadüf değildir. İleride bahsedileceği üzere, oturma hakkının intifa hakkıyla yakın ilişkisi Roma hukukuna dayanmaktadır. Bu ilişkinin TMK'daki en somut göstergesi ise m. 823/III'te ifadesini bulmuştur. İki kurum arasındaki benzerliklere karşılık şimdilik, oturma hakkının intifa hakkı olmadığını, sadece yararlanma yetkisinin bulunmaması yönüyle de ondan ayrılmadığını ifade etmekle yetinmekteyiz. Bu konu ileride daha detaylı olarak işlenmiştir[1].

4721 sayılı TMK'nın ilgili düzenlemelerinde, 743 sayılı TKM'den farklı olarak sükna[2] hakkı terimi yerine oturma hakkı terimi tercih edilmiştir. Sükna, oturma yeri oturulacak yer; sükna hakkı ise oturma hakkı anlamlarına gelmektedir[3]. Sükna kelimesinin Arapça kökenli olmasına karşın, oturma kelimesi Türkçe kökenlidir. Hem TMK'nın 1999 tasarısındaki genel gerekçesinden hem de 823. maddenin gerekçesinden bu iki kelimenin birbirinin ikamesi olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır[4]. Gerçekten de kelimelerin kökenleri dışında bu ikameyi

---

[1] Bkz. Aşağıda § 3, V, A.

[2] Sükna kelimesine ilk olarak 1360 tarihli Danişmend-Name'de rastlanmaktadır. Bu kelime durma, dinme, dinlenme, ikamet etme kavramlarıyla yakın ilişkilidir. https://www.nisanyansozluk.com/?k=s%C3%BCkna (E.T. 15.05.2019, 11:38). Ahmet Vefik Paşa Lehce-i Osmânî'sinde, *''Süknî, mesken kiraya verilmeyip oturulacak hane ve bazı mezaife mahsus hane''* olarak tanımlamıştır. Ahmet Vefik Paşa; Lehce-i Osmânî (Haz. Recep Toparlı), Ankara 2000.

[3] Yılmaz, Ejder; Hukuk Sözlüğü, 4. Baskı, Ankara 2012, s. 695.

[4] Yavuz, Cevdet; Türk Medeni Kanunu (MK.), 12. Baskı, İstanbul 2017, s. XXXIV; Akkurt, Sinan Sami/Erdoğan, Kemal/Tokat, Hüseyin; Türk Medeni Kanunu, Ankara 2019, s. 1201.

engelleyecek bir sebep bulunmamaktadır. Kaldı ki, 743 sayılı TKM'de sükna hakkının tanımı yapılırken *''bir evde oturmak''* ifadesi kullanılmıştır. *''Oturma''* kelimesi öteden beri hukuk dilimize yabancı değildir. Bu nedenle, dilimize daha aşina olan oturma kelimesinin tercih edilmesi yerindedir.

Oturma hakkı, konut ihtiyacının karşılanmasına yönelik haklar arasında özellikle kira sözleşmesinin gölgesinde kalmıştır. Günlük hayatta, birbirlerini önceden tanımayan insanların, taraflar arasında ve oturma hakkı sahibi ile yüklü taşınmaz arasında sıkı bir ilişki meydana getiren oturma hakkını tercih ettiklerine rastlanmaz. Gerçekten de oturma hakkı bir aynî hak olması sebebiyle, hak sahibine hakkın konusu üzerinde aracısız bir hâkimiyet sağlar[5]. Böylece, şahsi bir borç ilişkisi doğuran kira sözleşmesinden daha sıkı bir ilişki meydana getirir. Bu ilişki ise, neredeyse her zaman, sadece birbirine kan veya evlilik bağıyla bağlı kişiler arasında tercih edilebilecek niteliktedir. Hakkın kural olarak hak sahibinin ömrü boyunca sürdüğü göz önünde bulundurulduğunda, bunun sebebi daha net anlaşılır[6]. Aralarında aile bağı bulunan kişiler arasında bile, özel bir sebep yoksa oturma hakkına başvurulduğu görülmez. Ayrıca, kira sözleşmesi yapmak oturma hakkı tesis etmeye göre epey kolaydır. Tapu işlemleriyle uğraşmak,

[5] Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe; Eşya Hukuku, 21. Baskı, İstanbul 2018, s. 18; Ünal, Mehmet/Başpınar, Veysel; Şekli Eşya Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2017, s. 41; Öztan, Bilge; Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, 42. Bası, Ankara 2017, s. 79.

[6] Gürsoy, Kemal Tahir/Eren, Fikret/Cansel, Erol; Türk Eşya Hukuku, Ankara 1978, s. 942; Heinz, Marx; Das Dingliche Wohnrecht, Bern 1970, s. 14 ve 17.

hatta yazılı bir sözleşme yapmak dahi gerekmez[7]. Barınma gibi acil bir ihtiyacın karşılanmasında beklenen hız, kira sözleşmesinde mevcuttur.

Oturma hakkının tercih edilmeme sebepleri olarak sayılabilecek yukarıdaki gerekçeler, tam tersine onu bir tercih sebebi haline de getirebilmektedir. Şöyle ki, oturma hakkı taraflar arasında kan veya evlilik bağı bulunduğu takdirde, hısımlıktan veya eş olma durumundan kaynaklanan sıkı ilişkinin niteliğine daha uygundur. Zaten bu hallerde istenen bu yakınlığı vurgulayan, pekiştiren bir hukuki işlem yapmaktır. Örneğin, bir babanın çocuğu lehine süresiz olarak tesis ettiği oturma hakkı, herhangi bir kira sözleşmesine kıyasla ona daha çok güven verir. Çünkü kiracının evden çıkarılma korkusu oturma hakkı sahibinde bulunmaz. Kiracı, kira sözleşmesinin belirli süreli olması durumunda en fazla bu süreye eklenen on yıllık uzama süresi kadar; kira sözleşmesinin belirsiz süreli olması durumunda ise sözleşmenin başlangıç tarihinden itibaren on yıl süreyle evde oturma garantisine sahiptir[8]. Bu garantinin, TBK m. 350, 351 ile ortadan kaldırılması elbette mümkündür. Ebedi bir kira sözleşmesi ise, TMK m. 23/II ve TBK m. 27 engellerine takılır, üstelik tüm diğer şartlarla birlikte kelepçeleme olarak da değerlendirilebilir[9]. Diğer yandan, oturma hakkının tapu siciline tescil ile kurulması, resmî bir sicile kayıt işlemi içerdiğinden taraflara güven verir, bu ilişkinin aleniyet kazanmasını, üçüncü kişilere duyurulmasını sağlar. Yüklü taşınmaz malikinin değişmesi oturma hakkı sahibini

[7] Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan; Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 10. Baskı, Ankara 2014, s. 238; Honsel, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Geiser, Thomas; Schweizerisches Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB, 3. Auflage, Basel-Genf-München 2006, s. 1440.

[8] Aral/Ayrancı, s. 240.

[9] Başpınar, Veysel; Kişilik Hakkı Açısından Kelepçeleme Sözleşmeleri, ABD. 1999, S. 1, s. 25; Eren, Fikret; Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı, Ankara 2017, s. 319.

kaygılandırmaz. Hâlbuki kira sözleşmesi tapuya şerh edilmedikçe aynı etkiye sahip değildir[10]. Şerh işleminin yapılması ise kira sözleşmesinin hızlı ve pratik olma özelliğini, yani oturma hakkı karşısındaki avantajını ortadan kaldırır.

Seyrek kullanımına karşılık oturma hakkının kira sözleşmesi karşısında sahip olduğu avantajlardan bahsetmek, onu hukuki bir ihtiyaç olarak nitelemek intifa hakkı karşısında o kadar da kolay değildir. Her şeyden önce, oturma hakkı intifa hakkı karşısında önceki paragrafta bahsedilen avantajlara sahip değildir. Aynı özellikler intifa hakkında da mevcuttur. Yine de oturma hakkını öne çıkaracak birkaç noktadan bahsedilebilir.

İntifa hakkı, kural olarak eşya üzerindeki yararlanma yetkisine sınırlama getirmez. Oturma hakkı sahibine tanınan yetki ise belirli bir evde oturmak ile sınırlandırılmıştır[11]. Daha açık bir deyişle, bir ev üzerinde intifa hakkı tesis etmekle oturma hakkı tesis etmek arasındaki en önemli fark, o evin kiraya verilebilmesi ve kullanımının devredilebilmesi konusunda kendini gösterir. İntifa hakkı sahibi, şahsi borç ilişkisi doğuran sözleşmelerle evi üçüncü kişilere kullandırabilir[12]. Tarafları belli bir sözleşme tipini seçmeye iten şey, ulaşılmak istenen amaç ve meydana gelmesi umulan hukuki sonuçlardır. Oturma hakkı ile ulaşılmak istenen amaç, belirli

[10] Aral/Ayrancı, s. 263; Gökalp, Özge Tuçe; Türk Hukukunda Oturma Hakkı, EJOVOC. 2012, C. II, S. 2, s. 177; Mugglin, Carl; Das dingliche Wohnrecht im Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Art. 776/778, Bern 1940, s. 28-29; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1440.

[11] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 827; Ertaş, Şeref; Eşya Hukuku, 10. Baskı, İzmir 2012, s. 494-495; Özen, Burak; Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı, İstanbul 2008, s. 100; Mugglin, s. 18; Dammertz, Karl; Wohnungsrecht und Dauerwohnrecht, Berlin 1970, s. 17.

[12] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 828; Ertaş, s. 495; Özen, s. 295.

bir kişinin veya kişilerin konut olarak kullanılmaya elverişli bir taşınmazda oturmasına imkân vermek; meydana gelmesi umulan hukuki sonuç ise bunun aynî bir etki doğurması, herkese karşı ileri sürülebilmesidir. Açıkça görüldüğü üzere, oturma hakkının çekirdeğinde, insanın en temel ihtiyaçlarından barınmanın ne olursa olsun giderilmesi vardır. Somut bir örnekle açıklamak gerekirse, savurganlığı veya kumar bağımlılığı olan oğlunun oturacak bir evi olsun isteyen babanın, sahip olduğu evin mülkiyetini oğluna devretmek istememesi, hatta kiraya verip de elde ettiği parayı israf edeceği korkusuyla intifa hakkı tesis etmekten geri durması muhtemeldir. Günün sonunda her halükârda başını sokacağı bir evi olsun istendiğinde, oturma hakkı en uygun seçenektir. Benzer şekilde kullanım hakkının devredilememesinde yüklü taşınmaz malikinin başka menfaatleri de olabilir. Bakıma muhtaç yaşlı annenin, kızını yakınında tutmak istemesi, bu amaçla kendi oturduğu evin yakınlarında bulunan bir diğer evini oturma hakkı ile kızına bırakması, ihtiyaca en uygun çözümdür. Evladın kendi evini anne-babasına oturma hakkıyla tahsis etmesi de sık karşılaşılan bir uygulamadır. Doktrinde oturma hakkının yaşlı bireylerin bakımında (*Altersversorgung*) önemli bir rolü olduğu ifade edilmiştir[13].

[13] Wieland, Carl; Kanunu Medenide Aynî Haklar, C. II, Mülkiyetin Gayri Aynî Haklar (Çev. İ. Hakkı Karafakı), Ankara 1949, s. 491-492; Baumann, Max; Nutzniessung und Wohnrecht, Art. 745-778 ZGB, Band IV/2a, Zürich 1999, s. 365; Ahrens, Claus; Dingliche Nutzungsrechte, 2. Auflage, Berlin 2007, s. 321; Schmid, Jörg/Hürlimann-Kaup, Bettina; Sachenrecht, 3. Auflage, Zürich-Basel-Genf 2009, s. 344. Benzer örnekler için bkz. Gürsoy/Eren/Cansel, s. 942. Her ne kadar ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle de bakım alacaklısı TBK m. 614/II gereği bir konutta oturma imkanına erişebilirse de bu yalnızca şahsi bir ilişki doğurur, aynî nitelikte değildir. Leemann, Hans; Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Sachenrecht, II. Abteilung, Art. 730-918, Bern 1925, s. 564.

Çoğaltılması mümkün olan tüm bu örneklerde, oturma hakkının diğer hukuki kurumlara tercih edilmesini sağlayan bir başka özelliği daha ortaya çıkmaktadır: Oturma hakkı her ne kadar taraflar arasındaki çoğunlukla aile hukukundan doğan güçlü ilişkilere vurgu yapmaktaysa da ona başvurulmasının nedeni temeldeki bir güvensizliktir. İlk örnekte, evin mülkiyetinin kaybı veya kiradan elde edilen gelirin düşüncesizce harcanması konusundaki güvensizlik, babanın diğer hukuki işlemlere mesafeli yaklaşmasına sebep olmaktadır. İkinci örnekte ise, kızının kendisini terk etmesini önlemek isteyen, yani bu konuda kızına güvenmeyen anne, başka bir çareye başvurma zorunluluğunu hissetmektedir. Bir çelişki gibi görülebilecek bu durum, gerçekte, aynı aileden olsalar bile bir hukuki ilişkide bulunan kişilerin aslında o ilişkinin tarafları olduğu, farklı menfaatlerle hareket ettikleri gerçeğinin bir sonucudur.

Oturma hakkının bahsedilen ihtiyaçları giderme noktasında önemli bir hukuki kurum olmasına karşın gerek Türk halkı gerekse Türk hukuk doktrini tarafından yeterince ilgi görmemiştir. Oturma hakkının derinlemesine incelenmemiş olmasının bu ilgisizlikte muhakkak payı vardır. Tüm eşya hukuku kitaplarında oturma hakkıyla ilgili en azından bir paragraf bulmak mümkünse de kapsamlı bir çalışmanın eksikliği hissedilmektedir. Bu nedenle çalışmamızın birinci amacı, Türk hukuk doktrinindeki önemli bir eksikliği gidermek, ileride yapılacak akademik çalışmalara önayak olmaktır. İkinci amacı ise, oturma hakkıyla ilgilenen herkes için gerçek bir başvuru kaynağı ortaya koymaktır. Bunu sağlamak için mümkün olduğu kadar uygulamadan örneklere ve Yargıtay kararlarına yer verilmiştir.

II. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

Bu tez çalışmasının adının *''Türk Medeni Kanunu Çerçevesinde Oturma Hakkı''* olmasına karşın, oturma hakkına ilişkin TMK'da yer alan her hüküm detaylı olarak incelenmemiştir. İncelememizin odak noktasını TMK m. 823-825 oluşturmaktadır. 823. maddenin yaptığı atıf nedeniyle intifa hakkına ilişkin hükümler de incelememizin

kapsamındadır. Buna karşılık, mal rejiminin tasfiyesinde oturma hakkının kurulmasına ilişkin TMK m. 240, 255 ve 279'a; mirasın paylaşılması kurallarına göre oturma hakkının kazanılmasına ilişkin TMK m. 652'ye yeri geldikçe değinilmekle yetinilmiştir. Anılan maddeler çalışma kapsamının tamamen dışında da olmadığından *''Türk Medeni Kanunu Çerçevesinde''* ifadesi tercih edilmiştir.

Kira sözleşmesi bu çalışmada esasen ele alınmamıştır. Ne var ki, oturma hakkının kira sözleşmesine benzer yanlarının bulunması sebebiyle bu iki kurumun özellikle farklılıkları üzerinde durulmuştur.

Hukukumuzda halen eski vakfiye metinlerinden kaynaklanan bir çeşit sükna hakkına rastlanmaktadır. Eski vakfiye metinlerinde yer alan bu hakkın, TMK m. 823 anlamında bir oturma hakkı mı yoksa daha geniş bir intifa hakkı mı olduğunu tespit eden genel bir kural bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, somut olaya göre bir değerlendirme yapılmalıdır[14]. Diğer bir görüşe göre ise, bu metinlerde sözü geçen sükna hakkı, TMK m. 823-825 hükümleriyle tamamen örtüşmemektedir[15]. Nitekim Yargıtay[16] da vakfiye metinlerinde bahsi geçen intifa hakkının, TMK m. 794 anlamında bir hakka tam olarak karşılık gelmediğini ifade ederek, bir bakıma ikinci görüşü desteklemiştir. Ezcümle, incelememiz oturma hakkının eski vakıflar hukukundaki görünümü üzerine değildir. Yine de TMK m. 823'ün karşılığı bir sükna hakkı

[14] Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir; Eşya Hukuku, İstanbul 1991, s. 703-704.

[15] Yener, M. Serhat; Eski Vakıf Hukukunda Vakfiyeden Doğan Sükna Hakkı Üzerinde Bir İnceleme, THD. 2012, C. VII, S. 76, s. 15.

[16] HGK. E. 2001/13-396, K. 2001/440, T. 23.05.2001; HGK. E. 2001/13-397, K. 2001/441, T. 23.05.2001; HGK. E. 2001/13-400, K. 2001/444, T. 23.05.2001 (https://legalbank.net/, E.T. 01.07.2020).

nedeniyle çıkan uyuşmazlıkların çözümlendiği vakıflara ilişkin yargı kararlarından da faydalanılmıştır.

Çalışmamız esasen eşya hukuku literatürüne yönelik olarak hazırlanmış, bir yüksek lisans tezi olduğu için inceleme alanının sınırlı olmasına özen gösterilmiştir. Giriş, dört bölüm ve bir sonuçtan oluşan bu çalışmanın giriş bölümünde, oturma hakkının tarihsel gelişimi incelenmiştir. Birinci bölümde oturma hakkının tanımı, özellikleri, hukuki niteliği gibi temel unsurları ele alınmıştır. İkinci bölümde oturma hakkının kurulmasını sağlayan kazanma sebepleri detaylı bir biçimde incelenmiştir. Üçüncü bölümde oturma hakkının meydana getirdiği hüküm ve sonuçlar incelendikten sonra, dördüncü bölümde oturma hakkını sona erdiren sebepler ele alınmıştır. Yapılan incelemeler sonucunda vardığımız kanaatler ise sonuç bölümünde bir bütün olarak sunulmuştur.

§ 2. OTURMA HAKKININ TARİHSEL GELİŞİMİ

I. ROMA HUKUKUNDA OTURMA HAKKI

Roma hukukunda barınacak bir ev ihtiyacını karşılamanın pek çok değişik yolu bulunmaktaydı. Örneğin, şahsi bir hak sağlayan *locatio conductio rei* (kira sözleşmesi) ile veya *habitatio* (oturma hakkı) gibi çeşitli aynî haklarla bu temel ihtiyaç giderilebilmekteydi. Buna karşılık üçüncü bir kişinin evini konut olarak kullanma yetkisi veren haklar bunlarla sınırlı değildi. İntifa hakkını karşılayan *''usufructus''*, kullanma yetkisi veren *''usus''* ve hatta ödünç sözleşmesine benzeyen ''*precarium''* vasıtasıyla *habitatio'*ya yakın sonuçlar elde etmek mümkündü. Bu nedenle klâsik hukukçular ev üzerinde tesis edilen hakkın ne olduğunu tespit etmekte zaman zaman güçlük yaşamışlardır[17]. Bu güçlüğün neden kaynaklandığı aşağıdaki açıklamalardan sonra daha iyi anlaşılacaktır.

İlk olarak, Roma hukukunda *usus*, tüketime tabi olmayan eşyayı kullanma hakkı veren bir şahsi irtifaktı. Semerelerden yararlanma yetkisi bu hakkın kapsamında değildi. *Usus,* taşınır veya taşınmaz mal üzerinde kurulabilirdi. Bir ev üzerinde kurulması durumunda bugünkü anlamda bir oturma hakkına oldukça yaklaşıldığı görülmektedir. Hatta Klasik Dönem'de oturma hakkı yalnızca *usus* şeklinde kurulabildiğinden bir farktan söz edilemez. Gerçekten de hak sahibi ailesi ile evde oturabilir, özellikle Klasik Dönem'de kabul edilmeye başlandığı üzere misafir[18] alabilirdi. Ne var ki, tek başına *usus* semerelerden yararlanma yetkisi vermediği, bu

[17] Umur, Ziya; Roma Hukuku Ders Notları, 3. Baskı, İstanbul 1999, s. 487; Karadeniz Çelebican, Özcan; Roma Eşya Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2015, s. 281; Erdoğmuş, Belgin; Roma Eşya Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 2015, s. 115; Mugglin, s. 2.

[18] *Habitatio* sahibinin eve kimleri alabileceğiyle ilgili detaylı bilgi için bkz. Kayak, Sevgi; Roma Hukukunda Oturma Hakkı, İÜHFD. 2019, C. X, S. 1, s. 257-258.

yetki olmadan hakkın beklenen etkiyi yaratmadığı düşünüldüğünden, zamanla *usus* sahibine evi kiraya verme yetkisini de içeren *habitatio* tanınmış, böylece *usus*'un kapsamı genişletilmiştir. Bu nedenle *usus* ile *ususfructus* birbirine yaklaşmış, bu durum *usus*'un kapsamı konusunda bazı tartışmalara sebep olmuştur. Önemle belirtmek gerekir ki, bu son haliyle *usus*'taki yararlanma hakkının kapsamı *ususfructus*'a göre daha dardır. Öncelikle, *usus* hak sahibine ancak şahsi ihtiyaçlarını karşılayacak miktarda hakkın konusundan yararlanma yetkisi vermektedir. Ek olarak, *usus'*ta her türlü semereden değil yalnızca belli semerelerden yararlanmak mümkündür[19].

İkinci olarak, *precarium,* daha çok *commodatum*'a (ödünç sözleşmesi) benzeyen fakat bazı yönlerden ondan ayrılan bir sözleşmeydi. *Precarium*'da bir hakkın veya genellikle bir taşınmaz malın *precarium* alanın ricasıyla kullanılmak üzere verilmesi söz konusuydu. *Commodatum*'dan farkı ise, sözleşmenin *precarium* verenin hakkını veya malını geri almak istediği ana kadar devam etmesiydi. Buna ek olarak, *precarium*'da zilyetlik, *commodatum'*da ise *detentio*[20] devredilmekteydi. Son olarak, *precarium* tam iki tarafa borç yükleyen bir

[19] Berki, Şakir; Romada Ayni Haklar, AÜHFD. 1948, C. V, S. 1, s. 368; Umur, s. 486; Kayak, s. 252; Mugglin, s. 3. *Usus* kurumu modern hukuklarda yerini alamamış, kaybolup gitmiştir. Kayak, s. 253.

[20] Bir şeyi elinde bulunduran fakat zilyetlik için gerekli koşulları sağlamayan kişi o şeyin *detentio*'sunu elde etmekteydi. Bu kişi zilyetliğin sağladığı dava haklarından (*interdictum)* yoksun kalmaktaydı. Erdoğmuş, s. 21; Kayak, s. 257, dpn. 59. *Habitatio* sahibi *Iustinianus Hukuku'nda* ne zilyetliği ne de *detentio'*yu kazanmaktaydı. Haklar üzerinde zilyetlik manasına gelen *quasi possessio*'yu elde etmekteydi. Bu sayede zilyetliği koruyan davaları açabilmekteydi. Öcal Apaydın, Bahar; Roma Hukukundan Günümüze Taşınmaz Lehine İrtifak

sözleşme olarak, *commodatum* ise eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak kabul edilmekteydi[21]. Bir ev üzerinde *precarium* kurulması durumunda *habitatio*'nun sağladığı yetkilere erişmek mümkündü. Ne var ki bu iki hak özellikle kurulmaları, hükümleri, sona ermeleri yönlerinden birbirlerinden oldukça farklıydılar. Ayrıca, *precarium* şahsi bir hak doğurması yönüyle de aynî nitelikteki *habitatio*'dan farklılık göstermekteydi[22].

Son olarak, *ususfructus,* aslını bozmaksızın, ekonomik özgüleme şeklini değiştirmeksizin bir malı hayat boyu hem kullanma hem de malın semerelerinden yararlanma yetkisi veren haktı[23]. *Iustinianus* döneminde *habitatio*'nun kurulması ile sona ermesine ilişkin hususlarda *ususfructus*'a ait hükümler geçerli kabul edilmekteydi. Örneğin, *habitatio* sahibinin malike teminat vermesi bir zorunluluktu[24]. Esasında *habitatio* genellikle ölüme bağlı bir

---

Hakları, Ankara 2013, s. 253, dpn. 802. Bkz. Kayak, s. 257, dpn. 59; *Quasi possessio* hakkında detaylı bilgi için Bkz. Umur, s. 466-467.

[21] Umur, Ziya; Roma Hukuku Lügatı, İstanbul 1975, s. 169; Umur, s. 342; Erenel, Selahattin Ege; Roma Hukuku'ndan Günümüze Ariyet Akdi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2014, s. 84-85.

[22] Karadeniz Çelebican, Eşya, s. 281; Kayak, s. 249.

[23] Berki, Roma, s. 368; Di Marzo, Salvatore; Roma Hukuku (Çev. Ziya Umur), İstanbul 1954, s. 262; Umur, s. 483; Dereli, Zeliha; Roma Hukukundan Günümüze İntifa Hakkı Sahibinin Hakları, TAAD. 2011, C. I, S. 7, s. 128; Kayak, s. 253; Mugglin, s. 2.

[24] Umur, s. 487; Karadeniz Çelebican, Eşya, s. 282; Kayak, s. 256. *Ususfructus* sahibinin teminat verme borcuna ilişkin ayrıntılı bilgi için Bkz. Küçükgüngör, Erkan; Roma Hukukunda İntifa Hakkı (Ususfructus), Ankara 1998, s. 101 vd.; ÇAKAR, Osman; Roma Hukuku'nda ve Türk Hukuku'nda İntifa Hakkı Sahibinin Hakları ve Borçları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans

tasarruf vasıtasıyla kurulmaktaydı[25]. Buna karşılık *Iustinianus* dönemine kadar Roma hukukunda *ususfructus*'un tesisi için kullanılan *in iure cessio*[26] yöntemi *habitatio* için de geçerli kabul edilmiştir[27].

Habitatio Klasik Dönemde ayrı bir hak türü olarak tanınmamaktaydı. Hatta bu kelime hukuki bir terim bile değildi. Klasik Dönem boyunca *usus'*un bir türü gibi değerlendirilmişti. Ehliyetsiz ve bakıma muhtaç insanlara hukuki vasıtalarla güvenli bir yer sağlama ihtiyacı baş gösterdikçe *habitatio* da hukuki bir kurum olarak gelişmeye başladı. Zira *proprietas* (mülkiyet) veya *ususfructus* gibi hakların bu kişilere verilmesi mümkün değildi. En nihayetinde *habitatio*

Tezi), Ankara 2008, s. 63 vd.; Korkmaz, Bünyamin; Roma ve Türk Hukukunda İntifa Hakkının Hükümleri (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2014, s. 42 vd.

[25] Erdoğmuş, s. 115, dpn. 59. Kurulan hakkın *ususfructus* mu *habitatio* mu olduğu konusunda tereddüt yaşandığında *habitatio* lehine yorum yapılmaktaydı. Eğer ürünler de kullanımın kapsamına dahilse *ususfructus'*un kastedildiği sonucuna varılıyordu. Kayak, s. 253-254.

[26] İntifa hakkının *in iure cessio* yöntemiyle kurulması hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. Küçükgüngör, s. 64 vd.

[27] Umur, s. 484; Erdoğmuş, s. 59; Kayak, s. 254. *In iure cessio, magistra* önünde cereyan eden, bir aynî hakkın hayali bir dava vasıtasıyla devredilmesini sağlayan hukuki işlem olarak tanımlanabilir. Aslında mülkiyetin devri yollarından biri olan bu dava aynî hakların tesisi için de kullanılmıştır. Bundan başka, mülkiyetin devrini amaçlayan *mancipatio* işleminin yapılması sırasında mal üzerinde *ususfructus'*un veya *habitatio*'nun kurulmasını sağlayan *deductio* da *Iustinianus* döneminde *res mancipi* ve *res nec mancipi* ayrımı kalkana kadar kullanılmıştır. Bu ayrımın kalkmasından sonra ise her türlü işlemde *traditio* usulü kullanılmıştır. Berki, Roma, s. 371; Küçükgüngör, s. 64-65; Umur, s. 441-442.

praetor hukuku tarafından korunmaya başlamış, böylece Roma hukuk sistemine dâhil olmuştur[28].

Habitatio'nun şahsi irtifak haklarından olduğunu ifade eden bir kaynak bulunmamakla birlikte, o zamanki metinlerde daima ya şahsi irtifaklarla birlikte ya da onlardan hemen sonra incelenmesi böyle bir kanının oluşmasına sebep olmuştur[29]. *Habitatio*'nun yukarıda kısaca bahsedilen kurumların bir kolu olduğunu iddia eden görüşlerin aksine, *Iustinianus* MS. 530'da çıkardığı bir emirnamede *habitatio*'yu kendi başına ayrı bir kurum olarak ele almıştır. *Habitatio*'nun sadece bir ev üzerinde kurulabilmesi, buna karşın *usus* ve *usufructus*'un diğer tüm eşya üzerinde kurulabilmesi; kullanım bakımından *habitatio* sahibinin elinde bulundurduğu hakların ve yükümlülüklerinin diğerlerinden farklı olması *Iustinianus*'u bu düşünceye sevk etmiştir. Bunlara ek olarak, *habitatio, non usus*[30] (kullanmama) ve *capitis deminutio*[31] (hak ehliyetinin kaybı) ile sona ermezken *usus* ve *usufructus* sona ermekteydi.

---

[28] Di Marzo, s. 269; Umur, s. 487; Karadeniz Çelebican, Eşya, s. 281; Kayak, s. 249 ve 251; Mugglin, s. 3.

[29] Mugglin, s. 3.

[30] İntifa hakkı sahibi hakkını belirlenen süre boyunca kullanmadığı takdirde intifa hakkı sona ermekteydi. Her dönemde bu süre değişikliğe uğramıştır. Örneğin, *Iustinianus* döneminde taşınırlar için bu süre 3 yıl iken; taşınmazlar için intifa ilişkisinin taraflarının oturdukları eyaletlerin aynı veya farklı olmasına göre 10 yıl ve 20 yıl olarak değişmekteydi. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Berki, Roma, s. 372; Küçükgüngör, s. 132 vd.; Kayak, s. 253, dpn. 38.

[31] *Capitis deminutio minima* (aile babasının egemenliği altına girmek), *capitis deminutio maxima* (özgürlük durumunun değişmesi) ve *capitis deminutio media* (Roma vatandaşlığının kaybedilmesi) hak ehliyetini sona erdiren hallerdi. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Küçükgüngör, s.

Hakkın mahiyetindeki bu önemli farklılık da *Iustinianus'*un *habitatio*'yu özgün bir kurum olarak kabul etmesine sebep olmuştur[32].

Habitatio bir evi oturmak amacıyla[33] kullanma yetkisi vermekteydi. Bugünkünden farklı olarak, *Iustinianus Hukuku'nda,* oturulacak evin kiraya verilmesi yetkisini de hak sahibine sağlamaktaydı. Hak sahibi evde kendisi oturabilir veya evi kiraya verebilirdi. Daha açık bir deyişle hem *usus* hem de *fructus* (yararlanma) yetkileri hak sahibinde bulunmaktaydı. Aslında tüm şahsi irtifaklar için geçerli olan devredememe ve mirasçılara geçmeme ilkelerinden ilkine aykırı olan kiraya verme yetkisi başlarda kabul edilmemekteydi. *Habitatio*'nun ailesel niteliğiyle, konut ihtiyacının karşılanması düşüncesiyle bağdaşmadığı, elde edilen kira gelirinin çabucak harcanıp bitme riski olduğu ileri sürülmekteydi. Buna karşın İmparatorluk döneminde kabul edilmeye başlanan kiraya verme yetkisi *Iustinianus* tarafından da açıkça onaylanmıştır. *Iustinianus*'a göre kullanmak ile kiraya vermek arasında bir fark yoktu[34]. Ancak kiraya verme yetkisi hariç tutulacak olursa, *habitatio*'nun devredilmezlik ve miras yoluyla geçmeme

---

129-130; Karadeniz Çelebican, Özcan; Roma Hukuku, 15. Basım, Ankara 2012, s. 128 vd.; Kayak, s. 253, dpn. 38.

[32] Di Marzo, s. 270; Karadeniz Çelebican, Eşya, s. 282; Kayak, s. 249-250; Mugglin, s. 4. Diğer taraftan *habitatio'*nun sadece sınırlı bir maddi fiil olan oturma yetkisini bahşetmesi, Klasik Dönem'de özellikle *usus'*un bir kolu olarak görülmesine, ondan ayrı düşünülmemesine neden olmuştur. Bunun bir sonucu olarak *usus'*la aynı hükümlere tabi olmuştur. Kayak, s. 250-251 ve 253.

[33] Konut amacı dışındaki kullanımlar *habitatio'*da kabul edilmemiştir. Kayak, s. 256.

[34] Di Marzo, s. 270; Berki, Roma, s. 370; Kayak, s. 254-255; Mugglin, s. 5. Bu düşüncenin oturma hakkının şahsa bağlılığı ilkesiyle bağdaşmayacağı yönünde bkz. Kayak, s. 251, dpn. 23.

ilkelerine sıkı sıkıya bağlı olduğunu belirtmek gerekir[35]. Bugün taşınmazı kiraya verme yetkisi oturma hakkının kapsamından çıkarılmışsa da intifa hakkına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanmasına Roma hukukundan bu yana devam edilmektedir. Bu uygulamanın mimarı da *Iustinianus'*tur[36].

II. TÜRK VE İSLAM HUKUKUNDA OTURMA HAKKI

İslam Hukuku'nda irtifak hakları Türk Hukuku'ndan farklı bir şekilde ele alınmıştır. Taşınmaz lehine kurulan irtifak hakları tanınmış, bunun dışında kalan haklar ise aynî hak kabul edilmekle birlikte irtifak hakkı sayılmamıştır. Sadece bir şahıs lehine kurulabilen süknâ hakkı, bu nedenle bir irtifak hakkı olarak değerlendirilmemiştir[37].

İslam Hukuku'na göre süknâ hakkının üçüncü kişilere devri caiz bir şekilde kurulabilmesi mümkündür. Süknâ hakkını doğuran hukuki işlem genellikle kira sözleşmesidir. Kira sözleşmesinin hak sahibine sağladığı menfaat bir evin süknâsı olduğundan, İslam fakihleri

---

[35] Kayak, s. 251; Mugglin, s. 5. Yine şahsa bağlılık özelliği nedeniyle, *habitatio'*nun bir süreyle sınırlandırılmadan kurulduğu hallerde, hak sahibinin ömrü boyunca geçerli olduğu kabul ediliyordu. Kayak, s. 256.

[36] Kayak, s. 250. *Usus* dururken *habitatio'*nun *ususfrutus* hükümlerine tabi tutulması ilk bakışta yadırganabilir. Gerçekten de *habitatio'*nun salt bir oturma, kullanma yetkisi verdiği Klasik Dönem'de *usus* içinde değerlendirildiği, ondan bağımsız olmadığı doğrudur. Gelgelelim, *Iustinianus habitatio'*yu *usus*'tan ayrı bir hak olarak düzenlemekle kalmamış, kiraya verme yetkisini de eklemiştir. Bu sayede *ususfructus'*a daha benzer bir hâl alan *habitatio'*yu, *ususfructus* hükümlerine tabi tutma eğilimi oluşmuştur. Kayak, s. 255.

[37] Hacak, Hasan; İrtifak, TDV İslâm Ansiklopedisi, C. XXII, İstanbul 2000, s. 461.

kira sözleşmesinin doğurduğu hakkı süknâ hakkı olarak değerlendirmişlerdir[38]. Ayrıca, milkü'l-menfaa'ya –eşyanın menfaatlerini içeren haklara- dahil olan haklar doğrudan kendi isimleriyle de anılmamıştır. Hakkın adı yapılan işlem göz önüne alınarak belirlenmiştir. Daha açık bir deyişle, süknâ hakkı yerine onu doğuran örneğin kira işleminden hareket edilerek, kira işleminin doğurduğu hakkın niteliği gereği süknâ hakkına ulaşılmıştır[39]. Buna paralel olarak, Mecelle'de kira sözleşmesinin veya süknâ hakkının doğmasına yol açan diğer işlemlerin düzenlenmesine karşın, süknâ hakkına ilişkin doğrudan bir hüküm bulunmamaktadır.

İslam Hukuku'nda kira dışında süknâ hakkının kazanılmasını sağlayan başka hukuki işlemler de bulunmaktadır. İvazsız süknâ hakkı tanınması manasına gelen iâre, vasiyet, vakıf, devlet arazilerinin kişilere tahsisine olanak sağlayan iktâ, bunların başlıcalarıdır[40]. Ayrıca boşanan kadının iddet süresince kocası karşısında sahip olduğu süknâ hakkı, İslam Aile Hukuku'ndan kaynaklanan bir diğer önemli kazanma sebebidir. Yalnız bu durumda süknâ hakkı aynî değil nispi niteliktedir[41].

Osmanlı Devleti'nde Mısır eyaletinin özerk yapısı, kanunlaştırma hareketlerinde de bağımsız girişimlere neden olmuştur. Kadri Paşa'nın Mürşidül – Hayran adlı eşya ve borçlar hukuku alanlarını kapsayan kanun çalışması yürürlüğe girmese de medreselerde

[38] Günay, Hacı Mehmet; Süknâ, TDV İslâm Ansiklopedisi, C. XXXVIII, İstanbul 2010, s. 48.

[39] Hacak, Hasan; Milk, TDV İslâm Ansiklopedisi, C. XXX, İstanbul 2005, s. 63.

[40] Bu kurumlar hakkında detaylı bilgi için Bkz. Günay, s. 49.

[41] Bu konuda detaylı bilgi için Bkz. Günay, s. 49; Boyalı Gürpınar, Hatice; İslam Hukukunda İddet Bekleyen Kadının Nafaka ve Süknâ Hakkı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Konya 2011, s. 54.

okutulmuştur[42]. Süknâ hakkı bu kanun çalışmasının birinci kitap dördüncü bab 24-27. maddelerinde ayrıca ele alınmışsa da kanun yürürlüğe girmediği için hukuki bir etkiye sahip olmamıştır[43]. Ancak medreselerde okutulmasına karar verildiğine göre hâkimin hüküm verme sürecinde etkili olduğu, göz önünde bulundurulduğu düşünülebilir.

Oturma hakkının Türk Hukuku'nda ilk olarak ete kemiğe büründüğü yer, 743 sayılı TKM'dir. Türkiye Cumhuriyeti'nin çağdaş gerekleri göz önünde bulundurarak ZGB'den iktibas yoluyla hukuk sistemine dâhil ettiği TKM'nin 748-750. maddelerinde ifadesini bulan oturma hakkı, ZGB'nin bir çeşit çevirisi niteliğindedir. 748 ve 749'uncu maddelerin fıkra sayısı bakımından düzenlenmesi dışında bir değişiklik içermemektedir. Esbab-ı Mucibe Layihası dışında ne bir genel gerekçe ne de madde gerekçeleri içeren TKM'den oturma hakkına dair fazladan bir şey öğrenmek mümkün değildir. Tam anlamıyla bir genel gerekçe olarak görülemeyecek Esbab-ı Mucibe Layihası'nda ise din kurallarının değişmezliği karşısında hayatın dinamik yapısına uygun, çağdaş bir medeni kanun ihtiyacı vurgulanmakta, kanun hükümlerinden ayrıca bahsedilmemektedir[44].

TKM'nin aradan geçen 70'i aşkın yılda değişen dünyaya uyumlu hale getirilmesi, uygulamada sorunlara yol açan hükümlerin değiştirilmesi, bu sırada dilinin de güncelleştirilmesi amaçlarıyla yıllarca süren çalışmalar, nihayet 2001 yılında tamamlanmıştır. Bu çalışmaların meyvesi 4721 sayılı TMK, 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Oturma

[42] Şentop, Mustafa; Mürşidü'l-Hayrân, TDV İslâm Ansiklopedisi, C. XXXII, İstanbul 2006, s. 59.

[43] Akgündüz, Ahmet; İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyatı, Özel Hukuk – II, C. III, İstanbul 2012, s. 922.

[44] Kılıçoğlu, Ahmet M.; Medeni Kanunumuzu Nasıl Değiştirdik, MÜHFHAD. 2016, C. 22, S. 3, s. 1721-1722.

hakkı TMK'nın 823-825. maddelerinde düzenlenmiştir. Bazı eski ve yabancı kökenli terimlerin değiştirilmesi suretiyle TKM'deki metin arılaştırılmış, hüküm değişikliği yapılmadan hükümet teklifinde olduğu haliyle Adalet Komisyonu'nda, daha sonra da Meclis Genel Kurul'unda kabul edilmiştir. Maddenin fıkra sayısı ve düzenlemesi de kaynak kanun ZGB ile aynı hale getirilmiştir. Bunun dışında, mal rejiminin eşlerden birinin ölümü üzerine tasfiyesinde sağ kalan eşin aile konutu üzerinde mülkiyet veya bunun yerine intifa veya oturma hakkı talep edebileceğine ilişkin 240, 255, 279. maddeler kanuna eklenmiştir. Bu maddelerle sağ kalan eşin özellikle çocukları tarafından mağdur edilmesinin önüne geçilmek istenmiştir. Aynı amaçla mirasın paylaşılmasına ilişkin hükümlere 652. madde eklenmiştir. Bahsedilen yenilikler, 1984 yılında ZGB'de yapılan değişikliklerle getirilen 612a maddesi örnek alınarak yapılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

OTURMA HAKKI ÜZERİNE TEMEL BİLGİLER

§ 3. OTURMA HAKKININ TANIMI, ÖZELLİKLERİ, KONUSU, TÜRLERİ VE BENZER KURUMLARDAN AYIRT EDİLMESİ

I. OTURMA HAKKININ TANIMI

Oturma hakkının tanımı TMK m. 823/I'de yapılmıştır. Bu tanıma göre, *''bir binadan veya onun bir bölümünden konut olarak yararlanma yetkisi''* veren hak oturma hakkıdır. Bu tanım ZGB m. 776'nın bir çevirisidir[1]. Oturma hakkının Alman hukukundaki düzenlenişi ise tanımda yer verilen unsurlar bakımından biraz farklıdır. BGB § 1093'te, oturma hakkının şahsa bağlı bir sınırlı aynî hak olduğu vurgulanarak, bir binayı veya binanın bir bölümünü konut olarak kullanma hakkının, bağımsız oturma hakkı[2] şeklinde kurulabileceği ifade edilmektedir[3].

BGB, TMK ve ZGB'deki tanımlamalardan oturma hakkının özelliklerini saptamak mümkündür. Bu özellikler; oturma hakkının bir aynî hak olması, yalnızca konut olarak kullanma yetkisi vermesi, şahsa bağlı olması, kullanımının devredilememesidir. Öyleyse bu özellikleri içine alan kapsamlı bir tanım şu şekilde yapılabilir: *Oturma hakkı, hak sahibine bir*

---

[1] ZGB m. 776/I şu şekildedir: *Das Wohnrecht besteht in der Befugnis, in einem Gebäude oder in einem Teile eines solchen Wohnung zu nehmen.*

[2] Bağımsız oturma hakkı için bkz. Aşağıda § 3, IV, A.

[3] Dammertz, s. 16; Ahrens, s. 321: Wilhelm, Jan; Sachenrecht, 6. Auflage, Berlin 2019, s. 1175. BGB § 1093'ün metni şu şekildedir: *Als beschränkte persönliche Dienstbarkeit kann auch das Recht bestellt werden, ein Gebäude oder einen Teil eines Gebäudes unter Ausschluss des Eigentümers als Wohnung zu benutzen.*

binayı veya onun bir bölümünü konut olarak kullanma yetkisini, yalnız şahsına bağlı olmak ve devredilememek şartıyla veren bir sınırlı aynî haktır[4].

II. OTURMA HAKKININ ÖZELLİKLERİ

A. Aynî Hak Olması

Aynî haklar içerisinde en kapsamlısı olan mülkiyet hakkı, sahibine kullanma, yararlanma, tasarrufta bulunma yetkilerinin tamamını verirken, sınırlı aynî haklar bu yetkilerden birinin veya ikisinin mülkiyet hakkından ayrılmasını, başkalarına verilmesini sağlar[5]. Oturma hakkı sahibine bir binada veya onun bir bölümünde yalnızca oturma, yani kullanma yetkisini verdiğine göre oturma hakkı bir sınırlı aynî haktır. Ayrıca, oturma hakkı TMK'nın dördüncü kitabı eşya hukukunun ikinci kısmında *sınırlı aynî haklar* başlığı altında bir irtifak hakkı olarak düzenlenmiştir. Doktrinde, kişisel irtifaklar olarak adlandırılan grup içerisinde *kişiye/kişiyle bağlı irtifaklar* alt grubuna üyedir[6]. Bu nedenle, düzenlendiği yer

---

[4] Saymen, Ferit H./Elbir, Halit K.; Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1963, s. 493; Akipek, Jale G.; Türk Eşya Hukuku, Üçüncü Kitap, Mahdut Aynî Haklar, Ankara 1974, s. 116; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 941; Esener, Turhan/Güven, Kudret; Eşya Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2019, s. 475; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 861; Ayan, Mehmet; Eşya Hukuku – III (Sınırlı Aynî Haklar), 8. Baskı, Ankara 2017, s. 94; Akipek Jale/Akıntürk, Turgut/Ateş, Derya; Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2018, s. 696; Gökalp, s. 176; Leemann, s. 563; Mugglin, s. 18; Heinz, s. 12; Schmid/Hürlimann-Kaup, s. 342.

[5] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 767; Ayan, III, s. 23; Ertaş, s. 485; Mugglin, s. 16; Heinz, s. 10.

[6] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 827; Dammertz, s. 16; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1438. Zorunlu olarak bir kişiye bağlanarak kurulan intifa ve oturma haklarında yüklü taşınmazın

itibariyle de oturma hakkı aynî niteliktedir. Alman kanun koyucusunun aksine, Türk kanun koyucusunun oturma hakkını düzenlediği hükümlerde hakkın niteliğini belirtmemiş olması bir eksiklik değildir.

Oturma hakkının aynî niteliği, onu kendisine benzeyen diğer şahsi haklardan ayıran en önemli özelliklerindendir. Bir aynî hak olarak oturma hakkı, sahibine konusu üzerinde vasıtasız hâkimiyet kurma imkânı sağlar. Mutlak haklardan olduğundan, malik de dâhil olmak üzere herkese karşı ileri sürülebilir[7]. Sağladığı yetkilerin kapsamının mülkiyetten çok daha dar olmasına rağmen, başkalarına karşı mülkiyetmişçesine etki eder[8].

B. Yalnızca Konut Olarak Kullanma Yetkisi Vermesi

Oturma hakkı kullanma, yararlanma, tasarrufta bulunma yetkilerinden yalnız kullanma yetkisini hak sahibine verir. Ne var ki, bu kullanma yetkisi sınırsız değildir. Daha açık bir deyişle, hak sahibi hakkın konusunu ancak konut olarak kullanabilir. Bu bakımdan intifa hakkı ile aralarında önemli bir fark, kira sözleşmesi ile ise bir benzerlik vardır[9].

---

karşısında bir yararlanan taşınmaz yoktur. Aral, Vecdi; Kanuni İrtifaklar, İÜHFM. 1963, C. 29, S. 4, s. 1038-1039.

[7] Gürsoy/Eren/Cansel, s. 941; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 4; Ayan, III, s. 29; Leemann, s. 564; Mugglin, s. 16; Heinz, s. 9.

[8] Kroll, Heike; Das dingliche Wohnungsrecht im Verhältnis zum Mietrecht, Köln 2004, s. 6.

[9] Saymen/Elbir, s. 493/494; Akipek, III, s. 116-117; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 861; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 696; Leemann, s. 563 ve 564; Mugglin, s. 18; Dammertz, s. 16; Tuor Peter/Schnyder, Bernhard/Schmid, Jörg; Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 13. Auflage, Zürich-Basel-Genf 2009, s. 1057; Schmid/Hürlimann-Kaup, s. 342.

Konut olarak kullanma yetkisinin tam olarak ne anlama geldiğinin tespiti için konut teriminin tanımlanması gerekir. Bu tanım oturma hakkına ilişkin hükümlerde bulunmamaktadır. Kişiler hukukunda konut terimi mesken anlamında kullanılmış olup fiilen oturulan, hayatın sürdürüldüğü yer manasındadır[10]. Konut teriminin hukukumuzda baskın olarak kullanıldığı bir başka yer ise TBK m. 339 vd. hükümleridir. Kira hukuku doktrininde konut ve çatılı işyeri kirası kavramının içeriğine ilişkin birtakım tespitler yapılmıştır. Yapılan tespitlerde genelde, kişinin mesleki ve ticari yaşamı dışında sürekli olarak yaşamını sürdürdüğü, barınma ihtiyacını karşılayan, onu dış dünyanın etkilerinden korumaya elverişli, dört bir yanı ve üstü kapalı[11] taşınmaz[12] yapıların konut amacıyla kullanıma uygun olduğu, kanundaki konut teriminin kastının bu olduğu ileri sürülmektedir.[13]. Hatta konut teriminin somut bir objeyi tarif etmekten çok, tarafların sözleşmeyle kararlaştırdıkları kullanım amacına, bu amaca bağlanmış

[10] Öztan, s. 311; Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah; Türk Medeni Kanunu'na Göre Yerleşim Yeri, İstanbul 2009, s. 11.

[11] Üstü örtülü veya çatılı olma özelliğinin çekirdek unsur olmadığına ilişkin bkz. Eren, Özel, s. 395.

[12] Taşınır yapıların da konut kirasına konu olabileceği yönünde bkz. Gümüş, Mustafa Alper; Yeni 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi, 2. Bası, İstanbul 2012, s. 24; Gökyayla, Emre; Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarına İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı (TBK. m. 339), JOYU. 2013, C. VIII, S. Özel, s. 1218; Permann, Richard; Mietrecht Kommentar, mit einsclägigen bundesrechtlichen und kantonalen Vorschriften, Zürich 2007, s. 58. Ne var ki, bu tartışmanın oturma hakkı için bir önemi yoktur. Zira oturma hakkının konusu daima bir taşınmazdır. Bkz. Aşağıda § 3. III.

[13] Aral/Ayrancı, s. 241-242; Eren, Özel, s. 394; Gümüş, s. 23; Gökyayla, s. 1217; Aydoğdu, Murat/Kahveci, Nalan; Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2019, s. 558.

koruma düşüncesine vurgu yaptığı da ifade edilmektedir. Bu bağlamda, konutun büyüklüğü, oda sayısı, mutfak veya banyo gibi bir evde vazgeçilmez olarak değerlendirilen unsurların varlığı konut tanımında bir rol oynamamaktadır[14]. Biz oturma hakkı sahibinin konut olarak kullanma yetkisini konut kirasındaki gibi algılıyoruz. Daha açık bir deyişle, hakkın konusunun konut niteliğinin, amaca uygun kullanıma elverişliliğinin değerlendirilmesinde yukarıda anılan kriterlere başvurulabileceği kanısındayız. Çünkü hukuksal korumanın kapsamı, tarafların borçları, hakkın niteliği değişiklik gösterse de oturma hakkı konut kirasına benzer ekonomik ve pratik amaçları gütmektedir[15].

Bireysel hayatın veya aile hayatının genellikle bir binanın bağımsız bölümünde sürdürülmesine zemin hazırlamak oturma hakkının en temel işlevidir. Asıl sorun, oturma hakkının işyeri olarak kullanma hakkı verip vermediğidir. Lâfzî yorum yapılacak olursa, *konut olarak* ifadesi kullanıldığı için, kanun koyucunun konut amacı dışında bir kullanımı dışladığı izlenimi uyanmaktadır. Konut kirasında kiracının kullanım yetkisi göz önünde bulundurulduğunda da aynı sonuca varılır. Keza TBK'da çatılı işyeri kirası teriminin ayrıca kullanılması, konut kirasının ticari, mesleki vb. faaliyetler için kurulamayacağı düşüncesini haklı kılmaktadır. Doktrinde de oturma amacıyla kullanımın esas; bunun yanında küçük çaplı işlerin yapılmasının, örneğin bir gazetecinin veya yazarın evin bir odasını büro olarak kullanılmasının mümkün olduğu ifade edilmektedir. Fakat oturma amacı ağır basmalıdır[16].

---

[14] Aral/Ayrancı, s. 242; Gümüş, s. 24; Eren, Özel, s. 394; Gökyayla, s. 1217-1218; Permann, s. 58-59.

[15] Bkz. Aşağıda § 3, V, B.

[16] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 862; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 696; Gökalp, s. 177; Leemann, s. 564-565; Mugglin, s. 45-46; Heinz, s. 49; Dammertz, s. 16; Honsel/Vogt/Geiser,

Böyle bir hakkın varlığını oturma sözleşmesinde ayrıca ifade etmeye bile gerek yoktur. Burada belirleyici olan, hak sahibinin icra ettiği işin ona yasayla yüklenmiş özenle kullanma yükümlülüğüne zarar verip vermediğidir. Taşınmaz üzerindeki yükün veya malikin ödemekle yükümlü olduğu giderlerin bu işin icrası nedeniyle artması söz konusu ise malik buna izin vermeyebilir. Örneğin bir hekimin evin bir odasını muayenehaneye çevirmesine, ziyaretçilerin çokluğunun ve kullanılması icap eden ekipmanların evde bulundurulmasının taşınmaz üzerindeki yükü artıracağı gerekçesiyle izin verilmemektedir[17].

Son olarak, ticari bir faaliyet yürütmeyen veya esasında yürütmekle birlikte hakkın konusunu ticari amaçla kullanmayan tüzel kişiler lehine oturma hakkı tanınması düşünülebilir. Dikkat edilmesi gerekir ki, depo, ardiye gibi mal saklama amaçlı kullanılan yerler, kira sözleşmesi düşünüldüğünde ancak işyeri kirasına konu olabilir. Buna karşın şirket veya dernek personelinin buralarda barındırılması amacıyla oturma hakkı tesis edilebileceği kanısındayız. Nitekim bu amaçla kira sözleşmesi düşünülseydi konut kirası söz konusu olurdu[18].

C. Şahsa Bağlı Olması ve Kullanımının Devredilememesi

Oturma hakkının temel felsefesi bir malın sınırsız kullanım hakkının devri değil, en temel insani ihtiyaçlardan birinin belirli bir kişi veya kişiler lehine karşılanmasıdır[19]. Nitekim Roma hukukunda hakkın ortaya çıkışının, gelişiminin en önemli sebeplerinden biri ehliyetsiz

s. 1443; Kroll, s. 38-39; Baumann, s. 357. Kira sözleşmesinde kullanım amacının belirlenmesi bakımından aynı düşünce için bkz. Eren, Özel, s. 395-396; Gümüş, s. 27.

[17] Heinz, s. 49; Baumann, s. 357.

[18] Bkz. Gümüş, s. 26; Gökyayla, s. 1220; Permann, s. 62.

[19] Ayan, III, s. 94; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 696.

ve yardıma muhtaç kişilerin korunması düşüncesiydi. Hakkın şahsa bağlı kurulması zorunluluğu ve üçüncü kişilere devredilememesi bu temel düşüncenin doğal bir sonucudur[20]. Aksi takdirde, nakit ihtiyacı, kâr gütme gibi sebeplerle hakkını devreden veya başkasına kullandıran hak sahibi, elinde hali hazırda bulunan menfaatten yoksun kalma ya da daha azıyla yetinme tehlikesi ile karşı karşıya kalabilirdi. Daha da önemlisi, malikin hak sahibine duyduğu güven nedeniyle tesis ettiği bu hakkın tanımadığı kişilerce kullanılması, malikin menfaatlerini azaltabilir veya ortadan kaldırabilirdi. Oturma hakkı kural olarak hak sahibinin ölümüne kadar geçerli olduğundan, oturma hakkının devredilebileceği kabul edildiğinde, mülkiyet hakkının bir anlamı kalmaz. Öyle ki, oturma hakkı sonsuza dek sürebilir. Üstelik malik, kendisinin çoğu zaman tamamen dışlandığı, fayda görmediği bu ilişkide, çeşitli yükümlülüklere de katlanmak zorunda kalır[21]. İşte oturma hakkının şahsa bağlı olması ve devredilememesi, bu aynî ilişkide kanun koyucunun taraflara giydirdiği birer zırh olarak karşımıza çıkmaktadır. Oturma hakkı sahibi hakkını bizzat kendisi kullanmalıdır. Ne kira, ödünç gibi şahsi sözleşmelerle kullanım

[20] Mugglin, s. 20. Alman hukukunda oturma hakkının devredilmezliği ilkesi BGB § 1092 ile kabul edilmiştir.

[21] Mugglin, s. 20; Heinz, s. 17.

hakkını ne de hakkın bizzat kendisini devredebilir[22]. Burada TMK m. 823/III'ün yaptığı atfa dayanarak, intifa hakkının kullanımının devrine ilişkin m. 806/I kıyasen uygulanamaz[23].

Şahsa bağlılık ve devredilmezlik ilkesi, TMK m. 823/II'de ifadesini bulmuştur. Bu maddeye göre, oturma hakkı sahibinin ölümü halinde mirasçılar külli veya cüzî halef olarak oturma hakkını iktisap edemez. Şahsa bağlı olmayan ve devredilebilir bir oturma hakkı tipi yaratarak bu hükmün hilafına sonuçlar elde edilemez[24]. Şahsa bağlılık ilkesi bağımsızlık ilkesinin zıttı olduğundan, oturma hakkı tapu kütüğüne bağımsız ve sürekli bir hak olarak tescil edilemez[25].

---

[22] Saymen/Elbir, s. 494; Esener/Güven, s. 476; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 862; Ayan, III, s. 94; Ertaş, s. 504; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 696; Leemann, s. 563-564; Mugglin, s. 22; Heinz, s. 16; Baumann, s. 363-364; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1439; Tuor/Schnyder/Schmid, s. 1057; Canonica, Francesco; Die Bewertung von Baurecht, Nutzniessung und Wohnrecht, Bern 2016, s. 235. Malik yeni bir oturma hakkı sahibi ile karşılaşma riskinden azade iken, oturma hakkı sahibi her zaman, özellikle de birlikte oturma hakkında, malikin değişmesi riskini göz önünde bulundurmalıdır. Baumann, s. 364. Eski malikle oturma hakkı sahibi arasında özel bir yakınlıktan doğan müşterek oturma hakkı, malikin değişmesinden sonra bağımsız oturma hakkına dönüştürülebilir veya sona erdirilebilir. Gürsoy/Eren/Cansel, s. 944; Leemann, s. 563.

[23] Gürsoy/Eren/Cansel, s. 942-943; Esener/Güven, s. 476; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 862; Mugglin, s. 23.

[24] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 861, dpn. 436; Ayan, III, s. 94; Gökalp, s. 176; Antalya, O. Gökhan/Topuz, Murat; Eşya Hukuku, C. IV, 3. Baskı, Ankara 2019, s. 156; Heinz, s. 14; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1439.

[25] Bertan, Suat; Aynî Haklar, C. II, Ankara 1976, s. 1517; Leemann, s. 563.

Oturma hakkının gerçek kişiler için kurulup kurulamayacağını tartışmak abesle iştigal olur. Nitekim şahsa bağlılık ilkesi ilk bakışta bunun yalnız gerçek kişiler lehine kurulabileceğini ima etmektedir. Peki, oturma hakkının tüzel kişiler lehine kurulması mümkün müdür? Doktrinde tartışmalı olan bu soruya bazı yazarlar[26], barınma ihtiyacının gerçek kişilere özgü olması, hakkın kapsamının kişisel ihtiyaçlarla sınırlı tutulmuş olması, hakkın kullanımının dahi devredilememesi, TMK m. 824/II'de kullanılan *aile ve ev halkı* terimlerinin gerçek kişileri işaret etmesi gerekçeleriyle olumsuz cevap vermektedir. Bazı yazarlar[27] ise, tüzel kişiler lehine oturma hakkı kurulabileceğini savunmaktadır. Öncelikle, bunu açıkça yasaklayan bir hüküm yoktur. *Mugglin*, TMK m. 824/II'yi tüzel kişiler lehine oturma hakkı kurulamayacağının ispatı saymamaktadır. Kanun koyucu eğer oturma hakkı sahibi bir gerçek kişi ise ona ailesi ve ev halkı ile oturma imkânı tanımıştır. Bu hükümden tüzel kişilerin dışlandığı sonucu çıkarılmamalıdır. Tüzel kişi, örneğin bir binayı, yetkili kişilerine tahsis etmek suretiyle oturma hakkını kullanmış olur. *Ertaş* ise, tüzel kişilerin ikametgâh ihtiyacının oturma hakkı ile karşılanabileceği düşüncesindedir. İntifa hakkı sahibi olabilen tüzel kişilerin aynı nitelikteki

[26] Gürsoy/Eren/Cansel, s. 942; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 862; Ayan, III, s. 94; Engin, İ. Sedat; Oturma (Sükna) Hakkı, Mülkiyet Dergisi 2003, s. 5; Baumann, s. 351-352; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1442-1443; Kroll, s. 25-26; Tuor/Schnyder/Schmid, s. 1057; Schmid/Hürlimann-Kaup, s. 343; Canonica, s. 235. İsviçre Federal Mahkemesi'nin aynı yönde kararı için bkz. BGE 116 II 289. Bkz. Wilhelm, s. 1177.

[27] Esener/Güven, s. 475 ve dpn. 206; Ertaş, s. 504; Mugglin, s. 39. BGH'nin görüşü de bu yöndedir. Bkz. Wilhelm, s. 1177 ve orada bahsedilen kararlar. Ayrıca, oturma hakkının tüzel kişiler lehine kurulabileceği Alman hukukunda BGB § 1092 ile açıkça kabul edilmiştir. Dammertz, s. 32; Ahrens, s. 322. Alman hukukunda karşıt görüş için bkz. Müller, Klaus/Gruber, Urs Peter; Sachenrecht, München 2016, s. 450-451.

oturma hakkına layık görülmemesini anlamsız bulan *Esener/Güven'e* göre ise, TMK m. 48 gereği insana özgü niteliklerle bağlantılı olanlar dışında tüm haklara ehil olan tüzel kişiler, TMK m. 51'e göre yerleşim yeri edinme hakkına da sahiptir. Daha açık bir deyişle, kanun koyucu oturmayı, yerleşim yeri edinmeyi sırf insana özgü bir yetenek olarak görmemiştir. Bu nedenle tüzel kişiler de oturma hakkına ehildir.

Bizce de tüzel kişiler lehine oturma hakkı kurulabileceğini kabul etmek gerekir. Öncelikle, tüzel kişilerin yerleşim yeri edinmesi TMK m. 20/I gereğince bir zorunluluktur[28]. Bu bakımdan denilebilir ki, tüzel kişilerin barınma ihtiyacı, yerleşim yeri edinme zorunluluğu olarak kendini gösterir. Tüzel kişinin yerleşim yeri oturma hakkının bulunduğu bina olarak gösterilerek bu ihtiyaç giderilebilir. Ancak bu ayrıcalığı sadece tüzel kişinin merkezine tanımanın bir anlamı yoktur. Tüzel kişinin şubeleri için de oturma hakkı tesis edilebilir. İkinci olarak, tüzel kişiler hakkı yetkili kişilerine tahsis etmek suretiyle kullanacağından, kişisel ihtiyaçların, böylece oturma hakkının kapsamının belirlenmesinde bu gerçek kişilerin kişisel ihtiyaçları temel alınabilir. Üçüncü olarak, tüzel kişinin kendisine oturma hakkı tanınmış yetkili organ veya kişileri tarafından oturma yetkisinin kullanılması halinde hakkın kişisel olarak kullanıldığı sonucuna varan görüş yerindedir. Hatta bu kişilerin kendi ailesini ve ev halkını TMK m. 824/II'ye dayanarak evde tutabileceği düşünülebilir. Diğer yandan belirsiz sayıda kişinin oturma hakkından faydalandırılması oturma hakkının bünyesine uymuyor gibi görünse de bakım fonksiyonunun daha kapsamlı bir biçimde, daha fazla kişi yararına gerçekleştirilmesi manasına geleceğinden, tam da oturma hakkının felsefesine uygun düşmektedir. Son olarak, bu konuda makul bir eleştiri, müşterek oturma hakkında malikin veya birlikte oturulan üçüncü kişinin haklarının zedelenmesi ihtimalidir. Neticede o tanımadığı bir grup insanla yaşamak

[28] Vardar Hamamcıoğlu, s. 123.

zorunda kalabilir. Bu nedenle, oturma hakkının yalnızca bağımsız oturma hakkı şeklinde tüzel kişi lehine kurulabileceğinin kabulü daha doğrudur.

Oturma hakkının şahsa bağlığı ilkesi tarafların menfaatlerini koruduğuna göre, bu menfaatlerin açıkça korunduğu özel durumlarda da katı bir şekilde uygulanmalı mıdır? Örneğin, oturma hakkı sahibi binanın mülkiyetini miras yoluyla kazandığında aynı zamanda malik sıfatını da taşır. Mülkiyeti edindikten sonra, sahip olduğu oturma hakkını devretmesi durumunda bundan zarar görmesi veya malike -yani yine kendisine- zarar vermesi söz konusu olmaz. Ayrıca, terkin ve tekrar tescil işlemleri için gereken harcamalardan da tasarruf edilmiş olur. *Mugglin'e* göre[29], işte böyle bir durumda oturma hakkının devredilmesine izin verilmelidir. Buna karşın yazar, böyle nadir görülebilecek bir durum için oturma hakkının şahsa bağlılığı ilkesine istisna getirme isteğini taşımamaktadır. *Kanımızca*, TMK m. 823/II'nin gerek açık lafzı gerekse düzenlenme amacı, şahsa bağlılık ilkesinin emredici bir hukuk kuralı olduğuna işaret etmektedir[30]. Emredici bir hukuk kuralına istisna getirilemez, aksine sözleşme yapılamaz[31]. Bu nedenle, anılan durumda oturma hakkının devredilebileceği görüşüne katılmamaktayız.

Oturma hakkının bir şahsa bağlı olarak kurulması onun süresi bakımından da önemlidir. Taraflar oturma hakkını bir süreyle sınırlamamışlarsa veya sürenin tespitinde şüpheye düşülüyorsa, hakkın bu kişinin ömrü süresince geçerli olduğu sonucuna varılmalıdır. Sözleşmede daha uzun bir süre öngörülmüş olsa bile hak sahibinin ölümü ile oturma hakkı sona

[29] Mugglin, s. 21.

[30] Gökalp, s. 176; Mugglin, s. 42-43; Schmid/Hürlimann-Kaup, s. 342.

[31] Gözler, Kemal; Hukuka Giriş, 9. Baskı, Bursa 2012, s. 235; Dural, Mustafa/Sarı, Suat; Türk Özel Hukuku, C. I, 7. Baskı, İstanbul 2012, s. 129; Reisoğlu, Safa; Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 24. Bası, İstanbul 2013, s. 134; Öztan, s. 19.

erer[32]. Oturma hakkı bir veya birden çok kişi lehine tescil edilebilir. Bu durumda, eğer bir süre belirlenmemişse, tapu sicilinde ismi görünen kişilerin hepsi öldükten sonra hak sona erer[33]. Bu kişilerin arasındaki ilişkiye, oturma hakkı bölünemeyen bir hak olduğu için, elbirliği mülkiyetine ilişkin hükümler uygulanır[34]. Oturma hakkı sahibi bir tüzel kişi ise, m. 797/II hükmünün kıyasen uygulanmasıyla, oturma hakkı en çok 100 yıl sürebilir.

Şahsa bağlılık ilkesi gereği oturma hakkı eşyaya bağlanamaz. Bu nedenle, oturma hakkı taşınmaz lehine irtifak şeklinde kurulamaz[35]. Malik lehine oturma hakkı ise gerek ekonomik gerekse pratik nedenlerle kabul edilmektedir. Özellikle, malikin taşınmazı satmadan veya rehnetmeden önce kendi lehine kurduğu hak ekonomik; paylı veya elbirliği mülkiyetin söz konusu olduğu durumda ise maliklerden biri lehine kurulan hak pratik bir önemi haizdir[36].

Oturma hakkının, sözleşmede izin verilmesi durumunda, kullanımı devretme yetkisini de vereceği BGB § 1092'de ifade edilmiştir[37]. Bu bakımdan Alman hukuku Türk-İsviçre hukuklarından farklı olarak, intifa hakkına daha yakın bir oturma hakkı yaratmıştır. Buna sebep, Alman hukukunda oturma hakkının ancak bağımsız oturma hakkı şeklinde tesis edilebilmesidir. Ne var ki Türk-İsviçre hukuklarında, malik ve hak sahibinin birlikte kullanımına imkân tanıyan

[32] Bertan, II, s. 1519; Ertaş, s. 506; Mugglin, s. 20; Heinz, s. 17; Baumann, s. 355; Kroll, s. 6; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1439; Canonica, s. 236.

[33] Bertan, II, s. 1519; Esener/Güven, s. 475; Leemann, s. 565; Heinz, s. 17; Baumann, s. 355.

[34] Mugglin, s. 40; Heinz, s. 46-47. Bkz. Bertan, II, s. 1519.

[35] Esener/Güven, s. 475; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 861, dpn. 435; Gökalp, s.176; Mugglin, s. 17; Canonica, s. 235.

[36] Akipek, III, s. 119; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 698; Gökalp, s. 178, dpn. 18; Leemann, s. 565; Mugglin, s. 40; Kroll, s. 26-27; Baumann, s. 355.

[37] Mugglin, s. 12; Dammertz, s. 33; Kroll, s. 6; Wilhelm, s. 1177.

müşterek oturma ve karışık oturma kurumları da vardır[38]. Buna rağmen hem doktrinde hem de uygulamada, sözleşme özgürlüğüne atıfta bulunarak ve BGB § 1092'den esinlenerek, kullanımın devri için izin verilmişse, hak sahibinin kullanımı şahsi sözleşmelerle devredebileceği ileri sürülmektedir. Bu devir aynî etki doğurmaz, örneğin mülkiyetin el değiştirmesi durumunda yeni malike karşı ileri sürülemez. Ayrıca, kullanımın devri bir kira sözleşmesi ile sağlanmışsa, bunun tapu siciline şerh edilmesi talep edilemez. Önemle belirtmek gerek ki, kullanımı devredilebilir bir oturma hakkı elde etmek isteyen taraflar en başından bunu intifa hakkı şeklinde de kurabilirler[39].

Bir başka dikkate değer konu ise, kullanımın devri durumunda, ailesel ilişkiden doğan oturma hakkı sayesinde ihtiyaçları giderilen, bakım gören malikin, hiç tanımadığı bir kiracı ile aynı çatı altında yaşamak zorunda kalmasıdır[40]. Bu nedenle, malik kullanımın devri için yetki verirken çok dikkatli olmalıdır.

Hem şahsa bağlılık ilkesinin bir sonucu olarak hem de paraya çevrilmesi mümkün olmadığından, kural olarak oturma hakkının rehni, haczi, iflas masasına girmesi mümkün

[38] Mugglin, s. 22; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1438.

[39] Leemann, s. 567-568; Mugglin, s. 23-24; Baumann, s. 364; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1439; Schmid/Hürlimann-Kaup, s. 342; Wilhelm, s. 1177; Bichsel, Martin/Mauerhofer, Kaspar; ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Orell Füssli Kommentar, 3. Auflage, Zurich 2016, s. 1583; BGE 116 II 281. Oturma hakkı sahibi kendisinden kaynaklanan bir sebeple evi daimî olarak kullanamıyorsa, örneğin akıl hastalığı nedeniyle hastanede kalıyorsa, sözleşmede evin malik tarafından kiraya verilmesine izin verilmemişse bile, malik evi kendisi kiraya verebilir. Wilhelm, s. 1177-78.

[40] Baumann, s. 365.

değildir[41]. Ancak, kira sözleşmesiyle kullanımın devri durumunda, oturma hakkı sahibinin elde ettiği kira gelirinin rehni veya haczi düşünülebilir. Bu durumda, şartları varsa oturma hakkı sahibi kira sözleşmesini sona erdirerek oturma hakkını kendisi kullanmaya başlayabilir, rehnin veya haczin olumsuz sonuçlarını bertaraf edebilir[42].

III. OTURMA HAKKININ KONUSU

İrtifak hakları kural olarak taşınmazlar üzerinde tesis edilir. İntifa hakkı hem taşınır hem taşınmazlar üzerinde kurulabilmesi bakımından diğer irtifak haklarından ayrılır. Oturma hakkının konusu ise yalnız oturmaya elverişli bir bina veya onun bir bölümü olabilir. Bu bakımdan oturma hakkının konusu mutlaka bir taşınmazdır. Malik ve hak sahibi oturma hakkının taşınmazın hangi bölümlerini kapsayacağını belirleyebilir. Bir binanın tamamı[43] veya 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'na tâbi bağımsız bir bölümü ya da bu bağımsız bölümün belli

[41] Bertan, II, s. 1517; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 862, dpn. 438; Leemann, s. 564; Mugglin, s. 23; Heinz, s. 16; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1439; Tuor/Schnyder/Schmid, s. 1057; Schmid/Hürlimann-Kaup, s. 343; Bichsel/Mauerhofer, s. 1583.

[42] Baumann, s. 366. Kira gelirinin rehnedilemeyeceği görüşü için bkz. Honsel/Vogt/Geiser, s. 1439.

[43] Binanın tamamının kullanımı devredilmişse, hakkın niteliği konusunda şüpheye düşüldüğünde, tapu sicilinde oturma hakkı olarak tescil edilmiş olsa bile, tarafların intifa hakkını amaçladıkları sonucuna varılacağı yönünde bkz. Leemann, s. 564.

odaları[44] hakkın konusu yapılabilir. Taraflar hangi bölümlerin kapsam dışında bırakıldığını açıklamak suretiyle olumsuz bir belirleme de yapabilir[45].

‘’Bina’’ kelimesinden ne anlaşılması gerektiği kanunda açıklanmamıştır. Genel olarak, zeminle bağlantısı sürekli, dayanıklı, içindeki kişileri ve eşyayı korumaya elverişli yapılar bina olarak değerlendirilmektedir[46]. TMK m. 823 anlamında bir binanın konut olarak kullanılmaya elverişli olması gerektiğinden, dilimize yerleştiği üzere ‘’ev’’ kavramının aynı şeyi ifade ettiği söylenebilir[47]. Kanun koyucu oturma yetkisini konut olarak kullanma amacıyla sınırlamıştır. Gelgelelim, daha önce konut olarak kullanılmamış olmakla birlikte bu amaçla kullanılmasında bir sakınca olmayan fabrika, depo, ahır gibi yapılar üzerinde de oturma hakkı kurulabilir[48]. Buna karşın, tünel, köprü, sokak, park yeri, bahçe gibi bir oda özelliği taşımayan, oturma amaçlı

[44] Bir evin belli odaları üzerinde oturma hakkı kurulabilmesi, aynî haklara hâkim olan belirlilik ilkesinin istisnalarından biridir. Ertaş, s. 20.

[45] Akipek, III, s. 118; Bertan, II, s. 1516; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 944-945; Esener/Güven, s. 477; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 862; Ayan, III, s. 94-95; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 698; Gökalp, s. 178; Mugglin, s. 18 ve 36; Heinz, s. 19; Baumann, s. 355.

[46] Mugglin, s. 37; Baumann, s. 356.

[47] Heinz, s. 20.

[48] Mugglin, s. 45, dpn. 2; Baumann, s. 357. Bkz. Esener/Güven, s. 477. Aksi yönde bkz. Engin, s. 5; İnal, Nihat; Taşınmaz ve Taşınır Mal Davaları, Ankara 2006, s. 567; Özkan, Hasan; Türk Medeni Yasası ve Uygulaması, C. VII, İstanbul 2017, s. 4446; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1443; Bichsel/Mauerhofer, s. 1582. Bkz. BGE 130 III 456-457.

kullanılamayan veya oturma amaçlı kullanılması kamu hukuku kuralları tarafından yasaklanan yerlerde oturma hakkı kurulamaz[49].

Bir görüşe göre, üzerinde henüz oturmaya elverişli bir bina bulunmamakla birlikte inşa edileceğine kesin gözle bakılan boş bir taşınmazın da oturma hakkı ile yüklenmesi mümkündür[50]. *Kanımızca,* her ne kadar kesin olursa olsun, oturma hakkının henüz mevcut olmayan bir bina veya onun bağımsız bölümleri üzerinde kurulabileceği düşüncesi aynî haklara hâkim olan belirlilik ilkesi ile çelişir. Böyle bir kayıt fiili durum ile uyuşmayacağından karışıklıklara da yol açabilir[51]. Bu nedenle, oturma sözleşmesinin yapıldığı sırada, yapımına kesin gözle bakılan binanın inşa edilmemiş olması sözleşmenin geçerliliğini etkilemese de en

[49] Mugglin, s. 37; Baumann, s. 357; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1443; Bichsel/Mauerhofer, s. 1582. ‘’*Taşınmaz tapuda tekke olduğuna göre, vakfedenin tekke üzerinde sükna hakkı tesisi mümkün değildir.*’’ HGK. E. 1994/18-487, K. 1994/718, T. 23.11.1994 (http://www.kazanci.com/, E.T. 10.03.2020). Zikredilenlerin çeşitliliği, tapu sicilinde işyeri olarak kayıtlı yapıların da oturma hakkı ile yüklenebileceği sonucuna götürmektedir. Keza Yargıtay da aynı düşüncededir. Bkz. 2. HD. E. 1999/3137, K. 1999/5549, T. 21.05.1999 (http://www.kazanci.com.tr/, E.T. 17.02.2020).

[50] Esener/Güven, s. 477; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 862; Gökalp, s. 178; Heinz, s. 19; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1443; Kroll, s. 37; Bichsel/Mauerhofer, s. 1582. Buna izin verilmesinin faydası, bu sayede oturma hakkının inşaat için gerekli rehinlerden önce tapu siciline tescil edilmesidir. Honsel/Vogt/Geiser, s. 1443. Öte yandan, üçüncü kişilere oturma hakkı ile aynî bir güvence vererek inşaat için gerekli para toplanmaya da çalışılabilir. Kroll, s. 37.

[51] Baumann, s. 356.

geç tapuya tescil anında en azından binanın oturma hakkı ile yüklenecek kısımlarının tamamlanmış olması gerekir[52].

TMK m. 728/I'de zikredilen taşınır yapılar hem bina kavramına karşılık gelmediğinden hem de tapu kütüğünde gösterilemeyeceğinden oturma hakkına konu olamaz[53]. Üst hakkının TMK m. 826/III'e göre bağımsız ve sürekli bir hak olarak tapu kütüğünde taşınmaz niteliğinde gösterilmesi mümkün olduğundan, böyle bir üst hakkı üzerinde oturma hakkı tesis edilebileceği ileri sürülmektedir. Bu durumda, oturma hakkının konusu fiziki varlığa sahip bir taşınmaz değil, üst hakkıdır[54]. Üst hakkı sahibi malikten izin almasına gerek olmaksızın bu işlemi kendisi yapabilir. Bu durumda üst hakkının süresi oturma hakkının süresinin azami sınırını teşkil eder[55]. Bir önceki paragrafta açıklanan gerekçelerle, üst hakkı üzerinde oturma hakkı kurulmasını, ancak binanın tamamlanmış olması ön koşuluna bağlı olarak mümkün görmekteyiz.

Paylı mülkiyete konu taşınmazın bir payı üzerinde diğerlerinden bağımsız bir aynî hak kurulabilir. Pay üzerindeki aynî hakkın kullanımı, diğer pay sahiplerinin kullanım haklarını etkilememelidir. Bu bakımdan, kullanımı bölünebilen haklar pay üzerinde kurulabilir. Oturma hakkının durumu ise tartışmalıdır. Doktrinde bir grup yazar, pay üzerinde oturma hakkının tesis edilemeyeceğini savunmaktadır. *Leemann ve Eren'e* göre, oturma hakkının, intifa hakkının aksine, bölünemeyen bir hak olması buna sebeptir. Bölünememeden kasıt, hakkın kullanımının

---

[52] Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 26; Benli, Erman; Ayni Haklarda Belirlilik İlkesinin İstisnaları, MÜHFHAD. 2019, C. XXV, S. 1, s. 279; Mugglin, s. 36.

[53] Gürsoy/Eren/Cansel, s. 945; Heinz, s. 20-21. Aksi yönde bkz. Esener/Güven, s. 477.

[54] Akipek, III, s. 119; Bertan, II, s. 1517; Esener/Güven, s. 477; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 862; Ayan, III, s. 95; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 698; Öztan, s. 886; Gökalp, s. 178; Leemann, s. 565-566; Mugglin, s. 37-38; Heinz, s. 19; Baumann, s. 356.

[55] Ertaş, s. 505.

eşyanın tamamına yayılması, bu nedenle tüm pay maliklerini ilgilendirmesidir. *Bertan'a* göre, oturma hakkıyla yüklenen taşınmaz konut statüsünde donar, bu nedenle pay maliklerinin hep birlikte hareket etmesi gerekir[56]. Buna karşın, *Arpacı,* kural olarak mümkün olmadığını belirtmekle birlikte, paydaşlar arasında kullanımın taksimi konusunda bir anlaşma varsa, diğer paydaşların hakları ihlal edilmemiş olacağından, istisnai olarak pay üzerinde oturma hakkı kurulabileceğini savunmaktadır. *Esener/Güven* ise, pay üzerinde oturma hakkı kurma yasağını, sadece üçüncü kişiler için kabul etmekte, paydaşlar bakımından tanımamaktadır[57]. İsviçre doktrininde hâkim olansa, *Arpacı'*nın aktardığımız görüşüdür[58]. *Kanımızca, Bertan'ın* ifade ettiği *''donma''* taşınmaz bakımından değil, hak sahibinin yetkisi bakımından geçerlidir. Yani esasında onun kullanma yetkisi belirli bir amaç ile sınırlanmaktadır. Ayrıca, oturma hakkının bir bağımsız bölümün tamamı yerine belli odalarında kurulabileceğini kabul edip de payın sahibini bu haktan mahrum etmek bir çelişkidir. Bu nedenle pay üzerinde oturma hakkı kurulmasını taksimin varlığı şartına bağlayan görüşü haklı buluyoruz. Çünkü hakkın kullanımı eşyanın tümüne yayılmamış, aksine diğer pay maliklerinin haklarına halel getirmeyecek şekilde bölünmüştür.

---

[56] Akipek, III, s. 118; Bertan, II, s. 1519; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 944; Ayan, III, s. 95; Eren, Fikret; Mülkiyet Hukuku, Ankara 2011; s. 94; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 698; Gökalp, s. 178; Leemann, s. 565.

[57] Arpacı, Abdülkadir; Türk Medeni Kanunu Açısından Müşterek Mülkiyette Yararlanma ve Yönetim, İstanbul 1990, s. 41; Esener/Güven, s. 477.

[58] Liver, Peter; Die Grunddienstbarkeiten Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Die Dienstbarkeiten und Grundlasten (Art. 730-792), 2. Auflage, Zürich 1980, s. 13; Heinz, s. 20; Baumann, s. 356; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1443; Bichsel/Mauerhofer, s. 1582.

Paylı mülkiyette pay üzerinde oturma hakkı kurulamayacağı kabul edilirse, TMK m. 838'e göre bir diğer irtifak hakkı kurulması düşünülebilir. 838. maddenin taşınmaz lehine irtifak haklarına yaptığı gönderme sebebiyle, bu hükümlerin uygulanmasından doğabilecek olumsuz sonuçlara dikkat çeken doktrindeki hâkim görüşe göre[59], yasada tanımı yapılan bir irtifak tipinin içeriği değiştirilmeksizin bir diğer irtifak adı altında kurulması mümkün değildir. Aksi takdirde belirli bir irtifak tipi için öngörülen yasakların aşılmasına cevaz verilmiş olur. Örneğin, oturma hakkının şahsa bağlılığı ilkesi m. 838/II'nin izni ile aşılabilir[60].

IV. OTURMA HAKKININ TÜRLERİ

Kullanımın malik veya üçüncü bir kişi ile hak sahibi arasında paylaşılma şekline göre oturma hakkı 3 türlü kurulabilir: Bağımsız oturma hakkı, müşterek oturma hakkı, karışık oturma hakkı. Bu sınıflandırma *''III. Giderler''* kenar başlıklı 825. maddeden ileri gelmektedir[61].

---

[59] Özen, s. 61; Mugglin, s. 78; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1440-1441; Baumann, s. 43; Tuor/Schnyder/Schmid, s. 1057; Schmid/Hürlimann-Kaup, s. 342-343; Bichsel/Mauerhofer, s. 1585.

[60] Sadece konut olarak kullanmak üzere oturma yetkisini içeren bir irtifak hakkının TMK m. 838'e göre kurulması mümkün değildir. Peki, böyle bir hakkın, örneğin şirket binası olarak kullanılmak üzere bu şirket lehine kurulması düşünülebilir mi? Bu soruya olumlu cevap vermek gerekir. Çünkü bu halde konut olarak kullanma amacı dışlandığından, m. 823 anlamında bir oturma hakkından bahsedilemez. Yani kanunun öngördüğü bir içeriğin başka bir isim altında kurulması söz konusu değildir. Mugglin, s. 78.

[61] Heinz, s. 21. Doktrinde 4'lü bir sınıflandırma da mevcuttur. Dördüncü tür bağımsız oturma hakkının iki parçaya bölünmesiyle –binada oturma hakkı ve binanın bir bölümünde oturma hakkı şeklinde- elde edilmektedir. Bkz. Heinz, s. 21; Baumann, s. 358. Her ne kadar TMK m.

Yalnızca oturma hakkının türü belirlendikten sonra olağan bakım ve muhafaza giderlerini kimin ödeyeceği belirlenebilir[62]. Yükümlülüklerin tespiti ileride yapıldığından burada sadece türlerin tanımlanmasıyla yetinilmiştir.

Tarafların hangi türü seçtikleri tapu sicilinden anlaşılamıyorsa, m. 787/II kıyasen uygulanmalıdır. Bu hükme göre, tescilin içeriğine aykırı olmamak üzere, hakkın kazanılma sebebi veya uzun süredir devam eden davasız ve iyiniyetli kullanım biçimi, tarafların seçtiği oturma hakkı türü olarak kabul edilmelidir. Tüm çabalara rağmen bir tespit yapılamıyorsa, bağımsız oturma hakkının seçildiği yargısına varılmalıdır[63].

A. Bağımsız Oturma Hakkı[64]

Hak sahibinin taşınmazın oturma hakkıyla yüklü kısımlarından malikten bağımsız olarak faydalandığı türü bağımsız oturma hakkıdır. Hak sahibi hakkı olan yerlerde malik ile karşılaşmaz. Bağımsız oturma hakkından bahsedebilmek için, evin bağımsız olarak kullanımına olanak sağlayan bölümleri mevcut olmalıdır[65]. Banyo, mutfak gibi günlük yaşam için

---

823/I'de binanın veya onun bir bölümünün oturma hakkına konu edilebileceği belirtiliyorsa da bu ayrımın giderlerin paylaşılması bakımından bir etkisi yoktur. Bu nedenle, 4'lü sınıflandırma kanunidir, fakat yapaydır.

[62] Akipek, III, s. 118.

[63] Esener/Güven, s. 478. Bkz. Gürsoy/Eren/Cansel, s. 944.

[64] Bağımsız teriminin yanı sıra *müstakil* terimi için bkz. Esener/Güven, s. 478; Ayan, III, s. 95.

[65] Akipek, III, s. 117-118; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 943; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 863; Ayan, III, s. 95; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 697; Gökalp, s. 178; Leemann, s. 563; Heinz, s. 22; Baumann, s. 357.

vazgeçilmez yerler malikle birlikte kullanılıyorsa, bağımsız oturma hakkından bahsedilemez[66]. Bağımsız oturma hakkı tapu sicilinde *bağımsız*, *münhasır*, *tek başına* gibi kelimelerle ifade edilebilir.

Alman hukukunda oturma hakkının yalnız bu türüne izin verilmiştir[67]. *Ahrens,* oturma hakkının maliki dışlayan bu yapısından ötürü, oturma hakkını ekonomik bakımdan bir nevi küçük mülkiyet (*kleines Eigentum*) olarak değerlendirmektedir[68].

Bağımsız oturma hakkı malikin kullanım hakkını tamamen ortadan kaldırır. Malikin dışlanması oturma hakkı sahibine sınırsız bir özgürlük tanındığı anlamına gelmez. Bir binanın tamamı tahsis edilmiş olsa bile, oturma hakkının kanuni ve sözleşmesel sınırlamaları hak sahibini bağlamaya devam eder. Daha açık bir deyişle, oturma hakkı sahibi evi yalnızca konut amaçlı kullanmak zorundadır; hakkın kullanımını dahi devredemez, evin kullanılmayan odalarını kiraya veremez. Buna karşılık, malik de kullanım haklarını kaybetmiş olmasına rağmen, kanuni ve sözleşmesel borçlarını yerine getirmek zorundadır. Özellikle esaslı onarım işlerine ait giderleri yapmakla yükümlüdür[69].

B. Müşterek Oturma Hakkı

Müşterek oturma hakkında hak sahibi hakkın konusundan malikle veya başkalarıyla birlikte istifade eder. Aralarında bir ev arkadaşlığı vardır. Ancak oturma hakkı sahibinin evin herhangi bir yerinde malikten bağımsız bir kullanma hakkı bulunmaz. Aynı veya ayrı odalarda

[66] Heinz, s. 22.

[67] Dammertz, s. 16.

[68] Ahrens, s. 319.

[69] Heinz, s. 21.

kalırlar; mutfak, banyo, çamaşırlık, oturma odası gibi yerleri de beraber kullanırlar. Bu kişiler ev üzerinde birlikte zilyettir[70].

Alman hukukunda bu türde bir oturma hakkının kurulması mümkün değildir. Malike birlikte kullanma hakkı verilmişse, BGB § 1090'a göre bir kişisel irtifak hakkı söz konusudur[71].

C. Karışık Oturma Hakkı

İlk iki incelenen oturma hakkı türü kanunun yaptığı ayrıma dayanırken, karışık oturma hakkı bu ikisinin bir melezi olarak doktrinde zikredilmiştir. Karışık oturma hakkında, hak sahibi evin belirlenen bazı kısımlarında (örneğin, yatak odası) bağımsız oturma hakkı sahibi gibi malikin müdahalesini, varlığını hissetmeden, tek başına; evin geri kalan kısımlarında ise müşterek oturma hakkı sahibi gibi malikle birlikte hakkını kullanır[72].

Karışık oturma hakkında bağımsız olarak kullanılan yerlerde bağımsız oturma hakkına; müşterek kullanılan yerlerde ise müşterek oturma hakkına ilişkin hukuki rejim geçerlidir. Gereksiz uzunluktaki açıklamalardan kaçınmak amacıyla incelemelerimiz sırasında karışık oturma hakkından ayrıca bahsedilmemiştir.

---

[70] Akipek, III, s. 118; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 943; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 863; Ayan, III, s. 95; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 697; Gökalp, s. 178 ve dpn. 23; Leemann, s. 563; Heinz, s. 22; Baumann, s. 357.

[71] Dammertz, s. 17.

[72] Akipek, III, s. 118; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 943; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 863; Ayan, III, s. 95; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 697; Gökalp, s. 178; Leemann, s. 563; Heinz, s. 22; Baumann, s. 358.

V. OTURMA HAKKININ BENZER KURUMLARDAN AYIRT EDİLMESİ

Hukuk sistemimizde bir evde oturma yetkisi farklı şekillerde karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, TBK m. 339 vd. hükümlerine göre konut kirası veya ödünç sözleşmesi ile şahsi etkiler doğuran bir çeşit oturma yetkisi elde edilebilir. Aynî etkili olarak ise, başta intifa hakkı gelmek üzere, oturma yetkisini de içeren bir çeşit taşınmaz lehine irtifak veya TMK m. 838'e göre bir diğer irtifak hakkının kurulması düşünülebilir. Kanun koyucunun bu kadar çok hukuki kurumu benzer amaçlara hizmet edecek şekilde düzenlemesi eleştirilmektedir. Gelgelelim, her bir hukuki kurumun artıları ve eksileri vardır. Taraflar kendi hesaplarınca artısı en bol hukuki kurumu tercih eder[73].

A. İntifa Hakkından Farkı

Oturma hakkının intifa hakkına benzerliği, doktrinde intifa hakkının bir kolu veya intifa hakkının daraltılmış hali olarak tanımlanmasına[74], onunla aynı hükümlere tâbi tutulmasına yol açmıştır. Roma hukukundan bu yana devam eden bu geleneğin hukukumuzdaki yansıması olan TMK m. 823/III'e göre, aksi kanunda düzenlenmemişse, intifa hakkına ilişkin hükümler oturma hakkına da uygulanır. Bu hüküm sayesinde kanun koyucu oturma hakkını kısaca, fakat eksik bir biçimde düzenlemiştir[75]. Bu durumun aksine, intifa hakkına ilişkin aşağıdaki hükümler ise

---

[73] Kroll, s. 5.

[74] Saymen/Elbir, s. 493; Bertan, II, s. 1516; Ertaş, s. 504; Öztan, s. 885; Gökalp, s. 176; Dammertz, s. 16; Kroll, s. 5. *''Oturma hakkı, intifa hakkının özel bir türü olup, hak sahibine bir binadan veya onun bir bölümünden konut olarak yararlanma yetkisi verir.''* 14. HD. E. 2015/9635, K. 2015/8116, T. 10.09.2015, (https://legalbank.net/, E.T. 25.06.2020).

[75] Honsel/Vogt/Geiser, s. 1441; Bichsel/Mauerhofer, s. 1583.

bünyesine uygun düşmediğinden kural olarak oturma hakkına uygulanmaz: intifa hakkının konusunu gösteren m. 794/I; m. 796'nın yasal intifa hakkına ilişkin olan kısmı; tüketilen şeylerin tazminine ilişkin m. 800/II; doğal ürünlerin akıbeti üzerine olan m. 804; faizlere ilişkin m. 805; intifa hakkının kullanımının devrine ilişkin m. 806; intifa konusunun kayyıma tevdi edilmesine dair kısmıyla sınırlı olmak üzere m. 810; malın korunmasına, bakım ve işletme giderlerinin yapılmasına ilişkin m. 812/I, 813; malvarlığı intifasında borçların faizinin ödenmesi yükümlülüğünü düzenleyen m. 814; sigorta ettirme yükümlülüğü getiren m. 815; ürünler kenar başlıklı m. 816; yer altı çalışmalarıyla ilgili işletmelerin açılmasına dair m. 817/II ve m. 818-822[76].

Oturma hakkının intifa hakkından ayrılmasını kolaylaştıran birtakım özellikleri vardır. İlk olarak, intifa hakkının konusu TMK m. 794'te sayıldığı üzere taşınırlar, taşınmazlar, haklar ve malvarlığıdır. Oturma hakkının konusu ise ancak üzerinde oturmaya elverişli bir yapı bulunan taşınmazlardır. Yani oturma hakkının konusu intifa hakkına göre oldukça sınırlıdır[77].

İkinci olarak, intifa hakkı eşyanın hem kullanma hem de yararlanma yetkilerini en geniş ölçüde bahşeden, malikin elinde yalnızca *kuru/çıplak mülkiyeti* bırakan kapsamlı bir irtifak hakkıdır[78]. Oturma hakkı ise kural olarak sadece kullanma yetkisi verir, yararlanma yetkisi de tasarruf yetkisiyle beraber malikte kalır. Hak sahibinin tek lüksü, o da aksi kararlaştırılmamışsa,

---

[76] Gürsoy/Eren/Cansel, s. 942-943; Leemann, s. 565-566; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1441; Baumann, s. 367; Bichsel/Mauerhofer, s. 1583.

[77] Gürsoy/Eren/Cansel, s. 942; Esener/Güven, s. 477; Engin, s. 5; Mugglin, s. 25; Heinz, s. 11; Schmid/Hürlimann-Kaup, s. 342.

[78] Gürsoy/Eren/Cansel, s. 942; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 827; Ertaş, s. 494-495; Özen, s. 100; Leemann, s. 563; Mugglin, s. 24; Heinz, s. 11; Dammertz, s. 17; Schmid/Hürlimann-Kaup, s. 342.

ailesini ve ev halkını evde barındırmaktır. Ancak bahçeyi kullanma gibi bazı yararlanma yetkileri de oturma hakkı sahibine bırakılabilir[79]. İntifa hakkının belirli bir oran üzerinden kurulması veya bazı yetkilerin kapsam dışı bırakılması mümkün olmakla birlikte, bir binayı yalnızca konut olarak kullanma yetkisinin tıpkı oturma hakkında olduğu gibi intifa hakkı adı altında verilmesi mümkün değildir[80]. Bu nedenle, zaman zaman bu iki hakkın benzer ekonomik amaçları izlediğine rastlanabilirse de kullanımın kapsamı bakımından birbirlerinden kalın bir çizgiyle ayrıldıkları ifade edilmektedir[81].

Üçüncü olarak, intifa hakkı sahibinin mali yükümlülükleri oturma hakkı sahibine kıyasla çok daha ağırdır. 812-815. maddelerde düzenlenen intifa hakkı sahibinin kapsamlı yükümlülükleri (olağan bakım ve işletme giderlerini yapma, borçların faizini, eşyanın vergi ve resim bedellerini, sigorta primlerini ödeme), oturma hakkı sahibinin muhafaza ve olağan bakım giderlerini yapma borcu ile karşılaştırılamaz. Unutulmamalıdır ki, müşterek oturma hakkında hak sahibinin hiçbir mali yükümlülüğü yoktur[82]. Pek tabii ki, oturma sözleşmesinde mali yükümlülüklerin paylaşılmasına ilişkin bu kuralın hilafına bir düzenleme yapılabilir[83].

Son olarak, TMK m. 806/I'e göre intifa hakkının kullanılması kural olarak devredilebilir. İntifa hakkı sahibi eşyayı kiraya verip gelirlerini elde edebilir. Önemle belirtmek gerek ki, aile üyelerinin bakımı amacıyla kurulan bir intifa hakkında bile, intifa hakkı sahibi, ailesine ne kadar sadık olursa olsun, mali durumu kötüleştiğinde evin kiraya verilmesini

[79] Akipek, III, s. 117; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 862; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 697; Gökalp, s. 177 ve dpn. 7.

[80] Özen, s. 55-56; Mugglin, s. 25; Dammertz, s. 17; Kroll, s. 12.

[81] Mugglin, s. 25; Dammertz, s. 16. Bkz. Honsel/Vogt/Geiser, s. 1440.

[82] Saymen/Elbir, s. 494; Bertan, II, s. 1526; Mugglin, s. 25-26; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1440.

[83] Saymen/Elbir, s. 494.

gündeme taşıyabilir. Ayrıca, intifa hakkının haczi de mümkündür. İntifa hakkı sahibi borçlarını ödeyemediğinde alacaklıları intifa hakkının kullanımını haczedebilir[84]. Oturma hakkında durumun tam tersi olduğunu daha önce ifade etmiştik.

B. Konut Kirası Sözleşmesinden Farkı

Oturma hakkının borçlar hukukundaki karşılığı olarak görebileceğimiz konut kirası sözleşmesi, oturma yetkisi veren diğer kurumlarla karşılaştırıldığında tartışmasız en sık kullanılan olma özelliğine sahiptir. Bunun en büyük sebebi kira sözleşmesinin basit bir şekilde kurulabilmesidir[85]. Kira sözleşmesiyle oturma hakkı arasında işlevsel yönden benzerlikler vardır. Fakat kira sözleşmesine ilişkin hükümler kural olarak oturma hakkına doğrudan uygulanmaz. Gelgelelim, doktrinde bazı hükümlerin kıyasen uygulanabileceği ifade edilmektedir: m. 301 c. 1; m. 302; m. 305; m. 313; m. 316/I; m. 318; m. 320; m. 334[86].

Kira sözleşmesi mutlaka bir ivaz karşılığında evin kullanılması hakkını veren şahsi bir sözleşmedir. Oturma hakkı ise kural olarak, uygulamada da sıkça rastlandığı üzere, ivazsızdır

[84] Gürsoy/Eren/Cansel, s. 942; Özen, s. 307; Mugglin, s. 26. Oturma hakkı hak sahibine intifa hakkında olduğundan daha sıkı bir şekilde bağlanır. Akipek, III, s. 116; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 942; Leemann, s. 563.

[85] Kroll, s. 7.

[86] Leemann, s. 564; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1441; Tuor/Schnyder/Schmid, s. 1056; Schmid/Hürlimann-Kaup, s. 344; BGE 88 II 340.

ve aynî niteliktedir[87]. Bunun bir sonucu olarak, kiracı yalnızca zilyetliğin gaspı ve saldırıya uğramasına karşı TMK m. 982-983'deki zilyetlik davalarını açabilir. Oturma hakkı sahibi bu davalara ek olarak TMK m. 683/II'de zikredilen el atmanın önlenmesi davasını da açabilir. Ne var ki, tapuda hali hazırda ismi görüneceği için zilyetliği kaybetmiş sayılmayacağından, istihkak davası açamayacağı kabul edilmektedir. Mülkiyete dayanan el atmanın önlenmesi davasının avantajı, hak düşürücü süreye veya zamanaşımına tâbi olmamasıdır[88].

Kira sözleşmesi belirli veya belirsiz süreli olarak kurulabilirse de oturma hakkında olduğu gibi ömür boyu yürürlükte kalacağına dair bir anlaşma yapılamaz. Kanunun özellikle kiracıyı koruyan hükümleri saklı olmak üzere, kiraya veren kira sözleşmesini tek taraflı olarak sona erdirme hakkına sahiptir. Buna karşın, oturma hakkının kural olarak tek taraflı bir biçimde sonlandırılması söz konusu olamaz. Bu özellikleri göz önünde bulundurulduğunda, kira sözleşmesinin sürekli ve tam güvenceli bir sözleşme olmaktan uzak olduğu ortaya çıkar[89].

Malikin mülkiyeti devri halinde oturma hakkı sahibi bundan etkilenmez. Gelgelelim, yeni malik TBK m. 351'e dayanarak, ihtiyaç sebebiyle kiracıyı evden çıkarabilir[90]. Kira sözleşmesi TBK m. 312'ye göre tapuya şerh edilirse kuvvetlendirilmiş şahsi hak niteliğini

[87] Saymen/Elbir, s. 492; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 941; Esener/Güven, s. 477; Leemann, s. 564; Dammertz, s. 17; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1440; Kroll, s. 7; Tuor/Schnyder/Schmid, s. 1056; Schmid/Hürlimann-Kaup, s. 344; Wilhelm, s. 1175; Bichsel/Mauerhofer, s. 1585.

[88] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 278 ve 281; Ünal/Başpınar, s. 211; Mugglin, s. 27.

[89] Kroll, s. 7.

[90] Cansel, Erol/İnan, Ali Naim; Aynî Hak Kavramı, Taksimi ve Eşya Hukukunun Konusu, AÜHFD. 1964, C. XXI, S. 1, s. 352; Gökalp, s. 177; Mugglin, s. 27-28; Dammertz, s. 21.

kazanır. Bu onu bir aynî hakka dönüştürmese de satım kirayı bozar kuralını[91] etkisizleştirir[92]. Bir görüşe göre, oturma hakkı böyle bir kira sözleşmesinin ardından tapu siciline tescil edilirse yolsuzdur. Kiracı TMK 1025'e dayanarak oturma hakkını terkin ettirebilir[93]. Bizim de

[91] Bazı yazarlara göre 6098 sayılı TBK m. 310/I nedeniyle, eski BK m. 254 hükmünden çıkarılan satım kirayı bozar kuralı artık yürürlükte değildir. Aral/Ayrancı, s. 261; İkizler, Metin; Kiralananın Satılması Durumunda Alıcının Satıcıya Karşı Hakları, GÜHFD. 2016, C. XX, S. 2, s. 26; Akkurt, Sinan Sami; El Değiştiren Taşınmaz Kiraları Bakımından TBK. m. 310 ile Kiranın Şerhine İlişkin TBK. m.312 Hükümlerinin Tahlili, AÜHFD. 2019, C. LXVIII, S. 1, s. 49. Buna karşın, TBK m. 351 hükmü yeni malike kira sözleşmesini sona erdirme hakkı verdiğinden, satım kirayı bozar kuralının konut ve çatılı işyeri kiraları bakımından hala yürürlükte olduğunu savunan görüş yerindedir. Altınok Ormancı, Pınar; Kira Sözleşmesinin Kurulmasından Sonra Kiralananın El Değiştirmesi: "Satım Kirayı Bozmaz" İlkesinin Sonuçları, İTÜSBD. 2013, Y. 12, S. 24, s. 132; Permann, s. 155.

[92] Saymen/Elbir, s. 492; Aral/Ayrancı, s. 263; Gökalp, s. 177; Leemann, s. 564; Mugglin, s. 28-29; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1440; Tuor/Schnyder/Schmid, s. 1056.

[93] Mugglin, s. 29. Şerh edilmemiş bir kira sözleşmesinden sonra kurulan oturma hakkı, kural olarak kira sözleşmesinin sona ermesi sonucunu doğurmaz. Ahrens, s. 319. Ancak oturma hakkı sahibi ihtiyaç sebebiyle kira sözleşmesinin sona erdirilmesini (TBK m. 311 atfıyla m. 310 ve 351'e göre) dava edebilir. Bichsel/Mauerhofer, s. 1584. 6570 sayılı kanun döneminde Yargıtay'ın oturma hakkı sahibi lehine ihtiyaç sebebiyle tahliyeyi kabul eden bir kararı ve bunun pozitif hukuk bakımından kabul edilemez bir eleştirisi için bkz. 6. HD. E. 1959/11021, K. 1960/909, T. 06.02.1960; Özgeevren, s. 43-44. Kira sözleşmesiyle oturma hakkının tarafları aynı ise, kiracı sonradan oturma hakkını kazanmakla kira sözleşmesinde kiraya verenin yerine

katıldığımız diğer görüşe göre ise, oturma hakkı fiilen kullanılamayacaksa da bu onun geçersiz olduğu anlamına gelmez. Oturma hakkı sahibi malikin yerine geçerek kira bedellerini toplama hakkını kazanır (Bkz. TBK m. 310, 311)[94]. Her ne kadar kira sözleşmesi şerhin etkisiyle oturma hakkına daha çok benzer hale gelse de oturma hakkının aynî niteliğinden ötürü sahip olduğu ayrıcalıklardan mahrumdur. Örneğin, bir haksız fiil nedeniyle evin zarar görmesi durumunda kiracı failden tazminat isteyemezken oturma hakkı sahibi isteyebilir[95].

Oturma hakkı sahibi kural olarak hakkından tek taraflı feragat edebilir. Tapu sicilindeki tescili terkin ettirmesi yeterlidir. Kiracının kaderi ise kural olarak sözleşmeyle bağlılıktır[96].

Kiracının mali yükümlülükleri oturma hakkı sahibinin yükümlülüklerine oldukça benzerdir[97]. Yalnız şurası önemlidir ki, oturma hakkı sahibinin müşterek oturma hakkında mali yükümlülüğü yoktur.

Kiracının kiralananda kimlerle beraber oturabileceği konusunda TBK'da açık bir hüküm bulunmamaktadır. TBK m. 316'dan ve İİK m. 276/IV'ten hareketle doktrin ve uygulama bazı

---

geçmiş olacağından (TBK m. 310, 311), borçlu ve alacaklı sıfatlarının birleşmesi nedeniyle kira sözleşmesi sona erer. Dammertz, s. 18-19.

[94] Esener/Güven, s. 476. Bkz. Bichsel/Mauerhofer, s. 1584. *''Taşınmazın çıplak mülkiyet sahibi idare tarafından, intifa hakkı sahibinin rızası bulunmaksızın davacılara kiralanmasının hukuka aykırı olması nedeniyle, bu kira sözleşmesinin baştan beri intifa hakkı sahibine karşı geçersiz bulunduğunun kabulü zorunludur.''* HGK. E. 2001/13-398, K. 2001/442, T. 23.05.2001; HGK. E. 2001/13-399, K. 2001/443, T. 23.05.2001 (https://legalbank.net/, E.T. 01.07.2020).

[95] Ünal/Başpınar, s. 410.

[96] Mugglin, s. 28.

[97] Mugglin, s. 28. Karş. Honsel/Vogt/Geiser, s. 1440.

çıkarımlar yapmaktadır[98]. Ne var ki, oturma hakkının kendine özgü karakteri TMK m. 824/II'yi gerekli kılmıştır. Bu madde ilgili bölümde detaylıca inceleneceğinden burada sadece anılan madde ile oturma hakkı sahibinin evine alabileceği kişilerin kira sözleşmesine kıyasla daha çok kısıtlandığını ifade etmekle yetinmekteyiz[99].

C. Ödünç Sözleşmesinden Farkı

Kullanım ödüncü sözleşmesi ödünç verenin bir binayı veya bunun bir bölümünü ödünç alana bırakması şeklinde ortaya çıkabilir[100]. Şekilsizce yapılabilen bu sözleşmeyle ödünç alan yalnızca şahsi etkiye sahip bir çeşit ''oturma hakkı'' elde etmiş olur[101]. Bu bakımdan tıpkı kira sözleşmesinde olduğu gibi aynî olmamaktan ileri gelen dezavantajlar söz konusudur. Kiracının dava hakları bakımından yapılan açıklamalar taşınmaz ödüncü sözleşmesi için de geçerlidir. Unutulmamalıdır ki, ödünç sözleşmesinin tapuya şerhi de mümkün değildir.

Ödünç sözleşmesi ödünç alan için diken üstünde bir sözleşmedir. Ödünç veren taşınmazı birçok vasıta ile kolayca geri alabilir. Özellikle TBK m. 383'te sayılan hallere, örneğin acil ihtiyaç sebebine dayanabilir. Bu bakımdan taşınmaz ödüncü kira sözleşmesine dahi yaklaşamaz. Bu nedenle bu konu üzerinde uzun uzadıya açıklama yapmayı gerekli görmüyoruz.

---

[98] Bkz. Tandoğan, Halûk; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Kira ve Ödünç Verme Sözleşmeleri, C. 1/2, 4. Basım, İstanbul 2008, s. 145 vd.; Aral/Ayrancı, s. 266-267; Aydoğdu/Kahveci, s. 470.

[99] Honsel/Vogt/Geiser, s. 1440.

[100] Tandoğan, s. 288; Aral/Ayrancı, s. 312.

[101] Bichsel/Mauerhofer, s. 1585.

Son olarak, taşınmaz ödüncü sözleşmesi ivazsız olması bakımından oturma hakkına benzer. Fakat daha önce de belirtildiği üzere oturma hakkı ivazlı da olabilir. Bu takdirde, tıpkı bir kiracı gibi dönemsel edimlerin ifası söz konusu olabilir[102].

D. Taşınmaz Lehine İrtifak Haklarından ve Diğer Düzensiz Kişisel İrtifaklardan Farkı

TMK m. 838'e tâbi diğer irtifak hakları, tarafların anlaşmalarına bağlı olarak devredilebilir bir karaktere bürünebilir. Daha önce ifade edildiği üzere bu özellik oturma hakkının temel felsefesine aykırıdır, istenmeyen sonuçlara sebep olabilir. Bu özelliği nedeniyle, diğer kişisel irtifaklarla oturma hakkının güttüğü ekonomik ve sosyal amacı güden bir irtifak hakkının kurulması mümkün değildir. Bu nedenle fazlaca bir açıklamayı gerekli görmüyoruz. Aynı durum taşınmaz lehine irtifak hakları bakımından da geçerlidir. Yine de taşınmaz lehine irtifak haklarına ilişkin bir kısım hükümlerin oturma hakkına kıyasen uygulanabileceği kabul

[102] Leemann, s. 564; Mugglin, s. 28. Oturma hakkı ivazlı olarak kurulmuşsa, malik şahsi bir talep hakkına sahiptir. Bu talep hakkı oturma hakkına aynî olarak bağlanmaz. Taraflar ivaza ilişkin olarak kira hukuku hükümlerinin geçerli olacağını açıkça kararlaştırmışlarsa, oturma hakkı niteliği kalmayacağından tescil işlemi yapılmaz. Leemann, s. 564.

edilmektedir. Bunlar m. 779/II, 784[103], 785, 786, 787, 788, 791[104] ve 793'tür[105]. Yeri geldikçe bu maddelerin uygulamasından bahsedilecektir.

[103] Bu maddenin kıyasen uygulanmasına ilişkin tartışmalar için bkz. Canarslan, Gökçe; İntifa Hakkının Sona Ermesi, Ankara 2016, s. 97-99.

[104] Özen'e göre intifa ve oturma haklarına bu hüküm uygulanmaz. İntifa hakkı malike yalnızca çıplak mülkiyeti bıraktığından, malikin irtifak hakkının yerinin değiştirilmesi talebinde kural olarak bir menfaati yoktur. Özen, s. 61. İntifa hakkı bakımından Özen'e katılmak mümkünse de oturma hakkı, hak sahibine yalnızca sınırlı bir oturma yetkisi verir. Binanın bir bölümünde veya bağımsız bölümün belli bir odasında bile kurulabildiğinden, malikin yer değiştirme talebi haklı bir menfaat içerebilir.

[105] Leemann, s. 565; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1441; Tuor/Schnyder/Schmid, s. 1056; Schmid/Hürlimann-Kaup, s. 344; BGE 123 III 461.

İKİNCİ BÖLÜM

OTURMA HAKKININ KAZANILMASI

§ 4. OTURMA HAKKININ KAZANILMA YOLLARI

I. GENEL OLARAK

Hak sahibi oturma hakkını kazanmakla ev üzerinde birtakım kullanım hakları elde etmektedir. Bunun yanında malike karşı bazı borçları da doğmaktadır. Kanunda aksine bir düzenleme olmadıkça, kimsenin isteği dışında borç altına sokulması düşünülemez. Bu nedenle oturma hakkını kazanacak kişinin bu işleme bir şekilde rıza göstermesi gerekmektedir[1].

Oturma hakkının düzenlendiği TMK m. 823-825 hükümlerinde kuruluş sebeplerine ve şekline ilişkin bir bilgi bulunmamaktadır. Bu nedenle, m. 823/III'ün yaptığı atıf dolayısıyla intifa hakkına ilişkin hükümlere müracaat etmek gerekir. İntifa hakkına ilişkin m. 795/I hükmü intifa hakkının nasıl kurulacağını tarif eder. Bu hüküm hem eksiktir hem de yalnız taşınmazlara ilişkin kısmı konumuz bakımından önemlidir. Ne var ki, intifa hakkının kurulmasına temel teşkil eden hukuki sebepler intifa hakkına ilişkin hükümlerde belirtilmemiştir. Bunun yerine mülkiyete ilişkin hükümlere gönderme yapan m. 795/II'nin düzenlenmesi ile yetinilmiştir. Bu sefer de m. 795/II'nin yaptığı atıf oturma hakkı için de geçerli kabul edilir, mülkiyetin kurulmasına dair hükümlere gidilir. Sonuç olarak, oturma hakkının kazanılmasına esas hukuki sebepler ve oturma hakkının kuruluşu, büyük ölçüde mülkiyete ilişkin hükümlere tâbidir[2].

[1] Özen, s. 123; Baumann, s. 50.

[2] Mugglin, s. 30; Heinz, s. 33; Baumann, s. 358. Bkz. Canarslan, s. 24.

Taşınmazlar üzerinde mülkiyetin kazanılmasına ilişkin hükümlerde sınırlı aynî haklar bakımından da geçerli iki önemli ilke vardır. Birincisi: Bu haklar kural olarak tapu veya kat mülkiyeti kütüğüne tescille kazanılırlar (TMK m. 705/I). Buna tescil ilkesi veya tescilin menfi hükmü denir[3]. İkincisi: Bir tasarruf işlemi olan tescilin yapılabilmesi geçerli bir borçlandırıcı işlemin varlığına bağlıdır (TMK m. 706/I). Buna tasarruf işleminin sebebe bağlılığı ilkesi denir. Tasarruf işlemi tasarrufta bulunmaya yetkili kişi tarafından yapılmalıdır[4].

Türk-İsviçre hukuklarında genel olarak kabul edilen hukuki işlemin sebebe bağlılığı ilkesi ve bu arada tescil ilkesi oturma hakkı bakımından da geçerlidir. Alman hukukunda kural olarak tasarruf işlemlerinin sebepten soyutluğu ilkesi kabul edildiğinden, borçlandırıcı işlemin geçersizliği tasarruf işlemini etkilemez. Buna karşılık hukukumuzda geçerli bir sebebe bağlı işlemin varlığı, tescilin sıhhat şartıdır[5]. Bu bağlamda oturma hakkının tescille kazanılması iki aşamada gerçekleşir. İlk aşamada oturma hakkının kurulmasına esas teşkil eden örneğin, bir oturma sözleşmesi veya malik tarafından yapılmış bir vasiyetname söz konusudur. Oturma sözleşmesinin yapılması, maliki oturma hakkını kurma yükümlülüğü altına sokar. Hak sahibinin bu aşamada aynî etkinin sağladığı koruma imkanlarından faydalanma hakkı yoktur. Onun hakkı yalnızca tescil talebinde bulunmaktır. İkinci aşama tasarruf işleminin yapılmasıdır. Tapu siciline tescil işlemi tamamlandıktan sonra oturma hakkı kurulmuş olur. Tescil için malikin tapu memuruna yazılı bir tescil talebinde bulunması şarttır (TMK. m. 1013)[6].

[3] Ünal/Başpınar, s. 394; Heinz, s. 33.

[4] Heinz, s. 33.

[5] Eren, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, Ankara 2018, s. 180; Mugglin, s. 31.

[6] Engin, s. 5; Mugglin, s. 30-31.

Yapılan açıklamalar oturma hakkının tapu sicili vasıtasıyla kazanılmasına ilişkindir. Gelgelelim oturma hakkı sicil dışı yollarla da kazanılabilir. Aşağıda detaylıca incelenen bu haller tescil ilkesinin istisnasını teşkil eder. Çünkü oturma hakkı tescilden önce kazanıldığından tescil kurucu değil, açıklayıcıdır[7].

Oturma hakkının kurulması çeşitli hukuki sebeplerden ileri gelebilir. Bu sebep pek doğal olarak oturma sözleşmesi gibi bir sağlar arası hukuki işlem olabileceği gibi ölüme bağlı bir tasarruf da olabilir. Fakat şahsa bağlılık ilkesi nedeniyle oturma hakkı devren kazanılamaz. Ancak tesisen, mahkeme kararıyla veya aslen kazanılabilir[8]. Bu bağlamda oturma hakkının kazanım yollarını dört gruba ayırarak incelemek mümkündür: Malikin tek taraflı iradesiyle oturma hakkının kazanılması; tarafların yaptığı oturma sözleşmesi üzerine oturma hakkının kazanılması; kanunun verdiği bir hakkın kullanılmasıyla oturma hakkının kazanılması; kanun gereği veya mahkeme kararıyla oturma hakkının kazanılması[9].

---

[7] Heinz, s. 33.

[8] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 831; Canarslan, s. 23-24. Yargıtay nispeten yeni bir kararında, intifa ve oturma haklarının şahsa bağlı haklardan olduğunu vurgulayarak, intifa hakkının davalıdan alınarak davacı adına tapu siciline tesciline karar verilmesini yanlış bulmuş, kararı bozmuştur. 14. HD. E. 2016/5340, K. 2019/604, T. 21.01.2019 (https://www.lexpera.com.tr/, E.T. 24.02.2020).

[9] Baumann, s. 51. Konunun *tescille* ve *tescilsiz* kazanma olmak üzere iki ana başlık altında incelenmesi düşünülmüşse de olağan zamanaşımıyla kazanma yolunun bu iki başlıktan biri altında incelenmesinin mümkün olmadığının anlaşılması üzerine, önceki eserlerde kullanılan sistematiğe sadık kalınmıştır. Bu konuda bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 423.

II. KAZANMA YOLLARI

A. Malikin Tek Taraflı İradesiyle Oturma Hakkının Kazanılması

Malik kendi taşınmazı üzerinde kendi lehine bir oturma hakkı kurabilir veya daha önce oturma hakkı sahibi olduğu bir taşınmazın mülkiyetini edinebilir. Her iki durumda da malik lehine sınırlı aynî hak söz konusu olur. Yalnızca ilk durumda oturma hakkı yeniden kurulduğu için konumuz bakımından önemlidir. Bu durumda oturma hakkını kuran işleme bir başkasının katılması söz konusu değildir. O halde malik lehine oturma hakkı malikin tek taraflı irade beyanıyla kurulur[10].

Şekli anlamda bir ölüme bağlı tasarruf olan vasiyetname de malikin tek taraflı iradesini yansıtır. Belli mal vasiyetiyle bir kişiye oturma hakkı verilebilir (bkz. TMK m. 517)[11]. Ancak mirasbırakanın ölmesiyle vasiyet alacaklısı külli halefler gibi doğrudan doğruya bu hakkı kazanamaz. Vasiyet borçlusundan kendisi lehine bir oturma hakkı kurulmasını istemek şeklinde bir şahsi hak kazanır. Bu bakımdan vasiyetname borçlandırıcı işlemin görevini üstlenir[12].

---

[10] Heinz, s. 38-39; Baumann, s. 51-52.

[11] Dural, Mustafa/Öz, Turgut; Türk Özel Hukuku, C. IV, Miras Hukuku, İstanbul 2015, s. 148; Mugglin, s. 32; Baumann, s. 52; BGE 91 II 94.

[12] Kaneti, Selim; Tapu Uygulamaları Açısından Miras Hukuku Sözleşmeleri, İÜHFM. 1983, C. XLVIII, S. 1-4, s. 104-105; Dural/Öz, s. 148; Mugglin, s. 32; Heinz, s. 38. Yargıtay vasiyet alacaklısının oturma hakkını tescilden önce kullanmaya başlaması halinde, mirasçıların açtığı elatmanın önlenmesi davasında vasiyetnamenin geçerliliğinin incelenmesine, geçerliliğinin saptanması üzerine tescil yaptırması için vasiyet alacaklısına süre verilmesine karar vermiştir. *''O halde, mahkemece 4.12.1975 tarihli vasiyetnamenin geçerli olup olmadığı üzerinde durulmak geçerli olduğunun anlaşılması halinde davalıya vasiyetnameyi tenfiz ettirmek üzere önel verilmek ve bu hususun elatmanın önlenmesi davasının bekletici sorunu sayılması*

Vasiyet bir yüklemeyle kayıtlanmışsa ve vasiyet alacaklısı yüklemeyi yerine getirmek istemezse, vasiyeti reddedebilir. Böylece hem oturma hakkının hem de yüklemenin getirdiği yükümlülüklerden kaçınması mümkündür[13].

Şayet mirasbırakan oturma hakkını bir mirasçıya paylaştırma kuralıyla vermişse, paylaştırma kuralı borçlandırıcı işlemin yerine geçmez. Bunun için mirasçılar arasında bir paylaşma sözleşmesi yapılmalıdır[14].

B. Tarafların Yaptığı Oturma Sözleşmesi Üzerine Oturma Hakkının Kazanılması

Sağlar arası bir hukuki işlemle kurulan oturma hakkı genellikle taraflardan birinin bakımı amacına hizmet eder. Taraflar sadece oturma hakkının kurulmasını amaçlayan böyle bir sözleşme yapabilirler. İkinci bir yol olarak, başka bir sözleşmenin içerisinde oturma hakkının kurulmasına dair bir hükmün yer alması düşünülebilir. Özellikle miras sözleşmesinde, örneğin saklı payından feragat eden tarafa oturma hakkı verilebilir. Miras paylaşma sözleşmesinde de bir mirasçıya oturma hakkı verilebilir. Oturma hakkına daha çok bu ikinci yolla başvurulduğu görülür[15].

Oturma sözleşmesi malike -veya üst hakkı sahibine- sözleşmenin karşı tarafı lehine bir oturma hakkı kurma borcu yükler. Hakkın kurulması için bu temel ilişkinin tapu sicilinde yüklü taşınmaza ayrılan sayfaya tescili gerekir. Bu nedenle oturma sözleşmesinde hakkın hangi

---

gerekir.'' 1. HD. E. 1982/9026, K. 1982/9232, T. 9.7.1982 (http://www.kazanci.com/, E.T. 02.03.2020).

[13] Baumann, s. 52.

[14] Liver, s. 151; Heinz, s. 38.

[15] Özen, s. 124; Heinz, s. 34; Baumann, s. 55.

taşınmaz üzerinde kurulacağı şüpheye yer vermeyecek bir biçimde belirtilmelidir. Hak sahibinin, varsa diğer oturmaya yetkili kılınan kişilerin kimlik bilgileri yazılmalıdır. Asıl hak sahibi dışındaki kişilerin kimlik bilgilerine yer verilmemişse, örneğin diğerlerini tanımlamak üzere 'eşi, çocukları'' gibi ifadeler kullanılmışsa, bunların açıkça belirlenebilir olması durumunda, hak sahibi oldukları kabul edilebilir. Buna ek olarak, evde kimlerin oturabileceği veya izin verilmiyorsa hakkın sadece hak sahibine özgülendiği sözleşmede yer almalıdır. Bu konuda bir anlaşma yapılmazsa, uyuşmazlık halinde TMK m. 824/II'ye göre karar verilir[16].

Hukuk bilimi açısından oldukça farklı olmalarına karşılık, pratik sonuçları birbirine benzediğinden, sıradan bireylerce oturma hakkı kira sözleşmesinden kolayca ayırt edilemez. Hatta hukukçu olmayan kişilere oturma hakkının kira sözleşmesinden başka bir hukuki kurum olduğunu anlatmak bile zordur. Taraflar bir kira sözleşmesini kastederek ''oturma hakkı'' terimini kullanabilir. Bu nedenle, hak kayıplarını, yanlış anlaşılmaları, ileride çıkabilecek uyuşmazlıkları engellemek için, tarafların aralarındaki hukuki ilişkiye aynî bir anlam yükledikleri sözleşmeden çıkarılabilmelidir. Sözleşmede ''aynî'' kelimesinin geçmesi şart değildir. ''Oturma hakkı'' ile birlikte ''şahsi irtifak'' veya sadece ''irtifak'' terimi de kullanılabilir. Tarafların sözleşmeyi tapu siciline tescil ettirme konusunda anlaşmış olmaları da bu yönde bir göstergedir[17]. Tapuda yapılan oturma sözleşmesinin kira sözleşmesi ile

[16] Heinz, s. 34-35.

[17] Heinz, s. 35. Taraflar kira sözleşmesi kurma yolundaki iradelerini başka sebeplerle oturma sözleşmesi olarak göstermek isterlerse, tescil edilen hakkın oturma hakkı olduğu ileri sürülemez. Bu kaydın terkini talep edilebilir. Çünkü sözleşmenin türü, kullanılan kelimelere bakılmaksızın, tarafların gerçek ve ortak iradelerine göre tayin edilir (TBK m. 19/I). Bertan, II, s. 1518.

karıştırılması pek mümkün görünmemekle birlikte, özellikle miras paylaşma sözleşmesinde ve miras sözleşmesinde bu konuda titizlik gösterilmelidir.

Hak sahibinin kullanım yetkisinin türü ‘’bağımsız oturma hakkı’’ veya ‘’müşterek oturma hakkı’’ gibi terimlerle ifade edilebilir. Bir binanın veya bağımsız bölümün tamamı özgülenmiyorsa, hangi oda ve bölümlerin kullanıma sunulduğu açıkça belirtilmelidir. Varsa otopark, bahçe gibi yerlerin kullanımına ne ölçüde izin verildiği açıklanmalıdır. Kararlaştırılan ivazın türü ve miktarı yazılmalıdır[18].

Oturma hakkının kurulmasını amaçlayan sözleşmenin niteliği hakkında üç farklı görüş bulunmaktadır. Bunlardan ilki, oturma hakkını kuran *sui generis* bir sözleşmenin bulunmadığı düşüncesindedir. Eğer bir karşı edim varsa, bu bir satım veya trampa sözleşmesidir. Karşı edim yoksa bağışlama olarak nitelendirilmelidir. Bağışlama sözleşmesinden sadece yarar elde edildiğinden, tam ehliyetsizler hariç herkes bu sözleşmeye taraf olabilir[19]. Bu görüşün hareket noktası oturma hakkının tıpkı bir mal gibi el değiştirmesidir. Örneğin, satım sözleşmesinde ortada bir hak satımı söz konusudur[20]. Bu görüşün bir sonucu olarak, oturma hakkını kuran sözleşmenin geçerliliği, bu sözleşmelerden hangisi söz konusu ise onun şekil şartlarını sağlamasına bağlıdır[21].

Doktrinde hâkim olan ve bizim de katıldığımız ikinci görüş, irtifak hakkını kuran sözleşmenin bir *sui generis* sözleşme olduğunu savunmaktadır. Karşı edimin varlığı veya ne

---

[18] Akipek, III, s. 119; Heinz, s. 35; Ronke, Maximilian; Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Band, 7. Auflage, Westfalen: Aschendorff 1981, s. 382.

[19] Mugglin, s. 31.

[20] Özen, s. 124.

[21] Liver, s. 206.

olduğu bu sözleşme bakımından önemsizdir. Onu satımdan, trampadan, bağışlamadan ayıran özellik, var olan bir hakkın devredilmesi değil, o hakkın sıfırdan yaratılmasıdır. Hakkın yaratılması için öngörülen resmî şekil şartı da onu diğerlerinden ayıran önemli bir unsurdur. Bir irtifak hakkı kurma borcu doğuran böyle bir sözleşme kanunda düzenlenmemiştir[22].

Son olarak üçüncü bir görüşe göre, karşı edimin bulunup bulunmamasına göre bir ayrım yapmak gerekmektedir. Eğer bir ivaz söz konusuysa, bu bir satım sözleşmesi değildir. Çünkü böyle bir satım şekli kanunda düzenlenmemiştir. Bu nedenle, ivazlı irtifak sözleşmeleri *sui generis*'tir. Gelgelelim ivazsız olarak kurulan irtifak sözleşmelerine bağışlama hükümleri uygulanır. Çelişkili gibi görünen bu yaklaşımın en azından TBK m. 288/II'deki şekil şartlarıyla uyumlu olduğu savunulmaktadır. Nitekim irtifak sözleşmesinin resmî şekilde yapılması gerektiği kabul edilmektedir[23].

Oturma sözleşmesiyle taraflar oturma hakkının kullanım biçimini ve kapsamını hukuk sınırları içerisinde serbestçe belirleyebilirler[24]. Oturma hakkı ivazlı veya ivazsız olarak

---

[22] Özen, s. 124; Liver, s. 207-208; Heinz, s. 34.

[23] Özen, s. 125; Piotet, Paul; Schweizerisches Privatrecht, Band V/I, Sachenrecht, Dienstbarkeiten und Grundlasten, Basel-Stuttgart 1977, s. 558; Liver, s. 208. Bkz. Baumann, s. 55.

[24] İsviçre Federal Mahkemesi, belirsiz süreli, devredilebilir ve mirasçılara geçen bir oturma hakkı kurmak isteyen tarafların yaptığı sözleşmenin geçersizliğinin kira sözleşmesine dönüştürülerek giderilemeyeceğine hükmetmiştir. Oturma hakkının süresiz olmasındaki amaç hak sahibinin ömrü boyunca sürmesidir. Bir kişinin ömrü boyunca geçerli bir kira sözleşmesi kurmak mümkün olmadığından, böyle bir oturma sözleşmesi kira sözleşmesine dönüştürülemez. Belirsiz süreli kira sözleşmesinde kiraya verenin sözleşmeyi fesih hakkı bulunduğundan, oturma hakkıyla aynı amaca hizmet ettiği söylenemez. BGE 103 II 176.

kurulabilir. Hatta dönemsel edimler halinde ödeneceği kararlaştırılan bedel, taşınmazın rayiç kira bedeli üzerinden belirlenebilir. Yalnız oturma sözleşmesinde bedele kira sözleşmesi hükümleri uygulanamaz. Tarafların bu yöndeki anlaşması oturma hakkını değil, kira sözleşmesini vücuda getirir. Malikin bedeli talep hakkı şahsi bir alacak hakkı niteliğindedir[25]. Bu nedenle, malik oturma hakkıyla yüklü taşınmazın mülkiyetini üçüncü bir kişiye devrederse, üçüncü kişi TBK m. 310/I'e dayanarak bedelin kendisine ödenmesini isteyemez. Bunun için ayrıca bir alacağın devri sözleşmesi yapılmalıdır[26].

Taraflar oturma hakkını belli bir süre ile sınırlayabilirler. Süre konusunda bir anlaşma yapılmamışsa, hak sahibi hayatı boyunca oturabilir. Birden fazla hak sahibi varsa, bunlardan birinin ölümü halinde hakkın diğerleri için de sona ereceği kararlaştırılabilir[27]. Hak sahibinin ölümünden sonra da oturma hakkının devam edeceğine yahut hak sahibinin evde oturmayacağına veya bir evde yaşamanın gerektirdiği bazı işleri yapacağına dair anlaşmalar geçersizdir[28].

Hakkın kullanımı kazanımı anında mümkün olmasa bile, hak sahibinin menfaatlerini korumak adına oturma hakkı tesis edilebilir. Böylece tapu sicilinde diğer haklardan önce

---

[25] Gürsoy/Eren/Cansel, s. 941; Leemann, s. 564; Joost, Detlev; Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 6, Sachenrecht, 4. Auflage, München 2004, s. 1669

[26] Joost, s. 1669.

[27] Özgeevren, Ayhan; Tesis Olunan Sükna Hakkına İstinaden İhtiyaca Binaen Tahliye, ABD. 1960, S. 2, s. 41-42; Heinz, s. 36. Binada oturmak için gerekli idari izinlerin (yapı kullanım izni, iskân belgesi, oturma izni gibi) varlığının veya süresinin yahut binanın gelecekte oturmaya elverişli olup olmayacağına ilişkin öngörülerin, oturma hakkının hayat boyu geçerli olarak kurulması bakımından bir önemi yoktur. Ronke, s. 385.

[28] Honsel/Vogt/Geiser, s. 1442.

gelmesi sağlanabilir. Bunun için hakkın kullanımının gerçekten amaçlanmış veya muhtemel olması aranır. Örneğin, oturma hakkının, yüklü taşınmazı önceden kayıtlayan intifa hakkından sonra veya binanın inşaatı tamamlandığında kullanılacağı kararlaştırılabilir. Oturma hakkı sahibinin hakkı elinde bulundurmakta hiçbir menfaati kalmamışsa, malik oturma hakkının terkinini m. 785'e göre talep edebilir[29].

Geciktirici şarta bağlı bir oturma sözleşmesi yapılabilir. Bu durumda oturma hakkının kurulması gelecekte gerçekleşmesi kesin olmayan bir olaya bağlanmıştır. Şartın gerçekleşmesinden sonra, oturma hakkının tapu siciline tescili talep edilebilir. Şartın gerçekleşmesinden ve tescilden önce oturma hakkı kurulmuş olmaz. Çünkü tapu sicili var olmayan bir hukuki ilişkiye görünürlük kazandıramaz. TBK m. 243 hükmü de bunu destekler niteliktedir. Bu maddeye göre, taşınmaz satışı şarta bağlanmışsa, şart gerçekleşmeden tescil yapılmaz[30]. O halde, tescili geciktirici şarta bağlı bir irtifak sözleşmesi yapılabilirken, geciktirici şarta bağlı tescil yapılamaz[31].

Bozucu şartta ise, daha önce geçerli bir biçimde kurulmuş, hüküm ve sonuçlarını doğuran bir oturma hakkı, şartın gerçekleşmesi ile ortadan kalkar. Bu türden bir şartın sözleşmeye konulup konulamayacağı doktrinde tartışmalıdır. Alman ve Avusturya

[29] Honsel/Vogt/Geiser, s. 1442.

[30] Canarslan, s. 63-64; Tek, Gülen Sinem; Yararı Kalmayan ya da Azalan İrtifak Haklarının Sona Ermesi (MK. m. 785), İstanbul 2017, s. 248; Liver, s. 88; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1443; 15. HD. E. 1996/2702, K. 1996/3402, T. 17.6.1996 (http://www.kazanci.com/, E.T. 16.03.2020).

[31] Canarslan, s. 63; Tek, s. 248. Geciktirici şarta bağlı tescilin savunması için bkz. Özen, s. 24, dpn. 52.

hukuklarında bozucu şarta bağlı oturma hakkı kurulabilmektedir[32]. İsviçre Federal Mahkemesi önceki bir kararında[33] bozucu şarta bağlı bir irtifak hakkının kurulamayacağını savunmuştur. Keza doktrinde de önceleri bu görüş neredeyse ittifakla kabul edilmekteydi. Böyle bir şartın tapu siciline hâkim olan aleniyet ve belirlilik ilkelerini zedeleyeceği, hukuk güvenliği ilkesiyle de uzlaşamayacağı ileri sürülmekteydi. Gerçekten de iyiniyetli üçüncü kişilerin sırf tapu kütüğüne bakarak şartın gerçekleşip gerçekleşmediğini öğrenmeleri mümkün değildir. Şartın henüz gerçekleşmediğini düşünen kişi yanılabilir. Türk hukukunda TBK m. 292/II'ye göre, bağışlama sözleşmesinde böyle bir şart tapu siciline şerh verilebilir[34]. Ayrıca, TMK m. 523/II delâletiyle, önmirasçının mülkiyetini edindiği taşınmazlar bakımından da tapu siciline bir süre sınırı veya bozucu şart şerhi konabilmektedir[35]. İsviçre uygulamasında ve doktrininde sonradan bozucu şarta bağlı oturma hakkı kurulması kabul edilmiştir. İsviçre Federal Mahkemesi sonraki kararlarında[36], *Liver*'in daha önce yaptığı öneriyi de göz önünde bulundurarak bozucu şartın tescilini belli şartlar altında geçerli saymıştır. *Liver*'e göre, eşlerden birinin yeniden evlenmesi veya boşanması gibi şartın gerçekleşip gerçekleşmediğinin kolayca anlaşılabildiği hallerde

[32] Alman hukukunda, örneğin bir borç sözleşmesinin feshedilmesi veya kararlaştırılan ivazın ödenmemesi bozucu şart olarak kararlaştırılabilmektedir. Kullanım hakkının ivazın ödenmesi şartına bağlanması ise kabul edilmemektedir. Joost, s. 1675.

[33] BGE 87 I 311, 315. İsviçre hukukunda geciktirici ve bozucu şarta bağlı tescile ilişkin görüşler ve yargı kararları hakkında detaylı bilgi için bkz. Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 569-570.

[34] TMK m. 292/II'ye göre yapılan şerhin niteliği hakkında bkz. Sirmen, Lale; Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992, s. 106, dpn. 23; Gümüş, Mustafa Alper; Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. I, 3. Bası, İstanbul 2013, s. 216.

[35] Dural/Öz, s. 181; Tek, s. 250; Liver, s. 89.

[36] BGE 106 II 329; 115 II 213.

bozucu şarta izin verilebilir. Yalnız hak sicil dışı sona ermez, ayrıca tapu sicilindeki kaydın terkin edilmesi gerekir. Terkin işleminin nasıl, kim tarafından, hangi şartlar altında yapılacağı gibi soruların cevabının da kurucu sözleşmede yer alması gereklidir. Ezcümle, bozucu şarta bağlı olarak kurulan oturma hakkı, şartın gerçekleşmesiyle değil, kaydın terkin edilmesiyle sona erer[37].

Türk hukukunda genel olarak TST m.16/II delaletiyle geciktirici şarta bağlı tescil yasağı olduğu kabul edilmektedir[38]. *Hatemi/Serozan/Arpacı*'ya göre[39], geciktirici şart için olmasa da bozucu şart için bir nebze esnek davranılabilir, belirsiz bozucu şartların dışındaki bozucu şartlar kabul edilebilir. *Tek* ise[40], hemen yukarıda belirtilen argümanların yanı sıra, kişiye bağlı irtifakların hak sahibinin ölümüyle sona ermesini de bir tür bozucu şart olarak niteleyerek, Türk hukukunda bozucu şarta bağlı tescile izin verilmesinden yana görüş bildirmektedir. *Kanımızca,* şüpheye yer bırakmayacak açıklıkta ve gerçekleşip gerçekleşmediği kolayca öğrenilebilecek bozucu şartların tesciline izin verilmesi *de lege feranda* olarak savunulabilir. Bu halde, tapu siciline hâkim olan ilkelerin zedelendiğini ileri sürmek zordur. Ne var ki, TST m. 16/II ve Tapu

[37] Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 569 vd.; Tek, s. 251 vd.; Liver, s. 88 vd.; Heinz, s. 36-37; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1443-1444; Baumann, s. 359.

[38] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 203, dpn. 622; Tekinay, S. Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla; Eşya Hukuku, C. I, 5. Baskı, İstanbul 1989, s. 331; Sirmen, s. 107; Canarslan, s. 63.

[39] Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 569.

[40] Tek, s. 254.

Sicil Müdürlüklerince Düzenlenen Resmî Senetlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik[41] m. 11/II[42] karşısında, pozitif hukukun buna izin verdiği söylenemez[43].

Kanunda oturma hakkının kendine özgü hükümleri 3 madde halinde düzenlenmiş, diğer hususlarda ise intifa hakkına ilişkin hükümlere işaret edilmiştir. Birkaç istisna ayrık tutulacak olursa, intifa hakkına ilişkin hükümler genel itibariyle yedek hüküm niteliğindedir. Bu nedenle, tarafların oturma sözleşmesinin içeriğini belirlemede oldukça serbest hareket etme imkanına sahip oldukları söylenebilir[44].

Oturma sözleşmesinin ivazlı veya ivazsız düzenlenmesinin mümkün olduğundan bahsedilmişti. Eğer bir ivaz söz konusuysa, malik oturma sözleşmesinin yapılmasıyla hak sahibine karşı satım sözleşmesi hükümlerine göre zapta ve ayıba karşı sorumlu olur[45]. Yüklü taşınmazın mülkiyeti oturma hakkı tapuya tescil edilmeden önce üçüncü bir kişiye devredilirse veya oturma sözleşmesinin yapılmasından önce kurulan başka bir sözleşme nedeniyle malik üçüncü bir kişi lehine oturma hakkıyla bir arada bulunamayacak bir hak tesis ederse, malik sorumlu olur. Bu iki duruma, malikin oturma sözleşmesinde, taşınmazın hali hazırda yüklü olduğu oturma hakkıyla bağdaşmayacak hakları terkin ettirme garantisi verdiği, fakat bunu yerine getirmediği üçüncü bir olasılığı da ekleyebiliriz. Malik binanın fiziksel durumu hakkında garanti vermişse, buna ilişkin ayıplardan da sorumludur. Yapılan açıklamalar teorik açıdan yararlıysa da genelde oturma sözleşmesinin tarafları birbirlerini iyi tanıdığından, hakkın

---

[41] RG. T. 10.11.2009, S. 27402.

[42] *''Resmî senede, tescili bozucu veya hükümsüz kılıcı kayıt ve şart yazılamaz.''*

[43] Tescilin değil, tescil talebinin şarta bağlanmasının yasaklandığı görüşü için bkz. Tek, s. 250, dpn. 457.

[44] Özen, s. 125; Baumann, s. 55.

[45] Liver, s. 208; Heinz, s. 37.

konusunun fiziksel özellikleri, durumu iyi bilindiğinden, uygulama açısından büyük önem arz etmemektedir[46].

Evlilikte aile konutunun mülkiyetine sahip eş, diğer eşin rızasını almaksızın üçüncü bir kişi lehine oturma hakkı tesis edemez (TMK m. 194)[47].

C. Kanunun Verdiği Bir Hakkın Kullanılmasıyla Oturma Hakkının Kazanılması

Kanunun tanıdığı bir hakka dayanan kişinin bu hakkını kullanmak istemesi üzerine oturma hakkı kurulabilir. 2002 öncesi hukukumuzda bulunmayan bu türden haklar TMK'da yerini almıştır. Kanunun özel yetki verdiği böyle durumların hepsinde bir evlilik birliği eşlerden birinin ölümüyle sonlanmıştır. Boşanma ve evliliğin butlanında bu haklar kullanılamaz[48]. Sağ kalan eşe belirli şartlar altında mal rejiminin tasfiyesine konu olan veya terekede bulunan konut üzerinde kendi lehine bir oturma hakkı kurulmasını talep hakkı verilmiştir. Bununla ilgili hükümlerin 3'ü TMK'nın aile hukuku kitabında (edinilmiş mallara katılma rejimi için m. 240,

[46] Heinz, s. 37.

[47] Özen, s. 130; Acar, Faruk; Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, 5. Baskı, Ankara 2016, s. 68.

[48] Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan/Gümüş, Mustafa Alper; Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku, C. III, Aile Hukuku, 12. Baskı, İstanbul 2016, s. 239; Zeytin, Zafer; Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, 3. Baskı, Ankara 2017, s. 337; Demirbaş, Harun; Sağ Kalan Eşe Aile Konutu ve Ev Eşyası Üzerinde Ayni Hak Tanınması İmkânı Veren MK. 240 ve 652'nin Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, C. I, İstanbul 2009, s. 594; 2. HD. E. 2013/19377, K. 2014/1360, T. 23.1.2014 (http://www.kazanci.com/, E.T. 03.03.2020).

paylaşmalı mal ayrılığı rejimi için m. 255, mal ortaklığı rejimi için m. 279), biri ise miras hukuku kitabında (m. 652[49]) düzenlenmiştir. Anılan hükümlerde, sağ kalan eşin ölen eş ile birlikte yaşadıkları konut üzerinde, karşılık gelen hükme göre mülkiyet, intifa veya oturma haklarından birini elde etme imkânı vardır[50]. Aslında edinilmiş mallara katılma rejimi hariç tutulacak olursa (m. 240), kanun koyucu mülkiyetin talep edilmesini ilk planda düzenlemiştir[51]. Edinilmiş mallara katılma rejiminde ise, intifa veya oturma hakkı yerine mülkiyet hakkının tanınması için haklı sebeplerin varlığını aramıştır (TMK m. 240/III).

Anılan hükümlere göre bir oturma hakkı kendiliğinden, kanun gereği kurulmuş olmaz. Sağ kalan eşin mal rejiminin tasfiyesi veya mirasın paylaşılması sırasında talepte bulunması gerekir. 652. maddenin diğerlerinden (m. 240, 255 ve 279) farkı, mirasbırakanın tasarruf özgürlüğünü kısıtlamamasıdır. Mal rejimine ilişkin hükümler ancak eşlerin birlikte anlaşması

---

[49] *''Öyleyse özgüleme aile konutu üzerinde oturma hakkı, ev eşyası üzerinde de intifa hakkı tanınması suretiyle olacağına göre bu hakkın ölümle sona ereceği dikkate alınarak sağ eşin tahmin edilen kalan yaşam süresine göre oturma hakkının peşin sermaye değerinin bu işlerden anlayan bilirkişi eliyle tespiti, bu değerin davacının taşınmaz ve ev eşyası üzerindeki miras hakkının saptanacak kıymetinden fazla olması halinde fazlasının davalılara ivaz olarak ödenmek üzere davacıya nakit olarak depo ettirilmesi, bundan sonra karar verilmesi gerekir.''* 2. HD. E. 2012/16773, K. 2013/10896, T. 17.04.2013; 14. HD. E. 2015/9635, K. 2015/8116, T. 10.09.2015, (https://legalbank.net/, E.T. 25.06.2020).

[50] Sağ kalan eş, talebini ölen eş ile aralarındaki ilgili mal rejimine dayandırabileceği gibi m. 652'ye göre miras hukukuna da dayandırabilir. Dikkat edilmesi gereken, sağ kalan eşin bunlardan yalnız birine göre talepte bulunabileceğidir. İkisine birden dayanamaz. Dural/Öz, s. 501; Demirbaş, s. 591.

[51] Dural/Öz, s. 502.

üzerine değiştirilebilirken, mirasın paylaşılmasına ilişkin düzenleyici bir hukuk kuralı olan 652. maddenin, mirasbırakanın başka bir paylaşma şekli öngörmesi ile aşılması mümkündür[52].

D. Kanun Gereği veya Mahkeme Kararıyla Oturma Hakkının Kazanılması

1. Genel Olarak

Hukukumuzda kanun gereği oturma hakkının kazanılmasına vesile olan iki durumdan bahsedilebilir. Bunlardan ilki, oturma hakkının zamanaşımıyla kazanılmasıdır. Zamanaşımıyla kazanmayı da olağan ve olağanüstü zamanaşımı şeklinde ikiye ayırmak gerekir. İkincisi ise, kaim şeyler üzerinde oturma hakkının kazanılmasıdır. Her iki durumda da oturma hakkı kanun gereği kendiliğinden kurulmuş olur[53]. Bunlara ek olarak, oturma hakkının mahkeme kararıyla kurulduğu durumlardan ayrıca bahsetmek gerekir.

2. Oturma Hakkının Zamanaşımıyla Kanun Gereği Kazanılması

İntifa hakkının kazanılmasına ilişkin mülkiyet hükümlerine atıfta bulunan TMK m. 795/II hükmü delâletiyle, intifa hakkının zamanaşımıyla kazanılması mümkündür[54]. Oturma hakkının kazanılmasına intifa hakkına ilişkin hükümler uygulandığından, oturma hakkının da zamanaşımıyla kurulabileceği sonucuna ulaşılır[55].

[52] Özen, s. 125-126; Dural/Öz, s. 502-503; Demirbaş, s. 597-598; Baumann, s. 56; BGE 119 II 323.

[53] Özen, s. 126; Baumann, s. 57.

[54] Özen, s. 126.

[55] Ayan, III, s. 96; Mugglin, s. 33; Heinz, s. 41.

Taşınmazlar üzerinde aynî hakların olağan zamanaşımıyla kazanılmasında TMK m. 712 hükmünde yer alan şartlar dikkate alınır. Oturma hakkının olağan zamanaşımıyla kazanılabilmesi için bu maddedeki üç şartın bir arada gerçekleşmesi gerekir. İlk olarak, geçerli bir hukuki sebebe dayanmayan oturma hakkının tapu kütüğüne yolsuz bir biçimde tescil edilmiş olması aranır. Bu bakımdan taşınmazın tapuya kayıtlı olması şarttır. İkinci olarak, tapuda hak sahibi görünen kişi ilgili taşınmaza zilyet olmalıdır. Üçüncü ve son olarak, bu zilyetlik davasız ve aralıksız, iyiniyetle 10 yıl sürdürülmelidir. Yani hak iddia eden kimse gerçekten oturma hakkı sahibi olduğunu sanmalıdır. Bu şartların gerçekleşmesiyle, başta yolsuz olan tescil geçerli hale gelir, oturma hakkı olağan zamanaşımıyla kazanılmış olur; artık TMK m. 1025/I'e göre terkini talep edilemez. Hali hazırda var olan tescil kendiliğinden geçerli hale geldiğinden, mahkemeden ayrıca bir tespit kararı alınmasına gerek yoktur. Tescilin geçerliliği geriye yürür -*ex tunc* etki-, yevmiye defterine kaydedildiği andan itibaren geçerliymiş gibi hüküm ve sonuçlarını doğurur[56].

Anılan şartlar gerçekleşmemiş olsa bile, tapu sicilinde ismi görünen kişi zilyetlik davalarından faydalanabileceğinden, sözde oturma hakkı sahibi TMK m. 981-984'deki savunma vasıtalarına başvurabilir. Gelgelelim kendisine karşı haksız zilyetliğin iadesine ilişkin TMK m. 993-995 hükümlerine göre talepte bulunulabilir[57].

Oturma hakkı TMK m. 713 hükmüne göre olağanüstü zamanaşımıyla da kazanılabilir. Bu duruma üç farklı şekilde rastlanabilir. İlk durumda, taşınmaz tapuya kayıtlı değildir. İkinci durumda, tapuya kayıtlı taşınmazın malikinin kim olduğu anlaşılamamaktadır. Son durumda

[56] Özen, s. 127-128; Mugglin, s. 33; Heinz, s. 42; Baumann, s. 58. Bu konuda daha detaylı bilgi için bkz. Sungurbey, İsmet; İsviçre-Türk Hukukuna Göre İktisabî Müruru Zaman, İstanbul 1956; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 424 vd.

[57] Özen, s. 128; Baumann, s. 58.

ise, tapuda malik olarak görünen kişi hakkında 20 yıl önce gaiplik kararı verilmiştir. Bu 3 şarttan birinin varlığına ek olarak, taşınmaza oturma hakkı sahibi sıfatıyla davasız ve aralıksız 20 yıl süreyle zilyet olan kişi oturma hakkını olağanüstü zamanaşımıyla kazanır[58]. Olağanüstü zamanaşımının kazanılmasında iyiniyet şartının aranmadığına dikkat edilmelidir. Bu nedenle, iyiniyetli olmayan zilyet olağan zamanaşımıyla kazanamadığı oturma hakkını olağanüstü zamanaşımıyla kazanabilir[59]. Şartları sağlayan kişi mahkemenin tescile karar vermesini talep etme hakkına kavuşur. Hâkim m. 713/IV ve V'teki ilan şartlarını yerine getirdikten sonra, oturma hakkının kazanılmasına itiraz edilmez veya itirazlar reddedilirse, oturma hakkının tapuya tesciline karar verilir. Bu tescil kurucu değil, açıklayıcı niteliktedir. Zira oturma hakkı zamanaşımı süresinin dolmasıyla sicil dışı bir yoldan kazanılmış olur. Mahkeme oturma hakkının varlığını tespit eden bir karar verir[60].

---

[58] Özen, s. 128; Mugglin, s. 33; Heinz, s. 42-43; Baumann, s. 58-59.

[59] Sungurbey, s. 24-26; Akkanat, Halil; Taşınmaz Mülkiyetinin Olağan Zamanaşımı Yoluyla Kazanılması, İÜHFM. 2004, C. LXII, S. 1-2, s. 331; Özen, s. 128; Baumann, s. 58-59.

[60] Özen, s. 128; Mugglin, s. 33; Heinz, s. 42-43; Baumann, s. 58-59. Hakkın mahkeme kararının verildiği anda kurulacağı, tescilin kurucu olduğu yönünde bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 458; Heinz, s. 43; YİBGK. E. 1996/4, K. 1998/3, T. 4.12.1998 (http://www.kazanci.com/, 02.03.2020); HGK. E. 1996/3-245, K. 1996/359, T. 22.05.1996 (https://legalbank.net/, E.T. 02.03.2020). TMK m. 713/V, c. 2 hükmü açıkça mülkiyetin kazanılma anını tayin ettiğinden, 743 sayılı TKM'de hüküm bulunmamasından kaynaklanan bu fikir ayrılığının bugün bir anlamı yoktur. Akipek, Jale G./Akıntürk, Turgut; Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 498; Külahçı Serengil, Şölen; Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması, İÜHFM. 2010, C. LXVIII, S.1-2, s. 239.

3. Oturma Hakkının Kaim Şeyler Üzerinde Kanun Gereği Kazanılması

Oturma hakkıyla yüklü bina kullanılamayacak derecede harap olursa yahut kamulaştırılırsa oturma hakkı sona erer. Bu konu beşinci bölümde detaylıca incelenmiştir. Bu iki sona erme sebebi aynı zamanda oturma hakkının yeniden ortaya çıkmasına vesile olabileceğinden, konumuz bakımından önemlidir. Öncelikle, harap olan binanın yerine yenisi inşa edilirse, oturma hakkı kanun gereği tekrardan kazanılabilir (TMK m. 798/I). Malik aynı taşınmaz üzerinde bir başka bina inşa edebilir. *Mugglin*'e göre[61], malik yeni binayı eskisinin yerine geçmesi amacıyla başka bir taşınmaz üzerinde inşa etse bile, oturma hakkı tescile gerek olmaksızın kurulmuş olur. Kaim şey yapı inşa edilene dek arsadır. Ancak bu şey üzerinde herhangi bir hak söz konusu değildir. Binanın inşaatı tamamlanmadıkça oturma hakkı kurulmuş olmaz. Binanın tamamlanmasıyla oturma hakkı kendiliğinden kazanılır. Tescil açıklayıcıdır[62].

Malik harap olan binayı yeniden yapmak, kullanılabilir duruma getirmek zorunda olmadığından (TMK m. 798/I), onun ancak eskisinin yerine geçmesi amacıyla yaptığı bina üzerinde oturma hakkı dirilebilir. Malik, örneğin kendi barınma ihtiyacı için bir ev yapmışsa veya bir ticarethane inşa etmişse oturma hakkı canlanmaz[63]. Pek doğal olarak, yeni bina oturmaya elverişli olmalıdır. Yargıtay bir kararında, oturmaya elverişsiz yeni binada hakkın dirilmesine izin vermemiştir[64].

Haklı olarak belirtildiği üzere, oturma hakkının dirilmesi için hak sahibinin rızası gerekir. Ne de olsa hakların yanında borçların da edinilmesi söz konusudur. Özellikle ivazlı

---

[61] Mugglin, s. 33-34.

[62] Leemann, s. 566; Mugglin, s. 33-34.

[63] Baumann, s. 95 ve 360. Bkz. Mugglin, s. 33-34.

[64] Bkz. 6. HD. E. 1975/2504, K. 1975/3513, T. 12.05.1975 (https://www.lexpera.com.tr/, E.T. 24.02.2020). Bkz. Heinz, s. 68.

kurulan oturma sözleşmelerinde, yeni binanın yapılmasına kadar geçen sürede tarafların ekonomik durumlarında ciddi değişimler meydana gelmiş olabilir. Bu nedenle, hakkın diriliş anı yapının tamamlandığı an değil, oturma hakkı sahibinin önerilen oturma hakkını kabul ettiği andır. Hak sahibinin reddetme hakkı yoksa, örneğin önceki oturma sözleşmesiyle bertaraf edilmişse, oturmaya elverişli binanın kendisine teslimi anında hak dirilir[65]. Rızanın gerektiği yerde rızanın alınmasıyla, rızanın gerekmediği yerde ise binanın teslimiyle, oturma hakkı geçmişe etkili olarak, binanın tamamlandığı andan itibaren kurulmuş olur.

Bazı durumlarda harap olan binanın yenilenmesi imkânı veya malikin böyle bir isteği olmayabilir. Binanın harap olması vesilesiyle malik sigorta tazminatına hak kazanmış olabilir. Bir başka durumda, binanın kamulaştırılması nedeniyle malike ödenen veya ödenmesi beklenen bir kamulaştırma bedeli olabilir. Peki bu kaim değerler üzerinde oturma hakkı kurulabilir mi? TMK m. 798/II'de, intifa hakkının bu tür kaim değerler üzerinde de devam edeceği öngörülmüştür. Nitekim intifa hakkı taşınırlar, alacak hakları ve tüketilebilen şeyler üzerinde de kurulabilir (TMK m. 794/I ve 819)[66]. Ne var ki, oturmaya elverişli bir binanın varlığı oturma hakkı için olmazsa olmazdır. Bu nedenle, kural olarak sigorta tazminatı ve kamulaştırma bedeli gibi kaim değerler üzerinde oturma hakkı kazanılamaz. Hak sahibinin kaim değerlerden yararlanması ise mümkündür. Yargıtay ilgili kararlarında, hak sahibinin, kamulaştırma bedelinden yararlanma hakkının bulunduğuna hükmetmiştir. Hak sahibi oturma hakkı sayesinde ödemekten kurtulduğu kira miktarı kadar kamulaştırma bedeli üzerinde hak iddia edebilir[67].

---

[65] Leemann, s. 482; Baumann, s. 95-96.

[66] Özen, s. 129; Canarslan, s. 19; Baumann, s. 59.

[67]Bertan, II, s. 1521; 18. HD. E. 2012/4925, K. 2012/7579, T. 19.06.2012 (https://www.lexpera.com.tr/, E.T. 24.02.2020). Bkz. Akipek, III, s. 120. "*Davacının bu*

Oturma hakkı sahibinin bedel üzerindeki talep hakkının niteliği doktrinde tartışmalıdır. *Leemann*'a göre, harap olan veya kamulaştırılan yapı nedeniyle malike ödenen her türlü tazminat üzerinde oturma hakkı sahibi şahsi bir talep hakkı elde eder[68]. *Heinz*'ın savunduğu bir başka görüşe göre, TMK m. 798'in kıyasen uygulanması oturma hakkı sahibi için daha iyi sonuçlar verir. Yani oturma hakkı sahibine bir çeşit alacak hakkı olan tazminat talebi üzerinde –ödenen tazminat üzerinde değil- intifa hakkı verilmelidir. Bu sayede, malikin tazminat üzerinde oturma hakkı sahibinin haklarına zarar veren her türlü tasarrufunun -tazminattan feragat, tazminatın iflas masasına girmesi vs.- önüne geçilir[69].

Baumann'ın savunduğu üçüncü bir görüşe göre ise, oturma hakkı sahibi taşınmazın kamulaştırılması üzerine taleplerini kamulaştıran idareye karşı doğrudan ileri sürebilir. Malikin aracılığına ihtiyacı yoktur. Kamulaştırma bedelinden kendisine düşen miktarın ödenmesiyle hakkı sona erer. Sigorta tazminatına gelecek olursak, bu bedel binanın yeniden inşası için kullanılmayacaksa, hak sona erer. Oturma hakkı sahibi intifa hakkı sahibinin aksine sigorta primlerini ödemek zorunda olmadığından, kendisine sigorta tazminatı üzerinde bir hak tanınmaması bile düşünülebilir. Sigorta tazminatını hak ettiği düşünülecek olursa bile,

---

durumda isteyebileceği sükna ettiği zaviye yerine tekabül eden kısma ait istimlak bedelinin faizinin tahsili değil, kendisinin sükna hakkı sebebiyle taşınmazdan istifade ettiği hak kadar, bir hak istemekten ibarettir. Diğer bir deyimle vakıf malın zaviyesinde oturmak suretiyle ne miktar kendine istifade sağlıyor ve burada oturmakla ne miktar kira vermiyorsa, istimlak bedelinden bu kadar istifade bedeli ve kira istemek hakkına sahiptir.'' 6. HD. E. 1984/4136, K. 1984/6298, T. 22.5.1984 (http://www.kazanci.com/, E.T. 10.03.2020)"; 6. HD. E. 1988/16489, K. 1989/2952, T. 21.02.1989 (https://www.lexpera.com.tr/, E.T. 01.07.2020).

[68] Leemann, s. 566.

[69] Heinz, s. 68-69.

ödemenin yapılmasıyla oturma hakkı sona erer. *Baumann Heinz*'ın önerisini ise, oturma hakkının sona ermesine rağmen, taraflar arasında yeni ve nitelikli bir ilişki –alacak hakkı üzerinde intifa hakkı- meydana getirmesi, bunun da haklar üzerinde intifaya ilişkin birçok soruna gebe olması gerekçesiyle reddetmektedir. Son olarak, malikin oturma hakkı sahibine kaim değerin varlığı, niteliği, miktarı gibi konularda bilgi verme yükümlülüğü bulunmaktadır[70].

Kanımızca, oturma hakkı sahibinin kamulaştıran idareye ve sigorta şirketine taleplerini doğrudan ileri sürülebilmesi oturma hakkının aynî özelliği ile uyum içerisindedir. Malik sigorta tazminatından feragat ederse, bu durum oturma hakkı sahibini etkilemez. O kendi oturma ihtiyacını karşılayacak miktarı gene de talep edebilir. Bu nedenle *Heinz*'ın alacak hakkı üzerinde intifa hakkı tanınması önerisine ihtiyaç olmadığı açıktır. Malike ödenen bedel üzerindeki talep hakkının bir şahsi haktan ibaret olduğu görüşü de pek doğaldır.

4. Oturma Hakkının Mahkeme Kararıyla Kazanılması

Bu bölümde bahsedilen hukuki vasıtalardan herhangi biriyle lehine bir oturma hakkı kurulması hususunda yetkili hale gelen kimse, malikten tescili yaptırmasını talep edebilir. Malikin tescile yanaşmaması halinde, hak sahibi TMK m. 716 delâletiyle dava açarak maliki tescile zorlayabilir. Mahkeme kararıyla oturma hakkı tescilden önce kurulmuş olur. Çünkü karar tasarruf işleminin yerine geçer. Mahkeme kararı tescilin kurucu işlevini üstlendiğinden sonradan yapılan tescil açıklayıcı niteliktedir. Bu andan itibaren malikin aracılığına gerek olmaksızın hak sahibi kendisi tescil talebinde bulunabilir. Bunun için kesinleşmiş mahkeme kararını ibraz etmesi ve tescile yetkili kişi olduğunu belgelendirmesi yeterlidir[71]. Hakkın

[70] Baumann, s. 362-363.

[71] Özen, s. 142; Canarslan, s. 24-25; Mugglin, s. 30-31; Heinz, s. 41.

iyiniyetli üçüncü kişilere karşı etkili olması ancak tescilden sonradır. Bu bakımdan tescilin açıklayıcı olması onda bir fayda olmadığı anlamına gelmez[72].

Mahkeme kararının borçlandırıcı işlemi de kapsaması mümkündür. Özellikle miras paylaşma davasında böyle bir durum ortaya çıkabilir. Bir ev üzerinde hak iddia eden mirasçılardan biri adına oturma hakkı tanınmasına karar verilebilir. Böylece resmî sözleşme dahil hiçbir işlem tapuda yapılmaksızın mahkeme kararıyla oturma hakkı kurulmuş olur[73]. Mahkeme kararına ek olarak, mahkeme önünde yapılan sulh sözleşmesi gibi *hüküm sürrogatları*'nın da hem borçlandırıcı işlemin hem de tasarruf işleminin yerine geçerek oturma hakkını kurabileceği kabul edilmektedir[74].

Mal rejiminin eşlerden birinin ölümü üzerine tasfiyesi veya mirasın paylaşılması hükümlerine göre bir talep hakkı elde eden sağ kalan eş, mirasçılarla anlaşamazsa dava açabilir. Dava sonunda mahkeme oturma hakkının sağ kalan eşe tahsis edilmesine karar verirse, bu kararla oturma hakkı tescilden önce kazanılır[75].

---

[72] Ünal/Başpınar, s. 337-338; Özen, s. 143; Mugglin, s. 34.

[73] Heinz, s. 41.

[74] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 408; Akil, Cenk; Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Sulh ve Sulh Yoluyla Şarta Bağlı Hüküm Verilip Verilemeyeceği Meselesi, GÜHFD. 2012, C. XVI, S. 4, s. 6 ve 7; Heinz, s. 41-42; 3. HD. E. 1999/3451, K. 1999/4087, T. 22.04.1999 (https://www.lexpera.com.tr/, E.T. 26.02.2020).

[75] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 407; Özen, s. 141-142; Mahkeme kararının kurucu olmadığı yönünde bkz. Gümüş, Mustafa Alper; Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri, İstanbul 2008, s. 406, dpn. 630.

Kamulaştırma da oturma hakkının mahkeme kararıyla kurulmasına sebep olabilir. Taşınmaz mülkiyetinin elde edilmesine yönelik kamulaştırma yapılabilir. Bunun yerine, amacın gerçekleştirilmesi için yeterliyse, mülkiyetin içeriğindeki yetkilerin bağımsızlaştırılarak ayrılmasıyla bir irtifak hakkı da kamulaştırma yoluyla kurulabilir (KK m. 4/I)[76]. Kamulaştırma usulünde idare ile karşı taraf uzlaşarak (satın alma usulüyle) süreci sonlandıramazlarsa, mahkemenin tescil kararıyla oturma hakkı kurulur (KK m. 25/I)[77].

III. OTURMA HAKKININ HUKUKİ İŞLEMLE KAZANILMA SÜRECİ

A. Hukuki İşleme İlişkin Şartlar

Oturma hakkı çeşitli vasıtalarla ortaya çıkabildiğine göre, her birinin kendine özgü şekil şartlarına uyulması gerekir. Ancak şekil şartlarına uyularak yapılan bir sözleşmenin tescili istenebilir. Şekle uygun sözleşmenin ibrazı hukuki sebebin belgelendirilmesi anlamındadır (TMK m. 1015) [78].

Malik lehine oturma hakkı malikin tek taraflı irade beyanını tapu memuruna yazılı olarak iletmesi ile kurulur. Bu irade beyanının tapu müdürlüğüne iletilmesiyle, borçlandırıcı işlem olmaksızın doğrudan bir tasarruf işlemi yapılmış olur[79]. Tek taraflı bir işlem olarak

[76] Canarslan, s. 154; Heinz, s. 42.

[77] Detaylı bilgi için bkz. Bertan, II, s. 1098-1099; Günday, Metin; İdare Hukuku, 3. Baskı, Ankara 1998, s. 181-182; Gür, Necip Taha; Yargı Kararları Işığında İdare Lehine Kurulan İrtifaklar (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2013, s. 113 vd.

[78] Mugglin, s. 34-35; Heinz, s. 39.

[79] Özen, s. 138; Heinz, s. 40-41; Baumann, s. 63.

sözleşme düzenlenmesi gerekmediğinden, resmî senet düzenlenmesine de gerek yoktur (TST m. 21/I).

Oturma sözleşmesinin şekline ilişkin özel bir düzenleme mevcut değildir. Burada intifa hakkının kazanılmasına ilişkin hükümler geçerlidir. TMK m. 795/II'nin mülkiyet hükümlerine yaptığı atıf dolayısıyla, m. 706/I oturma sözleşmesinin şeklini belirler. Bu hükme göre, taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmeler resmî şekilde yapılmalıdır. Öyleyse, oturma sözleşmesi resmî şekilde yapılmalıdır[80]. Sözleşmeyi düzenlemeye yetkili kişi tapu

[80] Saymen/Elbir, s. 493; Akipek, III, s. 119; Bertan, II, s. 1519; Karahasan, Mustafa Reşit; Yeni Türk Medenî Kanunu Eşya Hukuku, İstanbul 2002, s. 150; Engin, s. 5; Özen, s. 136; Mugglin, s. 35; Heinz, s. 39; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1442; Baumann, s. 64; 4. HD. E. 1968/4817, K. 1969/1290, T. 10.2.1969 (http://www.kazanci.com/, E.T. 02.03.2020). *''Davacının dayandığı noterden düzenlenen senet, tek taraflı taahhütname niteliğinde olduğundan hukuken geçerli değildir. Bu nedenle tescil hakkı bahşetmez.''* 14. HD. E. 1976/1560, K. 1976/1734, T. 25.3.1976 (http://www.kazanci.com/, E.T. 02.03.2020). Adi yazılı şekilde düzenlenen sözleşmeyle oturma hakkı kurulamaz. 1. HD E. 1984/8996, K. 1984/10009, T. 11.10.1984 (http://www.kazanci.com/, E.T. 02.03.2020). Yargıtay bir kararında, tarafların resmî şekil şartına uymadan ve tapu siciline tescil etmeksizin intifa hakkının kurulmasını kararlaştırmaları, birbirlerine anlaşmanın geçerli olduğu yönünde güven vererek anlaşmanın gereğini uzun süre yerine getirmeleri halinde, şekil noksanlığının ileri sürülmesini hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirmiştir. 14. HD. E. 1991/1601, K. 1992/5291, T. 12.05.1992 (https://www.lexpera.com.tr/, E.T. 02.03.2020). Yargıtay'ın kararı doğru görünmekle birlikte, intifa hakkı –ve bu arada oturma hakkı- tescil edilmedikçe varlık kazanmaz. Bu nedenle, olayın özelliklerine göre hak sahibine tescile zorlama davası açma hakkı verilebileceği yönünde bkz. YİBBGK. E. 1987/2, K. 1988/2, T. 30.9.1988 (https://www.lexpera.com.tr/, E.T. 02.03.2020).

memurudur. Sözleşmenin yapılmasını takiben malikin tescil talebinde bulunması gerekir. Oturma sözleşmesi tescil talebini de içerecek şekilde düzenlenebilir[81]. Tescil kurucudur. Tescilin yapılması ile oturma hakkı geriye etkili olarak, tescil talebinin yevmiye defterine kaydedildiği tarih itibariyle kurulmuş olur[82].

Tapuda malik veya üst hakkı sahibi olarak görünen kişi gerçek hak sahibi değilse, tescilin müspet hükmünden yararlanmanın şartları bulunduğu takdirde üçüncü kişi oturma hakkını kazanabilir (TMK m. 1023). Görünüşte hak sahibi kendi adına bir oturma hakkı tesis ettikten sonra mülkiyeti devrederse bu işlem de geçerlidir. Ancak kendi adına tesis ettiği oturma hakkının gerçek malike ait olduğunu kabul etmek gerekir. Görünüşte malik iyiniyetli bile olsa bu yolla oturma hakkını kazanamaz. Çünkü TMK m. 1023'e göre bir aynî hakkın kazanılabilmesi için kazanan kişinin üçüncü kişi olması gerekir. Bu nedenle, üçüncü kişi taşınmazı gerçek malik lehine oturma hakkıyla yüklü olarak kazanır[83]. Pek tabii ki, TMK m. 1023'ten faydalanamayan görünüşte malikin iyiniyeti olağan zamanaşımıyla kazanımda dikkate alınır.

Ayrıca, tescil yapılmamış olsa bile, alacaklı taşınmazda zilyetliği elde etmişse, ödediği bedel kendisine iade edilinceye kadar taşınmazı geri vermekten kaçınabilir. YİBGK. E. 1939/2, K. 1940/77, T. 10.7.1940 (http://www.kazanci.com/, E.T. 02.03.2020).

[81] Tapu Sicil Müdürlüklerince Düzenlenen Resmî Senetlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 7/I, b. i. Oturma hakkına dair resmî senet örnekleri için bkz. Engin, s. 6; Gökalp, s. 183-184.

[82] Özen, s. 136-137; Baumann, s. 64.

[83] Özen, s. 139 ve dpn. 353.

Vasiyetname ve miras sözleşmesinde resmî şekil şartı uygulanmaz. Bunların miras hukukunun öngördüğü şekil şartlarına uymaları geçerlilikleri için yeterlidir (TMK m. 706/II)[84]. Geçerli şekilde yapılmış ölüme bağlı tasarrufun bir nüshasının tapu memuruna ibrazını takiben yetkili kişilerce tescil talebinde bulunulmalıdır[85]. Oturma hakkıyla yüklenecek taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisini haiz kişi mirasın paylaşılmasından önce miras ortaklığıdır. Ortaklığa dahil olan kişiler arasında elbirliği mülkiyeti ilişkisi mevcut olduğundan, herkesin birlikte hareket etmesi gerekir. Yetkili kişi atanmış vasiyeti yerine getirme memuru da olabilir. Mirasın paylaşılmasından sonra ise ilgili taşınmazı edinen kişi yetkilidir. Vasiyet borçlusu yazılı olarak yetki verirse, vasiyet alacaklısı da tescil için tapuya başvurabilir[86]. Tescil kurucu etkiye sahiptir[87].

TMK m. 676/III gereğince, miras paylaşma sözleşmesi adi yazılı şekilde yapılmakla geçerlilik kazanır. Sözleşmede taşınmazlara ilişkin tasarruflar olsa bile bu şekle uyulması yeterlidir[88]. TST m. 20/I, c bendi gereği, adi yazılı şekilde yapılan miras paylaşma sözleşmesinde, *''mirasçıların imzaları noterce onaylanmamışsa tüm mirasçıların; imzaların bir kısmı onaylanmış ise imzaları onaylanmamış olanların istemleri''* tescil için yeterlidir. Tescil kurucudur[89].

---

[84] Karahasan, s. 150; Özen, s. 140; Heinz, s. 40; Baumann, s. 63.

[85] Özen, s. 140; Mugglin, s. 35; Baumann, s. 63.

[86] Mugglin, s. 32; Heinz, s. 38.

[87] Bertan, II, s. 1519; Özen, s. 140; Baumann, s. 63.

[88] Kaneti, s. 107-108; Özen, s. 140; Mugglin, s. 35-36; Heinz, s. 40; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1442; YİBGK. E. 1950/2, K. 1952/4, T. 10.12.1952 (http://www.kazanci.com/, 02.03.2020).

[89] Özen, s. 140; Baumann, s. 64.

Eşler arasındaki mal rejimi hükümlerine (m. 240, 255, 279) veya mirasın paylaşılmasına ilişkin m. 652 hükmüne göre bir talep hakkı elde eden sağ kalan eşin ölen eşin mirasçılarıyla anlaşması, mahkeme dışında ölenin mallarının paylaşılması mümkündür. Bunun için tarafların bir sözleşme yapması gerekir[90]. Bu sözleşmenin tâbi olacağı şekli gösteren bir hüküm bulunmamaktadır. Miras paylaşma sözleşmesinin şekline ilişkin 676/III hükmünün kıyasen uygulanması sonucu adi yazılı şeklin yeterli olacağı ileri sürülmektedir[91]. Önemle belirtmek gerekir ki, sağ kalan eşin mal rejimine göre talepte bulunabilmesi için mirasçı sıfatını taşıması şart değildir. Bu nedenle, mirasçı olmayan eşin mirasçılarla yaptığı sözleşme miras paylaşma sözleşmesi olarak nitelendirilemez. O halde, miras paylaşma sözleşmesine ilişkin hükümlerin bu sözleşmeye ancak kıyasen uygulanması düşünülebilir[92]. Bu arada eşin aynı zamanda mirasçı sıfatını da taşıması halinde bunun miras paylaşma sözleşmesi mi yoksa mal rejiminin tasfiyesine yönelik bir sözleşme mi olduğunu ayırt etmek epey zor olabilir.

Gerek mahkeme kararıyla gerekse anlaşmaya yoluyla oturma hakkının kazanılabilmesi için her halükârda sağ kalan eşin talepte bulunması gerekir[93]. İlgili maddelerin uygulamasında

---

[90] Honsel/Vogt/Geiser, s. 1442.

[91] Özen, s. 141.

[92] Özen, s. 141, dpn. 359.

[93] Sağ kalan eşin talep hakkının devri, rehni, mirasçılara geçmesi mümkün olmayan şahsi bir alacak hakkı olduğu yönünde bkz. Zeytin, s. 262 ve 343 (Yazar eşin talep hakkını değil, mülkiyet, intifa, oturma hakları arasında yapacağı seçim hakkını yenilik doğuran hak olarak nitelendirmektedir.); Özen, s. 141; Hausheer, Heinz/Reusser, Ruth/Geiser, Thomas; Allgemeine Vorschriften, Art. 181-195a ZGB; Der ordentliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung, Art. 196-220 ZGB Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Familienrecht, Das Eherecht, Das Güterrecht der Ehegatten, Berner Kommentar Band/Nr.

kendilerine özgü şartların gerçekleşmesi gerektiği de unutulmamalıdır. Örneğin, 240. maddeye göre sağ kalan eşin katılma alacağı bulunmalı[94]; 279. maddeye göre mülkiyet yerine oturma hakkının tanınması için haklı sebeplerin varlığı aranmalıdır[95].

Eğer oturma hakkı bir mahkeme kararıyla kazanılmışsa, hükümde tescili yaptırmaya yetkili kılınmış kişi, kesinleşmiş mahkeme hükmünün onaylı bir nüshasını ibraz etmekle hukuki sebebi belgelemiş olur[96].

B. Tescile İlişkin Şartlar

Geçerli bir hukuki sebebe dayanarak tapu müdürlüğünden talep edilmesi üzerine, tapu memuru taşınmazın kayıtlı olduğu sayfaya oturma hakkıyla yüklü olduğuna ilişkin tescili yapar. Bunun için mükellefiyet anlamındaki ‘’m’’ harfini kullanır. Tarih sütununa tescilin yapıldığı günün değil, yevmiye defterine talebin kaydedildiği günün tarihi atılır (TMK m. 1017/I, TST m. 27/I)[97]. Tescilde yer verilen unsurlar önemlidir. Çünkü irtifak hakkının içeriğinin ve kapsamının belirlenmesinde öncelikle tescil dikkate alınır (TMK m. 787 ve 1022/III). Taraflar arasındaki ilişkide sözleşme hükümleri geçerli olduğundan, bu hüküm esasen üçüncü kişileri ilgilendirmektedir. İyiniyetli üçüncü kişilerin sicile güvenerek bir aynî hak kazanmasını engellemek için tescilde bazı unsurlara yer vermekte fayda vardır. Hak sahibinin adının,

---

II/1/3/, Bern 1992, s. 941. Buna karşın talep hakkının yenilik doğuran hak olduğunu savunan yazarlar için bkz. Gümüş, Evlilik, s. 406-407; Demirbaş, s. 598.

[94] Dural/Öğüz/Gümüş, s. 239.

[95] Özen, s. 141.

[96] Mugglin, s. 35; Heinz, s. 41.

[97] Oturma hakkının örnek tescili için bkz. Engin, s. 7

soyadının, irtifak hakkının türünün, varsa süresinin belirtilmesi TST m. 30/II'ye göre zaten zorunludur. Binanın hangi bölümlerinin kullanımına izin verildiğine, oturma hakkının türüne, kazanma sebebi olan sözleşmeye ilişkin bilgilere –örneğin sözleşme numarasına-, varsa oturma hakkına bağlanan belli bir yapma edimine kısaca yer verilmesi düşünülebilir[98].

Yukarıda oturma hakkının tescille ve tescilsiz kazanıldığı çeşitli durumlardan bahsedilirken, tescilin işlevinden de ilgili bölümlerde bahsedilmiştir. Tescilin kurucu işlevi haiz olduğu, mutlak tescil ilkesinin uygulandığı durumlarda tescil edilmeyen hak doğmaz, üzerinde tasarruf edilemez. Sicil dışı kazanımlarda ise, tescil açıklayıcı olduğundan, hukuki gerçekliğin aleniyet kazanması sağlanır. Sicil dışı yollarla oturma hakkı kazanan kişi tescil talebinde bulunabilir (TMK m. 1013/III)[99].

Tescil için başvuran kişi tasarruf yetkisini belgelemelidir (TMK m. 1015/I). Bunun için tapu sicilinde hak sahibi görünen kişi veya onun temsilcisi olduğunu ispatlamalıdır (TMK m. 1015/II). Oturma hakkının hukuki işlemle mutlak tescil ilkesine göre tesis edilmesinde bu kişi bina veya bağımsız bölüm maliki olabileceği gibi bağımsız ve sürekli üst hakkı sahibi de olabilir. Bunların paylı veya elbirliği mülkiyete sahip birden çok kişi olması da mümkündür[100].

Yine TMK m. 1015/I'e göre tasarruf işleminde bulunacak kişinin hukuki sebebi de belgelemesi zorunludur. Hukuki sebepten yoksun tescil yolsuzdur. Tescil kurucu işlev yüklenecekse, tasarruf işlemi geçerli bir hukuki sebebe dayanmalıdır. Sicil dışı kazanım söz

[98] Engin, s. 6-7; Heinz, s. 44.

[99] Heinz, s. 43.

[100] Heinz, s. 43.

konusu ise, kendisine hukuki sonuç bağlanan olayların gerçekleşmesiyle kazanılan hak hukuki sebebin yerine geçer[101].

[101] Heinz, s. 44.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

OTURMA HAKKININ HÜKÜMLERİ

§ 5. OTURMA HAKKINDA TARAFLARIN HAK VE BORÇLARI

I. OTURMA HAKKININ İÇERİĞİNE VE KAPSAMINA İLİŞKİN HÜKÜMLERİN GENEL OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ

Bilindiği üzere borçlar hukukunun aksine eşya hukukunda geniş bir sözleşme özgürlüğü yoktur. Taraf iradeleri daha az öneme sahiptir. Taraflar kanun koyucunun kullanıma sunduğu hukuki kurumlardan birisini seçmelidir. Buna eşya hukukunda aynî hakların sınırlı sayı ve tipe bağlılığı ilkesi (*numerus clausus)* denir[1]. Aleniyet ilkesi, yani aynî hakların kamu tarafından bilinebilir kılınması bunun sebebini teşkil eder. Böylece kimse bu haklardan bihaber olduğunu ileri süremez[2]. Sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkesinin bir gereği olarak aynî haklara ilişkin hükümlerin çoğunlukla emredici olması beklenir. Aynî hakların herkese karşı ileri sürülebilmesinin meşruiyet temeli bir bakıma burada aranmalıdır. Taraflar arasında kanun gibi geçerli olan sözleşme hükümleri üçüncü kişileri ilgilendirmez. Üçüncü kişiler bu ilişkiyi ihlal etmemek gibi bir yükümlülüğe bile sahip değildir. Gelgelelim, üçüncü kişiler aynî hak sahibinin haklarını ihlal edemezler. İşte aynî haklara özgü bu özellik ancak bir kanun hükmüyle sağlanabilir[3]. Yine de yapılan açıklamalardan, aynî haklara ilişkin hükümlerin hepsinin emredici olması gerektiği sonucu çıkmaz. Bazı hükümler yedek hüküm niteliğinde de

[1] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 27-28; Erel, Şafak N.; Eşyaya Bağlı Borç, Ankara 1982, s. 74; Mugglin, s. 40-41.

[2] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 28; Erel, s. 74; Mugglin, s. 42.

[3] Mugglin, s. 41.

düzenlenebilir. Nitekim üçüncü kişilerin menfaatleri sözleşme özgürlüğünün her durumda kısıtlanmasını gerektirmez[4]. Aleniyet ilkesi sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkesinin sebebi olduğundan, kanun koyucu aleniyetin yeterince sağlandığını düşündüğü hallerde taraflara geniş bir serbesti tanımıştır[5].

Aynî hakkın kendisini, kavramsal içeriğini ve bu içerikten kaynaklanan yasal sonuçları düzenleyen hükümler emredici kabul edilmelidir. Bu bakımdan TMK m. 823 dar anlamda oturma hakkının içeriğini, yani hak sahibinin eşyayla aynî ilişkisini tespit ettiğinden emredicidir[6]. Oturma hakkının içeriğini bir binada veya onun bir bölümünde oturmak oluşturur. Genel olarak oturmaktan anlaşılması gereken, bir yapının TMK m. 823/I'de öngörüldüğü şekilde kullanılmasıdır. Bunun dışında bir kullanım şekli kararlaştırılamaz. O halde kanun koyucunun oturma hakkının içeriğini kesin bir şekilde belirlediği sonucuna ulaşılır[7]. Aynî içeriğiyle uyuşmayacağından, oturma dışında bir yarar sağlanması amacıyla oturma hakkı kurulamaz[8]. Oturma hakkının içeriği katı bir şekilde belirlendiğinden, tarafların temel hukuki ilişkide oturma hakkının içeriğine ilişkin bir belirginleştirme yapması gerekmez. Gelgelelim taşınmaz lehine irtifak hakkını ve diğer irtifak haklarını kuran hukuki işlemlerin hakkın içeriğine dair ayrıca bir maddeyi içermesi zorunludur. Çünkü bu çeşit irtifak haklarında hakkın içeriği kanun koyucu tarafından emredici bir hukuk kuralıyla tespit edilmemiştir[9].

[4] Mugglin, s. 42.

[5] Erel, s. 74.

[6] Mugglin, s. 42-43.

[7] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 864; Heinz, s. 48.

[8] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 864; Gökalp, s. 182.

[9] Heinz, s. 48.

823. maddenin oturma hakkının aynî içeriğine ilişkin katî tespitlerine karşılık, m. 824 ve 825 geniş anlamda oturma sözleşmesinin içeriğine ilişkin düzenlemeler öngörmektedir. Üçüncü kişilerin menfaatleri bu noktada sözleşme özgürlüğünün kısıtlanmasını gerektirmediğinden m. 824 ve 825'in yedek hüküm niteliğinde olmasında bir sakınca yoktur. Temel hukuki ilişkide farklı bir düzenleme yapılması halinde bu durum tapu siciline de aktarılabilir. Bu sayede sadece hak sahibini değil herkesi bağlaması sağlanır[10].

II. OTURMA HAKKI SAHİBİNİN HAK VE BORÇLARI

A. Oturma Hakkı Sahibinin Hakları

1. Oturma Hakkının Kapsamının Hak Sahibinin Kişisel İhtiyaçlarına Göre Belirlenmesi Dolayısıyla Hakları

TMK m. 824/I'e göre *''Oturma hakkının kapsamı, genel olarak hak sahibinin kişisel ihtiyaçlarına göre belirlenir.''*. Bu fıkra esas olarak oturma hakkının mekânsal kapsamının belirlenmesiyle ilgilidir[11]. 824. madde emredici olmadığından, hukuk sınırları içerisinde kalmak ve oturma hakkının özüne dokunmamak kaydıyla, oturma hakkının mekânsal kapsamı serbestçe belirlenebilir[12]. Mekânsal kapsamın belirlenmesi için farklı bir ölçüt veya kural öngörülmesi halinde bu fıkra uygulanmaz.

---

[10] Mugglin, s. 44.

[11] Bkz. Bu başlık altındaki son 2 paragraf.

[12] Bertan, II, s. 1522; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 864; Ayan, III, s. 97; Karahasan, s. 151; Leemann, s. 567; Mugglin, s. 46; Heinz, s. 49-50; Baumann, s. 372. Aksi yönde bkz. Piotet, s. 644; Simonius, Pascal/Sutter, Thomas; Schweizerisches Immobiliarsachenrecht; Band II: Die

Oturma hakkının mekânsal kapsamının belirlenmesi için genel bir ölçüt olarak öngörülen kişisel ihtiyaçlardan, çok geniş olarak, bir evde yaşamanın getirdiği her türlü şeyi anlamak gerekir. Kapsam öyle belirlenmelidir ki, hak sahibi önceden sürdürdüğü, alıştığı yaşamını devam ettirebilsin[13]. Bu bakımdan kişisel ihtiyaçlar ekonomik bir anlam taşır. Evin idaresi ve hak sahibinin işlerini sürdürebilmesi için gerekli koşullar dikkate alınarak, kişisel ihtiyaçlar her bir olayın şartlarına göre belirlenir[14].

Tek başına m. 824/I'in uygulanması oturma hakkının mekânsal kapsamını belirlemeye yetmez. Oturma hakkının türü de -bağımsız, müşterek veya karışık- bilinmelidir. Mantık gereği, oturma hakkı münferit odalarla sınırlı olarak kurulacaksa, bunların açıkça veya belirlenebilir bir şekilde gösterilmesi icap eder[15]. Aksi takdirde, hak sahibinin oturma hakkıyla yüklü bina veya bağımsız bölümün tamamını kullanabileceği sonucu çıkar[16]. Münferit odaların temel hukuki ilişkide gösterilmesi yerine, hak sahibine binanın veya bağımsız bölümün odaları arasında seçim yapma hakkı tanınması da düşünülebilir[17]. Hak sahibi seçim hakkını dürüstlük kurallarına uygun bir biçimde kullanmalıdır. Ancak hangi odaların kullanılacağına ilişkin bir

---

beschränkten dinglichen Rechte, Basel 1990, s. 120. Oturma hakkının özüne ait özelliklerin bir listesi için bkz. Bichsel/Mauerhofer, s. 1586.

[13] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 864; Heinz, s. 50.

[14] Mugglin, s. 46-47.

[15] Bertan, II, s. 1523; Leemann, s. 567; Mugglin, s. 46.

[16] Honsel/Vogt/Geiser, s. 1448.

[17] ZGB'nin 1900 tarihli ön taslağında yer alan m. 770/II'de ve 28 Mayıs 1904 tarihli sonraki taslağında bulunan m. 767/II'de, oturma hakkı sahibinin birden çok oda arasında basit bir seçim hakkına (*ein billiges Wahlrecht*) sahip olduğu düzenlenmişti. Ne var ki bu hüküm kanunlaşmamıştır. Mugglin, s. 51, dpn. 1; Baumann, s. 374.

anlaşma yapılmaması hak sahibine seçim hakkı verildiği anlamına gelmez. Uyuşmazlık çıkarsa hâkim bir karar verir[18]. Hâkim karar verirken bir yandan öncelikle hak sahibinin kişisel ihtiyaçlarını diğer yandan malikin menfaatlerini gözetmelidir[19]. Her şeyden önce, aksi yönde bir anlaşma veya delil yoksa, kazanımı anında kullanılabilir halde bulunan odalarla sınırlı olarak oturma hakkının kurulduğu, tarafların anlaşmasının bu yönde olduğu kabul edilmelidir. Kazanma anındaki mevcut durum iki tarafça da bilindiği ölçüde belirleyicidir[20].

TMK m. 824/I genel bir hüküm olduğundan, hakkın mekânsal kapsamının hak sahibinin kişisel ihtiyaçlarına göre belirlenmesi ölçütü tüm oturma hakkı türlerinde uygulanır[21].

Kapsamın hak sahibinin kişisel ihtiyaçlarına göre belirlenmesi intifa hakkına ilişkin hükümlerden bir sapmadır. Nitekim intifa hakkı sahibi kural olarak şeyin tamamı üzerinde tam bir yararlanma hakkına sahiptir. Hakkın kapsamı bir ölçüte göre belirlenmemektedir. Taşınmaz lehine irtifak haklarında da irtifak hakkının kapsamı m. 787-789'a göre belirlenemediği

---

[18] Bertan, II, s. 1524; Leemann, s. 567; Mugglin, s. 50-51; Heinz, s. 54. Hak sahibinin seçim hakkı, binanın konut olarak kullandığı yerini istediği zaman değiştirebilmesi şeklinde de tezahür edebilir. Mugglin, s. 51. Hakkın kullanılacağı yerlerin gösterilmesi, oturma hakkına ilişkin sözleşmenin objektif esaslı unsurları arasında yer aldığından, seçim hakkının kararlaştırılamayacağı yönünde bkz. Bichsel/Mauerhofer, s. 1582.

[19] Heinz, s. 54.

[20] Bkz. Baumann, s. 374.

[21] Leemann, s. 567. Bağımsız oturma hakkında uygulanmayacağı yönünde bkz. Bertan, II, s. 1523; Karahasan, s. 151. Yazarlar haklı olarak tam bir bağımsız bölümün veya binanın oturma hakkıyla yüklendiği durumda mekânsal kapsamın genişletilemeyeceğini ifade etmekteler. *Kanımızca*, hükmün genel bir ölçüt olarak başvurulabilir olması -örneğin, eve alınacak hizmetçi sayısının tespitinde olduğu gibi- böyle bir ayrımı gereksiz kılmaktadır.

takdirde, yararlanan taşınmaz malikinin kişisel ihtiyaçları yalnızca bir yardımcı yorum öğesi olarak değerlendirilebilir. Bu bakımdan oturma hakkı diğer irtifak haklarında bulunmayan, ona *''belli bir esneklik''* kazandıran bir sübjektif unsurla donatılmıştır[22].

Kişisel ihtiyaçlar zamanla değişebilir, artabilir veya azalabilir. Örneğin, hak sahibinin hastalanması, evlenmesi, çocuk sahibi olması çoğunlukla ihtiyaçlarının artmasına sebep olur. Oturma hakkı bakımından ihtiyaçların artması, mekânsal olarak daha çok yere gereksinim duyulduğu takdirde bir önem taşır[23]. İhtiyaçların artmasını takiben mekânsal kapsamın genişletilmesi hususu tartışmalıdır. Bazı yazarlar kişisel ihtiyaçların artması durumunda oturma hakkının mekânsal kapsamının genişletilebileceği kanaatindedir[24]. Bir başka görüşe göre, yükün ağırlaşmaması şartıyla, ihtiyaçlardaki değişikliğe göre bir ayarlama yapılabilir[25]. Görünüşe göre bu yazarlar, oturma hakkına özgü sübjektif unsurun, hakkın mekânsal kapsamının değişen kişisel ihtiyaçlara göre ayarlanması anlamına geldiği düşüncesinden hareket etmektedirler. *Baumann*'a göre ise, oturma hakkına özgü sübjektif unsur yalnızca hak sahibinin beraber yaşayabileceği kişilerin tespitinde göz önünde bulundurulmalıdır. Tahsis edilen bölümlerin onun kişisel ihtiyaçlarındaki değişimlere göre ayarlanması söz konusu olamaz. Yazara göre, oturma hakkının mekânsal kapsamının belirlenmesinde kişisel ihtiyaçların rol oynadığı yalnızca bir durum vardır: Taraflar oturma sözleşmesinde mekânsal kapsama ilişkin bir anlaşmaya yer vermemişlerse ve yeterli sayıda kullanılmayan oda varsa, hak sahibi kişisel ihtiyaçlarına göre mekânsal kapsamın genişletilmesini talep edebilir. Fazladan odalar kullanılamıyorsa, örneğin hali hazırda başkasına kiraya verilmişse, kira

[22] Honsel/Vogt/Geiser, s. 1447.

[23] Bertan, II, s. 1522; Karahasan, s. 151.

[24] Bertan, II, s. 1552-1553; Karahasan, s. 151; Leemann, s. 567; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1448.

[25] Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 864, dpn. 452.

sözleşmesinin feshi talep edilemez. Taşınmaz lehine irtifaklar için düzenlenen ihtiyaçların değişmesine bağlı yükün ağırlaştırılması yasağı (m. 788) oturma hakkına kıyasen uygulanır. Benzer şekilde, malik de kural olarak hak sahibinin kişisel ihtiyaçlarındaki azalmayı öne sürerek hakkın kapsamının daraltılmasını talep edemez[26]. Ancak, kişisel ihtiyaçlara göre mekânsal kapsamda bir genişleme yapıldıktan sonra, bu ihtiyaç ortadan kalktığı takdirde, hakkın kapsamının tekrar daraltılması talep edilebilmelidir.

Bu noktada m. 824/I'in 824/II'yle ilişkisini *Heinz*'ın tespitleri ışığında incelerken, *Baumann*'ın oturma hakkının sübjektif unsuru üzerine bir önceki paragrafta aktardığımız görüşünün neden desteklenemeyeceğini görmekteyiz. *Heinz*'a göre, TMK m. 824/II'nin kaynak kanundaki karşılığı ZGB m. 777/II'nin kaleme alınmasında bir yanlışlık yapılmıştır[27]. Kullanılan ''*aber*''[28] kelimesi, ikinci fıkranın birinci fıkraya bağlı olduğu, birinci fıkranın istisnası olduğu izlenimini yaratmaktadır. Bir an için bunun doğru olduğu kabul edilirse, birinci fıkranın da hak sahibinin evde beraber oturabileceği kişilerle ilgili bir düzenleme olduğu sonucuna varılır. Kanun yapma tekniği bakımından önce kuralın ardından istisnasının düzenlenmesi pek tabiidir. İkinci fıkrada oturma hakkı sahibine ailesi ve ev halkıyla birlikte oturma izni verildiğine göre, birinci fıkrada bir yasak söz konusu olmalıdır. Fakat birinci fıkrada

[26] Baumann, s. 373-374. Yazar ayrıca şu örneği de aktarmaktadır: Ailenin tek erkek çocuğuna evlerini bırakan anne-baba, nasıl olsa çoğunlukla yazlık evlerinde oturacakları düşüncesiyle evde bir oturma hakkı kurmanın kendilerine yeteceğini düşünürler. Annenin beklenmedik ölümünün ardından baba çok daha genç bir kadınla evlenerek 3 çocuk yapar. Bu yeni ailenin öncekine kıyasla daha fazla odaya ihtiyacı olduğu açıktır. Fakat kişisel ihtiyaçlarına dayanan babanın daha fazla oda talebinde bulunması düşünülemez. Baumann, s. 373.

[27] ZGB'deki hata maddenin TMK'daki karşılığı m. 824/II'de yoktur.

[28] Fakat, ama manasında.

bir yasak yoktur. O halde bu iki fıkranın birbirinin devamı olduğu, aynı konuyu düzenlediği iddia edilemez. Zaten ikinci fıkra kendi içerisinde hem bir kuralı (hak sahibinin kural olarak ailesi ve ev halkıyla birlikte oturma hakkı) hem de istisnasını (açıkça belirtilmesi halinde hakkın yalnızca hak sahibine özgülenmesi) içermektedir. Yine de evde barındırılabilecek kişi sayısının (özellikle personel ve hizmetçilerin) belirginleştirilmesinde kişisel ihtiyaçların rolü varsa, bir ölçüt olarak birinci fıkra uygulanabilir[29].

Doktrinde isabetle ifade edildiği üzere, esasında birinci fıkrada oturma hakkının mekânsal kapsamı, ikinci fıkrada ise ‘’sosyal kapsamı’’ düzenlenmektedir[30]. Bu bakımdan, *Heinz*’ın tespitleri yerindedir. *Kanımızca,* bu tespitlere ek olarak, Baumann’ın görüşünün bir zayıf noktası daha vardır. Aile kavramı kişisel ihtiyaçlara göre belirlenemez. Aile kişisel ihtiyaçlara göre şekillenen bir menfaat kurumu değildir[31]. Kişisel ihtiyaçlara göre ancak ev halkından sayılan bakım ve hizmet personeli belirlenebilir. *Baumann*’ın görüşü kabul edilirse, birinci fıkra hükmü kural olarak ne oturma hakkının mekânsal kapsamının belirlenmesinde ne de aile bireylerinin tespitinde kullanılabileceğinden, yalnızca ev halkı kişisel ihtiyaçlara göre belirlenebilir. Hükmü esas uygulama alanının dışına çıkararak kapsamını bu denli daraltmak onun genel karakteriyle bağdaşmaz.

2. Oturma Hakkı Sahibinin Ailesi ve Ev Halkı ile Birlikte Oturma Hakkı

a. Bağımsız Oturma Hakkında

TMK m. 824/II’ye göre ‘’*Oturma hakkı sahibi, hakkın şahsına özgülendiği açıkça belirtilmedikçe, bina veya onun bir bölümünde ailesi ve ev halkı ile birlikte oturabilir.’’*. Bu

[29] Heinz, s. 50.

[30] Bertan, II, s. 1524. Bkz. Karahasan, s. 151.

[31] Aile kavramı hakkında bkz. Aşağıda § 5, II, A, 2, a.

hükümde, hak sahibinin eve alabileceği kişilere ailesi ve ev halkıyla sınırlı olmak üzere izin verilmiştir[32]. Kanunda böyle bir hüküm olmasaydı dahi, m. 823/I ve 824/I'den hareketle aynı izne ulaşılabilirdi. Çünkü konut olarak kullanma yetkisinin ailenin diğer üyelerini ve hizmetçi gibi personelleri de eve alma hakkını kapsadığına şüphe yoktur. Aksi düşüncede oturma hakkı hayatın gerekleriyle uyuşmayan yapay bir hak olur çıkar[33].

Maddenin ikinci fıkrasında hak sahibinin ailesi ve ev halkı ile birlikte oturma hakkı kural olarak düzenlenmiştir. Yani aksi temel hukuki işlemde öngörülmemişse, hak sahibi ailesini ve ev halkını yanına alabilir. Bunun istisnası ise hakkın yalnızca hak sahibinin oturmasına izin verecek şekilde dizayn edilmesidir. Hükmün lafzından anlaşıldığı üzere, istisnanın geçerli olması ilgili hukuki işlemde açıkça ifade edilmesine bağlıdır[34]. Hak sahibinin uzun süredir tek başına yaşıyor olması, ailesi ve ev halkı ile birlikte yaşama hakkından zımni olarak feragat ettiği şeklinde yorumlanamaz[35]. Hak sahibinin ailesi ve ev halkı ile birlikte yaşama hakkını tamamen ortadan kaldırmak yerine bu çevre daraltılabilir veya ilgili kişiler tek tek sayılabilir. Bu takdirde hak sahibi belirlenen çevrenin veya kişilerin dışındakileri eve alamaz[36]. Tersine bir anlaşmayla, hak sahibinin eve alabileceği kişi çevresinin genişletilmesi de mümkündür[37].

Özellikle yeterli odanın bulunmadığı veya mutfak, oturma odası, banyo gibi temel yaşam alanlarında birlikte kullanımın öngörüldüğü durumlarda oturma hakkının hak sahibinin

---

[32] Heinz, s. 51.

[33] Bkz. Mugglin, s. 47.

[34] Leemann, s. 568; Heinz, s. 51. Bkz. Bertan, II, s. 1524.

[35] Heinz, s. 51.

[36] Bertan, II, s. 1524; Karahasan, s. 152.

[37] Honsel/Vogt/Geiser, s. 1449.

şahsına özgülenmesi başvurulabilecek mantıklı bir seçenektir. Malik sözleşmede böyle bir madde bulunmasını kişisel sebeplerle de isteyebilir. Öte yandan malikin dinsel, ırksal, ahlaki vb. sebeplerle kendi görüş, düşünce ve zevklerine uymayan kişilerin eve alınmasını yasaklayabileceği öngörülemez. Böyle bir yasak hak sahibinin gerek sözleşmenin kuruluşu anındaki gerekse gelecekteki hayat planlarına haksız bir müdahale teşkil edebilir[38]. Bu arada, aile ve ev halkı ile birlikte oturma hakkının dışarıda bırakılması hak sahibinin ziyaretçi almasına engel teşkil etmez[39].

Temel hukuki ilişkide açıkça aksi düzenlenmemişse, hak sahibi ailesi ve ev halkını da yanına alabilir, oturma hakkından faydalanmalarını sağlayabilir[40]. Maddenin genel ifadesi aile ve ev halkı kavramlarını belirginleştirmeyi güçleştirmektedir. İsviçre kanton hukukunda aile ve ev halkı kavramlarının değişik yansımaları bulunmaktadır. Örneğin, Fransız hukuku etkisindeki batı kantonlarında bu kavramları daha dar yorumlama eğilimi vardır[41]. Buna karşılık aile kavramının Alman düşüncesindeki yansımalarından etkilenen çoğunluk görüşüne göre, aile kavramını daha geniş yorumlamak gerekir[42]. Bu geniş çerçevede aile kavramı *Heinz'*a göre[43], hak sahibinin ailesinden saydığı herkesi; diğer bazı yazarlara göre ise[44], alışıldık hayat görüşüne ve ilişkilerine göre aile bireyi sayılan herkesi ifade etmektedir. Somut olayda eve alınacak

[38] Baumann, s. 375.

[39] Honsel/Vogt/Geiser, s. 1449.

[40] Bertan, II, s. 1524; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 864; Karahasan, s. 152; Leemann, s. 568; Mugglin, s. 47; Heinz, s. 50-51; Baumann, s. 375.

[41] Mugglin, s. 47; Heinz, s. 51.

[42] Mugglin, s. 47; Heinz, s. 51; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1449; Baumann, s. 375.

[43] Heinz, s. 51.

[44] Ayan, III, s. 97; Karahasan, s. 152; Leemann, s. 568; Dammertz, s. 33.

kişinin hak sahibi ile beraber yaşaması aralarındaki ilişki dikkate alındığında olağansa ve beraber yaşamanın evde yaratacağı ek yükümlülükler kabul edilebilir düzeydeyse, buna itiraz edilemez[45]. Beraber yaşamanın olağan olup olmadığı hak sahibinin yaşına, yanına alacağı kişiye bakabilme imkânına, medeni haline göre değerlendirilir[46]. Bunlara ek olarak, evin büyüklüğü, evde oturabilecek kişi sayısına ilişkin kamu hukukundan kaynaklanan sınırlamalar, banyo ve tuvaletlerin kişi sayısına oranla kullanılabilirliği de dikkate alınmalıdır[47]. Bu ölçütlere göre tanımlanan aile kavramı, hukuki olmaktan çok alışılmış hayattaki kişisel ilişkilerle ve hayatın gerekleriyle ilgilidir[48]. Dolayısıyla, dildeki genel kullanımına daha yakın bir anlamdadır[49].

---

[45] Bertan, II, s. 1524; Tek, s. 152; Leemann, s. 568; Mugglin, s. 47; Dammertz, s. 32-33; Heinz, s. 51-52. Oturma hakkı sahibi kural olarak çok yakın arkadaşlarını veya uzak akrabalarını aile veya ev halkı kapsamında yanına alamaz. Hakkın kullanımının devri yasağına takılır. Çünkü bunlar alışıldık hayat görüşüne göre hak sahibiyle beraber yaşaması olağan kişiler değildir. Tek, s. 153 ve dpn. 83. Ancak uzak akrabalarla yaşamak yerel adetlere uygunsa izin verilebilir. Karahasan, s. 152.

[46] Honsel/Vogt/Geiser, s. 1448. Beraber yaşamanın olağanlığını ispat yükü oturma hakkı sahibine düşer. Tek, s. 152.

[47] Tek, s. 152; Mugglin, s. 47; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1448; Baumann, s. 376.

[48] Bkz. Mugglin, s. 47; Heinz, s. 51.

[49] Ahrens, s. 329; Joost, 1671. *Baumann* aile kavramının geniş yorumlanmasına karşı çıkmaktadır. Oturma hakkı yalnızca hak sahibinin ve onun çekirdek ailesinin bakımına ve gözetimine hizmet eden bir kurumdur. Aile kavramını hak sahibine doğrudan bağlı olmayan kişileri de kapsayacak ölçüde genişletmek yanlıştır. Baumann, s. 375-376. Yazar buradaki

Aile veya ev halkından sayılabilmek için kan veya kayın hısımı olmak şart değildir[50]. Hatta hak sahibinin bakmakla yükümlü tutulduğu kişilerden olmak da gerekmez[51]. Pek tabiidir ki, evlilik yahut akrabalık dolayısıyla hukuki veya ahlaki olarak hak sahibinin eve alma yükümlülüğü bulunan kişiler aileden sayılır. Bunların başında hiç tereddütsüz hak sahibinin eşi ve reşit olmayan çocukları gelir[52].

Hukuki anlamda aile kavramına dahil olmayan kişiler, hak sahibiyle gerçek bir bağlantı içerisinde oldukları sürece eve alınabilirler. Bu bakımdan hak sahibinin oğlunun evlilik dışı çocuğu aile kavramına dahildir[53]. Doktrinde ve yargı kararlarında eve alınabileceği açıkça zikredilen bazı kişiler şunlardır: Hak sahibinin eşi, nişanlısı, evlilik içinde doğsun doğmasın kendi çocuğu veya üvey çocuğu yahut evlatlığı, üvey anne-babası, kızı ve kızının kocası, yeğeni ve yeğeninin kocası; çocuksuz boşanmış kadının annesi[54]. Hak sahibinin eve alabileceği kişileri tek tek saymanın doğru olmadığı ifade edilmektedir. Örnek kabilinden sayılan kişilerin yanı sıra başkaları da somut olayın değerlendirilmesi sonucu aileden sayılabilir[55].

---

görüşünü, gittikçe hacim kaybeden Alman aile yapısına ilişkin tartışmalardan etkilenerek ileri sürmektedir.

[50] Bertan, II, s. 1524; Leemann, s. 568; Mugglin, s. 47-48; Heinz, s. 52; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1449; Baumann, s. 375.

[51] Leemann, s. 568; Mugglin, s. 47-48. Hak sahibinin bakmakla yükümlü olduğu veya kendi bakımı için ihtiyaç duyduğu kimselerin eve alınabileceğinde şüphe yoktur. Bertan, II, s. 1524.

[52] Özkan, VII, s. 4449; Kroll, s. 28.

[53] Mugglin, s. 48 ve dpn. 1.

[54] Leemann, s. 568; Mugglin, s. 48; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1449.

[55] Heinz, s. 52. Bkz. Mugglin, s. 48.

Şunu da vurgulamakta fayda vardır ki, m. 824/II, birinci fıkradaki kuralın aksine, aile bireylerinin belirlenmesinde hak sahibinin menfaatlerine öncelik tanımamıştır. Bu nedenle, hak sahibinin ailesi, kural olarak, onun kişisel ihtiyaçları göz önünde bulundurulmaksızın, objektif kriterlere göre bir değerlendirme ile tespit edilir[56].

Aileyle birlikte yaşama hakkı yalnızca oturma hakkı sahibine bahşedilmiştir. Hak sahibinin yanına aldığı kişiler kendi aile bireylerini evde barındıramazlar. Bu bakımdan somut olayda eve alınmak istenen kişinin yalnızca hak sahibi ile olan ilişkisi dikkate alınır[57].

Oturma hakkı sahibinin nikahsız partneriyle birlikte oturması hususu doktrinde tartışılmıştır. *Leemann* böyle bir hakkın söz konusu olmadığı kanaatindedir[58]. *Mugglin*, kira sözleşmesine kıyasen, malikin ahlaki olarak rahatsız edici veya kötü şöhretli kimselerin eve alınmasına itiraz edebileceğini ifade etmektedir[59]. *Heinz* bunu yazarın nikahsız birlikteliklere onay vermediği şeklinde yorumlamaktadır. Ne de olsa bu birliktelik evin ‘’adının çıkmasına’’ sebep olabilir[60]. *Heinz* burada kira sözleşmesinin kıyasen uygulanmasını eleştirmektedir. Oturma hakkında hak sahibinin malikle olan ilişkisi kira sözleşmesindekinden farklıdır. Kira sözleşmesinde evin kötü şöhret kazanmasına neden olan kiracı sözleşmeyi ihlal etmektedir. Buna cevaben malik TBK m. 316’ya göre sözleşmeyi feshedebilir. Buna karşın, oturma hakkında hak sahibinin sözleşmesel bağlılığı yoktur. Bu nedenle, sözleşmenin ihlali de söz konusu olmaz. Gene de oturma hakkı sahibi diğer irtifak haklarında olduğu gibi hakkını kullanırken olabildiğince özenli davranmalıdır. İntifa hakkı sahibinin iyi bir yönetici gibi özen

[56] Bkz. Kroll, s. 29.

[57] Heinz, s. 52. Bkz. Tek, s. 152.

[58] Leemann, s. 568.

[59] Mugglin, s. 48 ve dpn. 7.

[60] Heinz, s. 52-53.

gösterme yükümlülüğü oturma hakkı sahibi için de geçerlidir (m. 803/II). O halde cevaplanması gereken soru, evlenmemiş iki insanın beraber yaşamasının eve kötü şöhret kazandırmak suretiyle özenle kullanma yükümlülüğünü ihlal edip etmediğidir. Yazar bu ilkenin ihlal edilmediği düşüncesindedir[61]. Özenle kullanma yükümlülüğü irtifak hakkının içeriğini veya kapsamını sınırlandırmaz. Kanunda belirlenen içerik ve kapsam ölçüsünde bir kullanımı vurgular[62]. Malik bu ölçüye uymayan kullanıma karşı hukuki koruma vasıtalarından faydalanabilir. Hâkim de ilk önce oturma hakkının kanuni veya sözleşmesel kapsamı çerçevesinde nikahsız birlikteliğe izin verilip verilmediğini denetlemelidir. Aile kavramı yukarıda bahsedildiği üzere geniş bir biçimde düşünülürse, nikahsız birlikte yaşanan kişiye de izin vermek gerekir. Ezcümle, sözleşmesel bir yasak söz konusu değilse, kanunun nikahsız birliktelikleri de aile kavramı içinde değerlendirdiği sonucuna varılmalıdır[63].

Eve alınabilecek kişilerin belirlenmesinde gösterilen farklı tutumlar esasında toplumun değişen yapısıyla açıklanabilir. Bugün nikahsız birliktelikler eskiye oranla epey artmıştır. Özellikle liberal düşünceli üst tabakada, üniversite öğrencilerinde ve boşanıp tekrar evlenmek istemeyen kişiler arasında yaygındır. Türkiye özelinde, kırsal kesimde dini nikâhla birlikteliklerin varlığı ise öteden beri bilinen bir gerçektir[64]. Geleneksel aile yapısını koruyan, buna uygun yaşayan çiftler elbette hala çoğunluğu oluşturmaktadır. Ancak TMK'nın kanunlaştırıldığı 1926'daki aile kavramının bugün aynı şeyi ifade ettiği de söylenemez. Toplum bu aşamaya bir anda gelmediğinden, ileri sürülen görüşler de zamanla değişmiştir. Başta izin

[61] Heinz, s. 53. Aynı yönde Müller/Gruber, s. 628.

[62] Liver, s. 379.

[63] Heinz, s. 53.

[64] Köteli, Argun; Evliliğin Hukuki Niteliği ve Evlilik Dışı Beraberlikler, İstanbul 1991, s. 103 vd.

verilmeyen nikahsız birliktelikler bugün olağan görülmekte, m. 824/II anlamında aile kavramına dahil sayılmaktadır. Şimdilerde ise eşcinsel partnerlerin aile kavramına dahil olup olmadığı tartışılmaktadır. Bugün İslam dini ve Türk toplum yapısının tabuları nedeniyle kabul görmeyen eşcinsel birliktelikler, pek çok Avrupa ülkesinde, bu arada 2004 itibariyle İsviçre'de de yasal bir zemine oturtulmuştur[65]. İsviçre'de bu gelişmeden önce dahi eşcinsel birliktelikler m. 824/II anlamında aile kavramı içerisinde değerlendirilmekteydi[66]. Her ne kadar yakın gelecekte mümkün görünmese de Türk hukukunda da benzer bir yaklaşım izlenebileceği kanaatindeyiz[67].

Hak sahibinin, oturma hakkının kurulduğu sırada kendisiyle birlikte yaşamayan kişileri daha sonra eve alıp alamayacağı sorusu da tartışılmıştır. *Wieland*'a göre, hakkın kurulduğu tarihe göre bir değerlendirmede bulunulmalıdır. Eğer hak sahibi hakkın kurulduğu sırada bekarsa ve örneğin, zaten ileri bir yaştaysa, yeniden evlendiğinde eşini eve alamaz[68]. Bu görüşün aksine, Roma hukukunda *usus* sahibinin sonradan edindiği ailesini eve alabileceği kabul edilmekteydi. Hatta bu konuda temkinli davranan Fransız hukuku bile buna izin vermektedir[69]. Bu yönde görüş bildiren çoğunluk görüşüne göre de aksi açıkça kararlaştırılıp

---

[65] Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Dural, Mustafa; İsviçre'de Eşcinsel Hayat Ortaklığının Düzenlenişi, JOYU. 2013, C. VIII, S. Özel, s. 927-936.

[66] Bkz. Baumann, s. 375; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1449; Thurnherr, Christoph; Sachenrecht, Art. 641-977 ZGB, CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Auflage, Zürich- Basel-Genf 2016, s. 497. Alman hukukunda eşcinsel hayat ortaklığının BGB § 1093'ün 2. paragrafı anlamında aile sayılması gerektiği yönünde bkz. Kroll, s. 30-31.

[67] Tek, s. 153.

[68] Wieland, s. 493-494; Bertan, II, s. 1524.

[69] Mugglin, s. 49.

oturma hakkı hak sahibinin şahsına özgülenmedikçe, hak sahibi sonradan edindiği ailesini evine alabilir. Burada oturma hakkının kuruluş tarihinin bir önemi yoktur[70]. Hak sahibi eşini, çocuklarını, bakıma muhtaç anne-babasını sonradan eve alabilir[71]. Bunun bir sonucu olarak, malik fazladan bir yükle karşı karşıya kalabilir. Her bir somut olayda malikten böyle bir yükü taşımasının beklenip beklenemeyeceği ayrıca değerlendirilmelidir[72].

Aile kavramı üzerine açıklamalarımızı burada bitirip, yine m. 824/II'de zikredilen ''ev halkı'' kavramına geçiyoruz. TMK'da bu kavramın kullanıldığı bir ayırım daha vardır: 367. madde ve devamındaki ev düzenine ilişkin kurallar. Kanun koyucu bu terimi kanunun farklı yerlerinde aynı anlama gelecek şekilde mi kullanmıştır? Eğer öyleyse, m. 367 ve devamında düzenlenen *''ev düzeni''* ayrımından hareketle, m. 824/II'de geçen ''ev halkı'' teriminden (*Hausgenossen*), gerçekte bir aile olup olmadıklarına bakılmaksızın bir ev başkanının otoritesine tâbi olarak birlikte yaşayan kişiler anlaşılır [73]. TMK m. 367/II'ye göre ev halkı, *''kan veya kayın hısımlığı, işçilik, çıraklık veya benzeri sebeplerle ya da koruma ve gözetme ilişkisi içinde''* bir arada yaşayan herkesi içine alan bir kavramdır. Fıkrada sayılan ve *''veya benzeri''* denilerek ucu açık bırakılan diğer sebeplerden meydana gelebilecek bir ev halkı, m.

[70] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 453; Karahasan, s. 152; Leemann, s. 568; Mugglin, s. 49; Dammertz, s. 33; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1448; Baumann, s. 373; Thurnherr, s. 497. *Baumann,* (yukarıda eleştirdiğimiz) oturma hakkına özgü sübjektif unsurun aile kavramının tespitinde rol oynadığı düşüncesiyle tutarlı olarak, yüklü taşınmazın büyüklüğü elverdiği ölçüde oturma hakkının sübjektif unsurunun burada devreye gireceğini ifade etmektedir. Baumann, s. 373

[71] Honsel/Vogt/Geiser, s. 1449.

[72] Mugglin, s. 49.

[73] Dural/Öğüz/Gümüş, s. 373-374; Heinz, s. 52. ''*Hausgenossen''* terimi TMK m. 645'te ''birlikte yaşayanlar*''* olarak tercüme edilmiştir.

824/II'dekine karşılık gelmez. 367. maddede bahsi geçen ev halkı terimi oturma hakkındakine göre çok daha geniştir. Bir arada yaşayan kişiler, anne-baba ve çocuğun beraber yaşamasında olduğu gibi gerçekten bir aile olabilir. Buna karşın, çiftlik işçilerinin çiftlik sahibinin otoritesi altında yaşamasında olduğu gibi aile olmadıkları halde şartları varsa kanun tarafından öyle değerlendirilebilir. Gelgelelim, oturma hakkında ev halkı, yalnızca aile kavramının dışında kalan kişileri işaret etmektedir. Kanun koyucunun hem aile hem de ev halkı kavramlarını peşi sıra kullanmasının sebebi budur[74]. O halde m. 824/II'de bahsi geçen kişiler kimlerdir? Bunlar, bir sözleşme ilişkisi içerisinde ev işlerini gören hizmetçiler, oturma hakkı sahibinin bakımını yapan personel ve bunun dışında bir şekilde ona yardımcı olan kişilerdir[75]. *Leemann*'a göre, hak sahibinin eve aldığı kişilerin hizmet veya bakım personeli de ev halkından sayılır[76]. Hak sahibinin alıştığı yaşam tarzıyla, standartlarıyla uyumluysa (BGB § 1610'a kıyasen) veya ihtiyaçları gerektiriyorsa ve bunun için evde yeterli yaşam alanı bulunuyorsa, bu kişiler ev halkından sayılıp evde barındırılabilir[77]. Ev halkından sayılabilecek kişilerin sınırını net olarak çizmek mümkün olmadığından, hâkim her bir somut olayın özelliklerine göre bir karar vermelidir[78].

Binada veya onun bir bölümünde hak sahibinin oturma hakkına dayanarak yaşayan aile ve ev halkından bireylerin teknik anlamda bir oturma hakkı yoktur. Onlar evde ''oturmaktadır'',

---

[74] Heinz, s. 52. Ev halkının m. 367'ye göre çeşitli görünümleri için bkz. Dural/Öğüz/Gümüş, s. 375 vd.

[75] Leemann, s. 568; Mugglin, s. 49; Heinz, s. 52; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1449; Baumann, s. 375.

[76] Leemann, s. 568.

[77] Mugglin, s. 49; Heinz, s. 52; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1448.

[78] Mugglin, s. 50.

fakat oturma hakkına sahip değildir[79]. Bu kişilerin hak sahibine karşı kendilerini eve aldırmaya zorlayacak bir talep hakkı da oturma hakkı dolayısıyla yoktur[80]. Bu nedenle, oturma hakkı herhangi bir sebeple hak sahibi için sona erdiğinde, malik bu kişilerin de evi tahliye etmesini talep edebilir[81]. Hatta hak sahibi oturma hakkından kendisi faydalanamıyorsa, ailesi ve ev halkı da o olmaksızın oturamaz[82]. Hakkın kullanımının devri yasağı gündeme gelir.

Hak sahibinin ailesinden ve ev halkından sayılan kişileri tespit ettikten sonra, hak sahibinin bunlardan kaçıyla birlikte yaşayabileceği sorusu cevaplandırılmalıdır. Kişi sayısının belirlenmesinde temelde 3 faktör etkilidir: Hak sahibinin ihtiyaçları, evin büyüklüğü/oda sayısı, malikin menfaatleri. Özellikle hizmetçi ve bakım personeli sayısının belirlenmesinde hak sahibinin ihtiyaçlarının önceliği vardır. Bu bakımdan malikin menfaatleri hak sahibinin ihtiyaçlarından sonra gelmektedir. Hiç şüphesiz, malik hak sahibinin bu hakkını aşırı bir şekilde kullanmasına, ihtiyaçları gerektirmediği halde fazla sayıda kişiyi barındırmasına itiraz edebilir[83]. Örneğin, malik tek bir odayı kullanma hakkı olan oturma hakkı sahibinin ev hizmetlerinde çalıştırmak amacıyla hizmetçi veya bakım personeli almasına itiraz edebilir[84].

---

[79] Tek, s. 152; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1449; Baumann, s. 376; Thurnherr, s. 498. Bu kişilerin malikle olan ilişkisi alt kira ilişkisinde alt kiracı ile malikin ilişkisine benzemektedir. Joost, s. 1671.

[80] Honsel/Vogt/Geiser, s. 1449.

[81] Ertaş, s. 506; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1449; Baumann, s. 376; Thurnherr, s. 498. Ölen kiracının eşine tanınan sözleşmeyi sürdürme hakkının oturma hakkı sahibine tanınmamasının eleştirisi için bkz. Ertaş, s. 506. Aksi yönde bkz. Esener/Güven, s. 475-476.

[82] Honsel/Vogt/Geiser, s. 1449; Joost, s. 1671.

[83] Heinz, s. 51.

[84] Tek, s. 152.

Hakkın sınırları aşan kullanımını ispat yükü maliktedir. Malikin yapması gereken, oturan kişi sayısının neden fazla olduğunu ispat etmekten ibarettir. Hak sahibi kamu hukukundan kaynaklanan bir kısıtlamayı ihlal ediyorsa, sözgelimi, mevzuatta belirlenenden fazla kişiyle beraber yaşıyorsa, bunu ispat etmek nispeten kolaydır[85]. Malik itirazını mülkiyet hakkına veya temel hukuki ilişki dolayısıyla borca aykırılık hükümlerine dayandırarak hakkın uygunsuz kullanımının önlenmesini talep edebilir[86].

Hak sahibi, hakkın kullanımı açıkça şahsına özgülenmiş olsa bile, belirli bir süreyle sınırlı olmak üzere kendisini ziyarete gelen akrabalarını, arkadaşlarını evde ağırlayabilir[87]. Buna karşın, kiracı alamaz, pansiyoncu gibi davranarak odaları başkalarına kullandıramaz[88].

b. Müşterek Oturma Hakkında

Müşterek oturma hakkında durum yukarıdaki açıklamalardan epey farklıdır. Kural olarak hak sahibinin aile ve ev halkından kimseleri eve alması kabul edilmemektedir. Kanunda bu yönde bir hüküm bulunmasa da malikle aynı odaları kullanan hak sahibinin bu kişileri eve alması, neticede maliki tanımadığı kişilerle beraber yaşamak zorunda bırakmak anlamına gelir.

---

[85] Baumann, s. 376.

[86] Tek, s. 153. *Heinz*'ın bu başlık altında aktardığımız oturma hakkında sözleşmesel bağlılığı reddeden görüşü benimsenirse, borca aykırılık hükümlerine gidilemez.

[87] Tek, s. 153; Leemann, s. 568; Mugglin, s. 49; Dammertz, s. 33; Heinz, s. 52; Baumann, s. 376; Kroll, s. 27.

[88] Leemann, s. 568; Mugglin, s. 49; Heinz, s. 52; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1449; Baumann, s. 376.

Elbette malikin açık rızası ile bu engel aşılabilir[89]. Yine de müşterek oturma hakkında hak sahibinin yetkisini bu şekilde kestirip atmak, hakkın kapsamının hak sahibinin kişisel ihtiyaçlarına göre belirleneceğine ilişkin m. 824/I'i görmezden gelmek demektir. O halde hak sahibi müşterek oturma hakkında kişisel ihtiyaçları ve ilişkileri gerektirdiği takdirde bazı kimseleri evine alabilir. Örneğin, evine misafir kabul edebilir, bakıma ihtiyacı varsa ve başka çare yoksa bir bakım personeli tutabilir. Bunun dışında kan hısımlarını dahi eve alamaz. Taraflarca kararlaştırılanların dışındaki kişilerin eve alınması suretiyle malikin yükü ağırlaştırılamaz[90].

3. Ortak Alanları Kullanma Hakkı

Oturma hakkının mekânsal kapsamı binanın bir bölümü ile sınırlı olsa bile, hak sahibi ortak kullanıma özgülenmiş yerlerden de faydalanabilir (TMK m. 824/III). Merdivenler, asansör, antre, giriş kapısı, mutfak, çamaşır odası, tuvalet, banyo, kuyu, su boruları, musluklar, balkonlar, bodrum, kiler, tavan arası, garaj, koridor, avlu, bunlara örnek verilebilir[91]. Oturma hakkı sadece belli odalarda kurulmuş olsa bile, hak sahibinin aynı ev içerisinde bulunan banyo, mutfak, balkon gibi ortak kullanım alanlarını da kullanabileceği kabul edilmelidir[92]. Hak sahibinin bunlardan hangilerini tek başına hangilerini müştereken kullanacağı temel hukuki

[89] Heinz, s. 53.

[90] Heinz, s. 115, dpn. 31.

[91] Akipek, III, s. 117; Bertan, II, s. 1525; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 865; Karahasan, s. 152; Gökalp, s. 183; Leemann, s. 568; Mugglin, s. 50; Heinz, s. 54.

[92] Honsel/Vogt/Geiser, s. 1450.

ilişkide açıkça ifade edilirse, muhtemel uyuşmazlıkların önüne geçilebilir[93]. Oturma hakkı sahibinin yanı sıra ailesi ve ev halkı da ortak alanları kullanabilir[94].

Kural olarak, TMK m. 824/III bahçeyi kullanma hakkını bahşetmez[95]. Ancak oturma hakkı bir binanın tamamında kurulmuşsa, hak sahibi binaya ait bahçeyi de kullanabilir. Bahçenin kullanımına ve bahçeden elde edilen doğal ürünlere intifa hakkına ilişkin hükümler uygulanır (804, 806, 817)[96]. Oturma hakkı sahibi olgunlaşan ürünleri toplamakla bu ürünlerin maliki olur[97]. Bahçeyi kullanma hakkı farklı bir düzenlemeye de tâbi tutulabilir. Örneğin, hak sahibi anne-babanın bahçeyle ilgilenmek zorunda olmadığı kararlaştırılabilir[98].

---

[93] Heinz, s. 54.

[94] Bertan, II, s. 1525; Karahasan, s. 152; Leemann, s. 568; Joost, s. 1671.

[95] Joost, s. 1672.

[96] Mugglin, s. 50; Heinz, s. 54; Baumann, s. 377. Diğer bir görüşe göre, oturma hakkı kural olarak doğal ürünlerden faydalanma yetkisi vermediğinden, ancak sözleşmede bahçeden yararlanılabileceği kararlaştırılmışsa doğal ürünler toplanabilir. Karş. Honsel/Vogt/Geiser, s. 1448. İsviçre Federal Mahkemesi bahçeyi kullanma hakkını oturma hakkının bir fer'îsi olarak değerlendirmektedir. Bahçeyi kullanma hakkı intifa hakkında olduğu gibi yararlanma yetkisinin de bahşedildiği anlamına gelmez. Yüksek mahkemeye göre bu durum oturma hakkının niteliğini değiştirecek önemde değildir. Yine de intifa hakkına ilişkin hükümler burada da uygulanır. Bkz. BGE 52 II 133-134 (https://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2052124.pdf, E.T. 26.07.2020).

[97] Leemann, s. 569; Heinz, s. 54.

[98] Baumann, s. 377; Joost, s. 1672.

Honsel/Vogt/Geiser'e göre[99], hak sahibi bir eve doğrudan bağlı olmayan ön bahçe, park yerleri, yüzme havuzu gibi alanlar varsa bunları da kullanabilir. *Baumann* ise, park yeri, çamaşır odası, bahçe, oturma yerleri gibi genelde herkesin aynı anda kullanımına yetecek sayıda bulunmayan alanların paylaşımına ilişkin sözleşme maddelerinin muhtemel uyuşmazlıkları önlemedeki önemine vurgu yapmaktadır. Oturma hakkının tesisi anında mevcut şartlar göz önünde bulundurulduğunda ortak kullanım alanlarına dair bir kural öngörmenin gereksiz olduğu düşünülebilir. Ancak hak sahibinin sonradan ailesi ve ev halkıyla birlikte yaşamaya başlaması üzerine uyuşmazlık çıkması işten bile değildir. Temel hukuki ilişkide bir kural öngörülmemesine rağmen, ortak kullanım alanlarının yetersizliği önceden biliniyorsa veya öngörülebiliyorsa, malik kendi hakkını kısıtladığı ölçüde ortak alanların hak sahibinin ailesi ve ev halkı tarafından kullanımına itiraz edebilir[100].

4. Taşınmaza Bağlı Unsurlardan ve Haklardan Faydalanma Hakkı

Oturma hakkı taşınmazı bütünleyici parçalarıyla ve kapsam dışı bırakılmamış eklentileriyle birlikte kayıtlar. Bütünleyici parçanın ve eklentinin taşınmaza sonradan bağlanmış olması bunu değiştirmez. Hak sahibi bunlardan faydalanabilir[101]. Yüklü taşınmaz lehine birtakım haklar söz konusuysa, oturma hakkı sahibi ve beraberindekiler bir önemi olduğu takdirde bunlardan da faydalanabilirler. Yüklü taşınmaz lehine kayıtlı geçit irtifakı, kaynak irtifakı buna örnek verilebilir[102].

[99] Honsel/Vogt/Geiser, s. 1449.

[100] Baumann, s. 377.

[101] Bertan, II, s. 1525; Leemann, s. 568-569; Mugglin, s. 50.

[102] Bertan, II, s. 1525; Mugglin, s. 50; Heinz, s. 54 ve s. 115 dpn. 34.

Oturma hakkı ışığa, güneşe erişebilme hakkını ve bunlara erişimi engelleyen komşuluktan kaynaklanan haksız müdahalelerden bağışık olma hakkını da içermektedir. Taşınmazın başkaca fayda sağlayan özellikleri varsa, bunların korunması da talep edilebilir. Hatta bazen mevcut şartlar ve hak sahibinin konutu kullanmak için seçme amacı göz önünde bulundurulduğunda bu özellikler o denli önemlidir ki, hak sahibi bu alanda bir korumaya sahiptir. Malikin hak sahibinin bu alandan kaynaklanan haklarını ihlal edecek yapılaşmalardan, örneğin güneş görmesini engelleyecek bir bina inşa etmekten kaçınması gerekir[103]. Bu durum malikin irtifak hakkının kullanılmasını engelleyecek veya güçleştirecek müdahalelerde bulunmamasını öngören TMK m. 786/II'nin gereğidir[104].

5. Oturma Hakkını Koruyan Davaları Açma Hakkı

Oturma hakkının kazanımıyla hak sahibi taşınmaza ek olarak bütünleyici parçalar ve eklentiler üzerinde de fer'î ve dolaysız zilyetliği elde eder[105]. Dolaysız hâkimiyetin bir sonucu olarak dışarıya karşı aynî hakkın mutlak etkisi başlar. Oturma hakkı sahibi dış müdahalelere karşı irtifak haklarını koruyan davalara (*actio confessoria)* başvurabilir. Taşınmazı

[103] Honsel/Vogt/Geiser, s. 1448; BGE 88 II 338.

[104] BGE 88 II 339.

[105] Akipek, III, s. 117; Ayan, III, s. 97; Leemann, s. 566; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1448. Oturma hakkı sahibi bir hakka zilyet değildir. Haktan yararlanma kendini eşya üzerinde fiili bir hâkimiyet kurulması şeklinde gösterdiğinden, onun zilyetliği eşya üzerinde zilyetliktir. Sungurbey, İsmet; Medeni Kanun Öntasarısının Nesneler Hukukunun Eleştirisi, İstanbul 1972, s. 411; Ünal/Başpınar, s. 136.

kullanmaktan kendisini men eden kişiden taşınmazın teslimini talep edebilir veya onu kovabilir (TMK m. 683, 981-983)[106].

B. Oturma Hakkı Sahibinin Borçları

Taraflar arasında esasen aynî bir ilişki doğuran oturma hakkı aynı zamanda bazı yapma edimlerini içeren sürekli bir borç ilişkisi de meydana getirir[107]. Bu borç ilişkisi oturma hakkının kurulmasıyla kanun gereği doğar. Her ne kadar oturma hakkı eşya hukukuna ait bir kurum olsa da bu borç ilişkisine borçlar hukukunun genel hükümleri de uygulanır[108]. Niteliği itibariyle bunlar eşyaya bağlı borçtur. Çünkü borçlu sıfatı eşyayla olan hak sahipliği ilişkisine göre belirlenmektedir[109]. Borç ilişkisinin bir tarafında oturma hakkı sahibi diğer tarafında malik bulunur. Oturma hakkının kurulması sırasında malik olan kişi bir sebeple değişirse, yeni malik borç ilişkisin tarafı haline gelir[110]. Oturma hakkı sahibi malikin değiştiğini bilmiyorsa, TBK m. 186'ya göre, oturma hakkından kaynaklanan bir borcunu iyiniyetle eski malike ifa etmekle borcundan kurtulur[111].

[106] Ayan, III, s. 97; Heinz, s. 48-49.

[107] Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 703; Gökalp, s. 182; Mugglin, s. 52; Heinz, s. 73; Joost, s. 1669. Bkz. Akipek, III, s. 119.

[108] Mugglin, s. 52. Bkz. Canarslan, s. 163.

[109] Erel, s. 35; Heinz, s. 73.

[110] Canarslan, s. 165; Mugglin, s. 58.

[111] Aksi yönde bkz. Mugglin, s. 58-59.

Oturma hakkında tarafların birbirlerine karşı bazı borçları TMK m. 825 te[112] özel olarak düzenlenmiştir. Buna ek olarak, intifa hakkına ilişkin hükümlerden oturma hakkının bünyesine uygun düşenler, tarafların hak ve borçlarının belirlenmesinde göz önünde bulundurulur.

1. Taşınmazı Kanuna ve Sözleşmeye Uygun Bir Biçimde Kullanma Borcu

Oturma hakkının temel hukuki ilişkide belirtildiği şekliyle ve kanuna uygun kullanımı malikin menfaatinedir. Oturma hakkı sahibi taşınmazı kanuna ve sözleşmeye uygun bir biçimde kullanmalıdır. Aksi takdirde malik hak sahibinin kanuna ve sözleşmeye aykırı fiillerine son vermesini isteyebilir (m. 807), haklarının tehlikeye düştüğünden bahisle güvence verilmesini dahi talep edebilir (m. 808)[113]. Burada komşuluk hukukuna ilişkin kurallar uygulanmaz[114]. Oturma hakkı sahibinin kusurlu olmasına veya tehlikeyi yaratan kişinin o olmasına gerek yoktur. Durumun şartları değerlendirildiğinde haklarının tehlike altında olması malikin güvence isteyebilmesi için yeterlidir[115]. Malike gözetim yetkisi tanımak bu hakların etkili bir

[112] *Madde 825- Oturma hakkı, binanın veya bir bölümünün tamamından yararlanma yetkisi veriyorsa; bina veya bölümün muhafazası ve olağan bakımı için gerekli onarım ve yenileme giderleri, oturma hakkı sahibine aittir. -Oturma hakkı sahibi bina veya onun bir bölümünü malik ile birlikte kullanıyorsa, bakım ve onarım giderleri malike ait olur.* Maddenin iki fıkrasının birbirine uyumlu olması açısından ikinci fıkrada *''bakım ve onarım''* ifadesi yerine *''onarım ve yenileme''* denmesi daha doğru olurdu.

[113] Akipek, III, s. 120; Ayan, III, s. 98; Karahasan, s. 153; Leemann, s. 566; Mugglin, s. 53; Heinz, s. 79.

[114] Bertan, II, s. 1521; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1448.

[115] Heinz, s. 79.

biçimde kullanılmasını sağlar. Malik hakkın hukuka uygun kullanılıp kullanılmadığını denetleyebilmelidir[116]. Hak sahibi tanınan süre içerisinde güvence vermez yahut hukuka aykırı kullanımı sürdürürse, hâkim onun zilyetliğine son verebilir. İntifa hakkının aksine hakkın konusunun kayyıma tevdi edilmesine gerek yoktur[117].

Oturma hakkı sahibi, TMK m. 786/I gereğince, taşınmazı malike en az zarar verecek şekilde kullanmakla yükümlüdür (*civiliter uti* ilkesi)[118]. Hak sahibi oturma hakkıyla amaçlanan kullanımın dışına çıkmamalı, taşınmazın özgülenme yönü değiştirmemelidir[119]. Hakkın kullanımı malike zarar vermemelidir[120]. Bunlara uymak kaydıyla, hak sahibi sosyal yaşam tarzına ve zevkine göre taşınmazı istediği gibi kullanabilir, binanın yapısını değiştirmeyecek şekilde evi istediği eşyayla donatabilir[121].

[116] Esener/Güven, s. 479; Karahasan, s. 153; Leemann, s. 566; Mugglin, s. 53; Baumann, s. 386. Bkz. Heinz, s. 80.

[117] Bertan, II, s. 1521; Esener/Güven, s. 479-480; Karahasan, s. 153; Leemann, s. 566; Mugglin, s. 53; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1445.

[118] Heinz, s. 74; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1448. *Civiliter uti* ilkesinin eşyaya bağlı borç mu yoksa irtifak hakkının içeriğinden kaynaklanan bir özellik mi olduğuna ilişkin görüşler için bkz. Heinz, s. 74.

[119] Akipek, III, s. 120; Ayan, III, s. 98; Karahasan, s. 153; Gökalp, s. 183; Leemann, s. 566.

[120] Mugglin, s. 53.

[121] Honsel/Vogt/Geiser, s. 1448.

2. Taşınmazın Muhafazası ve Olağan Bakımı İçin Gerekli Onarım ve Yenileme Giderlerini Ödeme Borcu

TMK m. 825/I'e göre, bağımsız oturma hakkı sahibi bina veya onun bir bölümünün muhafazası ve olağan bakımı için gereken onarım ve yenileme giderlerini yapmakla yükümlüdür. Esaslı onarım ve yenileme giderlerinden ise sorumlu değildir[122]. Oturma hakkı ivazsız olarak kurulmuş olsa dahi, olağan bakım işlerini yapmak kural olarak bağımsız oturma hakkında hak sahibine aittir[123]. Hak sahibinin bu yükümlülüğü m. 812/I'e paralel olarak düzenlenmiştir[124]. TMK m. 825 tüm oturma hakkı türlerinde uygulanan genel bir hüküm olduğundan, intifa hakkında malın muhafazasıyla ilgili giderleri düzenleyen m. 812 ve bakım ve işletme giderlerini düzenleyen m. 813'ün kıyasen uygulanması söz konusu değildir[125].

[122] Bertan, II, s. 1526; Ayan, III, s. 98; Karahasan, s. 152; Leemann, s. 569; Mugglin, s. 54; Baumann, s. 383-384; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1451.

[123] Baumann, s. 383-384; Bichsel/Mauerhofer, s. 1582-1583.

[124] Baumann, s. 383.

[125] Mugglin, s. 53-54; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1450; BGE 52 II 134-135. Bkz. Heinz, s. 74-75 ve 86. Taşınmazın güvencesini oluşturduğu borçların faizlerini kimin ödemesi gerektiğine ilişkin tartışmalar için bkz. Baumann, s. 382-383. BGE 52 II 124'teki kararın malik açısından kabul edilemez olduğu yönünde bkz. Heinz, s. 76. Yazara göre, bir binanın tamamını kapsayan bir oturma hakkı söz konusuysa, intifa hakkında olduğu gibi malik taşınmazın kullanımından tamamen yoksundur, fakat ipotek faizlerini, sigorta primlerini ve vergileri ödemeye devam etmektedir. Bu kabul edilemez.

Müşterek oturma hakkı sahibinin taşınmazın herhangi bir bakım ve muhafaza giderini ödeme yükümlülüğü yoktur. Bu yükümlülük tamamen maliktedir[126]. Müşterek oturma hakkında oturma hakkı sahibi genelde malik tarafından himaye amacıyla eve alındığından, malike tâbi olan kişinin bakım ve muhafaza giderlerinden muaf olması mantığa uygundur[127]. Burada TMK m. 790/II kıyasen uygulanmayacağından, müşterek oturma hakkı sahibinin yararlandığı ölçüde giderlere katılması da kural olarak söz konusu değildir[128].

Karışık oturma hakkında hak sahibi sadece bağımsız olarak kullandığı yerlerin bakım ve muhafaza giderlerini ödemekle yükümlüdür. Malikle birlikte kullanılan yerlerde kural olarak giderler tamamen malike aittir[129].

Muhafaza ve olağan bakım giderleri deyiminden anlaşılması gereken en başta onarım ve temizlik işleridir[130]. TMK m. 825/I'de ifade edilen muhafaza ve bakım giderleri, zaman içerisinde olağan eskime, bozulma, aşınma gibi sebeplerden kaynaklanan giderlerdir. Onarım ve yenilemeler için yapılması gereken harcamalar büyük kapsamlı ise, genel olarak kabul

---

[126] Bertan, II, s. 1527; Ayan, III, s. 98; Karahasan, s. 152-153; İnal, s. 570; Gökalp, s. 183; Leemann, s. 569; Mugglin, s. 55; Heinz, s. 76; Baumann, s. 384; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1451.

[127] Bertan, II, s. 1527; Heinz, s. 77; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1451.

[128] Leemann, s. 569; Mugglin, s. 55; Baumann, s. 384.

[129] Ayan, III, s. 98; Gökalp, s. 178, dpn. 25; Leemann, s. 570; Mugglin, s. 55; Baumann, s. 384; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1451. Bir başka görüşe göre, karışık oturma hakkının aynı kapıdan eve girmek suretiyle kullanılması söz konusuysa, esasında bu müşterek oturma hakkından pek farklı bir şey olmadığından, tüm bakım ve muhafaza giderleri malike ait olmalıdır. Bertan, II, s. 1527-1528.

[130] Honsel/Vogt/Geiser, s. 1451.

edildiği üzere hak sahibinin maaşı ile ödenemiyorsa, olağan bakım gideri sayılmaz[131]. Damın aktarılması, bacaların ve evin genel temizliği, muslukların tamiri, kırılan pencere camının yenilenmesi, anahtarların ve elektrik duylarının değiştirilmesi olağan bakım işlerine örnek verilebilir[132]. Yerel adete göre mutfağın badanasını yapmak oturma hakkı sahibine düşebilirken, odaların yeniden boyanması ve duvar kâğıdı ile kaplanması gibi işler malike aittir. Oturma hakkı bir binanın tamamını kapsıyorsa, hak sahibi çatının büyük kar kütlesi ile yüklenmesini önlemelidir. Aksi takdirde, eriyen kar suları bir şekilde binanın içine dolabilir veya kar kütleleri çatıdan düşerek zarara sebep olabilir[133].

Hak sahibi bağımsız olarak kullandığı bölümlerin olağan temizliğinden sorumludur[134]. Müşterek oturma hakkında temizliğin taraflarca dönüşümlü olarak yapılması kararlaştırılabilir. Oturma hakkının kurulmasından önce taraflar temizlik işlerini dönüşümlü olarak yapıyorduysalar, oturma hakkıyla başka bir düzenleme öngörülerek hak sahibi yerine kimin bu işleri yapması gerektiği açıkça belirtilmedikçe, bu düzene sadık kalmak icap eder [135]. *Heinz,* genel temizliğin yanı sıra, baca ve şöminelerin süpürülmesi, kanalizasyon çukurlarının boşaltılması gibi bir işin uzmanı tarafından yapılması gereken temizlik giderlerinin de oturma hakkı sahibine ait olduğunu ifade etmektedir[136].

---

[131] Mugglin, s. 54, dpn. 2.

[132] Bertan, II, s. 1526; İnal, s. 570; Leemann, s. 569. Bu işleri tarif etmek için 743 sayılı TKM'de *''...âdi tamirat gibi, muhafazaya müteallik masraflar''* ifadesi tercih edilmişti.

[133] Heinz, s. 75.

[134] Heinz, s. 75; Baumann, s. 385.

[135] Baumann, s. 385.

[136] Heinz, s. 75-76.

Oturma hakkı sahibi hakkını kullanmak zorunda değildir. Ancak hakkı kullanmasa da bakım ve muhafaza giderlerinden kendisine düşenleri yapmak zorundadır[137]. Kullanmadığı odaları küf oluşumunu önlemek amacıyla düzenli olarak havalandırmak ve ısıtmak, su borularının donmasını engellemek, sıcak su kazanını belirli aralıklarla kireçten arındırmak zorundadır. Hak sahibi oturma hakkını kullanmadığı sürede uzakta bulunuyorsa bakım ve muhafaza işlerini kendisi adına yapmasını malikten rica edebilir. Malik kullanılmayan bölümleri kiraya verme dahil başka türlü değerlendirebilir. Keza hak sahibi belirli bir süre için -örneğin, yurtdışı eğitimi sebebiyle- oturma hakkını kullanamayacağını, bu sürede taşınmazın kiraya verebileceğini, bunun hakkından vazgeçmesi anlamına gelmediğini malike söyleyebilir. Malik taşınmazı kiraya vermeyebilir. Ancak verirse, taşınmazın bakım ve muhafaza giderleri artık malike ait olur[138].

Malik hakkın uzun süredir kullanılmadığını, bu arada hak sahibinin üzerine düşen olağan bakım işlerini aksattığını tespit ederse, TMK m. 807'ye göre bunların yapılmasını isteyebilir. Bunun yerine kullanılmayan bölümleri belirli bir süre kullanmak için hak sahibine teklifte de bulunabilir. Hak sahibi teklifi kabul ederse ilgili giderleri malik yapar[139].

---

[137] Baumann, s. 385; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1451.

[138] Baumann, s. 385.

[139] Baumann, s. 386. İsviçre Federal Mahkemesi kararına konu olmuş bir olayda, hak sahibi 45 yıl boyunca oturma hakkını kullanmamıştır. Bu süre zarfında, herhangi bir anlaşma olmamasına rağmen malik taşınmazı kullanmıştır. Kararda bakım ve muhafaza giderleri ayrıca tartışılmamıştır. *Baumann*, 45 yıllık süre zarfında bakım ve muhafaza işlerinin yapılmaması ile malik tarafından kullanımın zımni bir mahsup ilişkisi içinde denkleştirildiği düşüncesindedir. Bkz. BGE 123 III 461; Baumann, s. 386.

Üzerine düşen bakım işlerini yerine getirmeyen hak sahibi bundan doğan zararlardan sorumludur[140]. Malik TBK m. 113'e dayanarak, oturma hakkı sahibi tarafından yerine getirilmeyen yükümlülüklerin kendisi veya başkası tarafından yerine getirilmesi amacıyla yetkili kılınmasını isteyebilir. Bunun için öncelikle hak sahibinin TMK m. 810'a göre belirlenen uygun süre içerisinde yükümlülüklerini yerine getirmemiş olması gerekir[141].

TMK m. 825 hükmü emredici olmadığından, bakım ve muhafaza giderleri temel hukuki ilişkide farklı düzenlenebilir[142]. Örneğin, müstakil evin bahçesinin bakımını ve giderlerini evde oturma hakkı sahibi olan anne-babanın değil de malik olan çocuğun yapması düşünülebilir. Yahut oturma hakkı sahibi sadece küçük onarım işlerinden sorumlu tutulabilir[143].

3. Bildirimde Bulunma ve Esaslı Onarım İşlerinin Yapılması İçin Malike İzin Verme Borcu

Oturma hakkı sahibi zilyedi olduğu taşınmazın idaresini üstlenmektedir (TMK m. 803/II)[144]. İntifa hakkına ilişkin hükümler taşınmazın idaresinde göz önünde bulundurulur. Bu bakımdan taşınmazın idaresi, onun iyi durumda bulunması için gerekli tedbirleri almayı; esaslı

[140] Baumann, s. 386-387.

[141] Mugglin, s. 55; Baumann, s. 387.

[142] Bertan, II, s. 1525-1526; Leemann, s. 569; Heinz, s. 74; Baumann, s. 384; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1451.

[143] Baumann, s. 384. Giderlere ilişkin anlaşmanın, sonraki malikleri de bağlayacak bir eşyaya bağlı borç haline gelmesi, tapudaki kayıtta görünmesine veya bu kayıtta ilgili belgeye atıfta bulunulmasına bağlıdır. Bichsel/Mauerhofer, s. 1586.

[144] Akipek, III, s. 120; Karahasan, s. 153; Leemann, s. 566; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1450.

onarım gibi işlerin yapılması icap ettiğinde durumu malike bildirmeyi içerir (TMK m. 812/II). Hak sahibi malik tarafından yapılması icap eden işlerde ona izin vermekle yükümlüdür[145]. Malik işlerin yapılması için mimar, mühendis veya esnaftan birilerini getirmişse oturma hakkı sahibi onlara da izin vermekle yükümlüdür. Hak sahibi işlerin yapılması nedeniyle oluşan gürültüye, gerekiyorsa belli odaların bir süreliğine kullanılmamasına katlanmak zorundadır[146].

Bu arada doktrinde TMK m. 803/II'nin oturma hakkında geçerli olmadığını, m. 823/III'teki atfın bu maddeyi kapsamadığını ileri süren bir görüş de mevcuttur. Kanunda oturma hakkı sahibi için bazı idare yükümlülükleri öngörülmüşse de genel bir idare yükümlülüğünden bahsetmek doğru değildir. Oturma hakkı sahibinin ancak bir kiracı kadar idare yetkisi ve yükümlülüğü olduğu söylenebilir[147]. Oturma hakkı sahibine idare yükümlülüğü getirmek, onun oturma hakkını kullanmak zorunda olmadığı gerçeğiyle de bağdaşmaz. Ezcümle, kural olarak, taşınmazın idaresi giderleriyle birlikte maliktedir; oturma hakkı sahibinin sadece taşınmazın muhafazası ve olağan bakımıyla ilgili bazı yükümlülükleri vardır[148].

Oturma hakkı sahibinin bildirim yükümlülüğü sadece bakım işleriyle sınırlı değildir. Hakkın konusu kısmen veya tamamen zarara uğramışsa yahut zarar henüz gerçekleşmemiş olmakla birlikte bir zarar tehlikesi söz konusuysa hak sahibi bunu malike bildirmek zorundadır. Hak sahibi zilyetliğinin saldırıya uğradığı veya gasp edildiği durumlarda da malike bildirimde bulunmalıdır. Oturma hakkı sahibi bildirim yükümlülüğünün doğmasıyla birlikte

[145] Akipek, III, s. 120; Bertan, II, s. 1526; Ayan, III, s. 98; Karahasan, s. 153; Gökalp, s. 183; Mugglin, s. 53-54; Heinz, s. 77; Baumann, s. 386.

[146] Heinz, s. 78.

[147] Heinz, s. 80; Baumann, s. 381.

[148] Baumann, s. 381.

gecikmeksizin malike haber vermelidir[149]. Geç haber vermesinden veya hiç haber vermemesinden dolayı bir zarar meydana gelirse sorumlu olur[150]. Hak sahibi zararın kendi kusurundan ileri gelmediğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir[151].

Malik kendisi tarafından yapılması gereken onarım ve yenileme işlerini hak sahibinin bildirimini beklemeden de yapabilir. Ancak bu işlerin yapılması zorunlu olmalıdır. Zorunluluk yoksa, örneğin malik evde bazı keyfi değişiklikler yapmak istiyorsa, oturma hakkı sahibinin iznini almalıdır[152].

4. Taşınmazın Kullanımından Kaynaklanan Borçları ve Vergileri Ödeme Borcu

Oturma hakkı sahibinin kural olarak vergi ve resimleri ödeme yükümlülüğü yoktur. Bu yükümlülük esasen maliktedir[153]. Ancak taşınmazın kullanımından kaynaklanan borçları ve vergileri ödeme yükümlülüğü oturma hakkı sahibindedir[154]. Konusu elektrik, su, doğalgaz ve benzeri olan abonelik sözleşmelerinden kullanım sonucu doğan fatura borçları buna örnek verilebilir. Bunlar bakım ve muhafaza gideri değildir. Bağımsız oturma hakkında hak sahibi

[149] Heinz, s. 77-78

[150] Heinz, s. 78; Baumann, s. 386-387.

[151] Heinz, s. 78.

[152] Heinz, s. 78.

[153] Bkz. Aşağıda § 5, III, B, 3.

[154] Akipek, III, s. 120; Ayan, III, s. 98; Karahasan, s. 153; Gökalp, s. 183.

tarafından ödenir. Müşterek oturma hakkı sahibi bunları ödemekten muaftır[155]. Modern okuma cihazları sayesinde hak sahibinin bağımsız olarak kullandığı yerlere ait enerji kullanım giderleri ayrıca hesaplanabileceğinden, karışık oturma hakkında hak sahibi bu bölümlere isabet eden fatura tutarını ödemekle yükümlüdür[156].

Çevre temizlik vergisi ve elektrik tüketim vergisi, su ve elektrik faturalarına yansıtılarak tahsil edilmektedir. Kullanım giderlerinden sorumlu olan kişinin dolayısıyla bunlardan da sorumlu olması öncelikle pratik açıdan akla yatkındır. Hizmeti kullanan kişinin karşılığını ödemesi hakkaniyete de uygundur[157]. Hak sahibinin ödemesi gereken vergi ve resimleri ödeyen malik bunları hak sahibinden talep edebilir (TMK m. 813/II)[158].

Hak sahibi ortak alanlardan kaynaklanan giderleri kullanımına katıldığı ölçüde ödemelidir. Bu bakımdan, kullanmadığı otoparkın giderlerine katılma yükümlülüğü yoktur[159]. Kira hukukuna ilişkin hükümler burada göz önünde bulundurulabilir[160].

Aksi temel hukuki ilişkide düzenlenmemişse, oturma hakkı sahibinin hem bağımsız oturma hakkında hem de müşterek oturma hakkında bu bölümde sayılanlar dışında bir mali yükümlülüğü yoktur. Ne taşınmazın güvencesini oluşturduğu ipoteğin faizlerini ne de sigorta

---

[155] Leemann, s. 570; Baumann, s. 384. Bkz. Honsel/Vogt/Geiser, s. 1452. Müşterek oturma hakkında hak sahibinin fatura ödemelerine kullanımı oranında katılması gerektiği yönünde bkz. Bertan, II, s. 1528; Heinz, s. 76.

[156] Baumann, s. 385.

[157] Wieland, s. 495; Bertan, II, 1527.

[158] Bertan, II, s. 1528.

[159] Baumann, s. 383-384; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1451.

[160] Honsel/Vogt/Geiser, s. 1451.

primlerini ödemek zorundadır[161]. Deprem sigortası gibi yaptırma zorunluluğu bulunan bir sigorta söz konusuysa, bu yükümlülük malike aittir. Gelgelelim malikin zorunlu sigortalar dışındakileri yaptırma yükümlülüğü yoktur. Dolayısıyla kendisini diğer rizikolara karşı korumak isteyen oturma hakkı sahibi ya bu sigortaları kendisi yaptıracaktır ya da riziko meydana geldiğinde buna katlanacaktır[162].

5. Oturma Hakkının Sona Ermesi Halinde Taşınmazı Malike İade Etme Borcu

Oturma hakkı bir sebeple sona ererse, taşınmazın malike iadesi yükümlülüğü doğar (TMK m. 799). Hak sahibi taşınmazın vasıtasız zilyetliğini malike devrederek, daha açık bir deyişle kullandığı yerleri boşaltarak ve taşınmazı terk ederek bu yükümlülüğünü yerine getirir. Aksi takdirde, malik TMK m. 683'e veya temel hukuki ilişkiye dayanarak taşınmazın iadesini talep edebilir[163]. Taşınmazın mülkiyetini oturma hakkının sona ermesinden sonra edinen malik, iadeyi yalnızca m. 683'e dayanarak talep edebilir. Buna karşılık, aynı zamanda temel hukuki ilişkiye de taraf olan malik, m. 799'a göre de iade talebinde bulunabilir[164]. Malik m. 799'a göre

[161] Bertan, II, s. 1526; Leemann, s. 569; Mugglin, s. 54; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1452. Oturma hakkı sahibinin taşınmazın güvencesini oluşturduğu borcu ve faizlerini ödeme yükümlülüğü bulunmamakla birlikte, malikin bunları ödememesi halinde, oturma hakkı rehin haklarından sonra geliyorsa, taşınmazın satılıp paraya çevrilmesi ve oturma hakkının yitirilmesi riski doğabilir. Oturma hakkı sahibi borçları kendisi ödeyerek bu riski ortadan kaldırabilir. Heinz, s. 86.

[162] Heinz, s. 87.

[163] Ayan, III, s. 98; Mugglin, s. 57; Heinz, s. 81.

[164] Mugglin, s. 57. Bkz. Heinz, s. 81.

iade talebini, bu hüküm yalnızca oturma hakkının taraflarını bağladığından hak sahibine, o ölmüşse mirasçılarına yöneltmelidir[165]. İade talebi taşınmazın tüm eklentilerini kapsar[166].

Oturma hakkının sona ermesiyle tapu sicilindeki kayıt ancak şekli bir anlam ifade eder, bunun terkin edilmesi gerekir. Kaydın terkini için hak sahibinin yazılı beyanı gerektiğinden (TMK m. 1014), hakkın terkinini talep etmek de hak sahibinin yükümlülükleri arasındadır[167].

Odalar, hak sahibine özgülenmiş diğer yerler ve burada bulunan eşya temiz ve iyi bir durumda malike iade edilmelidir. Aksi takdirde oturma hakkı sahibi ortaya çıkan zarardan sorumludur. Taşınmaz oturma hakkı sahibine mobilyalı olarak verilmişse, bu eşyanın aynen iadesi söz konusu olur. Bunlardan eksik olanlar varsa tazmin yükümlülüğü doğar[168].

Hak sona erdiği halde hak sahibi kalacak yeni bir yer bulamamışsa, hala arıyorsa, kendisine en azından uygun bir süre verilebilir. Bu süre taşınmazın bulunduğu bölgede kiralanan konutlar için feshi ihbarın yapılacağı son gün olarak belirlenebilir. Eğer bu tarihe çok az kalmışsa en fazla bir sonraki döneme kadar uzatılabilir. Malikin hak sahibine bir süre verirken herhangi bir şekle uyması gerekmez. Fakat yazılı şekilde bildirilmesinde ispat kolaylığı vardır[169].

[165] Heinz, s. 81.

[166] Mugglin, s. 57.

[167] Mugglin, s. 57; Heinz, s. 81.

[168] Heinz, s. 81-82.

[169] Baumann, s. 376.

III. YÜKLÜ TAŞINMAZ MALİKİNİN HAK VE BORÇLARI

A. Yüklü Taşınmaz Malikinin Hakları

1. Oturma Hakkının Malikin Mülkiyetten Doğan Haklarına Etkisi

Oturma hakkı kural olarak taşınmazın tümünü kayıtlar. Buna karşın, çoğu durumda hak sahibinin taşınmazın yalnızca bir kısmını kullanma yetkisi vardır. İşte oturma hakkının kullanım alanı olarak ifade edebileceğimiz bu alanda, hak sahibinin bağımsız bir kullanım hakkı varsa, malikin hiçbir kullanım hakkı yoktur[170]. Bağımsız oturma hakkı ilişkin olduğu yerlerde malikin taşınmazı kullanma hakkını tamamen ortadan kaldırır. Çoğu zaman intifa hakkında olduğu gibi malikin elinde, teoride olmasa da pratikte, çıplak mülkiyetten öte bir şey kalmaz. Ancak unutulmamalıdır ki, tasarruf yetkisi hala maliktedir. Malik taşınmazı borçlandırıcı işlemlere ve tasarruf işlemlerine konu edebilir. Taşınmazı üçüncü bir kişiye satabilir, borcu için rehnedebilir. Hatta bu rehin nedeniyle taşınmazın oturma hakkıyla yüklü olarak satılıp paraya çevrilmesine de bir engel yoktur[171]. Rehinli alacaklılar kendi haklarından sonra kurulan oturma hakkına izin vermemişlerse, TMK m. 869/III göz önünde bulundurulduğunda, oturma hakkının belirli bir meblağ gösterilmek suretiyle tescil edilmesinde fayda vardır[172].

Malik tasarruf hakkının yanı sıra faydalanma haklarını da kural olarak elinde tutar. Taşınmazın ürünleri malike aittir. Taşınmazın bahçesi varsa, malik doğal ürünleri toplayabilir[173]. Malik taşınmazın oturma hakkıyla yüklü olmayan yerlerini dilediği gibi kullanabilir veya örneğin kiraya vererek hukuki ürünlerinden faydalanabilir.

---

[170] Bertan, II, s. 1523; Heinz, s. 53.

[171] Akipek, III, s. 120; Ayan, III, s. 98.

[172] Akipek, III, s. 120.

[173] Akipek, III, s. 117; Ayan, III, s. 98.

2. Defter Tutulmasını İsteme Hakkı

Gerek malik gerekse oturma hakkı sahibi her zaman hakkın konusunun noter tarafından defterinin tutulmasını talep edebilir. Oturma hakkı sona erdiğinde hakkın konusunun elde edildiği şekliyle iadesi bakımından bu uygulamada fayda vardır[174]. Taraflardan biri defter tutulmasına muvafakat etmezse, diğer taraf bunu dava edebilir. Mahkeme hükmü muvafakatin yerine geçer[175]. Bu bakımdan defter tutulmasını istemek her iki tarafın da hakkı ve borcudur.

3. Taşınmazda Meydana Gelen Olağan Dışı Değer Eksilmeleri Sebebiyle Tazminat İsteme Hakkı

Hâkim görüşe göre TMK m. 800-802 hükümleri oturma hakkına uygulanır[176]. Bu bakımdan m. 800'e göre, oturma hakkı sahibi kendi kusurundan kaynaklanmadığını ispat etmedikçe, yüklü taşınmazın yok olmasından veya değerinin azalmasından sorumludur[177]. Normal kullanım sonucu ortaya çıkan değer azalması bunun dışındadır[178]. Malik taşınmazın değerinin azaldığını veya oturma hakkıyla beraber hak sahibine bırakılan eşyanın yok olduğunu veya değerinin azaldığını ispat etmelidir. Bunun için oturma hakkının kurulduğu sırada eşyanın durumunun ne olduğunu ve olağan bir kullanım sonucu hakkın sona erdiği anda ne durumda bulunması gerektiğini ispat etmelidir. Oturma hakkının defteri tutuluyorsa bunu ispat etmek nispeten kolaydır. Aksi durumda, malik değer azalmasının meydana geldiği anda derhal bunu

[174] Mugglin, s. 52-53; Heinz, s. 78-79 ve 87.

[175] Heinz, s. 78-79 ve 87.

[176] Baumann, s. 387.

[177] Bertan, II, s. 1521; Mugglin, s. 57; Heinz, s. 83.

[178] Bertan, II, s. 1521; Mugglin, s. 57; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1451.

tespit ettirirse, hak kaybına uğrama riski en aza iner[179]. Malik değer azalmasından veya yok olmadan kaynaklanan zararını ancak hak sona erdikten sonra talep edebilir. Oturma hakkının genelde süresiz olarak kurulduğu düşünüldüğünde, çoğu zaman bu talebin hak sahibinin ölümüyle ileri sürülebilir hale geleceği söylenebilir[180].

Oturma hakkı sahibinin değer azalmasından veya yok olmadan kaynaklanan borcu da eşyaya bağlı bir borçtur. Yani bu borcun borçlusu eşyayla arasında belli bir hak sahipliği ilişkisi bulunan kişidir. Hak sahibinin kusuru olmadıkça bu borcun doğmayacağı, birinin kusurundan dolayı başkasını sorumlu tutmanın temel bir hukuk ilkesiyle bağdaşmayacağı itirazı ileri sürülebilir. Ancak unutulmamalıdır ki, oturma hakkı başkasına devredilemez ve miras yoluyla da geçmez. Dolayısıyla bu borcun borçlusunun değişme olasılığı yoktur. Diğer taraftan, malikin talep hakkının kişisel bir hak olarak değerlendirilmesi, her bir malik değişiminde bu hakkın alacağın devri yoluyla yeni malike temlik edilmesini gerektirirdi. Böyle bir devir yapılmadığında yeni malik tazminat isteyemezdi[181].

B. Yüklü Taşınmaz Malikinin Borçları

1. Taşınmazın Kullanılmasına Katlanma Borcu

Malik oturma hakkının yürürlüğü süresince, hak sahibinin bağımsız oturma hakkında tek başına; müşterek oturma hakkında ise kendisiyle birlikte oturmasına katlanmakla yükümlüdür[182]. Katlanma yükümlülüğü hakkın kullanımını güçleştiren davranışlarda

[179] Heinz, s. 83.

[180] Heinz, s. 84.

[181] Heinz, s. 84.

[182] Akipek, III, s. 117; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 864; Ayan, III, s. 99; Gökalp, s. 183.

bulunmaktan kaçınmayı gerektirir[183]. Oturma hakkı sahibi hakkın kullanımını güçleştiren veya kullanım konforunu azaltan değişikliklerin yapılmasına itiraz edebilir[184].

Malikin taşınmazın hukuka aykırı kullanımına itiraz etme, hak sahibinden yükümlülüklerini yerine getirmesini talep etme hakkı vardır. Öyle ki, hak sahibinin yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle birlikte yaşam çekilmez hale gelmişse, malik oturma hakkının sona erdirilmesini dava edebilir[185].

2. Sorumlu Olduğu Onarım ve Yenileme Giderlerini Ödeme Borcu

Malik bağımsız oturma hakkında olağanın dışına çıkan esaslı onarım ve yenileme işlerini yapmak zorundadır[186]. Müşterek oturma hakkında bunlara ek olarak olağan bakım giderlerinden de sorumludur. Bu yükümlülüklerini yerine getirmezse, hak sahibi masrafları malike ait olmak üzere bunları yapabilir veya başkasına yaptırabilir[187]. Oturma hakkı sahibi kendisi yapmadan önce malikten bu işleri yapmasını talep etmelidir[188].

[183] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 864; Gökalp, s. 183.

[184] Leemann, s. 566.

[185] Baumann, s. 387.

[186] Ayan, III, s. 98; Karahasan, s. 152; Mugglin, s. 58; Heinz, s. 85; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1452. Olağanın dışında bir onarımın veya yenilemenin söz konusu olduğunu ispat yükü oturma hakkı sahibindedir. Bkz. Heinz, s. 88.

[187] Mugglin, s. 58.

[188] Heinz, s. 88.

Uzun zaman aralıklarıyla ortaya çıkan, kişinin geliri dikkate alındığında düzenli olarak masraf yapılması beklenemeyen işler esaslı onarım sayılır[189]. Su borularının, çürüyen döşeme ve kaplamaların değiştirilmesi esaslı işlerdendir[190].

Esaslı onarımları yapmak kural olarak malikin yükümlülüğü ise de bunun bir istisnası vardır. Hak sahibinin üzerine düşen olağan onarım ve yenilemeleri yaptırmaması dolayısıyla ortaya çıkan esaslı onarım giderleri hak sahibi tarafından ödenmelidir[191].

Hak sahibi gerekmediği halde birtakım giderler, yenilemeler ve eklemeler yapmış olabilir. Bunlar için hak sona erdikten sonra vekaletsiz iş görme hükümlerine göre tazminat isteyebilir. Malik tazminat ödemeye yanaşmazsa, taşınmaza zarar vermeden söküp almak mümkün olduğu takdirde, oturma hakkı sahibi hak sona erdiğinde bunları beraberinde götürebilir (TMK m. 801). Taşınmazın iadesi anında tarafların birbirlerine karşı sahip oldukları tüm haklar 1 yıllık zamanaşımına tâbidir (TMK m. 802)[192].

Eşyaya bağlı borç ilişkisi her durumda doğrudan bir kanun hükmünden kaynaklanmayabilir. İrtifak hakkını yaratan işlemdeki düzenlemeler de bu türden bir borcun kaynağı haline gelebilir. Bunun dayanağı ise bazı edimlerin irtifak hakkına bağlanmasına izin veren TMK m. 779/II hükmüdür. Bu hükmün oturma hakkına da uygulanabileceği doktrinde genel olarak kabul edilmektedir[193]. İşte bu sayede temel hukuki ilişkide oturma hakkının

[189] Bkz. Heinz, s. 77.

[190] Bertan, II, s. 1526; Heinz, s. 77.

[191] Leemann, s. 569; Mugglin, s. 54, dpn. 3; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1452.

[192] Bertan, II, s. 1522; Mugglin, s. 58; Heinz, s. 88. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Heinz, s. 87 vd.

[193] Heinz, s. 91; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1451. Aksi görüş ve eleştirisi için bkz. Heinz, s. 91.

kullanılmasını kolaylaştıracak birtakım yükümlülükler malike yüklenebilir[194]. Ancak m. 779/II gereği bunlar sadece yan edim yükümlülükleri olabilir[195]. Bu çerçevede, özellikle yaşlı oturma hakkı sahiplerinin yükünü hafifletmek amacıyla, m. 825/I'de öngörülen bakım işleri malike yüklenebilir. Malik ve oturma hakkı sahibi aynı binada veya birbirlerine çok yakın oturuyorlarsa, malikin bu işleri yapması bir yan yükümlülük olarak düşünülebilir. Malik uzaktaysa, örneğin başka bir şehirde yaşıyorsa, artık bunun bir yan yükümlülük olduğunu iddia etmek o kadar da kolay değildir. Her somut olayda belirlenen yükümlülüğün niteliği şartlar göz önünde bulundurularak tartışılmalıdır[196].

3. Vergi ve Resimleri Ödeme Borcu

İntifa hakkının aksine, oturma hakkında vergi ve resimleri ödeme yükümlülüğü kural olarak malike aittir. Çünkü vergi ve resimler olağan bakım ve muhafaza gideri değildir. Oturma hakkının konusu bir taşınmaz olduğuna göre malikin ödemesi gereken vergilerin başında şüphesiz emlak vergisi gelmektedir[197]. Oturma hakkının vergilendirilmesi esasen vergi hukukunun konusudur[198]. Bu nedenle fazlaca açıklama yapmayı gerekli görmüyoruz.

---

[194] Akipek, III, s. 117; Heinz, s. 91.

[195] Akipek, III, s. 117; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 816; Heinz, s. 91; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1442.

[196] Heinz, s. 93-94. Dikkat edilirse, bakım ve muhafaza giderlerinin paylaşımı hem 825. maddenin emredici olmaması sebebiyle hem de 779/II delaletiyle değiştirilebilmektedir. Honsel/Vogt/Geiser, s. 1451.

[197] Heinz, s. 86-87.

[198] Baumann, s. 382.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

OTURMA HAKKININ SONA ERMESİ

§ 6. OTURMA HAKKININ SONA ERMESİNE SEBEP OLAN HALLER

I. OTURMA HAKKININ SONA ERMESİNE SEBEP OLAN HALLER

Oturma hakkının sona ermesine sebep olan haller, TMK m. 823-825'te ayrıca düzenlenmemiştir. Bu nedenle, m. 823/III atfını dikkate alarak, intifa hakkına ilişkin hükümlere göre sona erme sebepleri belirlenmelidir[1]. Yine intifa hakkının sona erme sebeplerine dair m. 796'nın yetersizliği karşısında, mülkiyetin (m. 717) ve taşınmaz lehine irtifak haklarının sona ermesine ilişkin hükümlere (m. 783-785) de başvurmak gerekir[2]. Doktrinde sona erme sebeplerinin intifa hakkına ilişkin hükümlerle sınırlı olmadığı düşüncesi yaygındır[3]. Nitekim, irtifak haklarına ilişkin eserlerde, sona erme sebepleri çoğunlukla geniş bir çerçevede incelenmektedir. 796/II'de kullanılan ''gibi'' ifadesi de bunu desteklemektedir. Buna karşın, Yargıtay bazı kararlarında aksi görüşü benimsemiştir[4].

---

[1] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 863; Karahasan, s. 151; Mugglin, s. 68; Heinz, s. 64; Baumann, s. 359. Bkz. Bertan, II, s. 1521; Leemann, s. 566.

[2] Mugglin, s. 68; Heinz, s. 64.

[3] Esener/Güven, s. 478-479; Canarslan, s. 116-117; 14. HD. E. 2006/8036, K. 2006/10113, T. 29.9.2006 (http://www.kazanci.com/, E.T. 26.06.2020).

[4] 14. HD. E. 2008/343, K. 2008/1656, T. 14.2.2008 (http://www.kazanci.com/, E.T. 26.06.2020). '*''Bilindiği gibi, intifa hakkının ne surette sona ereceği M.K.'nun 720 ve 721 inci maddelerinde sınırlı (tadadi) olarak gösterilmiş ve 272 nci maddede de hangi hallerde bedele dönüşeceği belirtilmiştir.''* 1. HD. E. 1988/12521, K. 1989/464, T. 26.1.1989

A. Hak Sahibinin Ölümü

Hak sahibinin ölümü şahsa bağlı irtifaklarda hakkın sona ermesinin karakteristik bir sebebidir. Oturma hakkının devredilemeyeceği ve mirasçılara geçmeyeceği yönündeki düzenleme (m. 823/II), hak sahibinin ölümüyle hakkın sona ereceğine işaret etmektedir[5]. Belirli bir süre için kurulmuş olsa bile, hak sahibi bu sürenin dolmasından önce öldüğü takdirde oturma hakkı sona erer[6].

Yalnızca bir kişi lehine kurulmuşsa, bu kişinin ölümüyle oturma hakkı sona erer. Malikin oturma hakkı nedeniyle elinden çıkan yetkileri geri döner. Aksi kararlaştırılmadıkça, birden fazla kişi lehine kurulan oturma hakkında, yalnızca ölenin hakkı sona erer. Tüm hak sahiplerinin ölmesiyle oturma hakkı tamamen ortadan kalkar[7]. Bunun bir sonucu olarak malik bu kişinin yetkilerini yeniden elde eder. Malik eşya üzerindeki hâkimiyetini kısmen de olsa elde ettiğine göre, tasarruf işlemleri yapmakta serbest olmalıdır. Örneğin, başka birisi lehine oturma hakkı tesis edebilmeli veya taşınmazı kiraya verebilmelidir. Ancak hayatta kalan oturma hakkı sahibi için böyle bir şey çoğunlukla kabul edilemez olacaktır. Hayatta kalan oturma hakkı sahibi TMK m. 824/I'e göre kişisel ihtiyaçlarını öne sürerek buna engel olabilir. Oturma hakkı eşler lehine kurulmuşsa, hayatta kalan eş, ölen eşle beraber kullandığı yerleri, kişisel ihtiyaçları gerektiriyorsa artık tek başına kullanabilir. Ev hayatta kalan eşin tek başına kullanması için çok

(http://www.kazanci.com/, E.T. 26.06.2020). HGK. E. 1973/6-339, K. 1974/5, T. 16.1.1974 (http://www.kazanci.com/, E.T. 26.06.2020).

[5] Özen, s. 147; Canarslan, s. 46; Mugglin, s. 71-72; Heinz, s. 65; Baumann, s. 71; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1444; Bichsel/Mauerhofer, s. 1583.

[6] Özen, s. 149; Mugglin, s. 72; Bichsel/Mauerhofer, s. 1583.

[7] Özen, s. 147 ve 162; Canarslan, s. 50; Heinz, s. 65; Baumann, s. 71; Joost, s. 1675; Bichsel/Mauerhofer, s. 1583.

büyükse, kişisel ihtiyaçlar öne sürülemez. Yine de hayatta kalan eş mutfak banyo, tuvalet gibi bazı yerleri tek başına kullanmak için talepte bulunabilir. Birden çok hak sahibinin bulunduğu oturma hakkında, muhtemel uyuşmazlıkları bertaraf etmek adına, hak sahiplerinden birinin ölmesi halinde hayatta kalanların hak ve borçlarının durumuyla ilgili düzenlemelere yer vermekte fayda vardır. Örneğin, hayatta kalan oturma hakkı sahibinin taşınmazı tek başına kullanabileceği belirtilebilir[8].

Oturma hakkının miras yoluyla geçmeyeceğine ilişkin kural, onun halefiyet yoluyla sırayla birden fazla kişi tarafından kullanılamayacağı anlamına gelmez. Temel hukuki işlemde, oturma hakkından önce bir kişinin faydalanacağı, onun ölümünün ardından bir başkasının oturma hakkından faydalanmaya devam edeceği düzenlenebilir. Oturma hakkından faydalanacak kişilerin halihazırda hayatta olması ve kütükte hak sahibi olarak gösterilmesi bu sistemin ön şartlarıdır. Her bir hak sahibi, oturma hakkını kendisinden bir önceki hak sahibinin ölümü üzerine kazanmaktadır, fakat oturma hakkı ölen kişiden geçmemektedir. Hakkın kaynağı temel hukuki ilişkidir. Oturma hakkının kurulması anında her bir hak sahibi oturma hakkını kazanır. Buna karşılık, hakkın kullanımı sırayla gerçekleşir. Bu nedenle, TMK m. 823/II'nin ihlal edildiği iddia edilemez. Oturma hakkı, aynı anda hayatta bulunan hak sahipleri arasından en uzun yaşayanın ömrü kadar süreceğinden, her halükârda bir insan ömrünü geçmeyecektir[9]. Bu şekilde bir bakıma artmirasçılık kurumu gibi işleyen bir halefiyet sistemi kurulması, oturma hakkının bir hak sahibi tarafından kullanılmasına kıyasla daha uzun sürmesi olasılığını içerir. Malik, mülkiyet haklarından uzun süre yoksun kalma riskini göz önünde bulundurmalıdır.

Hak sahibinin ölüm sebebinin oturma hakkının sona ermesinde bir etkisi yoktur. Hak sahibi malik tarafından kasten, ihmalle veya taksirle öldürülmüş olsa bile, oturma hakkı sona

[8] Heinz, s. 65.

[9] Mugglin, s. 73; Heinz, s. 65.

erer[10]. Oturma hakkı sahibiyle birlikte oturma hakkını kullanan aileden ve ev halkından kişiler, haksız fiil hükümlerine göre malikten tazminat talep edebilirler[11].

Hak sahibinin gaipliğine karar verilmesinde veya ölüm karinesine göre kişiliğinin son bulmasında, ölüme denk hukuki sonuçlar doğacağından, oturma hakkı sona erer[12].

Oturma hakkı sahibinin ölmesi malike terkin talebinde bulunma hakkı verir (TMK m. 796/II). Bir kaydın terkini, kural olarak, hak sahibinin yazılı beyanı üzerine yapılabilir. Hak sahibi öldüğünden, ancak mirasçıları tapuya beyanda bulunabilirler. Mirasçıların kaçınması üzerine, malik mirasçıları dava ederse, mirasçılar hak sahibi olmadıkları gerekçesiyle (TMK m. 823/II), pasif husumet yokluğu savunmasında bulunabilirler. Bu durumda kayıt terkin edilemez. Malikin terkin talebinde bulunmaya hakkı vardır, fakat bu talebini yöneltebileceği kimse yoktur. Bu çelişkinin üstesinden gelmenin bir yolu vardır: Oturma hakkı sahibinin ölümüyle esasında tapu sicilindeki kayıt hem maddi hem de şekli anlamda tüm değerini yitirmiştir[13]. Malik, m. 1026'ya göre, hakkın terkinini doğrudan tapu memurundan talep edebilir. Hak sahibinin öldüğüne ilişkin Nüfus Müdürlüğü'nden temin ettiği belgeleri de talebine eklemelidir[14].

---

[10] Mugglin, s. 72; Heinz, s. 66.

[11] Mugglin, s. 72-73.

[12] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 837; Ayan, III, s. 91; Köprülü, Bülent/Kaneti, Selim; Sınırlı Aynî Haklar, 2. Bası, İstanbul 1982-1983, s. 122; Özen, s. 149; Canarslan, s. 49; Bichsel/Mauerhofer, s. 1583.

[13] Kütükteki kaydın şekli anlamda değerini koruduğu, terkinin açıklayıcı olduğu yönünde bkz. Canarslan, s. 51; Leemann, s. 476.

[14] Canarslan, s. 51; Heinz, s. 66.

Tüzel kişi lehine oturma hakkı, tüzel kişiliğin son bulmasıyla ortadan kalkar. Yani, tüzel kişiliğin ortadan kalkması, gerçek kişilerde hak sahibinin ölümüne denktir. Temel hukuki ilişkide belirlenen süre daha uzun olsa bile, tüzel kişilikle birlikte oturma hakkı da sona erer. Sona erme, tüzel kişinin yetkili organının aldığı bir karar üzerine gerçekleşiyorsa, oturma hakkı tasfiye sürecinde sona erdirilir. Tasfiye sürecinde sona erdirilmeyen oturma hakkı, en geç bu sürecin sonunda ortadan kalkmış kabul edilir[15]. Kanunda öngörülen sebeplerin gerçekleşmesiyle veya mahkeme hükmüyle sona erme söz konusuysa, ilk halde sebebin gerçekleşmesiyle; ikinci halde hükmün kesinleşmesiyle oturma hakkı son bulur[16].

B. Hak Sahibinin Vazgeçmesi

Oturma hakkının içeriği sadece eşya üzerinde aracısız hâkimiyet kurup onu kullanmayı değil, aynı zamanda her ne kadar sınırlı da olsa tasarruf yetkisini de kapsar[17]. Gerçekten de oturma hakkı sahibi dilediği zaman hakkından vazgeçerek tasarruf yetkisini kullanabilir (m. 796/II)[18]. Böylece, oturma hakkına karşılık üstlendiği, eşyaya bağlı borçları yerine getirmekten de kurtulur[19]. Önemle belirtmek gerekir ki, oturma hakkı sahibi aile konutu olan taşınmazdaki oturma hakkından feragat ederken eşinin açık rızasını almak zorundadır (TMK m. 194)[20].

[15] Köprülü/Kaneti, s. 122; Özen, s. 150; Baumann, s. 74.

[16] Özen, s. 150. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Özen, s. 149 vd.; Canarslan, s. 51 vd.

[17] Heinz, s. 48-49.

[18] Mugglin, s. 76; Heinz, s. 69.

[19] Erel, s. 9; Mugglin, s. 76.

[20] Özen, s. 161; Canarslan, s. 109; Baumann, s. 78; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1444; Bichsel/Mauerhofer, s. 1584. İsviçre hukukunda, Eşcinsel Hayat Ortaklığı Kanunu m. 14

Malikin taşınmazı oturma hakkıyla yüklü halde satması zordur. Yüksüz taşınmaza alıcı bulmak daha kolaydır. Bir taşınmazın üzerindeki yükler onun değerini de düşürür. Malik, oturma hakkı sahibine, bir bedel karşılığında oturma hakkının terkin edilmesi teklifini yapabilir. Bu sayede, yüksüz taşınmazın satışı kolaylaşır; oturma hakkı sahibi de kaybettiği oturma hakkına karşılık, bir ivaz elde eder. Bundan başka, taraflar arasındaki ilişkinin sürdürülemez bir noktaya gelmesi, sözleşme yoluyla oturma hakkının sona erdirilmesinin sebebi olabilir[21]. Vazgeçmeye ilişkin sözleşmenin geçerliliği herhangi bir şekle tâbi değildir. Sözleşmenin yapılmasını takiben, hak sahibinin terkin için tapu siciline başvurması tasarruf işlemini oluşturur, ancak bundan sonra hak maddi ve şekli olarak sona erer[22]. TMK m. 1014 gereğince, hak sahibinin yazılı beyanı hakkın terkini için yeterli olduğundan, terkin talebine sözleşmenin eklenmesine gerek yoktur[23]. İsviçre Federal Mahkemesi'ne konu olan bir olayda, hak sahibi sözleşmede öngörülen şekil şartına uymaksızın, m. 1014'e göre adi yazılı şekilde terkin beyanında bulunarak oturma hakkını terkin ettirmiştir. Mahkeme hakkın bu şekilde sona erdirilmesini yasaya uygun bulmuştur[24].

---

gereğince, hayat ortakları da birbirlerinin açık rızasını almak zorundadır. Bichsel/Mauerhofer, s. 1584.

[21] Mugglin, s. 76 ve dpn. 3; Heinz, s. 69 ve s. 119, dpn. 24. Vazgeçme sözleşmesinin ivazsız olması bağışlama sözü verme olarak nitelendirilebileceğinden, bu sözleşmenin resmî şekilde yapılması gerektiği yönünde bkz. Canarslan, s. 106.

[22] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 838; Özen, s. 159; Canarslan, s. 105-106; Heinz, s. 69. Baumann, s. 77-78. Bkz. Honsel/Vogt/Geiser, s. 1444.

[23] Honsel/Vogt/Geiser, s. 1444.

[24] BGE 112 II 31.

Oturma hakkı sahibi herhangi bir sözleşmeye ihtiyaç duymaksızın, tek taraflı olarak da hakkından vazgeçebilir. Hak sahibi malike bildirmeksizin doğrudan tapu sicilindeki kaydın terkinini isteyebilir veya bu iradesini malike açıklayabilir[25]. Hakkın tek taraflı sona erdirilmesinde, malikin rızası aranmaz. Taşınmazın yükten kurtarılmasının malik yararına olduğu göz önünde bulundurularak, rızanın varlığı peşinen kabul edilir. Malik hakkın uygun olmayan bir zamanda sona ermesinden zarar görüyorsa, bunun için tazminat talep edebilir[26]. Türk hukukunda genel olarak, hakkın maddi bakımdan sona ermesi için hak sahibinin vazgeçme beyanının tek başına yeterli olmadığı; kaydın terkininin, hakkı hem maddi hem de şekli olarak sona erdiren yegâne işlem olduğu ifade edilmektedir[27]. Diğer bir görüşe göre, hak sahibinin tek taraflı vazgeçmesi, terkine gerek olmaksızın hakkı maddi olarak sona erdirir. Hakkın şekli olarak sona ermesi için malik ve hak sahibi birlikte terkin talebinde bulunmalıdır[28]. *Kanımızca*, oturma hakkının sözleşmeyle sona erdirilmesinde izlenen terkine ilişkin yaklaşım dikkate alındığında, ilk görüş tutarlıdır. Nitekim, oturma hakkı sahibi bir sözleşmenin varlığına rağmen, sözleşmede yer alan şekil şartına uymaksızın, tek başına vazgeçme iradesini kullanabilmektedir. İkinci görüşü savunan yazarların, (intifa hakkı bakımdan) iddia ettikleri gibi, oturma hakkının sona ermesiyle malikin üzerine büyük mali külfetlerin düşeceği de söylenemez. Oturma hakkında kural olarak mali yükümlülük zaten çok büyük oranda malikin üzerindedir. Bu nedenle, malik ile hak sahibinin birlikte başvurması şartını aramak, intifa hakkı bakımından makul görünse de oturma hakkı bakımından gereksizdir.

[25] Heinz, s. 69; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1444.

[26] Wieland, s. 896; Canarslan, s. 110.

[27] Gürsoy/Eren/Cansel, s. 911; Köprülü/Kaneti, s. 120. Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 801-803.

[28] Özen, s. 163; Baumann, s. 79.

Son olarak, hak sahibinin oturma hakkından vazgeçme iradesinin açık olmasına gerek olmadığı yönünde bir görüş de mevcuttur. Bu görüşe göre, zımni iradenin varlığı konusunda oldukça titiz ve çekingen davranılmalıdır[29]. Örneğin, hak sahibi uzun zamandır oturma hakkını kullanmamış ve malikin kullanımına da itiraz etmemişse, böyle bir iradeden söz edilebilir. Tek başına zımni iradenin varlığı oturma hakkını sona erdirmez. Tapudaki kaydın da terkin edilmesi gerekir. Malik kaydın terkinini ancak oturma hakkı sahibi aracılığıyla yaptırabilir (m. 1014). Hak sahibi bundan kaçınırsa, malik bir mahkeme hükmü ile oturma hakkını sona erdirebilir[30].

C. Belirlenen Sürenin Dolması

Oturma hakkı genelde bir süreyle sınırlı olmaksızın kurulur. Hak sahibinin yaşam süresini aşmamak kaydıyla, temel hukuki ilişkide oturma hakkı bir süreyle sınırlandırılabilir. Belirlenen süre sicildeki kayıtta da görünüyorsa, sürenin dolmasıyla oturma hakkı maddi ve şekli olarak kendiliğinden sona erer[31]. Oturma hakkının sona ermesiyle malik, ‘’mülkiyetin esnekliği’’ ilkesi gereğince, kaybettiği yetkileri geri kazanır. Bu ilke, oturma hakkının başka türlü sona ermesinde de geçerli genel bir ilkedir[32]. Sürenin dolması üzerine tapudaki kaydın terkini m. 1026’ya göre yapılır[33].

[29] Özen, s. 165; Baumann, s. 362; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1446; Thurnherr, s. 496.

[30] Heinz, s. 69; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1446.

[31] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 803-804; Özen, s. 149 ve 153; Canarslan, s. 63; Mugglin, s. 76.

[32] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 770; Canarslan, s. 62.

[33] Canarslan, s. 68.

Tüzel kişi lehine kurulan oturma hakkında, TMK m. 797 hükmü göz önünde bulundurulur. Bu hükme göre, oturma hakkı bir süre ile sınırlandırılmışsa, bu sürenin dolmasıyla; bir süre ile sınırlandırılmamışsa, kurulduktan 100 yıl sonra sona erer. Belirlenen süre 100 yıldan fazlaysa, üst sınırı aşan sözleşme hükümlerinin değiştirilmiş kısmî hükümsüzlüğe tâbi tutularak üst sınır üzerinden geçerli olması kuralı gereğince, sözleşme 100 yıl üzerinden yapılmış sayılır[34]. 100 yıl sınırlaması, sadece tüzel kişiler bakımından uygulama alanı bulur. Gerçek kişiler, temel hukuki ilişkide bir süre belirlenmemişse, 100 yılı aşsa da ölene kadar oturma hakkından faydalanırlar[35].

Oturma hakkı için belirlenen süre sonradan uzatılabilir. Uzatma yükün ağırlaştırılması anlamına geldiğinden, yeni sürenin tescil edilmesi icap eder[36].

D. Mahkeme Kararı

Oturma hakkı kural olarak kanunun öngördüğü sınırlar içerisinde, temel hukuki ilişkide belirlendiği süre boyunca, bir süre belirlenmemişse hak sahibinin ömrü boyunca devam eder. Vazgeçme oturma hakkını zamanından önce sona erdiren sebeplerdendir. Hak sahibinin oturma hakkından vazgeçmesi, tapu sicilindeki ilgili kaydı terkin ettirme yükümlülüğünü beraberinde getirir. Hak sahibi bu yükümlülüğünü yerine getirmezse, malik kaydın terkin edilmesini, taşınmazın yükten kurtarılmasını dava edebilir. Mahkeme hükmünün kesinleşmesi tasarruf işleminin yerine geçer. Malik tapu memuruna hükmü ibraz ederek kaydı terkin ettirebilir[37].

[34] Köprülü/Kaneti, s. 121; Özen, s. 148-149; Canarslan, s. 66.

[35] Canarslan, s. 66.

[36] Özen, s. 149.

[37] Canarslan, s. 122-123; Heinz, s. 70.

Malik belirli şartlar altında, oturma hakkı sahibinin vazgeçme iradesi olmasa da oturma hakkının süresinden önce sona erdirilmesini dava edebilmelidir. Her durumda maliki oturma hakkıyla bağlamaya çalışmak, *Canarslan*'ın deyimiyle[38], *''maliki bir nevi sınırlı ayni hak kurması sebebiyle cezalandırmak''* demektir. Doktrinde, özellikle malikin lehine olarak, oturma hakkının zamanından önce sona erdirilmesinin bazı yolları ifade edilmiştir. Bunlardan ilki, TMK m. 785 delaletiyle oturma hakkının sona erdirilmesidir. Bu maddeye göre, taşınmaz lehine irtifak hakkının yararlanan taşınmaz için hiçbir yararı kalmamışsa veya yararı yüküne oranla çok sınırlıysa, terkini dava edilebilir. Bu hüküm oturma hakkına da kıyasen uygulanır[39]. Örneğin, evli eşler lehine kurulan oturma hakkı, eşlerin boşanarak ayrı evlerde yaşamaya başlamaları üzerine, hakkı fiilen kullanmayan eş bakımından bu maddeye göre sona erdirilebilir[40]. 785. maddenin şartları varsa, hak sahibinin rızası hilafına oturma hakkı mahkeme kararıyla sona erdirilmektedir. *Heinz,* oturma hakkının bu şekilde sona erdirilmesine çok nadir rastlanabileceği düşüncesindedir. Taşınmaz lehine irtifak hakları kural olarak süresiz olduğu halde, oturma hakkı en çok hak sahibinin hayat süresi kadar varlığını korur. Malik hak sahibinin ölümünü bekleyebilir veya kendisi için daha maliyetli olan mahkeme yolunu tercih edebilir.

---

[38] Canarslan, s. 124.

[39] Özen, s. 171; Leemann, s. 478; Liver, s. 359-360; Heinz, s. 70. *''Her ne kadar intifa hakkının sona erme sebeplerini sayan Türk Medeni Kanununun 796 vd. maddelerinde eşyaya bağlı irtifak haklarında olduğu gibi şahsi bir irtifak hakkı olan intifa hakkının sona erdirilmesini malikin talep edebileceğine ilişkin (TMK.m.785) bir hüküm yoksa da burada Türk Medeni Kanununun 785. maddesinin kıyasen uygulanması gerekir. Doktirindeki hakim görüş de bu doğrultudadır. (Bkz.Prof. Dr.Şeref Ertaş. Eşya Hukuku Ankara 2004. shf.463).''* 14. HD. E. 2006/8036, K. 2006/10113, T. 29.9.2006 (http://www.kazanci.com/, E.T. 26.06.2020).

[40] Tek, s. 207.

Malikin bu davayı kaybetme ihtimalinin varlığı da unutulmamalıdır[41]. Mahkeme oturma hakkının hak sahibine hiçbir yararı kalmadığını veya yüküne oranla çok az yararı olduğunu tespit ederse, oturma hakkı hükmün kesinleşmesiyle sona erer[42].

Oturma hakkı istisnai olarak paylı mülkiyet payları üzerinde kurulabilir. Bunun ön şartı, oturma hakkıyla yüklenecek payın, diğer pay sahiplerinin kullanım alanından ayrılmış olmasıdır. Böylece oturma hakkının kullanımı diğer pay sahiplerinin kullanımını engellemez. Pay üzerinde oturma hakkı sahibi, hakkını kullanırken diğer paydaşları rahatsız etmemelidir. Hak sahibi yükümlülüklerini yerine getirmeyerek veya diğer paydaşları rahatsız ederek bu ilişkinin çekilmez hale gelmesine sebep olursa, diğer paydaşlar mahkemeden oturma hakkına son vermesini talep edebilirler (TMK m. 696-697). Paydaşlardan birinin dahi haklarına tecavüz edilmesi yeterlidir; ancak bu dava pay ve paydaş çoğunluğu sağlanarak açılabilir (m. 696/II). Hâkim, pay üzerinde oturma hakkı sahibinin yükümlülüklerini ihlali sebebiyle paydaşlık ilişkisinin çekilmez hale geldiğini tespit ederse, oturma hakkının sona ermesine karar verir. Oturma hakkı devredilemeyen haklardan olduğundan, hakkın uygun bir tazminat karşılığında sona erdirilmesi tek seçenektir. Devri mümkün olan haklarda olduğu gibi hakkın diğer paydaşlara veya üçüncü bir kişiye satılması söz konusu olamaz. Belirlenen tazminatın ödenmesi üzerine mahkeme oturma hakkının sona ermesine karar verir[43].

---

[41] Heinz, s. 71.

[42] Liver, s. 362. Karş. Heinz, s. 71.

[43] Canarslan, s. 139-140; Baumann, s. 361. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Özmen, Ethem Saba; Paydaşlıktan Çıkarma Davası, Ankara 1992, s. 172 vd.; Kurşat, Zekeriya; Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi, İstanbul 2008, s. 130 vd.

E. Temel Hukuki İlişkinin Feshedilmesi

Oturma hakkının malik tarafından temel hukuki ilişkinin feshedilmesiyle sona erdirilip erdirilemeyeceği konusu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, oturma hakkı sahibinin sözleşmeye veya kanuna aykırı kullanımı oturma hakkının sona erdirilmesi için yeterli bir sebep değildir. Malik hukuka aykırı kullanımı önleyecek hukuki vasıtalara sahiptir (TMK m. 807-810). Nitekim, şartları varsa oturma hakkı sahibinin zilyetliğine dahi son verilebilir. Ancak hâkimin zilyetliğe son verme kararı geçici bir tedbir olarak uygulanabilir[44]. Benzer şekilde, oturma hakkı sahibi hakkın konusunu sözleşmeye ve kanuna uygun kullanmakla birlikte karşı edim

[44] Canarslan, s. 138-139; Baumann, s. 360; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1445. Zilyetliğe süresiz son verilebileceği yönünde bkz. Heinz, s. 123, dpn. 36. *''Sükna hakkını düzenleyen MK.nun 748-750. maddelerinde, bu hakkın sükût sebepleri belirtilmemiştir. O halde, intifa hakkının son bulma nedenlerini içeren MK.nun 720 ve 721. maddelerinin sükna hakkı yönünden de uygulanırlığı söz konusudur. Anılan sükût sebepleri arasında hakkın özüne aykırı kullanmanın yer almadığı açıktır. Diğer bir deyişle, sükna hak sahibinin taşınmazı yasada tanımı yapılan anlamda kullanmamış olması (örneğin, kiraya vermesi, başkalarını da yararlandırması), değinilen ayni hakkın ortadan kaldırılması sonucunu doğurmaz. Ancak, kayıt malikine, bu durumun düzeltilmesi ve yasaya uygun kullanmanın sağlanması yolunda dava ve talep hakkı verir. Kuşkusuz bu dava ve talep hakkı çekişmeli taşınmazda kiracı sıfatıyla oturduğunu ileri süren kişiye karşı açılacak men'i müdahale niteliğinde de olabilir. Ne var ki, olayda taşınmazda kiracı sıfatıyla oturduğu bildirilen kişiye husumet yönetilmiş değildir. SONUÇ: O halde sükna hak sahibi aleyhine açılan davada bu ayni hakkın ortadan kaldırılmasını ve onun (sükna hak sahibinin) taşınmazdan çıkarılması sonucunu doğurur şeklinde hüküm kurulması doğru değildir.''* 1. HD. E. 1992/3800, K. 1992/8631, T. 29.06.1992, (https://legalbank.net/, E.T. 24.06.2020).

yükümlülüklerini yerine getirmiyorsa, örneğin aylık ödemesi gereken parayı ödemiyorsa, bu durum hakkın sona erdirilmesi için geçerli bir sebep değildir. Buna karşılık, malik para ödenmedikçe hakkın kullanımına itiraz edebilir[45]. Hak sahibi ile malikin beraber yaşamasını güçleştiren veya çekilmez hale getiren anlaşmazlıklar, oturma hakkının sona erdirilmesi seçeneğini akla getirmemelidir. Oturma hakkı bir sınırlı aynî hak olarak mülkiyet karşısında önceliklidir[46]. Tarafların menfaatleri arasında açık bir dengesizlik oluşmasına sebep olan bir anlaşmazlık varsa, m. 785/II'nin uygulanması düşünülebilir. Ancak bunda çok hevesli olunmamalı, somut olaya titizlikle yaklaşılmalıdır[47].

Baumann ve *Joost,* oturma hakkının feshedilmesine ilişkin sözleşme hükümlerinin bu kurala bir istisna getirebileceği kanaatindedir. Yani sözleşmede malike belli şartlar altında bir fesih imkânı tanınabilir[48]. *Ronke*'ye göre de oturma hakkı sahibinin para ödeme borcunu yerine getirmemesi, temel hukuki ilişkide bir sona erme sebebi olarak kararlaştırılabilir[49]. Malik bu çerçevede fesih hakkını kullanırsa, oturma hakkı *causa'*sını kaybeder. Malik oturma hakkı sahibinden hakkın terkinini talep edebilir. Oturma hakkı sahibi feshin geçersiz olduğundan bahisle terkine yanaşmazsa, malik terkine zorlama davası açabilir. Bu halde, oturma hakkı mahkeme kararıyla son bulur[50].

---

[45] Mugglin, s. 60-61; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1445.

[46] Honsel/Vogt/Geiser, s. 1445.

[47] Baumann, s. 360; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1445.

[48] Baumann, s. 81; Joost, s. 1676.

[49] Ronke, s. 383. Oturma hakkının sona erdiğinde malik, oturma hakkı sahibinden karşı edim borcunu yerine getirmesini borçlar hukukunun genel hükümlerine göre talep edebilir. Joost, s. 1676.

[50] Baumann, s. 81.

Ertaş ve Özen ise, sözleşmede malike fesih yetkisi tanınmasını, feshin ön şartı saymamaktadır. Oturma hakkının kurulmasıyla bir sürekli sözleşme ilişkisi içerisine giren taraflar, ifa modalitelerine uygun bir biçimde edimlerini yerine getirme yükümlülüğü altındadırlar. Oturma hakkı sahibinin yükümlülüklerini devamlı olarak yerine getirmemesi, sözleşmenin feshi için bir haklı sebep teşkil eder. Malikin fesih yetkisinin kanunda açıkça belirtilmemiş olması, böyle bir hakkın bulunmadığı anlamına gelmez. Bu yetki hakkın içeriğinde doğal olarak mevcuttur. Fesih yetkisinin hakkın içeriğinde bulunmadığı kabul edilse bile, TMK m. 5'e göre, TBK'nın genel hükümlerinin bünyesine uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanma kabiliyeti vardır. Oturma hakkı temelde karşılıklı edimleri içeren iki taraflı bir sözleşmeyi içeriyorsa, iki taraflı sözleşmelerin feshine ilişkin hükümler oturma hakkı bakımından da geçerli kabul edilebilir. Bir başka açıdan, hakkın sona erdirilmesini talep hakkı, taşınmaz yükünde malike (yükümlüye) de tanınmıştır. Yani fesih yetkisinin aynî hakların içeriğiyle uyuşmadığı düşüncesi yerinde değildir. Ezcümle, oturma hakkında hak sahibinin edimlerini yerine getirmemesi, malikin sözleşmeyi feshetmesi için bir haklı sebep olarak kabul edilmelidir. Malik haklı sebebe dayanarak temel hukuki ilişkiyi feshettiğinde, oturma hakkı hemen sona ermez, öncelikle bir tasfiye ilişkisi meydana gelir. Bu ilişkide oturma hakkı sahibi, hakkın terkinini yaptırmakla yükümlüdür. Hak sahibi terkinden kaçınırsa, malik mahkemeden alacağı bir hükümle oturma hakkını maddi olarak sona erdirebilir[51].

Açıklanan görüşler dikkate alındığında sorulması gereken soru, malikin kanundan kaynaklanan bir fesih yetkisinin bulunup bulunmadığıdır. Bu bakımdan, *kanımızca*, *Ertaş* ve *Özen*'in görüşü yerindedir. Karşılıklı edimleri içeren bir oturma sözleşmesinde, fesih hakkının katî olarak reddedilmesi, maliki anlaşılmaz derecede dezavantajlı bir konuma sokabilir.

[51] Ertaş, s. 505; Özen, s. 176-177.

F. Taşınmazın veya Binanın Harap Olması

Oturma hakkının konusu daima bir taşınmazdır; hakkın kullanımı ise bu taşınmazın bütünleyici parçası olan ve oturma hakkıyla yüklü binada gerçekleşir. Bu durum, oturma hakkının varlığı için oturmaya elverişli bir binanın mevcudiyetini şart koşar. Binanın oturmaya elverişli olması üstünde durduğu arazi parçasının sağlam ve kullanıma uygun olmasını da gerektirir. Bu nedenle, hakkın konusunun harap olması mülkiyet ve taşınmaz lehine irtifak haklarında olduğu gibi oturma hakkının da sona ermesine sebep olur. Taşınmazın harap olması ile binanın harap olması, oturma hakkının sona ermesine yol açan iki ayrı sebeptir[52].

1. Taşınmazın Harap Olması

Bir arazi parçası, doğal olaylar sebebiyle tamamen veya kısmen harap olabilir yahut geriye döndürülmesi imkânsız bir biçimde kullanımı mümkün olmayan bir duruma gelebilir. İnsan ihtiyaçlarını karşılamaktan uzaklaşan arazi parçası, hukuki anlamda eşya niteliğini kaybeder, taşınmaz olmasının da bir anlamı kalmaz. Taşınmaz mülkiyetinin yanı sıra, eşyaya bağlanmış sınırlı aynî haklar ve eşyaya bağlı borçlar da sona erer. Bir arazi parçasının devamlı olarak su altında kalmasında, kıyıdaki toprak parçalarının koparak denize düşmesinde, heyelanla gelen kayaların araziyi metrelerce örtmesinde durum böyledir. Araziyi örten kayaların kaldırılması veya zamanla suların çekilmesi mümkünse, taşınmazın harap olduğu söylenemez[53].

Taşınmazın ne sebeple harap olduğunun bir önemi yoktur. Doğal olayların yanı sıra, malikin, üçüncü kişinin veya oturma hakkı sahibinin kasıtlı fiilleri veya ihmali, taşınmazın

[52] Mugglin, s. 69.

[53] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 461; Canarslan, s. 29-31; Heinz, s. 66-67.

harap olmasına, böylece oturma hakkının sona ermesine sebep olabilir. Sebebin farklılığı taşınmazın yerine geçen kaim değer ve tazminat talepleri bakımından önemlidir[54].

Taşınmazın harap olması aynî hakları sona erdirdiğine göre, oturma hakkı da sona erer[55]. Oturma hakkı sicil dışı bir sebeple sona erdiğinden, tapudaki kayıt hem gerçek hak durumuna uymaz hem de şekli anlamda bir değer ifade etmez. Malik m.1026/I'e göre terkin talep edebilir veya tapu memuru re'sen harekete geçerek hâkimden hakkın sona erdiğini tespit etmesini isteyebilir (m. 1026/III). Kaydın terkini sadece nizami bir işlemdir[56].

2. Binanın Harap Olması

Binanın harap olmasının oturma hakkına etkisi tartışmalıdır. *Mugglin*'e göre[57], başka bir sebep olmaksızın yalnızca binanın harap olması, her ne kadar hakkın kullanımı mümkün olmasa da oturma hakkını sona erdirmez. Taşınmaz üzerindeki aynî yük olduğu gibi durur, malik terkin talebinde bulunamaz. Bu görüşü takip eden *Heinz*'a göre, binanın harap olması sadece oturma hakkının geçici bir süre için kullanılamaması anlamına gelir. Ne zaman ki yeni bir bina inşa edilmeyeceği veya inşa edilecek binanın oturmaya elverişsiz olacağı anlaşılırsa, malik o zaman hakkın terkinini talep edebilir[58]. Bu görüş esasen TMK m. 798/I'e dayanmaktadır. Bu maddeye göre, malik kullanılamayacak derecede harap olan binayı kullanılabilir hale getirmek zorunda değildir. Kullanılabilir hale getirirse, intifa hakkı yeniden

[54] Canarslan, s. 32.

[55] Özen, s. 154; Mugglin, s. 69.

[56] Özen, s. 154; Canarslan, s. 34.

[57] Heinz, s. 70.

[58] Heinz, s. 67. Aynı yönde bkz. Thurnherr, s. 496.

kurulmuş olur. *Kanımızca*, maddede hakkın yeniden kurulacağından bahsedildiğinden, yeni bina yapılana dek hakkın sona ermediğini ileri sürmek mantıklı değildir. Kanun koyucu harap olmayı bir sona erme sebebi saymış, bunun yanında hakkın dirilmesi imkânını da getirmiştir. O halde binanın harap olmasıyla oturma hakkı sona erer; bina yeniden kullanılabilir hale getirilirse oturma hakkı dirilir[59]. Bu tartışmanın oturma hakkı sahibi için pratik açıdan pek bir önemi yoktur. Zira her iki görüşte de bina yeniden inşa edilmedikçe oturma hakkı kullanılamaz; bina yeniden inşa edilirse her iki görüşe göre de oturma hakkının kullanımı mümkün hale gelir[60].

TMK m. 798/I'e göre, malik harap olan hakkın konusu malı yeniden kullanılabilir hale getirmek zorunda değildir. Bu kural oturma hakkında hem taşınmazın hem de onun bütünleyici parçası olan binanın harap olmasında geçerlidir. Yani malik ne taşınmazı ne de binayı yeniden kullanılabilir hale getirmekle yükümlüdür[61]. Malikin yeniden inşa ettiği bina oturma hakkının

---

[59] Bkz. 6. HD. E. 1975/2504, K. 1975/3513, T. 12.05.1975, (https://legalbank.net/, E.T. 24.06.2020). İkinci Dünya Savaşı sonrası Almanya'sında, binanın harap olmasının oturma hakkını sona erdiren bir sebep olup olmadığı tartışması gündeme gelmiştir. Alman Federal Mahkemesi iki kararında, yeni inşa edilen binanın konut olarak kullanılmaya elverişli olmaması şartına bağlı olarak, binanın harap olmasını bir sona erme sebebi saymıştır. Heinz, s. 119, dpn. 15.

[60] Bkz. Mugglin, s. 70.

[61] Canarslan, s. 33; Mugglin, s. 71; Heinz, s. 67; Baumann, s. 360. *Heinz,* aynı sonuca malikin yükümlülükleri üzerinden yaptığı bir yorum yoluyla da ulaşmaktadır. Malik oturma hakkı sahibinin kendisine bildirdiği olağan bakım işlerini aşan işleri yapmakla kanunen yükümlü tutulmamıştır (Bu görüş için bkz. Heinz, s. 85). Bir şeyle yükümlü tutulmayan kimse, kural olarak bundan daha fazlasıyla da yükümlü tutulmamıştır. Olağanüstü bakım işlerini dahi yapmakla yükümlü tutulmayan malik, bunun çok ötesine geçen bir işi yapmakla da yükümlü

kullanılmasına uygun değilse, malik oturma hakkının sona erdirilmesini talep edebilir[62]. Yeni binanın oturmaya elverişli olmaması, oturma hakkı sahibine malikten bu sebeple tazminat talep etme veya yapının şeklinin değiştirilmesini isteme hakkı vermez[63]. Sözleşmeyle malike harap olan binayı yeniden yapma yükümlülüğü getirilebilir. Ancak bu yükümlülük tapu siciline şerh edilemez; irtifak hakkının içeriğiyle uyuşmayacağından, aynî bir niteliğe büründürülerek sonraki malikleri bağlaması sağlanamaz[64]. Böyle bir yükümlülük m. 779/II anlamında bir yan borç olarak da görülemez. Malik yükümlü olmadığı halde binayı kullanılabilecek hale getirirse, oturma hakkı yeniden kurulur. Oturma hakkı sahibi binada oturmaya devam edebilir[65].

Oturma hakkı taşınmazın harap olmasından çok binanın harap olmasıyla sona erer. Harap olmaya sebep olan şey çoğunlukla yangındır[66]. Binanın tamamı değil de sadece oturma

---

tutulmuş olamaz. O halde, malikin harap olan binayı kullanılabilir hale getirme yükümlülüğü yoktur. Heinz, s. 67.

[62] Baumann, s. 360. Yazar burada, bizim ulaşamadığımız iki Alman Federal Mahkemesi kararını da aktarmaktadır. Bu kararlardan ilkinde, tamamen harap olmuş binanın yerine yapılan binanın planlarının öncekinden farklı olması; ikincisinde, bir ev yerine otel yapılmış olması, oturma hakkının sona erme sebebi olarak değerlendirilmiştir. Bkz. BGHZ 7, 271 vd.; BGHZ 8, 68 vd.

[63] Ronke, s. 385.

[64] Mugglin, s. 71; Heinz, s. 67-68. Harap olan yapının yeniden yapılması yükümlülüğünün şerh edilebileceği yönünde bkz. Joost, s. 1676.

[65] Heinz, s. 67-68. Malik yerine oturma hakkı sahibi binayı yeniden kullanılabilecek hale getirirse, oturma hakkı dirilmez. Joost, s. 1676.

[66] Mugglin, s. 71.

hakkıyla yüklü kısımları harap olursa, aynı kurallar geçerlidir[67]. Oturma hakkının konusu kısmen harap olursa, sağlam kısımlar üzerinde hak devam eder[68].

G. Kamulaştırma

Oturma hakkı hak sahibinin temel bir ihtiyacını, genellikle ivazsız olarak karşıladığından, ekonomik bakımdan önemli bir değeri haizdir. Oturma hakkı kamulaştırma nedeniyle hak sahibinin elinden çıkarsa, bu değer karşılığında bir talep hakkı doğar. Bu bakımdan, oturma hakkı sahibinin kamulaştırma sürecindeki konumu malikin konumuna benzer. Bu benzerliğin bir yansıması olan İsviçre Federal Kamulaştırma Kanunu m. 78'e göre, intifa hakkı sahibi kamulaştırma işlemlerine itiraz edebilecekler arasındadır. *Mugglin'*e göre, oturma hakkı sahibi kamulaştırma sürecinin tam yetkili bir tarafıdır[69].

Türk hukukunda oturma hakkı sahibinin durumunu belirten açık bir hüküm bulunmamaktadır. *Canarslan'*a göre, İYUK m. 2/I, a ve b'de buna işaret eden bir düzenleme bulunduğundan, kamulaştırma işlemlerine karşı açılacak davalarda intifa hakkı sahibinin taraf ehliyetine sahip olduğu kabul edilmelidir[70].

Kamulaştırmayla oturma hakkı iki şekilde sona erebilir. İlk durumda, kamulaştırmanın konusu oturma hakkıdır. İdare maliki olduğu oturma hakkıyla yüklü taşınmazın yükünü kamulaştırarak kaldırmaktadır. İdare taşınmazı bizzat kullanmak istemektedir. Öncelikle, yapılan bedel araştırması neticesinde Kıymet Takdir Komisyonu tarafından bir bedel tespit

[67] Ronke, s. 385.

[68] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 835; Canarslan, s. 32.

[69] Mugglin, s. 76. Bkz. Canarslan, s. 156.

[70] Canarslan, s. 157.

edilir. Bu bedel oturma hakkı sahibine teklif edilir. Oturma hakkı sahibi teklif edilen kamulaştırma bedelini kabul ederse, uzlaşma yoluyla (satın alma usulüyle) oturma hakkı kamulaştırılır; kamulaştırma bedelinin ödenmesiyle hak sona erer. Aksi takdirde, idare kamulaştırma davası açar. Kamulaştırma işlemlerinin tamamlanmasıyla tapudaki kayıt tüm hukuki değerini kaybeder. Oturma hakkı devredilemediğinden, iyiniyetli üçüncü kişiler tapudaki kayda güvenerek aynî hak iktisap edemez[71].

İkinci durumda, kamulaştırmanın konusu yüklü taşınmazın mülkiyetidir. Mülkiyet kamulaştıran idareye tüm yüklerinden arınmış olarak geçeceğinden, oturma hakkı da böylece sona erer[72].

H. Cebrî İcra

Oturma hakkı cebrî icra sırasında paraya çevrilebilecek mal ve haklar arasında değildir. Oturma hakkının satılması hakkın devri anlamına geldiğinden, TMK m. 823/II yasağı buna izin vermez. Bu nedenle, oturma hakkı kural olarak cebrî icradan etkilenmez. Ancak cebrî icra oturma hakkının sona ermesine sebep olabilir. Oturma hakkıyla yüklü taşınmazın cebrî icra işlemlerine konu olması, iki durumda dolaylı olarak oturma hakkını etkileyebilir[73].

Taşınmaz cebrî icrayla açık artırmada satılmadan önce taşınmazın üzerindeki yükleri gösteren bir mükellefiyetler listesi düzenlenir. Bu liste hazırlanırken tapu sicili gözetilir.

---

[71] Heinz, s. 69-70.

[72] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 464; Özen, s. 173; Canarslan, s. 155; Yaylak, Cihan; Kamulaştırmanın Sınırlı Ayni Haklara Etkisi, KÜİİBFD. 2017, C. VI, S. 2, s. 94-95; Heinz, s. 70.

[73] Mugglin, s. 73-74; Heinz, s. 71.

Artırma ilanında, taşınmaz üzerinde hak iddia edenlere bildirmeleri için 15 gün süre verilir (İİK m. 126/III). Oturma hakkı tapu siciline tescil edilmişse, bir hata yapılmadığı takdirde bu listede görünür. Bir sebepten oturma hakkı bu listede yer almıyorsa, en yüksek peyi ileri süren kişi taşınmazı oturma hakkından arî olarak edinir[74]. Ancak oturma hakkı henüz ortadan kalkmamıştır. Tapu sicilindeki kayıt terkin edilmelidir. Taşınmazı satın alan kişi kaydın terkini için hak sahibinden yazılı beyanda bulunmasını talep edebilir. Oturma hakkı sahibi beyanda bulunmazsa, taşınmazın yeni maliki tapu kaydının düzeltilmesi davası açmak zorunda kalır[75]. Önemle belirtmek gerekir ki, oturma hakkının sona ermesinin asıl sebebi, açık artırmanın sağlığı için mükellefiyetler listesinin tapu sicilinden üstün tutulmasıdır[76].

İkinci olarak, TMK m. 869/II ve İİK 132'ye göre, rehin haklarından sonra tescil edilmiş irtifak hakları ve taşınmaz yükleri, paraya çevirme sırasında rehinli alacaklıların tatmin edilmesine engel olduğu takdirde terkin edilebilir. Bu hakların terkin edilebilmesi, rehinli alacaklıların rızası hilafına tescil edilmiş olmalarına bağlıdır. Taşınmaz, üstündeki yüklerle satıldığında rehinli alacaklılar tatmin edilebiliyorsa oturma hakkı sona ermez. Birinci artırmada taşınmazın yükleriyle birlikte satılması halinde rehinli alacaklıları tatmin etmeyeceğinin anlaşılması üzerine, ikinci artırmada taşınmaz bu yüklerden arınmış olarak satışa çıkarılır. İkinci artırmada ileri sürülen pey daha yüksekse, taşınmaz tüm yükleri terkin edilerek satılır. Oturma hakkı da böylece sona erer. Rehinli borçlar satış bedelinden ödendikten sonra, varsa

[74] Özen, s. 168; Mugglin, s. 74; Heinz, s. 71.

[75] Mugglin, s. 74; Heinz, s. 71.

[76] Mugglin, s. 74.

arta kalan para, terkin edilen hakların sahiplerine, bunların sırasına ve takdir edilen bedeline göre ödenir[77].

Son olarak belirtmek isteriz ki, oturma hakkı sahibi taşınmazı yükleriyle birlikte satın alırsa, malik sıfatını da kazanır. Malik ve oturma hakkı sahibi sıfatlarının tek bir kişide birleşmesi oturma hakkını sona erdirmez (m. 784 kıyasen)[78]. Malik lehine oturma hakkı ekonomik ve pratik bir önemi haiz olabildiğinden, yeni malik terkin ettirmedikçe varlığını sürdürmesinde bir yarar bulunabilir. Bu yararı oturma hakkı sahibi aleyhine ortadan kaldıran bir uygulama adil sonuçlar doğurmayabilir. 784. maddenin kıyasen uygulanması bu adaletsizliğin önüne geçer[79].

İ. Oturma Hakkının Kendisinden Önce Gelen Sınırlı Aynî Haklarla Çatışması

Hukukumuz, bir taşınmaz üzerinde birden fazla sınırlı aynî hak kurulmasına imkân vermektedir. Bazı sınırlı aynî haklar birbiriyle uyumludur, aynı anda kullanılsalar dahi birbirlerini etkilemezler. Tersine bazı aynî hakların aynı anda kullanılması ise mümkün değildir. Bu haklar birbiriyle çatışır niteliktedir. Oturma hakkı kurulduğu taşınmaz üzerinde bir çeşit kullanma hakkı bahşeder. Oturma hakkı sahibinin kullanım hakkı, diğer sınırlı aynî hak sahiplerinin kullanım ve yararlanma haklarını engellemediği sürece bir sorun doğmaz. Oturma hakkı diğerleriyle uyum içerisinde varlığını sürdürür, bu haklarla oturma hakkı arasında sıra yönünden bir üstünlük söz konusu olmaz. Ancak çatışan sınırlı aynî haklar arasında kuruluş

[77] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 778; Canarslan, s. 147-148; Mugglin, s. 75; Heinz, s. 71-72; Bichsel/Mauerhofer, s. 1584.

[78] Wieland, s. 436; Canarslan, s. 99; Mugglin, s. 77.

[79] Canarslan, s. 98-99.

tarihine göre bir sıra ilişkisi vardır. Önceki tarihli sınırlı aynî hak üstün konumdadır. Bu durum kıdeme itibar ilkesi (*prior tempore potior iure)* olarak adlandırılmaktadır. Sıra olarak önce gelen sınırlı aynî hak sahipleri, kendilerinden sonra gelen ve haklarıyla çatışan diğer sınırlı aynî hakların terkinini talep edebilirler[80]. Kuvvetlendirilmiş şahsi hak sahipleri de bu hakka sahiptir. İşte, oturma hakkı da çatıştığı bir sınırlı aynî haktan sonra gelmesi sebebiyle terkin edilebilir, sona erdirilebilir[81].

J. Oturma Hakkının Kullanılmaması

Hak sahibinin oturma hakkını kullanmak zorunda olmadığı, Roma hukukundan bu yana kabul edilen yerleşmiş bir düşüncedir. Oturma hakkının kullanılmaması, kural olarak hakkın kaybına yol açmaz. İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, oturma hakkının 45 yıl gibi uzun bir süre boyunca kullanılmamasını sona erme sebebi saymamıştır[82]. Buna karşılık doktrinde, sırf uzun süre kullanmama sebebiyle hakkın sona ermeyeceği, fakat bunun asıl öneminin m. 785 bakımından ortaya çıkacağı ifade edilmektedir. Daha açık bir deyişle, uzun süre kullanmama, hakkın sağladığı bir faydanın bulunmadığı karinesini yaratır. Malik terkin talebini uzun süre kullanmamaya dayandıramaz, fakat bu olgu oturma hakkı sahibi aleyhine bir karine teşkil eder. Karinenin aksini ispat yükü oturma hakkı sahibine düşer. Hak sahibi bu karineyi çürütemezse, malik m. 785'e dayanarak oturma hakkının terkinini talep edebilir[83]. Hak sahibi

[80] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 776 vd.; Canarslan, s. 146; Heinz, s. 72.

[81] Heinz, s. 72.

[82] Baumann, s. 361; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1445; Thurnherr, s. 496; BGE 123 III 463.

[83] Canarslan, s. 126. *'' Diğer taraftan, yabancı uyruklu ve tüm aramalara rağmen bulunamayan hak sahibinin taşınmazlar üzerinde eylemli bir yararlanması olmadığı gibi, bu kişinin intifa hakkı sebebiyle borçlarını da yerine getirmediği tüm dosya kapsamından anlaşılmaktadır.*

kendisinden kaynaklanan bir sebeple oturma hakkını devamlı bir biçimde kullanma imkânından yoksunsa, örneğin bir bakım evine yerleşmişse, hakkın devri de mümkün olmadığından, sağladığı hiçbir yarar kalmamış demektir[84]. Malik TMK m. 785 ve m. 1026'ya göre hakkın terkinini talep edebilir. Oturma hakkından vazgeçme anlamına gelmeyen kullanmama, hakkın sona erdirilebilmesi için geçerli bir sebep değildir[85]. Örneğin, oturma hakkı sahibinin yurt dışına göç etmesi, hakkın sona erdirilmesine sebep olmaz[86].

II. TESCİLİN TERKİN EDİLMESİ

Taşınmazlar üzerindeki aynî haklar, kural olarak bir tescille varlık ve görünürlük kazanır. Bu sayede kamu varlıklarından haberdar olur. Aynî haklar geçerli bir biçimde sona erdirilene kadar varlıklarını korur. Bu bölümde incelenen sona erme sebeplerinden birinin gerçekleşmesi üzerine, kural olarak oturma hakkı maddi hukuk açısından sona erer. Şekli hukuk bakımından da sona erme ise tapu sicilindeki ilgili kaydın terkiniyle olur. Terkin işlemi, tarafların anlaşması veya hak sahibinin vazgeçmesinde olduğu gibi hak sahibinin yazılı rızası

Açığını söylemek gerekirse, sadece kayıtlar üzerinde var olan intifa şerhinin hak sahibine sağladığı bir yarar ve intifa şerhinin kayıtlarda kalmasının bir anlamı bulunmamaktadır. Tapu kayıt maliki olan davacı için külfet haline gelen bu hakkın saptanan intifa bedelinin hak sahibi adına milli bir bankada açılacak hesaba depo edilmesi koşuluyla davanın kabulü gerekirken, somut olayın değerlendirilmesinde hataya düşülerek istemin reddine karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.'' 14. HD. E. 2006/1277, K. 2006/1861, T. 22.02.2006 (https://legalbank.net/, E.T. 29.06.2020).

[84] Liver, s. 310; Baumann, s. 360; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1445-1446. Bkz. BGE 107 II 331.

[85] Özen, s. 166; Honsel/Vogt/Geiser, s. 1446.

[86] Joost, s. 1676.

üzerine yapılabilir. Hak sahibinin ölümü, sürenin dolması ve mahkeme kararı üzerine sona ermede olduğu gibi, hak sahibinin rızası olmaksızın, ilgili belgenin ibraz edilmesiyle de terkin işlemi gerçekleştirilebilir[87].

Sona erme sebebine göre terkinin işlevi farklılık gösterir. Bu bakımdan, terkinin 3 işlevinden söz edilebilir. İlk olarak, terkin işlemi, sona erme sebebine göre, tescilin maddi ve şekli hükmünü ortadan kaldıran ana işlem olabilir. İkinci olarak, terkin, maddi anlamda hükmünü yitirmiş, fakat şekli olarak varlığını sürdüren tescilin, açıklayıcı mahiyette ortadan kaldırılması işlevini de üstlenebilir. Son olarak, terkin, tüm hukuki değerini yitirmiş bir kaydın tapu memuru tarafından silinmesidir, ki yalnızca tapu sicili bakımından nizamî bir işlevi vardır. İlk durumda terkin, hakkı hem maddi hem de şekli anlamda sona erdiren bir tapu sicili işlemidir. Hakkın sona ermesine sebep, hak sahibinin iradesidir. Terkin ancak hak sahibinin yazılı beyanı üzerine yapılabilir (TMK m. 1014). Bu işlemi yapabilmek için hak sahibi tasarruf yetkisini belgelemelidir[88]. Bu şekilde yapılan işlem yenilik doğuran terkin olarak adlandırılmaktadır[89].

İkinci durumda, aynî hak sicil dışı bir sebeple sona ermiştir. Maddi anlamda sona erdiği halde, tapudaki kayıt terkin edilmediği için şekli olarak varlığını sürdürmektedir. Yani gerçek hak durumu ile sicildeki kayıt arasında bir uyumsuzluk mevcuttur. Tescil tamamen değerini kaybetmiş değildir, çünkü iyiniyetli üçüncü kişiler bu kayda güvenerek aynî hak iktisap edebilirler. Her ne kadar hak kaydın terkininden önce sona ermişse de üçüncü kişilerin

[87] Mugglin, s. 69. Terkin işlemi, kaydın üzerinin kırmızı mürekkepli kalemle çizilmesi, ‘’terkin edildi’’ ibaresinin tarih ve yevmiye numarası ile birlikte bunun altındaki satıra yazılması ve ilgili memurun imzalamasıyla tamamlanır (TST m. 70). Oturma hakkının örnek terkini için bkz. Engin, s. 8.

[88] Heinz, s. 64.

[89] Detaylı bilgi için bkz. Ünal/Başpınar, s. 349 vd.

iyiniyetle aynî hak kazanımlarının önüne geçmek adına, terkin işleminin yapılması önemlidir[90]. Bu şekilde yapılan işlem açıklayıcı terkin olarak adlandırılmaktadır. Kaydın terkini için kural olarak hak sahibinin yazılı beyanı gerekmektedir. Ancak kanun hükmüne, kesinleşmiş mahkeme kararına veya benzeri eşdeğer bir belgeye dayanan kişi de terkin talebinde bulunabilir[91].

Üçüncü ve son durumda tescil tüm hükmünü sicil dışı bir sebeple yitirmiştir. Ne gerçek hak durumuna uygundur ne de şekli olarak bir anlam ifade etmektedir. İsviçre hukukundaki hâkim görüş, yalnızca taşınmazın harap olmasını bu grup içerisinde değerlendirmektedir[92]. Hukukumuzda, şahsa bağlı irtifak haklarında hak sahibinin ölümü ve belli bir süre için kurulan irtifak haklarında sürenin dolması da bu gruba dahil edilmektedir[93]. Tapudaki kayıt tüm hukuki değerini kaybettiğinden, terkin TMK m. 1026'ya göre yapılır[94]. Esasında bu terkin işlemi de bir tür açıklayıcı terkindir. Ancak terkin işlemi yapılmamış olsa dahi iyiniyetli üçüncü kişiler bu kayda güvenerek aynî hak iktisap edemezler. Çünkü hakkın sona erdiği tapu sicilinden

---

[90] Ünal/Başpınar, s. 351; Heinz, s. 64.

[91] Ünal/Başpınar, s. 352. Oturma hakkının vazgeçme sözleşmesi üzerine sona erdirilmesi dışındaki tüm hallerde terkinin açıklayıcı işlevi olduğu yönünde bkz. Thurnherr, s. 496; Bichsel/Mauerhofer, s. 1584-1585. Oturma hakkının devredilmezliği ilkesi, üçüncü kişilerin oturma hakkını edinmesinin önünde bir engeldir. Bu nedenle, oturma hakkı herhangi bir sebeple sicil dışı sona erdiğinde gerek maddi gerekse şekli olarak tüm değerini yitirir; iyiniyetli üçüncü kişiler tarafından edinilemez. Bu nedenle oturma hakkı bakımından bu tür bir terkin işleminden söz edilemez. Heinz, s. 118, dpn. 2.

[92] Özen, s. 153, dpn. 392; Heinz, s. 64. Bkz. Leemann, s. 476.

[93] Ünal/Başpınar, s. 352; Özen, s. 153.

[94] Ünal/Başpınar, s. 352; Özen, s. 153; Heinz, s. 64.

anlaşılmaktadır. Ayrıca, hak sahibinin rızası olmaksızın, taşınmaz malikinin kaydı terkin ettirme hakkı vardır[95].

[95] Ünal/Başpınar, s. 352.

SONUÇ

TMK m. 823-825 hükümlerinde düzenlenen oturma hakkı, hak sahibine bir binayı veya onun bir bölümünü konut olarak kullanma yetkisini, yalnız şahsına bağlı olmak ve devredilememek şartıyla veren bir sınırlı aynî haktır. Kanunda oturma hakkına ilişkin özel bir düzenleme bulunmadıkça, intifa hakkına ilişkin hükümler oturma hakkına da uygulanır.

TMK m. 823/II'nin getirdiği şahsa bağlılık ilkesi gereği oturma hakkı devredilemez; hakkın kullanımı dahi üçüncü bir kişiye bırakılamaz. Sözleşmeyle kullanımın devredilebileceği kararlaştırılsa bile, bu durum üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Hak sahibi öldüğünde oturma hakkı terekeye dahil olmaz, mirasçılar oturma hakkını edinemez.

Hak sahibinin oturma hakkından doğan kullanma yetkisi konut amacıyla sınırlandırılmıştır. Konut olarak kullanma amacının ağır basması şartıyla, oturma hakkı sahibi mesleki faaliyetlerini de yüklü taşınmazda yürütebilir.

Oturma hakkı gerçek kişilerin konut ihtiyacını gidermek amacıyla kurulur. Doktrindeki hâkim görüşün aksine, oturma hakkının tüzel kişi lehine de kurulabileceğini kabul etmek gerekir. Tüzel kişi lehine kurulan oturma hakkı, bakım ve gözetim düşüncesinin daha kapsamlı bir biçimde gerçekleştirilmesine hizmet eder. Ancak tüzel kişi lehine oturma hakkı yalnızca bağımsız oturma hakkında söz konusu olabilir.

Oturma hakkı özellikle yaşlıların bakımına ve gözetimine hizmet eden bir kurumdur. Altta yatan bu düşüncenin bir yansıması olarak, temel hukuki ilişkide bir süre belirlenmemişse, kural olarak oturma hakkı hak sahibinin hayatı boyunca devam eder. Böylece hak sahibi ömür boyu barınma ihtiyacını karşılayacak bir seçeneğe sahip olur. Oturma hakkı kullanılmasa bile varlığı hak sahibine güven verir.

Oturma hakkının konusu, üzerinde oturmaya elverişli bir bina bulunan taşınmazlardır. Bir binanın tamamı, kat mülkiyetine tâbi bağımsız bölümleri veya bu bölümlerin odaları oturma hakkına konu edilebilir. Aynî haklara hâkim olan belirlilik ilkesinin zarar görme olasılığı sebebiyle, üzerinde bir bina inşa edileceğine kesin gözle bakılan taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli hak olarak tapuya tescil edilen üst hakkı üzerinde oturma hakkının kurulmasına ilişkin sözleşme geçerli olsa da bina tamamlanmadıkça oturma hakkının tescili talep edilemez.

Kanunda geçen bina kelimesinden genel olarak, zeminle bağlantısı sürekli, dayanıklı, içindeki kişileri ve eşyayı korumaya elverişli yapılar anlaşılmalıdır. Bu özelliklere sahip bir taşınmazın bina olarak değerlendirilebilmesi için mutlaka klasik bir ev görünümüne sahip olması aranmamalıdır. İçindeki kişileri dış etkenlerden koruma işlevini yerine getirebilen fabrika, depo, ahır gibi yapılar da bina olarak değerlendirilmelidir.

Paylı mülkiyete konu taşınmazın payları üzerinde kural olarak oturma hakkı kurulamaz. Ancak ilgili payın kullanım alanı diğer paydaşlara zarar vermeyecek şekilde bölünmüşse, oturma hakkı diğer paydaşları olumsuz etkilemez. İşte yalnızca bu durumda, istisnai olarak, oturma hakkının pay üzerinde kurulabileceğini kabul etmek gerekir.

Kanunda oturma hakkına ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığından, TMK m. 823/III atfı gereğince, oturma hakkının kazanılma yolları ve kazanmanın şekli intifa hakkına ilişkin hükümlere göre belirlenir. Oturma hakkı kural olarak tapu siciline tescille kurulur. Tescilin ön şartı, temelde yatan geçerli bir hukuki işlemin varlığıdır. Temel hukuki ilişki oturma sözleşmesi olabileceği gibi vasiyetname gibi tek taraflı bir hukuki işlem de olabilir.

Oturma hakkının tescille kazanılacağına ilişkin kuralın istisnaları mevcuttur. Tescilsiz kazanımın söz konusu olduğu hallerde tescilin yapılması, oturma hakkının aleniyet kazanmasını sağlar.

Genel olarak irtifak sözleşmesi ve bu arada oturma hakkının kurulmasına ilişkin oturma sözleşmesi *sui generis* nitelikli bir sözleşmedir. Oturma sözleşmesi tapu memuru tarafından resmî şekilde düzenlenir. Hukuk sınırları içerisinde kalmak şartıyla, taraflar oturma sözleşmesinin içeriğini serbestçe belirleyebilirler.

TMK m. 824/I gereğince, oturma hakkının kapsamı genel olarak hak sahibinin kişisel ihtiyaçları temel alınarak belirlenir. Esasında bu madde hakkın mekânsal kapsamının belirlenmesi bakımından uygulama alanı bulur. Bir evde yaşamanın getirdiği her türlü ekonomik ihtiyaç, hakkın kapsamının belirlenmesinde rol oynar.

TMK m. 824/II'ye göre, aksi açıkça kararlaştırılmadıkça, oturma hakkı sahibi ailesini ve ev halkını eve alabilir. Aile ve ev halkı kavramları olabildiğince geniş düşünülmelidir. Hayatın olağan akışı içerisinde hak sahibiyle beraber yaşaması normal görünen kişiler, hak sahibiyle akrabalık veya evlilik ilişkisi içerisinde bulunmasalar bile aileden sayılmalıdır.

Bir borcun borçlusu belirli bir eşya üzerindeki hak sahipliği ilişkisine göre belirleniyorsa, hak sahibinin değişmesiyle borçlu sıfatı da değişiyorsa eşyaya bağlı borç söz konusudur. Oturma hakkının kurulmasıyla birtakım hak ve borçlar doğar. İşte oturma hakkı sahibi ile malik arasındaki borçlar da niteliği itibariyle eşyaya bağlı borçtur. Her ne kadar şahsa bağlılık ilkesi sebebiyle oturma hakkı sahibinin değişmesi mümkün değilse de malik sıfatı oturma hakkının kurulmasından sonra değişebilir. Yeni malik oturma hakkından kaynaklanan borçları yerine getirmekle yükümlüdür.

Yine oturma hakkına ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığından, oturma hakkının sona erme sebepleri intifa hakkına ilişkin hükümlere göre belirlenir. Ancak oturma hakkını sona erdiren sebepler TMK m. 796'da sayılanlarla sınırlı değildir.

BİBLİYOGRAFYA

ACAR, Faruk; Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, 5. Baskı, Ankara 2016.

Ahmet Vefik Paşa; Lehce-i Osmânî (Haz. Recep Toparlı), Ankara 2000.

AHRENS, Claus; Dingliche Nutzungsrechte, 2. Auflage, Berlin 2007.

AKGÜNDÜZ, Ahmet; İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyatı, Özel Hukuk – II, C. III, İstanbul 2012.

AKİL, Cenk; Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Sulh ve Sulh Yoluyla Şarta Bağlı Hüküm Verilip Verilemeyeceği Meselesi, GÜHFD. 2012, C. XVI, S. 4, s. 1-18.

AKİPEK, Jale G.; Türk Eşya Hukuku, Üçüncü Kitap, Mahdut Aynî Haklar, Ankara 1974.

AKİPEK, Jale G./AKINTÜRK, Turgut; Eşya Hukuku, İstanbul 2009.

AKİPEK, Jale/AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya; Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2018.

AKKANAT, Halil; Taşınmaz Mülkiyetinin Olağan Zamanaşımı Yoluyla Kazanılması, İÜHFM. 2004, C. LXII, S. 1-2, s. 317-332.

AKKURT, Sinan Sami; El Değiştiren Taşınmaz Kiraları Bakımından TBK. m. 310 ile Kiranın Şerhine İlişkin TBK. m.312 Hükümlerinin Tahlili, AÜHFD. 2019, C. LXVIII, S. 1, s. 39-56.

AKKURT, Sinan Sami/ERDOĞAN, Kemal/TOKAT, Hüseyin; Türk Medeni Kanunu, Ankara 2019.

ALTINOK ORMANCI, Pınar; Kira Sözleşmesinin Kurulmasından Sonra Kiralananın El Değiştirmesi: "Satım Kirayı Bozmaz" İlkesinin Sonuçları, İTÜSBD. 2013, Y. 12, S. 24, s. 125-141.

ANTALYA, O. Gökhan/TOPUZ, Murat; Eşya Hukuku, C. IV, 3. Baskı, Ankara 2019.

ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan; Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 10. Baskı, Ankara 2014.

ARAL, Vecdi; Kanuni İrtifaklar, İÜHFM. 1963, C. 29, S. 4, s. 1038-1045.

ARPACI, Abdülkadir; Türk Medeni Kanunu Açısından Müşterek Mülkiyette Yararlanma ve Yönetim, İstanbul 1990.

AYAN, Mehmet; Eşya Hukuku – III (Sınırlı Aynî Haklar), 8. Baskı, Ankara 2017.

AYDOĞDU, Murat/KAHVECİ, Nalan; Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2019.

BAŞPINAR, Veysel; Kişilik Hakkı Açısından Kelepçeleme Sözleşmeleri, ABD. 1999, S. 1, s. 17-34.

BAUMANN, Max; Nutzniessung und Wohnrecht, Art. 745-778 ZGB, Band IV/2a, Zürich 1999.

BENLİ, Erman; Ayni Haklarda Belirlilik İlkesinin İstisnaları, MÜHFHAD. 2019, C. XXV, S. 1, s. 277 – 298.

BERKİ, Şakir; Romada Ayni Haklar, AÜHFD. 1948, C. V, S. 1, s. 1301-1308.

BERTAN, Suat; Aynî Haklar, C. II, Ankara 1976.

BİCHSEL, Martin/MAUERHOFER, Kaspar; ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Orell Füssli Kommentar, 3. Auflage, Zurich 2016.

BOYALI GÜRPINAR, Hatice; İslam Hukukunda İddet Bekleyen Kadının Nafaka ve Süknâ Hakkı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Konya 2011.

CANONİCA, Francesco; Die Bewertung von Baurecht, Nutzniessung und Wohnrecht, Bern 2016.

CANARSLAN, Gökçe; İntifa Hakkının Sona Ermesi, Ankara 2016.

CANSEL, Erol/İNAN, Ali Naim; Aynî Hak Kavramı, Taksimi ve Eşya Hukukunun Konusu, AÜHFD. 1964, C. XXI, S. 1, s. 345–367.

ÇAKAR, Osman; Roma Hukuku'nda ve Türk Hukuku'nda İntifa Hakkı Sahibinin Hakları ve Borçları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2008.

DAMMERTZ, Karl; Wohnungsrecht und Dauerwohnrecht, Berlin 1970.

DEMİRBAŞ, Harun; Sağ Kalan Eşe Aile Konutu ve Ev Eşyası Üzerinde Ayni Hak Tanınması İmkânı Veren MK. 240 ve 652'nin Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, C. I, İstanbul 2009, s. 589-603.

DERELİ, Zeliha; Roma Hukukundan Günümüze İntifa Hakkı Sahibinin Hakları, TAAD. 2011, C. I, S. 7, s. 123-146.

Dİ MARZO, Salvatore; Roma Hukuku (Çev. Ziya Umur), İstanbul 1954.

DURAL, Mustafa; İsviçre'de Eşcinsel Hayat Ortaklığının Düzenlenişi, JOYU. 2013, C. VIII, S. Özel, s. 927-936.

DURAL, Mustafa/ÖZ, Turgut; Türk Özel Hukuku, C. IV, Miras Hukuku, İstanbul 2015.

DURAL, Mustafa/SARI, Suat; Türk Özel Hukuku, C. I, 7. Baskı, İstanbul 2012.

DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Mustafa Alper; Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku, C. III, Aile Hukuku, 12. Baskı, İstanbul 2016.

ENGİN, İ. Sedat; Oturma (Sükna) Hakkı, Mülkiyet Dergisi 2003, s. 5-8.

ERDOĞMUŞ, Belgin; Roma Eşya Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 2015.

EREL, Şafak N.; Eşyaya Bağlı Borç, Ankara 1982.

EREN, Fikret; Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı, Ankara 2017.

---------- ; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, Ankara 2018.

---------- ; Mülkiyet Hukuku, Ankara 2011.

ERENEL, Selahattin Ege; Roma Hukuku'ndan Günümüze Ariyet Akdi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2014.

ERTAŞ, Şeref; Eşya Hukuku, 10. Baskı, İzmir 2012.

ESENER, Turhan/GÜVEN, Kudret; Eşya Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2019.

GÖKALP, Özge Tuçe; Türk Hukukunda Oturma Hakkı, EJOVOC. 2012, C. II, S. 2, s. 176-184.

GÖKYAYLA, Emre; Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarına İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı (TBK. m. 339), JOYU. 2013, C. VIII, S. Özel, s. 1203-1251.

GÖZLER, Kemal; Hukuka Giriş, 9. Baskı, Bursa 2012.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper; Yeni 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi, 2. Bası, İstanbul 2012.

---------- ; Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri, İstanbul 2008 (Evlilik).

---------- ; Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. I, 3. Bası, İstanbul 2013, s. 216 (I).

GÜNAY, Hacı Mehmet; Süknâ, TDV İslâm Ansiklopedisi, C. XXXVIII, İstanbul 2010, s. 48.

GÜNDAY, Metin; İdare Hukuku, 3. Baskı, Ankara 1998.

GÜR, Necip Taha; Yargı Kararları Işığında İdare Lehine Kurulan İrtifaklar (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2013.

GÜRSOY, Kemal Tahir/EREN, Fikret/CANSEL, Erol; Türk Eşya Hukuku, Ankara 1978.

HACAK, Hasan; İrtifak, TDV İslâm Ansiklopedisi, C. XXII, İstanbul 2000, s. 461-464.

----------; Milk, TDV İslâm Ansiklopedisi, C. XXX, İstanbul 2005, s. 62-64.

HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir; Eşya Hukuku, İstanbul 1991.

HAUSHEER, Heinz/REUSSER, Ruth/GEİSER, Thomas; Allgemeine Vorschriften, Art. 181-195a ZGB; Der ordentliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung, Art. 196-220 ZGB Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Familienrecht, Das Eherecht, Das Güterrecht der Ehegatten, Berner Kommentar Band/Nr. II/1/3/, Bern 1992.

HEİNZ, Marx; Das Dingliche Wohnrecht, Bern 1970.

HONSEL, Heinrich/VOGT, Nedim Peter/GEİSER, Thomas; Schweizerisches Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB, 3. Auflage, Basel-Genf-München 2006.

İKİZLER, Metin; Kiralananın Satılması Durumunda Alıcının Satıcıya Karşı Hakları, GÜHFD. 2016, C. XX, S. 2, s. 25-59.

İNAL, Nihat; Taşınmaz ve Taşınır Mal Davaları, Ankara 2006.

JOOST, Detlev; Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 6, Sachenrecht, 4. Auflage, München 2004.

KANETİ, Selim; Tapu Uygulamaları Açısından Miras Hukuku Sözleşmeleri, İÜHFM. 1983, C. XLVIII, S. 1-4, s. 99-112.

KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan; Roma Eşya Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2015.

----------; Roma Hukuku, 15. Basım, Ankara 2012.

KARAHASAN, Mustafa Reşit; Yeni Türk Medenî Kanunu Eşya Hukuku, İstanbul 2002.

KAYAK, Sevgi; Roma Hukukunda Oturma Hakkı, İÜHFD. 2019, C. X, S. 1, s. 248-261.

KILIÇOĞLU, Ahmet M.; Medeni Kanunumuzu Nasıl Değiştirdik, MÜHFHAD. 2016, C. 22, S. 3, s. 1717-1757.

KORKMAZ, Bünyamin; Roma ve Türk Hukukunda İntifa Hakkının Hükümleri (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2014.

KÖPRÜLÜ, Bülent/KANETİ, Selim; Sınırlı Aynî Haklar, 2. Bası, İstanbul 1982-1983.

KÖTELİ, Argun; Evliliğin Hukuki Niteliği ve Evlilik Dışı Beraberlikler, İstanbul 1991.

KROLL, Heike; Das dingliche Wohnungsrecht im Verhältnis zum Mietrecht, Köln 2004.

KURŞAT, Zekeriya; Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi, İstanbul 2008.

KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan; Roma Hukukunda İntifa Hakkı (Ususfructus), Ankara 1998.

KÜLAHÇI SERENGİL, Şölen; Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması, İÜHFM. 2010, C. LXVIII, S.1-2, s. 219 – 244.

LEEMANN, Hans; Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Sachenrecht, II. Abteilung, Art. 730-918, Bern 1925.

LİVER, Peter; Die Grunddienstbarkeiten Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Die Dienstbarkeiten und Grundlasten (Art. 730-792), 2. Auflage, Zürich 1980.

MUGGLİN, Carl; Das dingliche Wohnrecht im Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Art. 776/778, Bern 1940.

MÜLLER, Klaus/GRUBER, Urs Peter; Sachenrecht, München 2016.

OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe; Eşya Hukuku, 21. Baskı, İstanbul 2018.

ÖCAL APAYDIN, Bahar; Roma Hukukundan Günümüze Taşınmaz Lehine İrtifak Hakları, Ankara 2013.

ÖZEN, Burak; Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı, İstanbul 2008.

ÖZGEEVREN, Ayhan; Tesis Olunan Sükna Hakkına İstinaden İhtiyaca Binaen Tahliye, ABD. 1960, S. 2, s. 41-44.

ÖZKAN, Hasan; Türk Medeni Yasası ve Uygulaması, C. VII, İstanbul 2017.

ÖZMEN, Ethem Saba; Paydaşlıktan Çıkarma Davası, Ankara 1992.

ÖZTAN, Bilge; Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, 42. Bası, Ankara 2017.

PERMANN, Richard; Mietrecht Kommentar, mit einsclägigen bundesrechtlichen und kantonalen Vorschriften, Zürich 2007.

PIOTET, Paul; Schweizerisches Privatrecht, Band V/I, Sachenrecht, Dienstbarkeiten und Grundlasten, Basel-Stuttgart 1977.

REİSOĞLU, Safa; Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 24. Bası, İstanbul 2013.

RONKE, Maximilian; Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Band, 7. Auflage, Westfalen: Aschendorff 1981.

SAYMEN, Ferit H./ELBİR, Halit K.; Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1963.

SCHMİD, Jörg/HÜRLİMANN-KAUP, Bettina; Sachenrecht, 3. Auflage, Zürich-Basel-Genf 2009.

SIMONIUS, Pascal/SUTTER, Thomas; Schweizerisches Immobiliarsachenrecht; Band II: Die beschränkten dinglichen Rechte, Basel 1990.

SİRMEN, Lale; Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992.

SUNGURBEY, İsmet; İsviçre-Türk Hukukuna Göre İktisabî Müruru Zaman, İstanbul 1956.

---------- ; Medeni Kanun Öntasarısının Nesneler Hukukunun Eleştirisi, İstanbul 1972.

ŞENTOP, Mustafa; Mürşidü'l-Hayrân, TDV İslâm Ansiklopedisi, C. XXXII, İstanbul 2006, s. 59-60.

TANDOĞAN, Halûk; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Kira ve Ödünç Verme Sözleşmeleri, C. 1/2, 4. Basım, İstanbul 2008.

TEK, Gülen Sinem; Yararı Kalmayan ya da Azalan İrtifak Haklarının Sona Ermesi (MK. m. 785), İstanbul 2017.

TEKİNAY, S. Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla; Eşya Hukuku, C. I, 5. Baskı, İstanbul 1989.

THURNHERR, Christoph; Sachenrecht, Art. 641-977 ZGB, CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Auflage, Zürich- Basel- Genf 2016.

TUOR, Peter/SCHNYDER, Bernhard/SCHMİD, Jörg; Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 13. Auflage, Zürich-Basel-Genf 2009.

TUOR, Peter/SCHYNDER, Bernhard/SCHMİD, Jörg/RUMO-JUNGO, Alexandra: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Auflage, Zürich-Basel-Genf 2002.

UMUR, Ziya; Roma Hukuku Ders Notları, 3. Baskı, İstanbul 1999.

----------; Roma Hukuku Lügatı, İstanbul 1975.

ÜNAL, Mehmet/BAŞPINAR, Veysel; Şekli Eşya Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2017.

VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah; Türk Medeni Kanunu'na Göre Yerleşim Yeri, İstanbul 2009.

WIELAND, Carl Albert; Kanunu Medenide Aynî Haklar, C. II, Mülkiyetin Gayri Aynî Haklar (Çev. İ. Hakkı Karafakı), Ankara 1949.

WİLHELM, Jan; Sachenrecht, 6. Auflage, Berlin 2019.

YAYLAK, Cihan; Kamulaştırmanın Sınırlı Ayni Haklara Etkisi, KÜİİBFD. 2017, C. VI, S. 2, s. 84-101.

YENER, M. Serhat; Eski Vakıf Hukukunda Vakfiyeden Doğan Sükna Hakkı Üzerinde Bir İnceleme, THD. 2012, C. VII, S. 76, s. 14-16.

YILMAZ, Ejder; Hukuk Sözlüğü, 4. Baskı, Ankara 2012.

ZEYTİN, Zafer; Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, 3. Baskı, Ankara 2017.

Yararlanılan İnternet Siteleri

https://www.kazanci.com/.

https://www.lexpera.com.tr/.

https://legalbank.net/.

https://legal.com.tr/

https://www.nisanyansozluk.com/.

https://www.swisslex.ch/.

https://www.turcademy.com/tr.

ÖZET

Bu çalışmanın konusu, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 823-825. maddelerinde düzenlenen oturma hakkıdır. 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde ''sükna hakkı'' olarak isimlendirilen bu kurum, hak sahibine bir binayı veya onun bir bölümünü konut olarak kullanma yetkisini verir. Bir sınırlı aynî hak olan oturma hakkı, şahsa bağlı irtifaklar olarak anılan grup içerisinde, intifa hakkından sonra gelir. Oturma hakkı, lehine kurulduğu kişiye öyle sıkı bağlanır ki, hakkın kendisi hukuki bir işlemle devredilemez; hak sahibinin ölümü halinde de mirasçılara geçmez.

Oturma hakkı bazı yönleriyle intifa hakkına benzer bir kurumdur. Bu benzerliğin bir göstergesi olan TMK m. 823/III'e göre, aksine bir düzenleme bulunmadıkça, intifa hakkına dair hükümler oturma hakkına da uygulanır. Yalnızca oturma hakkına hasredilmiş hükümlerin yetersizliği göz önünde bulundurulduğunda, oturma hakkının intifa hakkına ilişkin hükümlerden bağımsız olarak incelenmesi düşünülemez.

Oturma hakkı, kural olarak hak sahibi hayatta olduğu sürece devam eder. Bir taşınmazın malik dışında bir kişi tarafından ivazsız olarak ömür boyu kullanılması, mülkiyet hakkından önemli bir taviz verilmesi anlamına gelir. Bu nedenle, oturma hakkı neredeyse her zaman yakın aile bireyleri lehine tesis edilir.

Oturma hakkı temel hukuki ilişki ve kanun hükümleri çerçevesinde ifa edilmesi gereken eşyaya bağlı borçlar yaratır. Malik ve oturma hakkı sahibi arasında sürekli bir hukuki ilişkiye sebebiyet veren bu kurum, kapsamlı bir incelenmeyi hak etmektedir.

ABSTRACT

The subject of this study is the right of habitation embodied in the articles 823-825 of Turkish Civil Code numbered 4721. This institution which was named after differently in the previous civil code numbered 743 gives the person entitled the authority to live in a building or a part of it. As a right in rem, the right of habitation comes after usufruct in the group of personal servitudes. Right of habitation is so bound up with the person entitled that the right itself may not be alienated with legal transactions; if the person entitled deceases, it may not be inherited by heirs.

Right of habitation is a similar institution to usufruct in some aspects. According to the third clause of article 823 of the Turkish Civil Code, an indication of this similarity, unless otherwise is provided, provisions regarding usufruct shall apply to the right of habitation as well. In consideration of the lack of the provisions laid down just for the right of habitation, the examination of the right of habitation independently of the provisions regarding usufruct is out of question.

Right of habitation, as a rule, continues as long as the person entitled is alive. Use of an immovable gratuitously and during lifetime by a person other than the owner means compromising the property right significantly. For this reason, the right of habitation is created almost always in favor of a family member who has a close relationship with the owner.

Right of habitation creates real obligations which must be performed in the framework of the fundamental legal relationship and provisions of the law. This institution which brings about a continuous legal relationship between the owner and person entitled deserves a comprehensive examination.