ÜST HAKKININ TAŞINMAZ GİBİ İŞLEM GÖRMESİ

Reyyanur ÇİÇEKLİ NOYAN
201102114

YÜKSEK LİSANS TEZİ
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı
Danışman: Doç. Dr. Gülşah VARDAR HAMAMCIOĞLU

İstanbul
T.C. Maltepe Üniversitesi
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Aralık, 2022

ÜST HAKKININ TAŞINMAZ GİBİ İŞLEM GÖRMESİ

Reyyanur ÇİÇEKLİ NOYAN
201102114
ORCID: 0000-0001-5230-2658

YÜKSEK LİSANS TEZİ
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı
Danışman: Doç. Dr. Gülşah VARDAR HAMAMCIOĞLU

İstanbul
T.C. Maltepe Üniversitesi
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Aralık, 2022



JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

Bu belge, Yükseköğretim Kurulu tarafından 19.01.2021 tarihli "Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge" ile bildirilen 6689 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında gizlenmiştir.

ETİK İLKE VE KURALLARA UYUM BEYANI

Bu belge, Yükseköğretim Kurulu tarafından 19.01.2021 tarihli "Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge" ile bildirilen 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında gizlenmiştir.

TEŞEKKÜR

Bilgi ve tavsiyeleri doğrultusunda çalışmamı yönlendiren, derslerinde öğrencilerini daima düşünmeye ve soru sormaya teşvik eden ve bana Medenî Hukuk'u sevdiren değerli danışman hocam Doç. Dr. Gülşah Vardar Hamamcıoğlu'na, teşekkürlerimi ve saygılarımı sunarım.

Hayatın her aşamasında olduğu gibi yüksek lisans sürecinde de benden maddi ve manevi desteklerini esirgemeyen değerli babam Soner Çiçekli'ye ve annem Havva Çiçekli'ye, ayrıca eşim Velid Noyan'a en derin duygularımla teşekkürlerimi ve minnetlerimi sunarım.

Reyyanur ÇİÇEKLİ NOYAN

Aralık, 2022

ÖZET

ÜST HAKKININ TAŞINMAZ GİBİ İŞLEM GÖRMESİ

Reyyanur Çiçekli Noyan
Yüksek Lisans Tezi
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı
Danışman: Doç. Dr. Gülşah Vardar Hamamcıoğlu
Maltepe Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2022

Üst hakkı bir kimseye başkasına ait arazinin altında veya üstünde yapı inşa etme veya mevcut yapıyı muhafaza etme yetkisi tanıyan irtifak hakkıdır. Bu hukukî kurum, arazi satın alabilecek mali gücü olmayan kimselerin başkasına ait arazi üzerinde yapı inşa etmelerine imkân tanıdığından ekonomik anlamda önemli fayda sağlamaktadır. Roma Hukuku döneminde temelleri atılan üst hakkı, Türk Hukuku'nda zaman içinde birtakım değişiklikler göstermiştir.

Medenî Kanun bağımsız ve sürekli üst hakkının tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilebileceğini ve böylelikle taşınmaz gibi işlem görebileceğini düzenlemiştir (TMK m. 826/3). Bu çalışma kapsamında üst hakkının tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilmesinin şartları ve hukukî sonuçları incelenmiştir. Özellikle üst hakkının bağımsız ve sürekli olarak kurulduğu ancak tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilmediği haller önem arz etmektedir. Zira üst hakkının taşınmaz gibi işlem görmesi konusundaki tartışmaların birçoğu bu noktada toplanmaktadır. Bağımsız ve sürekli olmasına rağmen ayrı sayfaya kaydedilmeyen üst hakkına bağlanan bazı hukukî sonuçların farklılık göstereceği yönündeki görüşler çalışma kapsamında ağırlıklı olarak incelenmiştir.

Anahtar Sözcükler : Üst hakkı, tapu kütüğü, bağımsızlık, süreklilik, irtifak hakkı, aynî hak.

ABSTRACT

HE BUILDING RIGHT TO BE PROCESSED AS IMMOVABLE

Reyyanur Çiçekli Noyan
Master Thesis
Department of Private Law
Private Law Master Programme With Thesis
Thesis Advisor: Asst. Prof. Gülşah Vardar Hamamcıoğlu
Maltepe University Graduate Education Institute, 2022

Superficies is the right of easement, which gives a person the competence to build a structure above or below the land belonging to another person or to preserve the existing structure. This legal institution provides significant economic benefits as it allows person who do not have the financial power to buy land to build on land that belongs to someone else. Superficies, the foundations of which were laid during the Roman Law period has shown some changes in Turkish Law over time.

The Civil Code stipulated that an independent and permanent superficies could be registered on a separate page in the land registry and thus processed as immovable (TMK m. 826/3). Within the scope of this study, the conditions and legal consequences of registering the superficies on a separate page in the land registry were examined. It is especially important when the superficies is established independently and permanent, but is not registered on a separate page in the land registry. Because most of the debates about the superficies to be treated as immovable come together at this point. The opinions that some legal consequences related to the building right, which are not registered on a separate page although they are independent and permanent will differ, have been mainly examined within the scope of the study.

Key words **:** Superficies, land registry, independency, permanence, real right.

İÇİNDEKİLER

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI ii

ETİK İLKE VE KURALLARA UYUM BEYANI iii

TEŞEKKÜR iv

ÖZET v

ABSTRACT vi

İÇİNDEKİLER vii

KISALTMALAR x

BÖLÜM 1. GİRİŞ 1

BÖLÜM 2. ÜST HAKKI 4

2.1. Üst Hakkının Tarihsel Gelişimi 4

2.1.1. Roma hukukunda 4

2.1.2. Türk hukukunda 6

2.2. Üst Hakkının Hukukî Niteliği 8

2.3. Üst Hakkının Türleri 9

2.3.1. Kişi lehine üst hakkı 10

2.3.2. Taşınmaz lehine üst hakkı 11

2.4. Üst Hakkının Kazanılması 14

2.4.1. Üst hakkı sözleşmesi (borçlanma işlemi) 14

2.4.2. Tasarruf işlemi (tescil) 28

BÖLÜM 3. ÜST HAKKININ TAPU KÜTÜĞÜNDE AYRI BİR SAYFAYA KAYDEDİLMESİNİN KOŞULLARI 31

3.1. Üst Hakkının Varlığı 31

3.2. Bağımsızlık 31

3.2.1. Devir kısıtlamalarının bağımsızlık unsuruna etkisi 32

3.2.2. Tapuda ayrı sayfaya kayıtlı bağımsız ve sürekli üst hakkı yönünden devir sınırlamaları 34

3.2.3. Tapuda ayrı sayfaya kayıtlı olmayan bağımsız ve sürekli üst hakkına ilişkin devir sınırlamaları 38

3.3. Süreklilik 41

BÖLÜM 4. ÜST HAKKININ TAPU KÜTÜĞÜNDE AYRI BİR SAYFAYA KAYDEDİLMESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI 44

4.1. Taşınmaz Gibi İşlem Görmesi 44

4.2. Şerhe Konu Olabilmesi 46

4.3. İrtifak Haklarına Konu Olabilmesi 46

4.3.1. İntifa ve Oturma Hakkına Konu Olabilmesi 47

4.3.2. İkinci dereceden üst hakkına konu olabilmesi 48

4.3.3. Kaynak ve diğer irtifak haklarına konu olabilmesi 49

4.4. Kat Mülkiyetine Konu Olabilmesi 50

4.5. Rehin Hakkına Konu Olabilmesi 53

4.6. Üst Hakkı Sahibinin Zilyetliğe ve Aynî Hakka Yönelik Müdahalelere Karşı Hukukî Yollara Başvurabilmesi 56

BÖLÜM 5. BAĞIMSIZ VE SÜREKLİ ÜST HAKKININ SONA ERMESİ VE HUKUKİ SONUÇLARI 58

5.1. Sona Erme Halleri 58

5.1.1. Terkin 58

5.1.2. Sürenin sona ermesi 62

5.1.3. Mahkeme kararı 64

5.1.4. Yüklü taşınmazın yok olması 66

5.1.5. Süresinden önce sona erme 67

5.2. Hakkın Sona Ermesinin Hukukî Sonuçları 69

5.2.1. Yapı üzerindeki mülkiyet hakkının yüklü taşınmaz malikine geçmesi 69

5.2.2. Sözleşmede kararlaştırılması halinde kalan yapının bedelinin ödenmesi 70

5.2.3. Üst hakkı üzerinde inşa edilen yapıya bağlı olarak kurulan kira sözleşmesinin hukukî akıbeti 73

SONUÇ VE ÖNERİLER 78

KAYNAKLAR 81

ÖZGEÇMİŞ 88

KISALTMALAR

Art.	**:**	Artikel
AÜHFD	**:**	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
B.	**:**	Baskı
Bkz.	**:**	Bakınız
C.	**:**	Cilt
dn.	**:**	Dipnot
E.	**:**	Esas
E.T	**:**	Erişim Tarihi
EÜHFD	**:**	Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f.	**:**	Fıkra
HD	**:**	Hukuk Dairesi
HGK	**:**	Hukuk Genel Kurulu
İÜHFM	**:**	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	**:**	Karar
KMK	**:**	634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu
m.	**:**	Madde
MHFD	**:**	Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
MÜHFHAD	**:**	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi

N.	**:**	Paragraf
OR	**:**	Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)
RG	**:**	Resmî Gazete
S.	**:**	Sayı
s.	**:**	Sayfa
SÜHFD	**:**	Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	**:**	Tarih
TK	**:**	2644 Sayılı Tapu Kanunu
TBBD	**:**	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	**:**	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	**:**	4271 Sayılı Türk Medenî Kanunu
TST	**:**	Tapu Sicil Tüzüğü
TSY	**:**	Tapu Sicil Yönetmeliği
Y.	**:**	Yıl
Yarg.	**:**	Yargıtay
YİD	**:**	Yap-İşlet-Devret
ZGB	**:**	Schweizerisches Zivilgesetzbuch (İsviçre Medenî Kanunu)

BÖLÜM 1. GİRİŞ

Eşya hukukunun temel ilkelerinden olan bütünleyici parça kuralı, 4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe giren 743 sayılı Türk Kanuni Medenîsi'nde "mütemmim cüz" adı ile düzenlenmiştir. Bu ilkeye göre bir şeyin maliki olan kişi onun bütünleyici parçalarının da malikidir. İrtifak hakları arasında yer alan üst hakkı ise Türk Medenî Kanunu'nun 726. maddesindeki düzenleme ile bütünleyici parça kuralına istisna getirmiştir. Taşınmaz mülkiyetinin kapsamına üzerindeki yapıları da dâhil eden kanun koyucu daha sonra bu temel kurala bir takım istisnalar getirme ihtiyacı duymuştur. İşte üst hakkı bu istisnalardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Üst hakkına yalnızca ülkemizde değil farklı hukuk sistemlerinde de ihtiyaç duyulmuştur. Bu ihtiyacın temelinde özellikle ekonomik sebepler yatmaktadır. Zira arazi edinebilecek maddi güce sahip olmayan ancak çeşitli sebeplerle yapı ihtiyacı olan kişiler başkasının arazisi üzerinde kişi veya taşınmaz lehine üst hakkı kurarak yapının mülkiyetine üst hakkı süresince sahip olacaktır. Diğer taraftan hukukumuzda üst hakkının yerine geçebilecek başka bir hukukî kurum da bulunmamaktadır. Zira üst hakkı sınırlı aynî haklardan olup niteliği itibariyle bir irtifak hakkıdır. Mutlak hak olması nedeniyle hak sahibi lehine üçüncü kişilere karşı önemli hukukî koruma sağlamaktadır. Hatta kişinin sahip olduğu yetkiler gözetildiğinde üst hakkının mülkiyet hakkına yakınlaşan bir kurum olduğu dahi düşünülmektedir.

Çalışma toplamda beş bölümden oluşmakta olup üst hakkının tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilmesi sonucunda tıpkı bir taşınmaz gibi işlem görmesi hususu ele alınmıştır. Şüphesiz ki konunun tam olarak anlaşılabilmesi için öncelikle üst hakkı kavramına açıklık getirmek gerekmektedir. Bu sebeple çalışmanın ilk bölümü giriş olarak incelenmiş, ikinci bölümde ise üst hakkı kavramının Roma Hukuku ve Türk Hukuku özelinde tarih içerisindeki gelişimine yer verilmiştir. Zira üst hakkı kurumu zaman içinde birçok değişiklikten geçerek en son haliyle 4781 sayılı Türk Medenî Kanunu ile hukukumuzdaki yerini almıştır. Bununla birlikte çalışmanın daha iyi anlaşılabilmesi için üst hakkının hukukî niteliği, içeriği ve kazanılması ele alınmıştır. Bu doğrultuda üst hakkının düzenleniş şekline bakıldığında hukukumuzda sınırlı aynî hak olarak kabul

gördüğü ancak hak sahibine mülkiyet hakkına yakın yetkiler tanıdığına yönelik görüşlerin de mevcut olduğu izah edilmiştir. Öte yandan üst hakkının kişi lehine ve taşınmaz lehine kurulabileceği ve her iki durumun birbirinden ayrılan yönlerinden bahsedilmiştir. Zira üst hakkının belirli bir kişi adına kurulduğu hallerde kişi lehine irtifak hakkı söz konusudur. Ancak hakkın bir taşınmaz lehine kurulduğu durumda taşınmaz lehine üst hakkı mevcuttur. Bu çerçevede üst hakkı kural olarak kişi lehine irtifak haklarından olsa da – kanun sistematiği gereği kişi lehine irtifak hakları arasında düzenlenmiş olduğundan- taşınmaz lehine kurulması yönünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Yine bu başlık altında hakkın şekli anlamda nasıl kurulacağı ve içeriğinin ne olacağı incelenmiştir.

İkinci ve üçüncü bölüm çalışmanın esasını oluşturmakta olup üst hakkının tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilmesi hususu incelenmiştir. Bu kapsamda öncelikle hakkın ayrı sayfaya kaydedilmesi için gerekli koşullar ele alınmıştır. Üst hakkının bağımsız ve sürekli niteliğe sahip olması ayrı sayfaya kaydedilmesi için elzemdir. Ayrıca çalışmada bağımsızlık ve süreklilikten ne anlaşılması gerektiği detaylı şekilde ele alınmıştır. Ayrı sayfaya kaydedilen üst hakkının taşınmaz olarak işlem görecek ve taşınmazlara uygulanan hükümler niteliği ile örtüştüğü ölçüde üst hakkına da uygulanacaktır. İşte hakkın tabi olacağı bu uygulamalar da ayrı başlıklar altında incelenmiştir.

Dördüncü ve beşinde bölümde ise bağımsız ve sürekli üst hakkının sona erme halleri ve sona ermeye bağlı hukukî sonuçlara değinilmiştir. Özellikle üst hakkının sona ermesi sonucunda ona bağlı olarak kurulan diğer haklar (aynî veya nispî) da sona erecektir. Sözleşmede kararlaştırılması halinde, yüklü taşınmaz malikine kalan yapı için bedel ödenmesi gerekir. Yüklü taşınmaz malikine kalan yapı için bedel kararlaştırılması mutlaka gerekmese de uygulamada çoğunlukla bedel kararlaştırıldığı görülmektedir. Zira yapı bedelinin kararlaştırıldığı hallerde teminat işlevi sağladığından bankaların üst hakkı sahibine kredi verme olasılığı da artmaktadır.

Çalışmada üst hakkının sona ermesinin hukukî sonuçları kira sözleşmeleri özelinde detaylı olarak incelenmiştir. Zira üst hakkına dayalı olarak inşa edilen yapının kiraya verilmesi hali, özellikle üst hakkının kira sözleşmesi devam ederken sona erdiği hallerde incelemeye değer hukukî sonuçlar doğurmaktadır.

Çalışmadaki tüm bölümler için en önemli noktalarından biri üst hakkının bağımsız ve sürekli niteliğe sahip olmasına rağmen tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilmemiş olması durumudur. Zira böyle bir durumda yine de taşınmaz gibi işlem görüp göremeyeceği veya hangi durumlarda taşınmazların tabi olduğu hukukî işlemlere tabi olabileceği çok büyük önem taşımaktadır. Bu bağlamda çalışmamız doktrinde ve yargı kararlarında kesin bir sonuca varılamamış hususların tartışılması ve mevzuattaki boşlukların tespit edilmesi yönünde incelemelere yer vermektedir.

BÖLÜM 2. ÜST HAKKI

Üst hakkı, Türk Medenî Kanunu'nun 726. maddesinde düzenlenmiş olan bir irtifak hakkı türüdür. TMK m. 276/f.1 hükmünce, *"Bir üst irtifakına dayalı olarak başkasına ait bir arazinin altında veya üstünde sürekli kalmak üzere inşa edilen yapıların mülkiyeti, irtifak hakkı sahibine ait olur"*. Kanunun lafzında belirtildiği gibi üst hakkı sahibi, bir kimsenin arazisinin altında veya üstünde sürekli kalmak amacıyla yapı inşa etme ve bu yapının mülkiyetini üst hakkı süresince elinde bulundurma hakkına sahiptir. Böylece herhangi bir nedenle arazi sahibi olamayan bir kimse başkasının arazisi üzerine inşa edilmiş yapının maliki olabilme hakkını elde edebilir. Üst hakkının sona ermesiyle arazi üzerinde inşa edilen yapının mülkiyeti, üzerinde yapı inşa edilen yüklü taşınmazın malikine geçer (TMK m. 828/f.1).

Üst hakkında başkasının arazisine inşa edilen yapının mutlaka üst hakkı sahibi tarafından yapılmış olması gerekmez. Başkasının arazisinde yine bir başkası tarafından inşa edilmiş olan bir yapı için de üst hakkı kurulabilir. Zira TMK.826/f.1 üst hakkının kapsamını çizerken yapı inşa etmenin yanında "mevcut bir yapıyı muhafaza etme" ifadesini de kullanmıştır.

2.1. Üst Hakkının Tarihsel Gelişimi

2.1.1. Roma hukukunda

Roma Hukukunda üst hakkının hukukî bir kurum olarak ortaya çıkması Klasik Dönem sonrasına denk gelmektedir[1]. Roma Hukukunda bugün kabul gördüğü gibi *"superficies solo cedit"* yani *"üst arza tâbidir"* ilkesi geçerliydi[2]. Bu ilkeye göre mülkiyet hakkının kapsamına arazi üzerindeki yapılar da dâhildir. Dolayısıyla arazi maliki aynı zamanda arazi üzerindeki bütünleyici parçaların da malikidir. Ancak aşağıda açıklanacak birtakım ekonomik ve toplumsal nedenlerle *"superficies"* olarak adlandırılan ve bütünleyici parça

[1] A. Nadi Günal, "Roma Hukuku'nda Üst Hakkı (Superficies)", AÜHFD, C.47, S.1, 1998, s. 107; Belgin Erdoğmuş, Roma Eşya Hukuku, Der Yayınları, B.9, İstanbul 2022, s. 117.
[2] Osman Berat Gürzumar, Türk Medeni Hukukunda Üst Hakkı, Beta Yayınları, B.2, İstanbul 1998, s.3.

kuralının istisnasını oluşturan bugünkü üst hakkı kavramının temeli, Roma Hukukuna dayanmaktadır.

Roma Hukuku'nda üst hakkı kurumuna ihtiyaç duyulmasının en önemli sebebi herhangi bir hukukî kurumun üst hakkının sınırlı aynî hak niteliği sebebiyle sağladığı yetkileri sağlayamıyor olmasıydı[3]. Örneğin kira sözleşmesinde *(locatio conductio rei)* arazi malikinin taşınmazı üçüncü bir kişiye satıp devretmesi halinde sözleşmenin nispî niteliği gereği yeni malik, önceki malik ile kiracı arasında kurulan kira sözleşmesiyle bağlı olmuyordu[4]. Öte yandan sözleşmeden doğan hakların kullanımının üçüncü kişilere devri de mümkün değildi. İntifa hakkı bakımından da hakkın üçüncü kişilere devri veya mirasçılara geçmesi mümkün değildi[5]. Bu anlamda üst hakkının sınırlı aynî hak niteliği gereği hak sahibine sağladığı hukukî koruma başka bir yolla sağlanamıyordu.

Üst hakkının ortaya çıkmasında ekonomik sebepler önemli ölçüde etkiliydi. Roma'da arazilerin büyük çoğunluğunun zenginlerin elinde olduğu düşünüldüğünde halkın mülk edinebilmesi pek de mümkün olmamaktaydı[6]. Üst hakkı kurumu sayesinde arazi edinebilme olanağı olmayan vatandaşlar, başkasına ait arazi üzerinde yapı inşa etme veya mevcut yapının sahibi olma imkânına üst hakkı sayesinde kavuşabilecekti.

Klasik Hukuk Dönemi ile birlikte devlete ait araziler üzerinde kamu tüzel kişileri ve özel hukuk kişilerine "solarium" olarak tabir edilen belirli bir "kira bedeli" karşılığında inşaat yapma ve bu inşaatı kullanma hakkı tanındı[7]. Ancak bu hak başlarda nispî nitelik taşımakta ve hak sahibini üçüncü kişilere karşı yeterli ölçüde korumamaktaydı. Bu nedenle preator, hak sahibine hakkın gaspı veya ihlali gibi hallerde üçüncü kişilere karşı kullanabileceği *"interdictum de superficie"* denilen bir koruma imkânı getirdi[8]. Klasik dönem sonrası (Iustinianus dönemi) bu koruma herkese karşı ileri sürülebilen bir aynî bir dava (actio in rem), niteliği kazanarak "actio superficie" ismi ile tanındı[9]. İşte bugünkü anlamda üst hakkının temelleri Roma Hukuku'nda böylece şekillenmiş oldu.

---

[3] Özcan Karadeniz Çelebican, Roma Eşya Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2020, s. 287.
[4] Günal, s. 108.
[5] Erdoğmuş, s. 113; Çelebican, s. 270.
[6] Çelebican, s. 287.
[7] Gürzumar, s. 3; Günal, s. 109; Çelebican, s. 289.
[8] Paul Koschaker/Kudret Ayiter, Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir 1993, s. 174; Günal, s. 109.
[9] Koschaker/Ayiter, s, 174; Çelebican, s, 289; Gürzumar, s. 4.

2.1.2. Türk hukukunda

Türk Medenî Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce hukukumuzda üst hakkına tam anlamıyla karşılık gelen bir hukukî kurum bulunmamaktaydı. Ancak İslam Hukuku'nda "karar hakkı"[10] bugünkü üst hakkına benzer bir kavram olarak karşımıza çıkmaktaydı. İslam hukukunda bu hakkın içeriği kişiye üç hak sağlamaktaydı. Bunlardan birincisi arazi üzerinde yapı veya ağaç bulundurma yetkisi, ikincisi mevcut yapı üzerine yeni bir yapı inşa etme yetkisi[11], üçüncüsü ise taşınmaz üzerinde çıkıntı ve uzantılar yapabilme yetkisiydi[12].

Karar hakkının kişiye sağladığı yetkiler incelendiğinde, TMK m. 726'da düzenlenen üst hakkına en yakın kurumun arazi üzerine yapı veya ağaç dikme veya bunları muhafaza yetme hakkı olduğunu söyleyebiliriz. Zira bu yetki Osmanlı'da "mukataalı vakıf" kurumu aracılığıyla uygulama alanı bulmaktaydı[13]. Bu sayede, karar hakkı sahibi vakıf toprakları üzerinde ağaç ve bina dikme hakkı sahibi oluyordu. Karşılığında ise vakıf idaresine "mukataa" denilen bir ücret, bedel ödüyordu. Bu kurumda zaman içerisinde bir takım değişiklikler meydana gelmiş ve neticeten iki icarlı vakıf sistemi ortaya çıkmıştır. Bu sistem ile "icareteyn" adında bir sözleşme ile hak sahibine taşınmaz üzerinde aynî hak niteliğinde bir tasarruf hakkı tanınarak bugünkü anlamda üst hakkına benzer bir kurum yaratılmıştı[14]. Ancak bu sistemde öncelikle üzerine yapı inşa edilen arazinin gerçek değerine yakın bir bedel arazi sahibine peşin olarak ödenmekte olup yıllık kira bedeli ise ayrıca ödenmekteydi[15]. Bu yolla tesis edilen aynî hak herhangi bir süreye bağlı değildi[16]. Arazi mülkiyeti kazandıranda kalmaya devam etmekte, hak sahibi ise aynî hak niteliğindeki tasarruf hakkı sayesinde arazi üzerinde yapı yapma ve muhafaza etme

[10] Mehmet Ünal, Türk Medenî Hukukunda Yapı(Üst) Hakkı, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınları, Ankara 1988, s. 20; Gürzumar, s. 13.
[11] Yapı üzerine yeni bir yapı inşa etme yetkisi, yani bugünkü anlamda üst hakkı o dönem hakk'u-tealli kavramı ile ifade edilmekteydi. Ancak bu kavram günümüzde kat mülkiyeti anlamını da karşılamaktadır. Konu hakkında detaylı bilgi için Bkz. Osman Kaşıkçı, "Eski Hukukumuzda Üst Hakkı", A.Ü Erzincan Tıp Fakültesi Dergisi, C.3, S.1, s. 49-60.
[12] Gürzumar, s. 13.
[13] Hüseyin Hatemi, Medenî Hukuk Tüzel Kişileri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1979, s. 744; Gürzumar, s. 14. Mukaatalı ve icareteynli vakıf sistemi hakkında detaylı bilgi için Bkz; Coşkun Üçok/Ahmet Mumcu/Gülnihal Bozkurt, Türk Hukuk Tarihi, Savaş Yayınevi, B.10, Ankara 2022, s. 128 vd.
[14] Hatemi, s. 744; Üçok/Mumcu/Bozkurt, s. 129.
[15] Eraslan Özkaya, Eski Vakıf Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 143.
[16] Gürzumar, s. 14.

hakkına sahip olmaktaydı. Hak sahibinin bu hakkı başkalarına devredilebiliyor ve ölümle birlikte mirasçılara intikal edebiliyordu[17].

Osmanlı'da örf ve âdete dayalı olarak uygulanan "örfü belde gediği[18]" ve "paftos" da üst hakkına benzer kavramlardı. Örfü belde gediği şehirlerde, bilhassa İzmir bölgesinde, paftos ise şehir dışında uygulama alanı bulan iki kurumdu[19]. Örfü belde, şehirlerdeki arazi mülkiyetlerinin ekseriyetle Türklere ait olması nedeniyle yabancıların mülk edinmekte zorlanmaları sonucu ortaya çıkmıştı[20]. Burada kazandırmada bulunan Türk, arazi maliki olmaya devam etmekte; hak sahibi ise arazi değerinin yarısını peşin, kira bedelini yine yıllık olarak ödemekteydi[21]. Bu yöntem sayesinde hak sahibi arazi zilyetliğini elde etmekte ve arazi üzerine inşa ettiği yapının mülkiyet hakkından doğan bütün yetkileri kullanmaya ve yapıyı bir üçüncü kişiye devretmeye yetkiliydi. Paftos ise bağ yetiştiriciliğiyle ilgilenen Türklerin arazi ihtiyacını karşılamaya yönelik bir hukukî kurumdu[22]. Bu yöntemle bağ yetiştiricisi Türk, bir başka Türk'e ait arazi üzerinde bağ yetiştirme hakkına sahip oluyordu. Fidanlar arazi üzerinde bulundukça arazideki tasarruf yetkisi hak sahibine aitti. Nihayetinde Mülga 743 sayılı Medenî Kanunun[23] yürürlüğe girmesiyle birlikte üst hakkı kavramı hukukumuza girmiştir. İlgili kanunun üst hakkına ilişkin hükümleri birçok kez değişikliğe uğramış, neticesinde 4721 sayılı yürürlükteki Medenî Kanun ile son halini almıştır.

---

[17] Mutasarrıfın (hak sahibinin) mirasçısız olarak ölmesi halinde söz konusu vakıf malı vakfa geri dönmektedir. Bu konuda detaylı bilgi için Bkz. Ömer Çınar, "Taviz Bedeli Ve İcareteynli Ve Mukataalı Vakıfların Tasfiyesi, EÜHFD, C. XV, S. 1–2 (2011)", s. 110.

[18] Yargıtay'ın örfü belde adıyla tabir edilen kurumun bugünkü anlamda üst hakkına karşılık geldiği yönünde kararları mevcuttur. Bkz. Yarg. 4.HD. 03.11.1975 T. 119/11134 (E-Uyar Online Hukuk Yayıncılığı, E.T: 06.04.2022).

[19] Turgut Akıntürk/Erden Kuntalp, "Paftos ve Örtü Belde", AÜHFD, 1962, C. 19, S. 1-4, s. 493-495.

[20] Ö.N. Kilimcioğlu, "Yer Kiraları ve Paftos", İzmir Barosu Dergisi, Y. 1945, S. 37, s. 5; Akıntürk/Kuntalp, s. 494.

[21] Arazi bedelinin diğer yarısı hak sahibi tarafından hiç ödenmemektedir. Bunun sebebi mülkiyetin arazi sahibinde kalmaya devam etmesidir. Burada bir nevi çifte mülkiyet yaratıldığı düşüncesiyle bedelin yarısının ödenmesi gerektiği gibi bir düşünceden yola çıkılmıştır. Detaylı bilgi için Bkz. Akıntürk/Kuntalp, s. 494.

[22] Hak sahibi, araziye inşa edilen yapıyı üçüncü bir kişiye devrettiğinde devralanın arazi değerinin yüzde beşini arazi sahibine peşin olarak ödeyeceğini taahhüt etmekteydi. Bkz. Akıntürk/Kuntalp, s. 494.

[23] 17 Şubat 1926 tarihinde TBMM'de kabul edilen, 4 Ekim 1926'da Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 743 sayılı Medenî Kanunu (Türk Kanunu Medenisi).

2.2. Üst Hakkının Hukukî Niteliği

Ülkemizde üst hakkı gerek Türk Medeni Kanunu'nda gerekse öğretide sınırlı aynî hak olarak kabul edilmiştir. Zira TMK m. 726 hükmü üst hakkını düzenlerken "irtifak hakkı" tabirine açıkça yer vermiştir. Şu halde üst hakkı her ne kadar hak sahibine sağladığı yetkiler bakımından mülkiyet hakkına benzer özellikler gösterse de hukuk sistemimizde irtifak hakkı olarak benimsenmiştir.

Üst hakkı[24] bir kişiye başkasına ait arazinin üstünde veya altında yapı inşa etme veya mevcut bir yapıyı muhafaza etme yetkisi tanıyan bir irtifak hakkıdır (TMK.726)[25]. İrtifak hakları niteliği itibariyle sınırlı aynî haklardan olup kişiye eşya üzerinde sınırlı veya tam yararlanma yetkisi sağlar. Bu doğrultuda üst hakkı, kişiye bir taşınmaz üzerinde yapı inşa etme veya mevcut yapının mülkiyetine sahip olma hususunda sınırlı bir yararlanma yetkisi verir. Bu bağlamda hak sahibi mutlaka başkasına ait yüklü taşınmaz üzerinde sıfırdan bir yapı inşa etmek mecburiyetinde değildir. Arazi üzerinde önceden inşa edilmiş mevcut bir yapı için de kendisi lehine üst hakkı kurulması mümkündür.

Sınırlı aynî haklar kişiye eşya üzerinde kısmî/sınırlı olmasına rağmen doğrudan hâkimiyet verir[26]. Bir başka deyişle, hakkın kullanımı sınırlı aynî hakkın içeriği ile örtüştüğü ölçüde mümkündür. Üst hakkının hak sahibine sağladığı yetkiler kanunda ve sözleşmede öngörülen sınırlar çerçevesinde kullanılabilir. Üst hakkı sözleşmesi gereği yapılacak yapının boyutu, niteliği, hakkın süresi gibi sınırlandırmalar nedeniyle üst hakkı sınırlı aynî hak olarak kabul görmüştür. Diğer taraftan üst hakkı Türk Medenî Kanunu'nun ikinci kısmında "sınırlı aynî haklar" başlığı ile düzenlenen kısımda yer almaktadır.

[24] Doktrinde üst hakkı yerine "inşaat hakkı" kavramının da kullanıldığı görülmektedir. Bunun nedeni mülga Medenî Kanun'da üst hakkı ve inşaat hakkı kavramlarının aynı anda kullanılmış olmasıdır. Fakat her halükarda iki kavramın da aynı anlama geldiğini ifade etmek gerekir. Selâhattin Sulhi Tekinay, Eşya Hukuku, Beta Yayınları, Genişletilmiş Dördüncü Bası, C.1, İstanbul 1978, s. 625. Bugün artık hukuk dilinde yeknesaklığın önemine binaen Medenî Kanun'daki "üst hakkı" kavramının kullanılması gerektiği kanısındayız. Zira Medenî Kanun üst hakkı adı altında bir hukukî kurum yaratmış olup inşaat hakkından söz etmemektedir.

[25] M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, 23. Baskı, İstanbul 2021, N. 3086; A. Lâle Sirmen, Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, 9. Baskı, Ankara 2021, s. 613; Mehmet Ayan, Eşya Hukuku III, Adalet Yayınevi, 9. Baskı, İstanbul 2020, s. 122.

[26] Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, N. 2684; Ayan, s. 21; Gökhan Antalya, Eşya Hukuku, Seçkin Yayıncılık, C. 4, B. 4, Ankara 2021, s. 111-113.

Medenî Kanun'un üst hakkını düzenleyen 726. maddesinde açıkça "irtifak hakkı" tabiri kullanılmıştır. İsviçre Medenî Kanunu da (ZGB Art.779) üst hakkını irtifaklara ilişkin hükümler arasında düzenleyerek sınırlı aynî hak olarak benimsediğini ortaya koymuştur. Ancak ilk bakışta üst hakkının kişiye sağladığı yetkiler mülkiyet hakkına benzer özellikler göstermektedir. Bu nedenle hukuk bilgisi olan biri dahi ilk olarak üst hakkının bir mülkiyet hakkı olabileceğini düşünebilir[27]. Zira üst hakkı sahibi arazi üzerinde yapı inşa etme ve bu yapıya hak süresi boyunca malik olma gibi geniş ve önemli yetkilere sahiptir. Ayrıca inşa edilen bu yapı üzerinde üçüncü kişilere karşı malikin sahip olduğu hak ve yetkilere de sahiptir. Zira yapıyı kullanma, kiraya verme ve vergilerini ödeme hak ve yetkileri üst hakkı sahibine aittir[28]. Ancak üst hakkı kanunumuzda açıkça irtifak hakları arasında düzenlenmiştir. Bununla birlikte üst hakkı diğer irtifaklarda olduğu gibi kişiye katlanma ve kaçınma edimleri yükler. Öte yandan üst hakkının süresi ve içeriği genellikle bir üst hakkı sözleşmesi ile sınırlandırılır. Bu nedenle hak sahibi mülkiyet hakkında olduğu gibi sınırsız yetkilere sahip değildir. Özetle üst hakkı irtifak hakları ile ortak özellikler taşıdığından ve kanunumuzda açıkça irtifak hakkı olarak öngörülmüş olduğundan bir sınırlı sınırlı aynî hak türü olan irtifak hakkıdır.

2.3. Üst Hakkının Türleri

Bütünleyici parça kuralının istisnasını oluşturan üst hakkı kişi lehine ve taşınmaz lehine olmak üzere iki şekilde kurulabilir[29]. Kural olarak kişi lehine olduğu kabul edilen ve kanunda bu bölümünde düzenlenen üst hakkının taşınmaz lehine kurulması önünde bir engel yoktur. Ancak üst hakkının kişi lehine veya taşınmaz lehine kurulması üst hakkının tâbi olacağı hüküm ve sonuçların belirlenmesi bakımından önemlidir.

---

[27] Roland Ruedin, Le Droit Réel De Superficie, Éditions ides et calendes, Neuchatel 1969, s. 59; Ünal, Üst Hakkı, s. 80.

[28] Ruedin, s. 59.

[29] Bütünleyici parça kuralı Türk Medenî Kanunu'nun "Mülkiyet Hakkının Kapsamı" başlıklı 684. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili hükme göre bir şeye malik olan kimse o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur. Ancak üst hakkına dayalı bir yapının her ne kadar üzerine inşa edildiği arazinin bütünleyici parçası olacağı düşünülse de bütünleyici parça kuralı kanun gereği burada uygulanmaz. Dolayısıyla üst hakkında arazi malikinin yapının da maliki olma zorunluluğu yoktur. Ancak hakkın sona ermesiyle yapı arazi malikinin mülkiyetine geçer. Dolayısıyla üst hakkının sona ermesiyle bütünleyici parça kuralının istisnai niteliği son bulur. Bkz. Galip Esmer, Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili, Kazancı Hukuk Yayınları, B.5, İstanbul 1990, s. 812.

2.3.1. Kişi lehine üst hakkı

Üst hakkının temel mantığını anlayabilmek için öncelikle kişi lehine ve taşınmaz lehine hak kavramlarının izahı gerekir. Üst hakkı bir gerçek veya tüzel kişi lehine kurulabileceği gibi taşınmaz lehine de kurulabilir. Bu özelliği nedeniyle öğretide "düzensiz irtifak hakları"[30] olarak ifade edilmektedir. Üst hakkının belirli bir kişi lehine kurulduğu hallerde kişi lehine irtifak[31], taşınmaz lehine kurulduğu hallerde ise taşınmaz lehine irtifak niteliği söz konusu olur. Kişi lehine irtifaklar için öğretide şahsî irtifak[32] tabiri de kullanılmaktadır. Hakkın bir kişi lehine kurulmasından ne anlaşılması gerektiği önemli bir meseledir. Bu tür irtifaklarda hak sahibinin herhangi bir taşınmazın mülkiyetine sahip olup olmaması önem taşımaz. Zira hak sahibi taşınmaz maliki değil, ferden belirli bir kişi, belirli bir şahıstır[33].

Üst hakkı, kanunun düzenleniş şekli gereği kural olarak kişi lehine irtifak hakkıdır. Ancak yukarıda izah edildiği gibi üst hakkının taşınmaz lehine kurulması önünde bir engel yoktur. Zira kanunda kişi lehine irtifaklar arasında düzenlenmiş bulunan üst hakkının gerek doktrinde gerek uygulamada taşınmaz lehine de kurulabileceği kabul görmektedir[34]. İrtifak hakkının kişi lehine olması, bir veya birden fazla gerçek ya da tüzel kişi lehine kurulmasını ifade eder. Dolayısıyla hak sahibi bir gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir.

Üst hakkı belirli bir kimseye bağlı şekilde kurulmuş olabilir. Yani hakkın devredilmeyeceği ve mirasçılara geçmeyeceği kararlaştırılabilir. Örneğin intifa hakkı ve

[30]Kaynak ve üst hakkı düzensiz irtifak haklarındandır. Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, N.3082 , Turhan Esener/Kudret Güven, Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, 8. Baskı,
Ankara 2019, s.482; Sirmen, s. 613; Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/Abdulkadir Arpacı, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1991, s. 704.

[31] Kişi lehine hak yerine "kişisel" "kişiye bağlı hak" veya "şahsi" hak tabiri de kullanılmaktadır. Ancak kişisel hak tabiri sanki irtifak hakkı ayni bir hak değilmiş gibi anlaşılmasına sebebiyet verebileceğinden kişi lehine hak tabirinin kullanılması daha yerindedir. Bu yönde Bkz. Jale Akipek/Turgut Akıntürk/Derya Ateş, Eşya Hukuku, Beta Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2018, s. 620.

[32] Aydın Aybay/Hüseyin Hatemi, Eşya Hukuku, Vedat Kitapçılık, B.4, İstanbul 2014, s. 257.

[33] Aybay/Hatemi, s. 257; Sirmen, s. 574-575; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, N. 2743. Antalya, s. 114; Esra Hansu, Kamu Özel İşbirliğinde Kamu Taşınmazları Üzerine Üst Hakkı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 153.

[34] Esener/Güven, s. 482; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, N. 3091; Mehmet Akçaal, Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s. 647; Sirmen, s. 613.

oturma hakkı, kişinin şahsına bağlı olarak kurulması zorunlu olan irtifak haklarıdır[35]. Yani intifa ve oturma hakları bakımından hak sahibinin bir gerçek ya da tüzel kişi olması zorunludur (TMK m. 797/f.1, TMK m. 823/f.1). Zorunlu olarak belirli bir kişi lehine kurulan bu irtifakların başkasına devri veya mirasçılara intikali mümkün değildir. Zira bu haklar, yani intifa ve oturma hakkı, adına irtifak hakkı tesis edilen kişinin şahsına sıkı bir şekilde bağlıdır. Bu nedenle bir başkasına devredilmesi ve mirasçılara geçmesi hakkın niteliği ile ters düşer.

Üst hakkı kural olarak devredilebilen ve mirasçıya geçebilen bir irtifak hakkı olduğundan düzensiz niteliktedir. Yani üst hakkının kişi lehine[36] kurulmuş olması, hak sahibinin belirli bir "kişi" olduğu anlamına gelir. Kişi lehine kurulan üst hakkının devir ve intikali kural olarak mümkündür. Ancak elbette taraflar sözleşmeye koyacakları bir hükümle devir ve intikali yasaklayabilir (TMK m. 826/f.2). Özetle her kişi lehine kurulan hak mutlaka belirli bir kişiyle bağlı zorunda değildir. Kişinin şahsına bağlı kurulması zorunlu olan haklar intifa hakkı ve oturma hakkıdır.

2.3.2. Taşınmaz lehine üst hakkı

Taşınmaz lehine irtifak hakkında, lehine irtifak hakkı tesis edilen bir taşınmaz söz konusudur. Yani kişi lehine irtifaklarda olduğu gibi hak bir gerçek veya tüzel kişi lehine değil, taşınmaz adına tesis edilir. Doktrinde bu haklar arzî irtifak[37] şeklinde de ifade edilir. Üst hakkının taşınmaz lehine kurulduğu hallerde "yüklü taşınmaz" ve "yararlanan taşınmaz" olmak üzere iki ayrı taşınmaz söz konusudur. Üzerinde irtifak hakkı kurulan taşınmaz yüklü taşınmazdır. Üst hakkı bakımından ele alındığında yüklü taşınmaz, üzerinde yapı inşa edilmiş veya edilecek olan araziyi ifade etmektedir. Yararlanan taşınmaz ise irtifak hakkından faydalanan taşınmazı ifade eder.

Üst hakkı TMK m. 826 vd. hükümleri ile esasen kişi lehine irtifak hakkı olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle üst hakkının bir taşınmaz lehine kurulduğu hallerde de bu

[35] Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, N.2887 vd. ; Sirmen, s. 590 vd. İntifa hakkı ile ilgili detaylı bilgi için Bkz. Burak Özen, Türk Medenî Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s. 293 vd.
[36] Doktrinde kişi lehine hak için birçok tanım kullanılmışsa da karışıklığa sebebiyet vermemek adına "kişi lehine" tabirinin kullanılması gerektiği kanaatindeyiz.
[37] Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 685; Aybay/Hatemi, s. 257.

hükümler uygulama alanı bulur; meğerki ilgili hükümler üst hakkının taşınmaz lehine irtifak hakkı niteliği ile çelişsin[38].

Taşınmaz lehine irtifaklarda hak sahipliği, yararlanan taşınmazın maliki olma şartına bağlanmıştır[39]. Bu gerekçeyle taşınmaz lehine üst hakkı irtifakında yararlanan taşınmazın maliki kimse üst hakkı sahibi de o olacaktır. Burada kişi lehine irtifaktan farklı olarak esas olan taşınmazın maliki olmaktır. Bu nedenle taşınmaz lehine irtifak hakkı yararlanan taşınmazın mülkiyetinden ayrı olarak devre konu olamaz, rehnedilemez. Örneğin, (X) taşınmazı üzerinde (Y) taşınmazı lehine üst hakkı kurulmuşsa, (Y) taşınmazının maliki bu taşınmazı (yararlanan taşınmazı) bir üçüncü kişiye devrettiğinde üst hakkını kaybeder. Bir başka deyişle hak sahibi, taşınmaz lehine kurulan üst hakkını arazinin mülkiyetinden ayrı olarak devredemez. Üst hakkını taşınmazın mülkiyetinden ayrı olarak devralan üçüncü kişilerin de bu yolla gerçekleşen kazanımları korunmaz . Üst hakkını yararlanan taşınmazın mülkiyetinden ayrı olarak edinen üçüncü kişinin bu kazanımı yolsuz tescile vücut verir. Zira yararlanan taşınmazın maliki kimse, irtifak hakkı sahibi de o olmak zorundadır.

TMK m. 779 hükmü taşınmaz lehine irtifakı "taşınmaz lehine irtifak hakkı" başlığı ile düzenlemiştir. Hükmün başlığından anlaşılacağı üzere taşınmaz lehine irtifak yalnızca taşınmaz eşyalar için öngörülmüştür. Bu nedenle taşınır eşya lehine irtifak tesis edilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümler TMK m. 704 hükmünce taşınmaz olarak işlem göreceğinden bunlar üzerinde de taşınmaz lehine irtifak kurulabilir[40].

---

[38] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 3093.

[39] Antalya, s. 117; Sirmen, s. 754; Akçaal, s. 609, Hansu, s. 157.

[40] TMK m.998/f.1 tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilebilecek hak ve eşyaları düzenlemiştir. Maddede sayılanların taşınmaz olarak işlem görmesi bunlar üzerinde taşınmaz lehine irtifak hakkı tesis edilebilmesi sonucunu doğal olarak doğurur. Hükmün birinci bendinde belirtildiği üzere, arazilerin tapuya taşınmaz olarak kaydedilebileceği şüphesizdir. Ancak ilgili fıkranın ikinci ve üçüncü bendinde taşınmazlar üzerindeki bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümlerin de tapuya taşınmaz olarak kaydedilebileceği hüküm altına alınmıştır. Bağımsız ve sürekli hakların tapuya taşınmaz olarak kaydedilmesi ve neticesinde taşınmaz gibi işlem görmesi ileride açıklanacaktır (Bkz. Bölüm 4.1)31 vd. Kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümlerin tapuya taşınmaz olarak kaydı ise KMK.m.13/f.2'de ayrıca belirtilmiştir. Buna göre *"...kat mülkiyetine konu olan her bağımsız bölüm, kat mülkiyeti kütüğünün ayrı bir sayfasına o bölüme bağlı arsa payı ve anagayrimenkulün kayıtlı bulunduğu genel kütükteki pafta, ada, parsel, defter ve sayfa numaraları gösterilmek suretiyle tescil edilir..."* Kat mülkiyetinin hukukî niteliğine yönelik detaylı bilgi için Bkz. Etem Sabâ Özmen/Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, Kat İrtifakı, On İki Levha Yayınları, B.3, İstanbul 2017, s. 38.

TMK m. 779/f.1 uyarınca, taşınmaz lehine irtifak hakkı, yüklü taşınmaz malikine, taşınmaz malikinin mülkiyet hakkı sebebiyle sahip olduğu hakların bazılarını[41] kullanmaktan kaçınmaya veya hak sahibinin yapacağı bazı müdahalelere katlanma yükümlülüğü verir. Örneğin üst hakkının taşınmaz malikine arazisi üzerinde yapı inşa edilmesine katlanma yükümlülüğü vardır. Öte yandan yüklü taşınmaz malikinin üst hakkının kullanımına engel olmama yani pasif olarak bir eylemde bulunmama yükümlülüğü de bulunur.

Taşınmaz lehine irtifak haklarını ele alan TMK m.779/f.2 hükmünce yapma borçları taşınmaz lehine irtifakın tek başına konusu olamaz. İlgili hükme göre yapma borcu asli borca yan edim olarak bağlanabilir. Şöyle ki, yukarıda belirtildiği gibi taşınmaz lehine kurulmuş bir üst hakkı, yüklü taşınmaz malikine yapının inşasına ve muhafazasına "katlanma" yükümlülüğü yükler. İşte bu katlanma ve kaçınma yükümlülüğü her halükarda taşınmazın kullanılmasına ilişkin olmalı ve başka bir külfet yükleyen yapma borçları ancak asli borcun yan edimi olmalıdır. Örnek vermek gerekirse, üst hakkına bağlı olarak inşa edilen yapının duvarlarının belirli aralıklarla boyanması borcu bir yapma borcu olup ancak üst hakkının varlığına bağlı bir yan edim olarak kararlaştırılabilir. Bu doğrultuda üst hakkının sona ermesiyle bu borç da sonlanır. Öte yandan kararlaştırılan yan edim üst hakkının yüklediği yükümlülüklerden daha ağır bir içeriğe sahip olamaz[42]. Burada esas amaç irtifak hakkından kaynaklanan katlanma veya kaçınma borcunun asli borç olması gerektiği düşüncesidir. Yan edim ancak irtifak hakkından kaynaklanan hakların kullanımını kolaylaştırmak veya korunmasını sağlamak amacı taşımalıdır. Bu gerekçeyle tarafların haklarını kullanmasını engelleyecek ölçüde ağır yan edimler kararlaştırılamayacaktır.

---

[41] 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 683. Maddesinin 1. fıkrasında mülkiyet hakkının içeriği belirtilmiştir. İlgili madde mülkiyet hakkının içeriğini, "*Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine de sahiptir."* şeklinde ifade etmiştir.

[42] İsviçre Medenî Kanununun 730. Maddesinin 2. Fıkrasında bu husus açıkça ifade edilmiştir. Ayrıca ilgili hükümde yapılan değişiklikle taraflarca kararlaştırılan yan edimin geçerliliği tapu kütüğüne tescil edilmesi şartına bağlanmıştır. Bkz. Bahar Öcal Apaydın, Roma Hukukundan Günümüze Taşınmaz Lehine İrtifak Hakları, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 300.

Hatemi/Serozan/Arpacı'nın bu hususta vermiş olduğu bir örnekten yola çıkarak konuyu somutlaştırmaya yardımcı olacaktır. Söz gelimi, yüklü taşınmaz maliki yararlanan taşınmazın Sivaslılara satılmaması konusunda yararlanan taşınmaz maliki ile anlaşmış ve bunu tapuya tescil ettirmiş olsun. Tarafların bu hususta yaptıkları anlaşma Borçlar Kanunu'nun 27. Maddesinin emredici hükmü gereği ahlâka ve hukuka aykırıdır. Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 693.

2.4. Üst Hakkının Kazanılması

2.4.1. Üst hakkı sözleşmesi (borçlanma işlemi)

Üst hakkı kurumu kanunda düzenlenmiş olsa da bu hakkı kuran üst hakkı sözleşmesine mevzuat içerisinde ayrıca yer verilmiş değildir. Bu gerekçeyle üst hakkı sözleşmesi isimsiz sözleşme (sui generis) niteliğindedir. Şu halde Medenî Kanun'da taşınmaz lehine irtifakların kurulmasını öngören hükümler (TMK m.780/f.2 atfıyla TMK m. 705/f.1) üst hakkının kurulmasına kıyasen uygulanacaktır[43].

Üst hakkı sözleşmesi, yüklü taşınmaz maliki ile üst hakkı sahibi arasında gerçekleştirilen sözleşmedir. Hakkın tesciliyle birlikte üst hakkı hukuken geçerli şekilde kurulmuş olur. Bir başka deyişle, üst hakkının geçerli olarak kurulabilmesi için taraflar arasında bir üst hakkı sözleşmesinin varlığı gerekir. Bu sözleşme resmî geçerlilik şekline tabi olup tapu kütüğüne tescili gerekir (TMK m. 781, TK m. 26).

2.4.1.1. Üst hakkı sözleşmesinin şekli

Üst hakkının geçerli olarak kazanılabilmesi için taraflar arasında üst hakkının hukukî sebebini oluşturan bir sözleşmenin varlığı gerekir. Ancak üst hakkı herhangi bir sözleşme ilişkisi olmaksızın ölüme bağlı tasarruf yoluyla tek taraflı irade beyanına dayalı olarak ya da kazandırıcı zamanaşımı yoluyla da[44] kazanılabilir. Ölüme bağlı tasarruf bakımından tasarrufun türüne göre hukukî işlemin geçerliliği incelenmelidir[45]. Zira üst hakkını kuran sözleşme, niteliği itibariyle bir borçlandırıcı işlemdir[46].

---

[43] Sirmen, s. 614; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 3094.

[44] Bülent Köprülü/Selim Kaneti, Sınırlı Aynî Haklar, B.2, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1983, s. 5; Üst hakkı, tapuya ayrı bir taşınmaz olarak kaydedildiğinde kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisaba elverişli hale gelir. Zira artık üst hakkı bir taşınmaz gibi işlem ve muamele görür. TMK m.780/f.3 hükmünce irtifak hakkının kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap edilebilmesi için bu yolla iktisaba elverişli olması gerekir. Maddeden de anlaşılacağı üzere taşınmazın öncelikle özel mülkiyete elverişli olması gerekir. İrtifak hakkının kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisabı hakkında detaylı bilgi için Bkz. Mehmet Ünal, "Taşınmaza Bağlı İrtifakın Kurulması", MÜHFHAD, 2016, C. 22, S. 3, s. 2841-2865; Ayan, s. 109. İntifa hakkının zamanaşımı yoluyla iktisabı için Bkz. Özen, s. 126 vd.

[45] Burada TMK.m. 531 vd. hükümleri uyarınca ölüme bağlı tasarrufun ne şekilde yapıldığı ve geçerlilik şartlarını taşıyıp taşımadığı önemlidir. Dolayısıyla miras hukuku özelinde somut olayın özelliklerine göre geçerlilik incelemesi yapılmalıdır. Ölüme bağlı tasarrufların türleri ve geçerlilik şartları için Bkz. Mehmet Dural/Turgut Öz, Miras Hukuku, Filiz Kitabevi, C.IV. B.17, İstanbul 2021; Canan Ruhi/Ahmet Cemal Ruhi, Ölüme Bağlı Tasarruflar ve İptali, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 15 vd.

[46] Borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi ayrımı için Bkz. Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, Medenî Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2014, s. 49.

Üst hakkına ilişkin sözleşmenin geçerli olması TMK m. 781 hükmünce resmî şekilde düzenlenmesine bağlıdır. Bahsi geçen resmî geçerlilik şartı emredici nitelikte olup sözleşmenin Tapu Kanunu'nun 26. maddesi gereği tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından tanzim edilmesi gerekmektedir[47]. Aksi takdirde TBK m.12/f.2'nin emredici hükmü ve TBK m. 27 maddesine dayalı olarak şekil şartına ilişkin emredici hükümlere uyulmaksızın yapılan sözleşme kesin hükümsüzdür.

Üst hakkı kurma vaadi sözleşmesinin şekli konusunda ayrı bir düzenleme öngörülmemiştir. TBK m. 29/f.2 hükmü gereği üst hakkı kurma vaadi sözleşmesinin geçerliliği üst hakkı sözleşmesi için öngörülen resmî şekil şartına uygun olarak yapılmasına bağlıdır. Dolayısıyla üst hakkı kurma vaadi sözleşmesinin de TK m. 26[48] hükmüne uygun olarak tapuda tanzim edilmesi gerekmektedir[49]. Ancak Yargıtay eski tarihli bir kararında irtifak hakkı tesisi vaadi sözleşmelerinin noterlerce tanzim edilebileceğine karar vermiştir[50]. Yargıtay, taşınmaz satış vaadi düzenleme yetkisi olan noterlerin irtifak vaadi sözleşmesini de evleviyetle düzenleyebileceği görüşündedir.

2.4.1.2. Üst hakkı sözleşmesinin içeriği

Üst hakkının içeriği, kanunda belirlenen içeriğine ters düşmemek şartıyla hakkın kurulmasına ilişkin sözleşme ile belirlenir. Taraflar irtifak hakkından doğan yetkinin ne şekilde kullanılacağını belirleme serbestisine sahiptir. Buna göre inşa edilecek yapının özellikleri, yapının arazi üzerinde kaplayacağı yer, yapının boyutları, hakkın süresi, bedel gibi hususlar bu sözleşme ile kararlaştırılır. Örneğin, üst hakkının sözleşmede bir restoran inşası için kurulması kararlaştırılmışsa, artık ne hak sahibi ne de onun küllî ve cüz'i halefleri restoran yerine otel veya konut inşa edebilir. Ayrıca hakkın devredilip devredilemeyeceği veya mirasçılara geçip geçmeyeceği hususları da sözleşmeyle tayin edilebilir. Bu sözleşme herkes için bağlayıcıdır (TMK m. 827). Devir ve intikal

[47] 23.06.2022 tarihinde meclisten geçen ve 01.01.2023 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6. Yargı paketi düzenlemesi noterlere taşınmaz satış sözleşmesi yapma konusunda yetki vermiştir. Ancak üst hakkı konusunda yetki hâlâ tapudadır.
[48] 2644 sayılı Tapu Kanunu, 22.12.1934 tarihinde TBMM'de kabul edilerek 29.12.1934 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.
[49] Üst hakkı sözleşmesi ölüme bağlı bir tasarrufa konu edilmişse üst hakkı kurma vaadi sözleşmesinin geçerliliği bu sözleşmelerin geçerlilik şekline tabidir. Ünal, İrtifak, s. 284.
[50] HGK., 17.02.1965 514/D 1/73 (E-uyar.com, E.T: 16.08.2022).

konusunda ayrıca bir düzenleme öngörülmüş olmadıkça üst hakkı devredilebilir ve mirasçılara geçebilir.

Taraflar üst hakkının kanunla belirlenmiş olan içeriğine aykırı olarak bir anlaşma yapamazlar. Zira eşya hukukunda sırf sözleşme serbestisi ilkesine dayanarak var olmayan bir aynî hak yaratılamaz. Aynî haklar kanunda sınırlı sayıda sayılarak içerikleri belirtilmiştir[51]. Bir aynî hakkın kanunda çizilen sınırlarını aşmak suretiyle tanımına ve niteliğine aykırı düşecek sözleşmeler yapılamaz. Örneğin, arazide inşa edilecek yapının malikinin ilk on yıl boyunca üst hakkı sahibi değil de yüklü taşınmaz maliki olacağı kararlaştırılamaz[52].

Üst hakkının kanundan doğan unsurları bir yapı inşa etmek veya mevcut bir yapıyı muhafaza etmektir. Üst hakkı sahibi, arazi üzerinde inşa edilecek yapının maliki olur. Ancak hak sahibi, lehine üst hakkı tesis edildi diye mutlaka bu hakkı kullanarak bir yapı inşa etmek zorunda değildir[53].

Üst hakkı, yapı inşa etmeye elverişli olan arazi üzerinde kurulur[54]. Dolayısıyla arazinin hem doğal yapısı gereği hem de hukukî anlamda üzerinde üst hakkı kurulmasının mümkün bir taşınmaz olması gerekir. Üst hakkı özel mülkiyete konu araziler üzerinde kurulabileceği gibi belirli kanunlarda kamu arazileri üzerinde de kurulabilir[55]. Özellikle Turizm Teşvik Kanunu[56] çerçevesinde kamu arazileri üzerinde üst hakkı tesisi sık görülen bir uygulamadır (Turizm Teşvik K. m. 8). Kamu arazileri üzerinde üst hakkı karşımıza yap-işlet-devret adı ile anılan uygulama ile çıkmaktadır. Yap-işlet-devret modeli üst hakkından farklı bir hukukî kurum gibi görünse de çoğunlukla bir kamu malı üzerinde

[51] Aynî haklara hakim ilkelerden sınırlı sayı ve tipiklik ilkesi hakkında detaylı bilgi için Bkz. Sirmen, s. 37; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, N.127 ; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 13.
[52] Jale Akipek, "Üst Hakkı Kavramı, Muhtevası ve İçeriği", Prof. Dr. H. C. Oğuzoğlu'na Armağan, AÜHF Yayınları, Ankara 1972, s. 46.
[53] Ancak taraflar üst hakkını kuran sözleşmeye yapının belirli bir süre içerisinde inşa edileceğine dair kayıt koyabilir. Bu sayede üst hakkı sahibi belirli bir zamanda inşaata başlamaya zorlanabilir. Ayrıca bu husus tapu kütüğünden anlaşılabilmesi halinde herkese karşı ileri sürülebilir. Bkz. Akipek, s. 58.
[54] Bkz. Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 707.
[55] Kamu arazileri üzerinde üst hakkı kurulabileceğine ilişkin düzenleme temelde 2634 sayılı Turizm Teşvik Kanunu ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nda öngörülmüştür. İdarenin ilgili kanunlara dayalı olarak kurmuş olduğu üst hakkının özgüleme amacına uygun olması gerekmektedir. Orman arazilerinde üst hakkı tesisinin idare hukuku kapsamında değerlendirilmesi için Bkz. Yavuz Güloğlu, "Ormanların Turizm Amaçlı Tahsisinin İdari İşlemin Unsurları Bakımından Değerlendirilmesi", Kastamonu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, S.10, 2015, s. 45-55.
[56] 12.03.1982 tarihinde TBMM'de kabul edilen ve 16.03.1982 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2634 sayılı Turizm Teşvik Kanunu.

özel hukuk kişisi lehine üst hakkı kurulması yoluyla uygulama alanı bulur[57]. Zira esasında kanunda yap-işlet-devret adı ile yaratılmış ayrı bir hukukî kurum bulunmamaktadır[58]. Bu bağlamda özel hukuk kişileri lehine üst hakkı kurulması yönünde uygulamaların farklı tabirlerle anılması karışıklığa sebep olmaktadır.

Üst hakkı sözleşmesinin objektif esaslı unsurları kanunda düzenlenmemiştir. Bu bakımdan Medenî Kanun'un genel hükümleriyle beraber taraflar arasında yapılan sözleşme hükümlerinin ve kanunda düzenlenen diğer sözleşmelerin uygun düştüğü ölçüde tatbik edilmesi gerekir. Asıl olan tarafların yüklü taşınmaz üzerinde üst hakkı tesisine ilişkin anlaşmalarıdır[59]. Bazı yazarlara göre ise üst hakkı sözleşmesinde hakkın içeriği ve kapsamının mutlaka belirtilmesi gerekir[60]. Bu düşüncenin temeli muhtemelen TMK m. 827 maddesine dayanmaktadır. Ancak ilgili maddede, üst hakkı sözleşmesinin içeriğindeki hükümlerin herkes için bağlayıcı olduğu ifade edilmektedir. Madde metninde sayılan içeriklerin sözleşmede mutlaka belirtilmesi gerektiğine dair ise bir açıklık bulunmamaktadır. Dolayısıyla kanımızca sözleşmede örneğin üst hakkının özgülenme amacının veya inşa edilecek yapının boyutlarının belirtilmemesi[61] objektif esaslı unsur eksikliği olarak değerlendirilmemelidir.

Üst hakkının devredilemeyeceği veya mirasçılara geçmeyeceği sözleşmede ayrıca belirlenmemişse hakkın devir ve intikali mümkündür (TMK m.826/f.2). Dolayısıyla devir ve intikal konusunda sözleşmede bir düzenleme bulunmaması objektif esaslı unsur eksikliği olarak değerlendirilmez. Bununla birlikte, Gürzumar'a göre eğer üst hakkının hangi süre ile kurulduğu sözleşmede özellikle belirlenmemişse ve hak taşınmaz lehine ise üst hakkının süresiz şekilde kurulduğu kabul edilir. Kişi lehine kurulan üst hakkının ise

[57] Özel hukuk kişileri ile yapılan sözleşme neticesinde Yap-İşlet-Devret modeline konu olan özel mal niteliğindeki taşınmazlar özel hukuka tâbidir. Dolayısıyla uyuşmazlıkların çözümünde görevli mahkeme idari yargı değil, adli yargı olmalıdır. Bkz. Müge Erekmekçi, Türk Özel Hukuku'nda Yap-İşlet-Devret (YİD) Modeli Çerçevesinde Üst Hakkı, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2013, s. 91; Hansu, s. 185.

[58] Etem Sabâ Özmen/Tuba Korkmaz, "Kamu Arazilerinde Turizm Amaçlı Kurulmuş Üst Hakkının Sona Ermesinde Yaşanan Problemler", MHFD, Y. 2020, S.1, s. 158.

[59] Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, N. 3094c; Barış Demirsatan, Sözleşmeden Doğan Üst Hakkı Bedeli ve Bedel Borcuna Aykırılığın Sonuçları, B.2, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 33.

[60] Bu yönde görüş için Bkz. Akipek/Akıntürk/Ateş s. 710. Üst hakkı şayet taşınmaz lehine kurulacaksa yüklü taşınmazla birlikte yararlanan taşınmazın da sözleşmede belirtilmesi gerektiği yönünde görüşler mevcuttur. Bizce de yararlanan taşınmazın sözleşmenin içeriğinden anlaşılması veya en azından anlaşılabilir olması gerekmektedir. Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, N. 3086.

[61] Yapının boyutlarının belirtilmediği hallerde mümkün olduğu ölçüde arazinin tamamı üst hakkı ile kayıtlanmış sayılmalıdır. Yapılacak yapının boyutları ise mevzuat hükümleri (örneğin imar mevzuatı) uyarınca mümkün olan maksimum ölçülerde inşa edilebilmelidir.

kişinin ölümüne kadar hüküm ifade edeceği kabul edilir. Dolayısıyla hakkın süresinin de sözleşmede mutlaka kararlaştırılması gerekli olmayıp bu eksiklik objektif esaslı unsur olarak değerlendirilemez[62]. Ancak hakkın süresiz şekilde kurulduğunun peşinen kabulü, yüklü taşınmaz malikinin arazi üzerindeki neredeyse bütün tasarruf yetkisini ortadan kaldıracaktır. Bu nedenle görüşümüzce sürenin belirlenmediği hallerde bağımsızlık için öngörülen asgari otuz yıllık sürenin geçerli olması daha doğrudur.

Üst hakkı sözleşmesinde belirli bir bedel kararlaştırılabileceği gibi bedelsiz şekilde de üst hakkı kurulabilir. Dolayısıyla üst hakkı iradı sözleşmenin objektif esaslı unsurunu oluşturmaz. Ancak bedel kararlaştırılması halinde bu borç taraflar arasında nispî bir etki yaratır. Üst hakkını sonradan devralan üçüncü kişiler bu borcu ifayla yükümlü değildir. Üst hakkının aynî ve nispî etkili hükümlerine ileride detaylı değinileceği için şimdilik bu açıklamaları yeterli görüyoruz[63].

2.4.1.3. Üst hakkı sözleşmesinin aynî ve nispî etkili hükümleri

2.4.1.3.1. Aynî etkili hükümleri

Üst hakkı sözleşmesinde bulunan hükümlerin tamamı ileri sürülebileceği çevre bakımından aynı etkiye sahip olmayabilir. Sözleşmedeki bazı hükümler yalnızca üst hakkı sahibi ile yüklü taşınmaz maliki arasında bağlayıcı etkiye sahiptir. Bunların hakkı daha sonra devralan kişilere karşı ileri sürülmesi mümkün değildir. Bunlar sözleşmenin nispî etkili hükümleridir. Bazı hükümler ise hem yüklü taşınmaz maliki hem de ilk üst hakkı sahibinden sonraki hak sahipleri bakımından bağlayıcıdır. Bu tür hükümler ise aynî etkiye sahiptir. Önceki açıklamalarda izah edildiği üzere üst hakkının yasal zemini ve genel içeriği Medenî Kanun'da düzenlenmiştir. Ancak kanunda düzenlenen hususlar üst hakkının kanundan doğan temel yapısını ve içeriğini oluşturmakta olup özellik arz eden birçok hususu içermemektedir. Bu hususlar genellikle taraflar arasında yapılacak üst hakkı sözleşmesiyle belirlenmektedir.

TMK m. 827, taraflar arasında akdedilen üst hakkı sözleşmesinin aynî etkiye sahip hükümlerine yer vermiştir. Buna göre üst hakkı sözleşmesindeki yapının konumu,

[62] Gürzumar, s. 161. Yazara göre üst hakkının bağımsız ve sürekli olarak kurulmak istendiği hallerde süre objektif esaslı unsur olarak kabul edilmelidir. Bkz. s. 161/162.
[63] Bkz. Başlık 2.3.1.3.

niteliği, şekli, boyutları, özgülenme amacı ve üzerinde yapı mevcut olmayan alanlardan yararlanmaya ilişkin hükümler herkes için bağlayıcıdır[64]. Dolayısıyla bu tür sözleşme hükümleri sonraki hak sahiplerini ve üçüncü kişileri de bağlar. Zira bu hükümler üst hakkının çatısını ve genel çerçevesini oluşturur. Resmî senette yer alan bu tür hükümler üst hakkının kanunî içeriğine dâhil olduğundan herkese karşı ileri sürülebilir. Belirtmek gerekir ki TMK m.827 hükmünde sayılan aynî etkili hükümler sınırlı sayıda değildir.

Aynî etkili hükümlere örnek olarak üst hakkının türüne, yani kişi lehine mi yoksa eşyaya lehine mi kurulacağına ilişkin hükümler verilebilir. Zira üst hakkı sahibi bakımından en önemli husus olan hak üzerindeki tasarruf yetkisi buna göre belirlenecektir. Öte yandan üst hakkının süresine ilişkin hükümler de hakkın niteliğini ve tâbi olacağı hukukî sonuçları önemli ölçüde etkilediğinden aynî etkiye sahiptir[65]. Hakkın süresinin otuz yıl veya daha uzun süreli olması ihtimalinde bağımsızlık unsurunu da sağlıyorsa tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilmesi ve taşınmaz olarak işlem görmesi mümkündür. Bu anlamda hakkın tâbi olacağı hukukî rejim değişmektedir. Diğer taraftan süreye ilişkin hükümler, hak sahibi açısından hakkın kullanılabilirliğini zamansal anlamda sınırlandırmaktadır. Aynı şekilde yüklü taşınmaz malikinin de üst hakkı sebebiyle kendisine yüklenen katlanma ve kaçınma ödevlerinin süresini belirlenmeyi sağlamaktadır. Bu anlamda süreye ilişkin hükümler taşıdıkları önem bakımından üst hakkının içeriğine dâhil olan aynî etkili hükümlerdir. Aynî etkili hükümler yalnızca sözleşme tarafları için değil onların cüz'i ve külli halefleri bakımından da bağlayıcıdır.

2.4.1.3.2. Nispî etkili hükümleri

Üst hakkı sözleşmesindeki bazı hükümler yalnızca taraflar için bağlayıcı olup onların cüz'i halefleri için hüküm ve sonuç doğurmaz. Bu tür hükümler nispî etkiye sahiptir. Üst hakkı sözleşmesindeki aynî ve nispî etkili hükümleri birbirinden ayırmak her zaman kolay olmayabilir. Nispî etkili hükümlerin neler olduğunu da kesin bir şekilde belirlemek ve sınırlı sayıda olduğunu söylemek mümkün değildir. Aynî ve nispî etkili hükümlerin birbirinden ayrılmasında temel kriter, söz konusu hükmün üst hakkının içeriğine dâhil

[64] Üst hakkının aynî etkili hükümleri genellikle iki taraflı sözleşmeden doğar. Ancak malik lehine üst hakkı kurulduğu hallerde yüklü taşınmaz malikinin tek taraflı tescil talebiyle üst hakkı kurulur. Malikin yazılı tescil talebiyle birlikte bir sözleşme hazırlayarak tescil ettirmesi şart değildir. Ancak malik dilerse bir sözleşme hazırlayarak bunun da şerh edilmesini sağlayabilir.

[65] Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 706; Hülya Atlan Gürer, Tapu Kütüğüne Taşınmaz Olarak Kaydedilebilen Bağımsız ve Sürekli İrtifak Hakları, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2021, s. 63; Gürzumar, s. 123.

edilip edilmeyeceğidir[66]. Eğer sözleşme hükmü üst hakkının içeriğine ilişkin değil de üst hakkı sahibine yüklenen ve yerine getirmesi istenen olumlu bir edime ilişkinse bu durumda nispî etkili olduğunu söylenir[67].

Nispî etkili hükümlere örnek olarak, üst hakkı ivazlı olarak kurulmuşsa bu bedelin ödenmesine ilişkin hükümler[68], yüklü taşınmaz malikine kalacak yapının bedeline ilişkin hükümler, yapılacak yapının bakımı ve işletilmesine ilişkin hükümler, yapının kiraya verilip verilemeyeceğine ilişkin hükümler, devir mümkün kılınmışsa devir kısıtlamaları, çıkacak uyuşmazlıklar için belirlenen yetkili mahkemeye ilişkin hükümler verilebilir. Örneğin taraflar üst hakkına dayalı olarak inşa edilecek yapının üst hakkı sahibinin rızası olmadan kiraya verilemeyeceğini kararlaştırmışsa bu hüküm nispî etkilidir. Nispî etkili hükümler yalnızca sözleşmenin tarafları ve külli halefleri için bağlayıcı olup sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişileri ve cüz'i halefleri bağlamaz[69]. Yapının kiraya verilmesini engelleyen hükme rağmen kiraya verilmesi halinde sözleşmeye aykırılık hükümleri devreye girer (TBK m. 112 vd). Bu durumda kanaatimizce TBK m. 323 hükmünün kıyasen uygulanması sonucu yüklü taşınmaz maliki kiracının tahliyesini talep edebilir.

TMK m. 830, sözleşmedeki bazı nispî etkili hükümlerin eşyaya bağlı borç etkisi kazanabileceğine işaret eder. Maddede belirtilen nispî etkiye sahip hükümler tapu kütüğüne şerh verildiği takdirde eşyaya bağlı borç etkisi kazanarak üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilecektir. İlgili hükme göre taşınmaz malikine kalacak yapılar için üst hakkı sahibine ödenmesi kararlaştırılan bedelin miktarı, bu miktarın hesaplanış şekli, bedel borcunun kaldırılmasına ve arazinin ilk hâline getirilmesine dair anlaşmalar, üst hakkının kurulması için gerekli olan resmî şekle tâbi olup tapu kütüğüne şerh verilebilir. Dolayısıyla ilgili hükmün üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için üst hakkına ilişkin

[66] Sirmen, s. 618; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, N. 3112.
[67] Gürzumar, s. 124.
[68] Meğerki üst hakkı sahibi tarafından sözleşme veya alacak bir başkasına devredilmiş veya üçüncü bir kişi tarafından borç üstlenilmiş olsun. Bkz. Demirsatan, s. 57; Üst hakkı bedelinin aynî etkiye sahip olduğu yönünde karşıt görüş için Bkz. Akipek, s. 53; Şeref Ertaş, Eşya Hukuku, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, B.14, İzmir 2018, N. 2428; Bkz. Mustafa Alper Gümüş, "Yeni Türk Medenî Kanunu Hükümleri İle Karşılaştırmalı Olarak Medenî Kanun'un Üst Hakkına İlişkin Hükümlerinde Üst Hakkı İlişkisinin Tarafları ve İlgilileri İçin Kabul Edilmiş "Tazminat (Bedel) Alacakları" ve "İpotek Hakları"", Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C.II, Beta Yayınevi, İstanbul 2003, s. 541.
[69] M. Kemal Oğuzman/Nami Barlas, Medeni Hukuk, On İki Levha Yayınları, B.27, İstanbul 2021, s. 149; Osman Gökhan Antalya/Murat Topuz, Medeni Hukuk, Seçkin Yayıncılık, C.1, B.4, Ankara 2021, s. 170.

resmî senette yer almasının yanında ayrıca tapu kütüğüne şerh verilmesi gerekmektedir[70]. Ancak önemle belirtmek gerekir ki tapu kütüğüne şerh verilmeyen hükümler geçersiz olmayıp yalnızca nispî etkiye sahiptir.

Nispî etkili sözleşme hükmünün tapu kütüğüne şerh verilebilmesi için taraflar arasında şerhin hukukî sebebini oluşturan bir şerh anlaşmasının varlığı gerekir. Dolayısıyla taraflar üst hakkına ilişkin sözleşme içerisinde şerh anlaşmasına ilişkin bir düzenlemeye yer verebilecekleri gibi ayrı bir sözleşme de düzenleyebilirler. Bu sözleşmenin geçerlilik şartı TK m. 26 hükmünce tapu memuru tarafından tanzim edilmiş olmasıdır[71].

TMK m. 830 hükmüne dayalı olarak yapılacak bu şerh kişisel hakların şerhi niteliğindedir (TMK m. 1009). Zira madde metninin açıklamasında, bu şerh düzenlemesinin kişisel hakların şerhi sayesinde eşyaya bağlı borç etkisi kazanması ilkesiyle uyumluluk sağlamak amacıyla getirilmiş olduğu ifade edilmiştir. Söz konusu hükmün tapu kütüğüne şerhini talep edecek kimse ise tasarruf yetkisine sahip yüklü taşınmaz maliki veya onun temsilcisidir[72]. Bazı yazarlara göre yüklü taşınmaz malikinin şerhe yanaşmaması halinde hak sahibi TMK m. 716'nın kıyasen uygulanması (EBK m. 642/f.1) sonucunda kişisel hakkının şerhini dava edebilir[73]. Ancak TMK m. 716 hükmü mülkiyetin kazanılmasına esas olacak bir kişisel hakkı bulunan kimseye hakim müdahalesini talep ederek mülkiyet hakkını tescil ettirme imkânı verir ve mülkiyet sicil dışı kazanılmış olur. Mülkiyet hakkının tescilini sağlayan bu hükmün şerh için kıyasen uygulanması ve sicil dışı kazanımın gerçekleşmesi mümkün değildir[74].

[70] 743 Eski Türk Medenî Kanunisi'nin 751/d hükmü bu konuda farklı bir düzenlemeye yer vermekteydi. İlgili düzenlemede mevzubahis hükümlerin aynî etkiye sahip olabilmesi için yalnızca resmî senette düzenlenmiş olması yeterli görülmekteydi. Yürürlükteki Medenî Kanun ise ek olarak ilgili hükmün tapu kütüğüne şerh verilmesi koşulunu da aramaktadır. Bkz. Arif Barış Özbilen, "Üst Hakkı İradı Ve Bu İradın Ödenmesine İlişkin Alacağın Güvencesi Olarak Kanunî İpotek Hakkı", TBBD, C. 2016, S. 126, s. 268-269.

[71] Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 317; Sirmen, s. 222.

[72] Nejdat Aday, "Kişisel Hakların Şerhi", İstanbul Barosu Dergisi 1992/7-8-9'dan AyrıBası, İstanbul 1993, s. 21; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 317. Kişisel hak veren arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ve taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinde her iki taraf da şerh talebinde bulunabilir (TK m. 26/f.8).

[73] Necip Kocayusufpaşaoğlu, Türk Medenî Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul 1958, s. 193; İsmet Sungurbey, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1963, s. 67-68.

[74] Tapu kütüğüne şerh anında eşyaya bağlı borç etkisinin kazanılacağı yönünde görüş için Bkz. Sungurbey, s. 68.

Üst hakkı iradına ilişkin sözleşme hükümlerinin tabi olacağı hukukî rejimin belirlenmesi bu noktada önem taşır. TMK'nın 830. maddesinde belirtilen sözleşme hükümleri sınırlı sayıda gösterilmiş olduğundan üst hakkı iradına dair bir hüküm tapu kütüğüne şerh verilerek eşyaya bağlı etki kazanamayacaktır[75]. Üst hakkı iradının teminat altına alınması için ipotek kurulmasına imkân tanıyan TMK m. 834 hükmü bu konuda kısmî bir çözüm sunmaktadır[76]. Bu hükme dayalı olarak yüklü taşınmaz maliki üst hakkı iradını güvence altına almak için sonraki üst hakkı sahiplerine karşı da ipotek tesis edilmesi talebini üst hakkı süresi içerisinde her zaman yöneltebilecektir[77].

2.4.1.4. Üst hakkının konusu

Medenî Kanun'un üst hakkını düzenleyen 706. Maddesinde bir yapı inşa etme tabiri kullanılmıştır. Şu halde nelerin inşaat kapsamına girdiği ve üst hakkına konu olabileceği önemlidir. İnşaat, arazinin altına veya üstüne onunla sürekli kalmak üzere inşa edilen ve ona teknik araçlarla bağlanan her türlü yapıdır[78]. Bu kapsamda bina, otopark, garaj, duvar, direk gibi yapıların tamamı inşaat sayılır. Akipek'e göre[79] inşaat kavramı geniş kapsamlı yorumlanmalı ve içine imalât tanımına giren yapıları da almalıdır. Bu bakımdan bir binanın içinde bulunan ve toprağa tutunan şeyler, örneğin kalorifer kazanları veya su tankları da üst hakkının içeriğini oluşturur.

Üst hakkı yalnızca taşınmazlar için öngörülmüştür. Dolayısıyla taşınır eşya üzerinde üst hakkı tesisi mümkün değildir. Bitkiler üzerinde de üst hakkı kurulması TMK m. 729 hükmünce mümkün değildir[80]. TMK m. 704 hükmü taşınmaz mülkiyetinin konusunu hüküm altına almıştır. Buna göre taşınmaz mülkiyetinin konusu arazi, tapu kütüğünde

[75] Sirmen, s. 618; Demirsatan, s. 54.
[76] İsviçre Medenî Kanunu bu gibi sakıncaları öngörerek hukukumuzdan farklı olarak diğer sözleşme hükümlerinin de şerh edilebilmesine imkân tanımıştır. Bu sayede tüm sözleşme hükümlerinin eşyaya bağlı borç etkisi kazanarak üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi mümkün kılınmıştır. Bkz. ZGB. 779b/2.
[77] Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, N. 3114; Atlan Gürer, s. 66; Sirmen, s. 618.
[78] Akipek, s. 59.
[79] Bir yapının üst hakkına konu olabilmesi için üzerine inşa edilecek toprağa doğrudan şekilde bağlanmış olması ve az çok süreklilik taşıması gerekir. Bkz. Akipek, s. 59.
[80] Her ne kadar bitkiler üzerinde üst hakkı kurulamasa da, inşaatın dışında kalan yapı bulunmayan alan üst hakkı sahibi tarafından yapının ekonomik amacına ve ihtiyacına uygun olarak bitki yetiştirmek için kullanılabilir. Örneğin bir arazide doğal köy kahvaltısı konseptiyle inşa edilen restoranda, arazinin arta kalan kısımları meyve ağacı yetiştirmek için kullanılabilir. Zira bu meyveler sözgelimi organik reçel yapımında kullanılacaksa yapının ekonomik gayesine hizmet etmektedir.

ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ve kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümlerdir[81].

Kanunda taşınmaz mülkiyetinin konusu olarak belirlenen şeyler sınırlı sayıda düzenlenmiştir. Dolayısıyla maddede belirtilenler dışında kalan bir şey diğer kanunlarda belirli sebeplerle taşınmaz gibi muamele görse bile, Medenî Kanun anlamında taşınmaz sayılamaz[82].

2.4.1.4.1. Arazi

Tapu Sicil Tüzüğü'nün 9. Maddesinde arazi, *"sınırları hukukî ve geometrik yöntemlerle belirlenmiş yeryüzü parçası"* olarak tanımlanmıştır. Özellikle belirtmek gerekir ki, arazi yalnızca toprak parçasının yüzeyi olarak düşünülmemelidir. Arazinin üç boyutlu olarak kapladığı hacimsel alan da arazi mülkiyetine dâhildir[83].

Arazinin bütünleyici parçaları ondan bağımsız bir taşınmaz olarak değerlendirilemez[84]. Örneğin arazi üzerine inşa edilen bir bina, üzerinde bulunduğu arazinin bütünleyici parçasıdır. Ancak Kat Mülkiyeti hükümleri gereği bağımsız bölümler ile bağımsız ve sürekli nitelikteki üst hakkına ilişkin hükümler saklıdır.

Özetle taşınmaz vasfındaki araziler üzerinde üst hakkı kurulabilecektir. Üst hakkı kural olarak arazinin tamamını kapsar. Ancak üst hakkı sözleşmesinde arazide yararlanılacak kısım belirlenerek daraltılmış olabilir (TMK m. 827). Böyle bir durumda arazi maliki, üst hakkı kurulmayan kısımlarında başkası lehine üst hakları kurabileceği gibi bu kısmı kendisi de kullanabilecektir[85]. Böyle bir sözleşme yapılmadıkça üst hakkı kural olarak arazinin tamamın için kurulur. İnşaat arazinin bir kısmında yapıldıysa üzerinde yapı bulunmayan diğer kısım yalnız inşaatın ekonomik amacına uygun ve ona bağlı olan işler için kullanılabilir[86]. Örneğin konut olarak kullanılmak üzere bir yapı inşa edilmişse

[81] Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler üzerinde üst hakkı kurulması kanunen mümkün değildir. Bu konuda detaylı açıklama için Bkz. Başlık 2.3.1.4.2, s. 25.
[82] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 1378.
[83] Bkz. Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 457.
[84] Safa Reisoğlu, Türk Eşya Hukuku, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, B.6, Ankara 1980, s. 116.
[85] Üst hakkının arazinin belirli bir kısmı için kurulduğu hallerde tapu planında ilgili kısım gösterilmelidir. Atlan Gürer, s. 37.
[86] Akipek, s. 58.

arazinin üzerinde yapı bulunmayan kısımları üst hakki sahibi tarafından otopark yapımı için kullanılabilir.

2.4.1.4.2. Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ve kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler

Medenî Kanun'un taşınmaz mülkiyetinin konusunun neler olduğunu düzenleyen 704. maddesinde sayılanlar arasından yalnızca arazinin eşya niteliğinde olduğu açıktır. Bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler maddi varlığı olmayan şeylerdir. Dolayısıyla bunları eşya olarak kategorize etmek doğru değildir. Hukukumuzda maddî bir varlığı olmayan, yani eşya vasfı olmayan şeyler kural olarak aynî haklara konu olamaz[87]. Ancak görüldüğü üzere, TMK m. 704 bir istisna yaratarak eşyanın tanımına girmeyen bazı hakların pratikte sağlayacağı fayda ve kolaylık bakımından taşınmaz gibi işlem görmesine izin vermiştir.

Bağımsız ve sürekli nitelikteki irtifak hakları için tapuda ayrı bir sayfa açılması ve bu hakların tıpkı bir taşınmaz gibi işlem görmesi mümkündür. Bağımsız ve süreklilik ile kast edilen hususlar aşağıda ayrıca ele alınacaktır[88]. Ancak kısaca ifade etmek gerekirse, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilebilen bağımsız ve sürekli haklar irtifak haklarıdır.

Düzensiz irtifaklardan kaynak hakkı ve üst hakkı tapuda ayrı bir sayfaya kaydedilebilir. TMK m. 838'de "diğer" irtifaklar olarak adlandırılan karma nitelikteki irtifakların da tapuya kaydı mümkündür. Ancak bunun için de söz konusu hakların mutlaka bağımsız ve sürekli şekilde kurulması gerekir. Şu halde bağımsız ve sürekli hakların taşınmaz gibi işlem görmesinin mümkün olduğunu net bir şekilde söyleyebiliriz. İşte bu durumda tapuda ayrı sayfaya kaydedilmesine bağlı olarak taşınmaz gibi işlem görecek bağımsız ve sürekli haklar üzerinde de üst hakkı kurulabilir. Hatta mevzubahis sürekli ve bağımsız hak bir üst hakkı, doktrindeki tabiriyle ikinci dereceden üst hakkı da olabilir[89]. Bu durumda üst hakkı üzerinde yeniden bir üst hakkı kurulması söz konusu olur. Görüldüğü

---

[87] Kuntalp, s. 529. Aynî hakkın unsurlarından olan "eşya" kavramının tanımı ve eşyanın özellikleri hakkında detaylı bilgi için Bkz. Sirmen, s. 4; Akçaal, s. 14; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, N.19.

[88] Bkz. Başlık 3.2. & 3.3.

[89] Bağımsız ve sürekli üst hakkı üzerinde yeni bir üst hakkı tesis edilmesi doktrinde "ikinci dereceden üst hakkı" olarak ifade edilir. Bkz. Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 709; Erden Kuntalp, "Bağımsız Ve Sürekli Sınırlı Aynî Hakların Özellikle Üst Hakkının Taşınmaz Olarak İşlem Görmesi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1991/4, s. 549; Akipek, s. 37; Jörg Schmid/Bettina Hürlimann Kaup, Sachenrecht, 3. Auflage Schulthess Juristische Medien, Zürich 2009, N.1378.

üzere, Medenî Kanun sistematiği içinde birbiriyle iç içe giren kurumlar pratikte önemli faydalar sağlamaktadır. Bu noktada konuyu bir örnekle somutlaştırmak faydalı olacaktır. Örneğin bir yüklü taşınmaz üzerinde yapı inşa etmesi amacıyla lehine hak tesis edilen üst hakkı sahibi, bu hakkı tapu kütüğüne ayrı bir sayfa açılmak suretiyle kaydettirmiş olsun. Hak sahibi, üst hakkına dayalı olarak inşa etmiş olduğu yapı üzerinde bir başkası lehine yeniden üst hakkı tesis ederek bu kişiye mevcut yapıyı muhafaza etme yetkisi verilebilir. Aynı şekilde hak sahibi henüz bir yapı inşa etmemişse, yapıyı inşa etmesi için bir başkası lehine üst hakkı tesis edebilir.

Bu noktada karışıklığa yol açabilecek bir hususu belirtmek gerekir. Kat irtifakı veya kat mülkiyetine tâbi bir bağımsız bölüm üzerinde üst hakkı kurulması mümkün değildir. TMK m. 726/son fıkrada bu husus özellikle düzenlenmiştir. Ancak tapuda ayrı bir sayfaya kaydedilmiş bir bağımsız ve sürekli üst hakkı üzerinde kat irtifakı veya kat mülkiyeti tesis edilmesi mümkündür. Örneğin üst hakkına dayalı olarak inşa edilen binadaki bağımsız bölümler kat mülkiyetine tabi olabilir. Ancak üst hakkının sona ermesiyle birlikte kat irtifakı ve kat mülkiyeti de sona erer (TMK m. 828). Hâlbuki arazi üzerinde kurulan kat mülkiyeti ve kat irtifakı sona erse de paylı mülkiyet arazi üzerinde devam eder[90]. Zira kat mülkiyeti esasında paylı mülkiyetin bir görünümü olarak karşımıza çıkar.

2.4.1.5. Sözleşmenin tarafları

2.4.1.5.1. Üst hakkı kurma borçlusu ve üst hakkı sahibi

Üst hakkı sözleşmesinin tarafları üst hakkı kurma borçlusu ve üst hakkı sahibidir. Üst hakkı kurma borçlusu, hak sahibi lehine üst hakkı kuran kişidir. Üst hakkı kurma borçlusu bir gerçek kişi olabileceği gibi özel hukuk tüzel kişisi veya kamu tüzel kişisi de[91] olabilir. Bu durumda kısaca tanımlamak gerekirse, hukukî ilişkinin bir tarafı üst hakkı kurma borçlusu, diğer taraf ise lehine üst hakkı kurulacak hak sahibidir.

---

[90] Özmen/Vardar Hamamcıoğlu, s. 99.

[91] Kamu arazilerinde turizm maksadıyla "tahsis" işlemiyle üst hakkı kurulduğu sıklıkla görülmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki tahsis işlemi yalnızca üst hakkı kurulması suretiyle gerçekleştirilmemektedir. İntifa, kira sözleşmesi gibi Medenî Hukuk kurumlarından da faydalanılmaktadır. Ancak kamu arazilerinin turizm amacıyla değerlendirilmesinde sıklıkla faydalanılan kurum üst hakkıdır. Bu konuda detaylı bilgi için. Bkz. Özmen/Korkmaz, s. 153-186; Kamu arazilerinde tahsis adıyla uygulama alanı bulan işlem hakkında detaylı bilgi için Bkz. Aydın Gülan, Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukukî Rejim, Alfa Yayınları, İstanbul 1999, s. 95; Bkz. M. Altuğ İmamoğlu, Hazine Gayrimenkulleri, Adalet Yayınevi, B.1, Ankara 2009, s. 398.

Üst hakkı kurma borçlusunun mutlaka yüklü taşınmaz maliki olması gerekli değildir. Zira üst hakkı sözleşmesi bir borçlandırıcı işlem olduğundan tarafların eşya üzerinde tasarruf yetkisinin varlığı sözleşmenin kurulması için şart değildir. Bu nedenle yüklü taşınmazın maliki olmayan bir kimse de üst hakkı sözleşmesiyle üst hakkı kurma borcu altına girebilir. Tasarruf yetkisinin varlığı sözleşmenin ifa edilmesi yani tescil aşamasında gereklidir[92]. Zira böyle bir sözleşme yüklü taşınmaz malikinin rıza göstermesiyle ifa edilebilir. Dolayısıyla sözleşmenin ifası başlangıçta imkânsız değildir. Ancak yüklü taşınmaz malikinin üst hakkının tesciline rıza göstermediğinin anlaşılmasıyla birlikte sözleşme imkânsız hale gelir ve sözleşmeye aykırılık hükümleri uygulama alanı bulur (TBK m. 112). Zira taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasında sebebe bağlılık ilkesi geçerlidir (TMK m. 1024/f.2). Geçerli bir hukukî sebebe dayanmayan tescil yolsuzdur. Tescilin geçerli olabilmesi için taşınmaz mülkiyetinin devrine esas olan borçlandırıcı işlemin varlığı ve geçerliliği şarttır.

Üst hakkının devir ve intikal kabiliyetinin olduğu hallerde bu başlık altında incelenen hak sahipleri de değişebilecektir. Örneğin, üst hakkının bir kişi lehine kurulduğu ve devredilemeyeceğinin ayrıca kararlaştırılmadığı hallerde hakkın üçüncü bir kişiye devri mümkündür. Bu durumda hakkı devren iktisap eden üçüncü kişi sözleşmenin tarafı haline gelir. Yine yüklü taşınmazın bir başkasına devredildiği veya mirasçıya geçtiği hallerde, yeni malik sözleşmenin tarafı haline gelir.

Üst hakkı sahibi, lehine hak tesis edilen ve üst hakkından yararlanacak kişi veya mirasçılarıdır. Üst hakkının kişi lehine kurulduğu hallerde hak sahibi belirli bir kişidir. Taşınmaz lehine üst hakkında ise hak sahibi yararlanan taşınmaz malikidir. Dolayısıyla lehine üst hakkı kurulmuş olan taşınmazın maliki kim ise üst hakkından yararlanma hakkına sahip olan kişi de odur.

2.4.1.5.2. Malik lehine üst hakkı

Türk Medenî Kanunun 782. hükmü uyarınca malik lehine irtifak hakkı kurulabilir. Malikin tescil talebi irtifakın kurulması için yeterlidir[93]. Malik lehine irtifak hakkı iki

[92] Bu konuda detaylı açıklama için bkz. 28.
[93] Yüklü taşınmaz malikinin kendi lehine kurduğu üst hakkı için bir borçlandırıcı işlem (sözleşme) tanzim edilmesine pratik açıdan gerek duyulmayacağı düşüncesinden hareket edilmiştir. Bu gerekçeyle üst hakkına ilişkin esaslı unsurları içeren tescili istem belgesinin verilmesi görülmüştür. Bkz. Gürzumar, s. 157.

şekilde kurulabilir. İki taşınmazı olan malik, bunların biri lehine diğeri üzerinde irtifak hakkı tesis edebileceği gibi tek bir taşınmazı olan malik bu taşınmaz üzerinde kendisi lehine (kişi lehine) irtifak hakkı da tesis edebilir. Her iki halde de malikin tapu memuruna yönelteceği tek taraflı irade beyanı hakkın tescili için yeterli ve zorunludur[94]. Ancak irtifak hakkı irade beyanının yöneltildiği anda değil, tescilin yapıldığı anda kurulmuş olur[95].

Malik lehine irtifak hakkı yalnızca eşya lehine irtifaklar için değil kişi lehine irtifaklar için de söz konusu olabilir. Zira süresinden önce devri düzenleyen TMK m. 831 hükmü kişi lehine irtifaka örnek teşkil eder. Şu halde üst hakkının süresinden önce malike devredildiği hallerde malik lehine irtifak hakkı bir kişi lehine kurulmuş olacaktır.

Bazı yazarlara göre malik lehine üst hakkı yalnızca biçimsel/şeklî bir anlam ifade eder. Zira malik, yüklü veya yararlanan taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunurken irtifak hakkından doğan yetkileri değil, mülkiyet hakkından doğan yetkileri kullanmaktadır[96]. Yararlanan taşınmaz lehine yapılan tescil, maliki herhangi bir borç altına sokmaz. Bu nedenle tescil yalnızca şekli bir tasarruf işlemidir[97]. Her iki taşınmazın da maliki olduğundan irtifak hakkı değil mülkiyet hakkı ön plandadır. Dolayısıyla yararlanan taşınmaz ve yüklü taşınmazın aynı kişi olduğu süreçte irtifak hakkından doğan yetkilerin kullanımı askıdadır. Maliklerin değiştiği anda irtifak hakkından doğan yetkiler yeniden devreye girer. Bazı yazarlara göre ise malik lehine irtifak hakkı hem şeklî hem de maddi anlamda varlık gösterir[98]. Zira yararlanan taşınmazın ve yüklü taşınmazın aynı kişi olması, malikin terkin yönünde talebi olmadıkça irtifak hakkını sona erdirmez (TMK m. 784/f.2)[99]. Kanaatimizce, malik lehine irtifak hakkı yalnızca şeklî anlamda bir varlık ifade eder. Zira her iki taşınmazın da maliki olan kişi taşınmazı kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkilerini zaten mülkiyet hakkına dayalı olarak kullanacaktır. Şu halde iki taşınmazın malikinin de aynı kişi olduğu hallerde irtifak hakkından doğan yetkiler pek bir anlam ifade etmeyecektir.

---

[94] Vardar Hamamcıoğlu, s. 213.
[95] Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 624; Sirmen, s. 562.
[96] Öcal Apaydın, s. 91; Sirmen, s. 563.
[97] Vardar Hamamcıoğlu, s. 214.
[98] Gürzumar, s. 69.
[99] Esener/Güven, s. 504; Sirmen, s. 562-563; Vardar Hamamcıoğlu, s. 214.

Malik lehine irtifak, yüklü taşınmazın veya yararlanan taşınmazın mülkiyetinin sonradan elde edilmesiyle yoluyla kurulabilir. Örneğin (A) taşınmazı üzerinde (B) taşınmazı lehine üst hakkı kurulmuş olsun. (A) taşınmazının maliki sonradan (B) taşınmazını devraldığında üst hakkının da sahibi haline gelir. Bu durumda malik lehine üst hakkı kendiliğinden kurulmuş olur.

Malik lehine irtifak ilk bakışta yararsız bir hukukî kurum gibi görünebilir. Zira malikin kendisi lehine üst hakkı kurarak bir edim ifa etmeye mecburiyetinde olması hukuk mantığı ile örtüşmeyecektir. Ancak malik lehine irtifak hakkının kanunda düzenlenmesinin mutlaka bir amacı olduğu şüphesizdir. Akipek'e göre malik lehine irtifak hakkı, taşınmaz malikin elinden çıktıktan sonra veya taşınmaz üzerinde başka haklar tesis edildikten sonra önemini gösterir[100]. Örneğin, malik kendisine ait iki taşınmazdan biri üzerine diğeri lehine üst hakkı tesis etmiş olsun. Bu durumda malik yüklü taşınmazı başkasına devrettikten sonra kendisi lehine kurduğu üst hakkından istifade etmeye devam eder. Diğer yandan malik taşınmazı üzerinde kendisi lehine irtifak kurarak aynı taşınmaz üzerinde sonradan kurulması muhtemel sınırlı aynî haklara karşı bir koruma elde etmiş olur[101]. Zira sonradan kurulacak haklar önceki sınırlı aynî hakkın içeriğine uygun olmak zorundadır. Örneğin malik hem taşınmazı üzerinde başkası lehine intifa hakkı kurmak hem de intifaya rağmen taşınmazın belirli bir bölümünden faydalanmaya devam etmek istiyorsa, intifadan önce kendisi lehine bir irtifak tesis etmesi faydalı olacaktır[102].

2.4.2. Tasarruf işlemi (tescil)

İrtifak hakkının tescili talebi, hakkın doğumu için şarttır. Tescil istemi tasarruf işleminin bir aşaması veya unsuru olarak nitelendirilebilir. Tapu memurunun tescili gerçekleştirilebilmesi için tescil istemi şarttır (TMK m. 1013). Hak sahibinin tescil talebine dayalı olarak tapu memuru aynî hakkı tapu kütüğüne tescil eder ve tasarruf işlemi

[100] Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 623.
[101] Özen, s. 35.
[102] Mehmet Ünal, "Malik Lehine Sınırlı Aynî Hak Kavramı", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008, S. 1-2, s. 229.

tamamlanır[103]. Dolayısıyla tescil işlemi, tescil talebinin tamamlayıcısıdır. Tescil talebi olmadan tapu memuru tarafından re'sen yapılan tescil yolsuzdur[104].

Yüklü taşınmazın sayfasındaki irtifaklar sütununa yapılacak tescil kurucu niteliktedir. Kişi lehine kurulan üst hakkında yüklü taşınmaza ait sayfada "mükellef" anlamına gelmekte olan ve "M" harfi ile gösterilen sütuna yararlanan hak sahibinin adı, soyadı ve irtifakın türü yazılır. (TST m. 30/f.1) Eşya lehine üst hakkında ise ayrıca yararlanan taşınmaza ait sayfaya da tescil yapılır. Yararlanan taşınmazın sayfasında bulunan ve "hak" anlamına gelen "H" harfinin bulunduğu sütuna yüklü taşınmaza ve hakkın türüne ilişkin bilgiler yazılır (TST m. 30/f.1). Ancak yararlanan taşınmaz sayfasına yapılan bu tescil kurucu değil açıklayıcı etkiye sahiptir[105].

Üst hakkının tescilini isteme yetkisi TMK m. 1013/f.1 hükmünce, yüklü taşınmaz malikine aittir. Üst hakkı kurma borçlusunun (yüklü taşınmaz maliki) tasarruf yetkisi bulunmasına rağmen tescile yanaşmadığı hallerde ise hak sahibinin alacak hakkına dayalı olarak TMK m.716/f.1 hükmünce tescili istem hakkını kullanarak yüklü taşınmaz malikine tescile zorlama davası açabileceğini kabul etmek gerekir[106]. Zira TMK m. 780/f.2 hükmünce; *"İrtifak hakkının kazanılmasında ve tescilinde, aksi öngörülmüş olmadıkça taşınmaz mülkiyetine ilişkin hükümler uygulanır*". Şu halde ilgili kanun maddesi irtifak hakkının tesciline yanaşmayan yüklü taşınmaz malikine yöneltilecek tescile zorlama davaları için de uygulanmalıdır.

Taşınmazın henüz tescil yapılmadan ancak irtifak kurma vaadi yapıldıktan sonra bir başkasına devredildiği hallerde, bir başka deyişle üst hakkı kurma borçlusunun tasarruf yetkisinin olmadığı hallerde üst hakkı kurma borcunun sona erip ermeyeceği önemli bir konudur. Bir taşınmaz üzerinde üst hakkı kurulmasına yönelik sözleşme yapılabilmesi için üst hakkı kurma borçlusunun yüklü taşınmaz maliki olması şart değildir. Ancak böyle bir borçlandırıcı işlemle üst hakkı kurma borcu altına giren kişinin borcunu ifa edebilmesi için yüklü taşınmazın mülkiyetine sahip olması gerekir. Zira borcun ifa edilebilmesi için eşya üzerinde tasarruf yetkisinin varlığı gerekir. Bu nedenle tasarruf yetkisi olmayan

[103] Akçaal, s. 264; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 295; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, N. 835; Sirmen, s.192-193.
[104] Sirmen, s. 193; Akçaal, s. 265.
[105] Köprülü/Kaneti, s. 61; Ünal, Üst Hakkı, s. 157.
[106] Ünal, Üst Hakkı, s. 159.

kişinin yapmış olduğu sözleşme geçerli olsa da tasarruf yetkisi bulunmadığından tescil işlemini gerçekleştiremeyecektir[107]. Ancak üst hakkı kurma borçlusunun tasarruf yetkisinin olmaması borcu sona erdirmez. Burada sözleşmeye aykırılık hükümleri uygulama alanı bulur (TBK m. 112). Örneğin yüklü taşınmazın başkasına devredilmesi nedeniyle tescili gerçekleştiremeyen kişi, sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle sorumlu olacaktır[108].

[107] Demirsatan, s. 34; Vardar Hamamcıoğlu, s. 49/59.
[108] Somut olayın özelliklerine göre kusurlu veya kusursuz ifa imkânsızlığı (TBK m.112 ve TBK m. 136) hükümleri uygulama alanı bulabilecektir. Örneğin yüklü taşınmazın bir doğal afet nedeniyle yok olması nedeniyle borcun ifa edilememesi hali TBK m. 136 hükmüne tabidir.

BÖLÜM 3. ÜST HAKKININ TAPU KÜTÜĞÜNDE AYRI BİR SAYFAYA KAYDEDİLMESİNİN KOŞULLARI

Üst hakkı, hak sahibinin tescil talebi ile ayrı bir sayfaya kaydedilebilir. Hak devam ettiği sürece ayrı sayfaya tescili her zaman talep edilebilir[109]. Üst hakkının tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilmesi ve neticesinde taşınmaz gibi işlem görmesi için birtakım maddi ve şekli koşullar aranır. Öncelikle geçerli olarak kazanılmış ve tescil edilmiş bir üst hakkının varlığı gerekir. Bu üst hakkının TMK m. 826/f.3 hükmünce bağımsız ve sürekli özellik taşıması şarttır.

3.1. Üst Hakkının Varlığı

Üst hakkının tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilebilmesi için öncelikle hakkın var olması gerekir. Şu halde öncelikle üst hakkının geçerli bir şekilde kurulmuş olması şarttır. Üst hakkının kurulmasında aranan geçerlilik şartlarına yukarıda değinmiştik. Bu nedenle bu hususta önceki konu başlıklarına atıfta bulunmakla yetiniyoruz[110].

Üst hakkının tapuda ayrı bir sayfaya kaydedilmesi için hakkın var olmasından kasıt, üst hakkının tescil edilmiş olmasıdır. Yani üst hakkı adına ayrı sayfa açılmadan önce yüklü taşınmazın tapu anasayfasındaki "irtifaklar" sütununa tescil edilmiş olması gerekir[111]. Bu tescil irtifak hakkının varlığının temelini teşkil eder[112]. Ayrıca üst hakkı sahibinin ayrı sayfaya kayıt yönünde yazılı talebinin varlığı gerekir (TST m. 10/f.1). Tapu memuru böyle bir talep olmadan re'sen işlem yapamaz. Bağımsız ve sürekli üst hakkının ayrı sayfaya kaydedilebilmesi için yüklü taşınmaz malikinin veya üst hakkı üzerinde aynî hakkı bulunan kişilerin rızası aranmaz[113].

3.2. Bağımsızlık

Hakkın bağımsız olması kısaca devir, rehin ve mirasçılara intikal kabiliyetine sahip olmasıdır. Bu tanımdan hareketle bir hakkın bağımsız olabilmesi için serbestçe tasarruf

[109] Ruedin, s. 93; Ünal, Üst Hakkı, s. 149.
[110] Bkz. Başlık 2.3.1/ 2.3.2.
[111] Atlan Gürer, s. 108.
[112] Kuntalp, s. 530.
[113] İrfan Yazman, Kaynakların Türk Medeni Hukukunda Tabi Olduğu Rejim, AÜHF, Ankara, 1970, s. 210; Kuntalp, s. 545.

işlemlerine konu edilebilmesi, el değiştirebiliyor olması ve mirasçıya intikal edebilmesi gerekir. Dolayısıyla irtifakın taşınmaz lehine ya da münhasıran belirli bir kişi lehine kurulmamış olması gerekir. Zira münhasır olarak belirli bir kişi lehine kurularak devri yasaklanan üst hakkı yalnızca o kişi lehine tesis edilebilecek, bir başkasına devredilemez. Aynı şekilde taşınmaz lehine kurulan irtifak hakkı ise yararlanan taşınmazın mülkiyetinden ayrı olarak devredilemez. Zira taşınmaz lehine irtifaklarda irtifak hakkının sahibi yalnızca yararlanan taşınmazın maliki olabilir. Şu halde bir hakkın bağımsız olabilmesi için kişi lehine kurulmuş olması gerekir. Ayrıca taraflarca devir ve intikalinin de yasaklanmamış olması şarttır. Devir ve intikal konusunda herhangi bir düzenleme getirilmemiş olması halinde de üst hakkının bağımsız olduğu kabul edilir.

3.2.1. Devir kısıtlamalarının bağımsızlık unsuruna etkisi

Medenî Kanun bağımsız ve sürekli nitelikli irtifaklar adına ayrı bir sayfa açılmasını öngörmüş olsa da bağımsızlık unsurunu açıkça tanımlamış değildir. Bu konuda İsviçre Medenî Kanunu'nun 655. Maddesi'nde bir tanımlama yapılmıştır. İlgili hükümde taşınmaz lehine veya münhasır olarak belirli bir kişi lehine kurulmamış olan irtifaklar bağımsız irtifak olarak tanımlanmıştır[114]. Mevzuatımızda çeşitli tüzük ve genelgeler ile ise İsviçre Medenî Kanunu'ndaki tanımdan bazı yönlerden ayrılan ve detaylı açıklama içeren tanımlamalar yapılmıştır. En başta 17/08/2013 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Tapu Sicil Tüzüğü'nün 10. maddesinde bağımsız ve sürekli irtifaklara ilişkin tanımlamaya yer verilmiştir[115]. İlgili maddede irtifak hakkının bağımsız olması *"tasarrufları kısıtlanmayan ve izne tâbi kılınmayan"*[116] hak olarak tanımlanmıştır.

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 15.06.2020 tarihli 2010/12 numaralı Genelgesi'nde ise Tapu Sicil Tüzüğü'nün yukarıda irdelediğimiz 10. maddesindeki bağımsızlık ve süreklilik unsurları açıklanmıştır[117]. İlgili genelgede Tapu Sicil

[114]İlgili kanun için Bkz. (Fedlex Die Publikationsplattform des Bundesrechts, https://www.fedlex.admin.ch/), (E.T: 16.02.2022. Bkz. Naklen, Demirsatan, s. 15).
[115] Bkz. RG: 17.08.2014, Sayı: 28738, Karar Sayısı: 2013/5150.
[116] 17/08/2013 Tarihli ve 28738 sayılı Tapu Sicil Tüzüğü Madde 10 hükmünce: *(1)"Süresiz veya en az otuz yıl süreli olan ve tasarrufları kısıtlanmayan ve izne tâbi kılınmayan bağımsız ve sürekli irtifak hakları, hak sahibinin yazılı istemi üzerine tapu kütüğünün ayrı bir sayfasına taşınmaz olarak tescil edilir. (2) Tapu kütüğüne taşınmaz olarak tescil edilen bağımsız ve sürekli haklar, üçüncü kişilere devredilebilir, mirasçılara geçebilir ve üzerinde her türlü aynî veya kişisel hak kurulabilir."*
[117] Genelgenin üst hakkının tesisi başlıklı paragrafına göre*"...30 yıldan az süreli üst hakkının, bağımsız ve sürekli hak olarak ayrı bir kütük sahifesine tescili mümkün olmadığı gibi 30 yıl ve daha fazla süreli*

Tüzüğü'nün 10. maddesine paralel açıklama getirilerek bağımsızlık unsurunun kapsamı genişletilmiştir. Bu genelgeye göre hak sahibinin üst hakkı üzerinde tasarrufunu kısıtlayan veya izne tâbi kılan kayıtlar mevcutsa hakkın bağımsızlık niteliği ortadan kalkar. Dolayısıyla bu tarz kayıtlar içeren bir irtifakın tapu kütüğünde ayrı bir sayfa açılmak suretiyle taşınmaz gibi işlem görmesi mümkün değildir. Bu tür bir irtifak ancak taşınmazın tapu kütüğündeki irtifaklar sütununa tescil edilmek suretiyle kurulabilir. Belirtmek gerekir ki tüm bu açıklamalar bağımsız ve sürekli nitelikteki kaynak hakkı ve diğer kişisel irtifaklar için de geçerlidir. Zira kaynak hakkı ve üst hakkı aksi kararlaştırılmadıkça devredilebilen ve mirasçılara intikal edebilen haklardandır. Bu durumda üst hakkının ve kaynak hakkının devredilemeyeceği veya mirasçılara intikal edemeyeceği kararlaştırılmışsa bağımsız değildir.

Üst hakkı üzerindeki tasarrufları bütünüyle ortadan kaldıran bir sözleşmenin varlığı halinde üst hakkının bağımsızlığından söz edilemeyeceği açıktır. Örneğin üst hakkının devrini yasaklayan bir sözleşmenin varlığı halinde üst hakkının bağımsızlığından söz edilemez. Ancak üst hakkı üzerindeki tasarrufları belirli koşullarda kısıtlayan bir sözleşmenin bağımsızlığa etkisi tartışılabilir.

Üst hakkı sahibinin tasarruf yetkisini tamamen ortadan kaldıran veya önemli ölçüde sınırlandıran bir kısıtlamanın tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedildiğini düşünelim. Bu durumda sözleşme geçersiz sayılarak üst hakkı sahibi lehine yapılan tescil yolsuz tescil mi oluşturacaktır? Üst hakkının tapuda ayrı sayfaya kaydedilmiş olup olmaması özellik arz edecek midir? Aşağıdaki açıklamalar ışığında tüm bu soruların cevabı aranacaktır.

---

olmasına rağmen üst hakkının tesisi sırasında, üçüncü şahıslara devredilemeyeceğine, mirasçılara intikal etmeyeceğine ve aynî hak tesis edilemeyeceğine ve bu tür tasarrufların izin alınmak suretiyle yapılabileceğine yönelik kısıtlamalar getirilmesi halinde(Kamu kuruluşlarınca getirilmek istenilen kısıtlamalar dahil) üst hakkı artık bağımsız bir nitelik kazanamayacağından, bu tür hak tesisi taleplerinin sadece taşınmaz tapu kütüğü sahifesinin "İrtifak Hakları ve Gayrimenkul Mükellefiyetleri" sütununda irtifak hakkı şeklinde tescil edilmek suretiyle karşılanması gerekmektedir." Bkz. Atlan Gürer, s 110; Kuntalp, s. 541.

3.2.2. Tapuda ayrı sayfaya kayıtlı bağımsız ve sürekli üst hakkı yönünden devir sınırlamaları

Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kayıtlı bağımsız ve sürekli üst hakkının devrine yönelik kısıtlamaların geçerliliği doktrinde tartışmalara yol açmıştır. Sözleşme tarafları ayrı sayfaya kaydedilen üst hakkının birtakım şartlara bağlı olarak devredilebileceğini kararlaştırmış olabilir. Bu durumda üst hakkının bağımsızlığından söz edilip edilemeyeceği, böyle bir kısıtlamanın geçerli olup olmayacağı, geçerli kabul edilmesi halinde kimler arasında ileri sürülebileceği konuları önem taşımaktadır.

3.2.2.1. Bağımsızlığı devir sınırlamasının ölçüsüne göre değerlendiren görüş

Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kayıtlı olan bağımsız ve sürekli haklara yönelik devir sınırlamalarının bağımsızlığı ortadan kaldırıp kaldırmayacağı konusunda çeşitli görüşler vardır. Doktrindeki baskın görüşe ve bazı yargı kararlarına göre[118], irtifakın devrine ilişkin kısıtlama hakkın bağımsızlığına zeval vermiyorsa ve hak sahibinin tasarruf yetkisini tamamen ortadan kaldırmıyorsa bağımsızdır. Böyle bir irtifak hakkı tapuda ayrı bir sayfaya kaydedilebilir. Bu yönde bir sözleşme hükmü aynî etkiye sahip olur[119] ve herkese karşı ileri sürülebilir. Dolayısıyla böyle bir sözleşmeye uyulmaksızın yapılan devir işlemi yolsuz tescile vücut verir. Ancak hakkın devrini bütünüyle arazi malikinin rızasına bağlayan bir sözleşme hükmünün üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmesi mümkün değildir. Zira bu durum hakkın bağımsızlık niteliği ile örtüşmez ve tasarruf özgürlüğünü ciddi ölçüde kısıtlar. Bağımsızlık unsurunu taşımayan üst hakkının tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilmesi mümkün değildir.

---

[118] Gürzumar, s. 43; Atlan Gürer, s. 236; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, N. 3092; Akipek, s. 28. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi bir kararında üst hakkının devrini malikin iznine bağlayan sözleşme hükmünün hakkın bağımsızlığına etki etmediğini, yalnızca hakkın kullanımını kısıtlar nitelikte olduğunu ve böyle bir kısıtlamanın tapu sayfasına şerh edilebileceğini ifade etmiştir. (Yarg. 14.H.D., E.2000/2430, K.2000/257, T.17.04.2000) (Lexpera.com.tr, E.T: 03.10.2022)

[119] Doktrindeki baskın görüşe göre sınırlandırmanın içeriği aynî veya nispî etkili olup olmayacağını belirler. Buna göre tarafların üst hakkı sözleşmesinde getirdikleri hükmün sadece bir devretmeme borcu yüklediği hallerde bu hüküm aynî bir etkiye sahip olmaz. Örnek vermek gerekirse devrin salt arazi malikinin rızasına tâbi kılındığı hallerde bu hüküm üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez, aynî etkili değildir. Devretmeme borcu yükleyen böyle bir hüküm nispî etkiye sahip olup sadece taraflar arasında ileri sürülebilir. Ancak devretmeme borcundan öte hak sahibinin tasarruf yetkisine bir kayıt getirme söz konusu ise böyle bir hüküm aynî etkiye sahip olur. Bkz.dn. 71. Örneğin bağımsızlık niteliğine zeval vermemek şartıyla arazi malikinin hakkı belirli şartlar altında devredebileceğinin kararlaştırması böyledir. Bu yönde görüş için Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, N. 3092; Gürzumar, s. 46.

Üst devrinin yalnızca belirli koşullarda arazi malikinin onayına tâbi kılındığı hallerde hakkın devri tamamıyla kısıtlanmış değildir. Örnek vermek gerekirse, üst hakkını kuran sözleşmede hakkın yirmi yaşından küçük bir kişiye devredilmesinin malikin onayına tâbi kılınacağı kararlaştırılmış olabilir. Bu durumda hakkın bağımsızlığı önemli ve geniş bir çevreyle kısıtlanmamış ve hak sahibinin tasarruf yetkisi devam etmektedir. Ancak sözleşmede hakkın devrinin veya rehninin her koşulda arazi malikinin rızasına tâbi olacağı kararlaştırılmışsa böyle bir hüküm hakkın bağımsızlık niteliği ile örtüşmez. Zira hak sahibinin tasarruf yetkisi önemli ölçüde kısıtlanmıştır.

Hakkın bağımsızlığını etkilememesi şartıyla devir kısıtlamasına imkân veren bu görüş doğrultusunda devre izin verilmiş ancak mirasçılara intikâlin yasaklanmış olduğu hallerde durumun ne olacağı merak konusudur. Kanaatimizce mirasçıya geçmeyen üst hakkı intifa ve oturma hakkına yaklaşan yönüyle bağımsızlığı önemli ölçüde kısıtlar. Bu nedenle bağımsız kabul edilerek ayrı sayfaya kaydına imkân tanınmamalıdır.

3.2.2.2. Her türlü devir kısıtlamasının bağımsızlığı ortadan kaldırdığı yönünde görüş

Bir görüş[120] irtifak hakkının devrini kısıtlayan her türlü hükmün hakkın bağımsızlığı ile örtüşmeyeceğini savunmaktadır. Buna göre hak sahibinin tasarruf yetkisine yönelik her türlü sınırlandırma hakkın bağımsızlığını ortadan kaldırır. Zira hakkın bağımsız olması, hak sahibinin serbestçe üzerinde tasarruf edebilmesini ifade eder. İrtifak hakkı sahibinin hakka konu şey üzerinde serbestçe tasarruf etmesini, devir ve intikalini kısıtlayan her türlü hüküm onun bu niteliğine zeval verir. Ayrıca bu görüşe göre üst hakkı üzerindeki tasarrufların kısıtlanmasına ilişkin anlaşmalar hakkın içeriğine dâhil değildir. Üst hakkı sözleşmesinin içeriğine dâhil olmaması nedeniyle bu tür kısıtlamalar nispî etkiye sahiptir.

Kuntalp'a göre hak sahibinin tasarrufunu sınırlandıran veya ortadan kaldıran üst hakkının tapuda ayrı bir sayfaya kaydedilmesi yönündeki taleplerin reddi gerekir[121]. Şayet böyle

[120] Bkz. Kuntalp, s. 539-540; Alfred Koller, Sachenrecht-Entwicklungen 2008, Stämpfli Verlag, Bern 2009, s. 23.

[121] Kuntalp, s. 540. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün dipnot 69'da verilen genelgesinde de aynı husus ifade edilmek istenmiştir. İlgili genelgeye göre bu tür kısıtlamalar içeren irtifaklar tapuda ayrı bir sayfaya kaydedilemez. Ancak ve ancak bağımsız ve sürekli olmayan irtifaklarda olduğu gibi ilgili taşınmazın "irtifaklar" sütununa tescil edilebilirler.

bir sözleşmeye rağmen üst hakkı tapuda ayrı bir sayfaya kaydedilmişse, aynî bir etkiye sahip değildir. Dolayısıyla üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2008 tarihli kararında, üst hakkına getirilen tasarruf kısıtlamalarının bağımsızlığı ortadan kaldıracağı, bu nedenle üst hakkının ayrı sayfaya kaydedilemeyeceğini belirtilmiştir. Yargıtay'a göre somut olayda yapının yapılacağı tarih konusunda kısıtlama getirilmiş olması ve yapının kiraya verilemeyeceğinin kararlaştırılmış olması hakkın bağımsızlığını ortadan kaldırır niteliktedir[122]. Söz konusu karar her türlü kısıtlamanın bağımsızlığı ortadan kaldıracağı yönündeki görüşle paralellik göstermektedir.

3.2.2.3. Devir kısıtlamalarını tapu kaydından anlaşılması şartına bağlayan görüş

Devir sınırlamalarının hukuki etkisi hakkındaki bir görüşe göre söz konusu kısıtlama tapu kaydından anlaşılması şartıyla sonraki hak sahiplerine karşı ileri sürülebilir[123]. Bu konuda temel gerekçe İsviçre Medenî Kanunu'ndaki hükümlerdir. Zira ZGB. Art. 779b/2[124] devir kısıtlamalarına ilişkin hükümlerin kişisel hakların şerhi kapsamında şerhedilmesine imkân vermektedir. Bu nedenle hukukumuzda da devir kısıtlamaları yönünden bu hükmün uygulanabileceği savunulmaktadır[125]. Burada temel düşünce devir kısıtlamasının tapu sicilinden anlaşılır olmasıdır. Bu noktada bahsi geçen kısıtlamanın beyanlar hanesine mi yazılacağı yoksa kişisel hakların şerhi[126] kapsamında şerh mi verileceği konusu tartışmalıdır[127]. Görüşümüzce şerh veya beyan verilebilecek şeyler Medenî Kanun'da

---

[122] YHGK 08.10.2008 T. 14-620/615 Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T: 03.10.2022)
[123] Schmid/Hürlimann-Kaup, N. 1387; Demirsatan, s. 20.
[124] İlgili hükümle ilgili detaylı bilgi için Bkz. Tek, Üst Hakkı, s. 1147-1184.
[125] Hukukumuzda tapu kütüğüne şerh verilebilecek haklar kanunda gösterilmiştir. Mevzubahis devir kısıtlamalarının tapu kütüğüne şerh verilebileceğine ilişkin herhangi açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bkz. Atlan Gürer, s. 223
[126] Burada eşyaya bağlı borç etkisinin mi yoksa munzam etkinin mi doğacağı konusunda farklı görüşler vardır. Kanımızca taşınmaz mülkiyetinin devrinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda eşyaya bağlı borç etkisi gündeme gelir. Ancak sınırlı aynî hak veya kişisel hakların tesisiyle ilgili uyuşmazlıklarda munzam etkinin söz konusu olması ve muhataba yolsuz tescilin düzeltilmesi davasının yöneltilmesi gerekmektedir. Fakat özellikle belirtmek gerekir ki getirilen bu sınırlamanın yapmama borcunu ihtiva etmesi gerekmektedir (TMK.779/2). Bkz. Sirmen, s. 227.
Üst hakkının icra vasıtasıyla satışa çıkarılarak devredildiği hallerde resmî makamların yürüttüğü işlem tarafların iradesi dışında gerçekleştiğinden istisna teşkil eder. Bu gibi durumlarda yapılan sınırlamaların aynî etkisi hüküm ifade etmez. Bkz. Gürzumar, s.4
[127] Kişisel hakların şerhinin hüküm ve sonuçları için detaylı bilgi için Bkz. İsmet Sungurbey, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhinin Etkisi Üstüne, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.3, S.4, 2011, s. 121-131; Aday, s. 3-40.

düzenlenmiş olduğundan mevzuatımızda hüküm altına alınmamış devir kısıtlamaları aynî etkiye sahip olmamalıdır.

Atlan Gürer'e göre tapu memurunun üst hakkı sözleşmesinin tüm hükümlerini incelemesinin pratik hayatta çok mümkün değildir[128]. Bu nedenle bağımsızlık unsuruyla örtüşmeyen bir hükme rağmen tapu memuru tarafından yapılan tescil doğrudan bağımsızlık niteliğini ortadan kaldırmamalıdır. Bunun yerine yalnızca ilgili sözleşme hükmü geçersiz sayılmalı ve sözleşme geçerliliğini korumalıdır. Geçersiz sayılan bu kayıt yerine taraflar aralarında anlaşarak nispî etkili başka bir devir kısıtlaması hükmü kararlaştırabilmelidir. Bu halde mevzubahis kayıt nispî etkili olarak geçerliliğini korur. Ancak taraflar bu konuda anlaşamazsa yalnızca bu kayıt geçersiz sayılmalı, sözleşme ayakta kalmaya devam etmelidir.

3.2.2.4. Görüşümüz

Kanaatimizce tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilmiş olan bağımsız ve sürekli üst hakkına yönelik her türlü devir kısıtlamaları nispî etkiye sahiptir[129]. Şöyle ki, üst hakkının ayrı bir sayfaya kaydedilmesi halinde taraflar bağımsızlık yönünde iradelerini kesin bir şekilde ortaya koymuşlardır. Bu durumda üst hakkı kanun gereği taşınmaz gibi işlem görür ve devri sınırlandıran her türlü hüküm sözleşmenin aynî içeriğinin dışında kalır. Devir kısıtlamasına ilişkin hükme aynî etkili sonuç bağlanması taşınmazı devir kısıtlamasıyla birlikte devralan üçüncü kişiler bakımından sakıncalı sonuçlar doğurabilir. Zira bağımsız bir üst hakkı devraldığını düşünen üçüncü kişiler devir kısıtlaması iddiasıyla karşılaştığında çelişkili bir sonuç ortaya çıkar. Bu nedenle devir kısıtlaması

Yargıtay vermiş olduğu bir kararında devir kısıtlamalarına ilişkin kayıtların beyanlar hanesine yazılabileceğinden bahsetmiştir. *(Yarg. 14. HD, 17.04.2020 T. 2000/2430 E. 2000/2573 K.)* (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T: 17.05.2022)

[128] Atlan Gürer, s. 238-239. Yazara göre tapu memurunun sözleşmenin içeriğini inceleme yetkisi yoktur. Bu nedenle bağımsızlık unsuruyla örtüşmeyecek aynî etkili hükümler sözleşmenin geçerliliğini etkilememelidir. Burada kısmi hükümsüzlük söz konusu olabilir. Ayrıca yazara göre taraflar arasındaki devir kısıtlaması hakkın bağımsızlık unsuruyla örtüşür nitelikte dahi olsa aynî etkisi yoktur. Böyle bir kayıt sözleşmenin içeriğine dâhil olmayıp taraflar arasında yapılan nispî etkili bir anlaşmadır. Bu nedenle sözleşmenin içeriğine dâhil olmayan böyle bir kayıt, hakkın tapuda ayrı bir sayfaya kaydına da engel teşkil etmez.

[129] Üst hakkının yüklü taşınmaz malikinin rızasına bağlı olarak devredileceğine ilişkin sözleşme hükmünün nispi etkiye sahip olacağı yönünde benzer görüş için Bkz. Gülen Sinem Tek, "Üst Hakkı Sözleşmesinin Kişisel Nitelikteki Hükümlerinin Şerhine Olanak Sağlayan Yeni İMK m. 779b/f. II Düzenlemesinin Değerlendirilmesi", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, T. 2016, C. 11, S. 145-146, s. 1155.

bağımsızlığı önemli ölçüde etkilemese de böyle bir hükme aynî etki tanınması bir çelişki yaratır.

Üst hakkının devrine yönelik kısıtlamanın hakkın bağımsızlığını ne derece etkilediği ile aynî etkiye sahip olması arasında bizce tam olarak bir bağlantı yoktur. Zira taraflar sözleşmede hakkın bağımsız ve sürekli olduğunu gösterir bir hükme yer vererek artık bu yönde iradelerini ortaya koymuştur[130]. Buna rağmen devir kısıtlaması içeren bir hükme yer verilmesi iradeler arasında çelişki yaratacağından devir kısıtlaması sözleşmenin aynî içeriği kapsamında değerlendirilmemelidir. Ancak devir kısıtlamasının tamamen geçersiz olduğunu söylemek de doğru değildir. Zira taraflar üst hakkının bağımsızlığı konusunda anlaşmış olsalar da sözleşme serbestisi çerçevesinde birtakım devir kısıtlamalarıyla devrin kapsamını az ya da çok daraltmış olabilirler. Bu tarz kısıtlamalar yalnızca sözleşme taraflarını bağlar, nispî etkilidir. Zira bağımsızlığı az ya da çok kısıtlayan bir hükme aynî etki tanınması üçüncü kişilerin tarafların iradesini doğru yorumlamaya mecbur kılar. Bu durumda üst hakkını sonradan devralmak isteyen bir kimsenin devir kısıtlamasının bağımsızlığı ne ölçüde etkilediğini ayırt etmesi gerekir. Ancak "üst hakkının devir ve intikali mümkündür" şeklinde bir hüküm ve "üst hakkının devir ve intikali mümkün değildir" şeklinde bir başka hüküm aynı anda üst hakkı sözleşmesine yazılmışsa gerçek iradenin tespiti gerekir.

Görüşümüzce devir kısıtlamasına rağmen üst hakkının devredilmesi nispî etki doğuracağından üçüncü kişilerin üst hakkı kazanımları korunacaktır. Bu kısıtlamalar üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyecektir. Ancak ilk üst hakkı sahibi, yüklü taşınmaz malikinin uğramış olduğu zararları TBK m. 112 hükmünce gidermekle yükümlüdür.

3.2.3. Tapuda ayrı sayfaya kayıtlı olmayan bağımsız ve sürekli üst hakkına ilişkin devir sınırlamaları

Bağımsız ve sürekli üst hakkı tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilmemiş olabilir. Bu başlık altında böyle bir üst hakkının devrine yönelik sınırlamaların geçerliliği ve aynî/nispî etkisi konusunda bir farklılık olup olmayacağı tartışılacaktır. Bağımsız üst

[130] Ayrıca taraflar üst hakkının süresi veya devri konusunda bir düzenlemeye yer vermemiş de olabilir. Bu durumda üst hakkının bağımsız olarak kurulduğu, yani devir ve intikalinin mümkün olduğunu kabul etmek gerekir.

hakkının tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilmemesinin birçok sebebi olabilir. Örneğin hak bağımsız olmasına rağmen süreklilik niteliği mevcut olmadığından ayrı bir sayfaya kaydedilememiş olabilir. Öte yandan hak sahibi iradesini bağımsız ve sürekli üst hakkının ayrı bir sayfaya kaydı yönünde kullanmamış da olabilir. Her ne şekilde olursa olsun ayrı sayfaya kaydedilmemiş bir üst hakkının taşınmaz gibi işlem görüp göremeyeceği konusu tartışmalıdır.

3.2.3.1. Tapuda ayrı sayfaya kayıtlı olmayan bağımsız ve sürekli hakkın devredilip devredilemeyeceği sorunu

Tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilmemiş olan bağımsız ve sürekli üst hakkının bağımsızlık niteliği mevcut olduğundan devredilebileceğini kabul etmek gerekir. Ancak tapuda ayrı sayfaya kaydedilmemiş bağımsız ve sürekli bir üst hakkının tâbi olacağı hukukî rejim tartışmalıdır. Bu konuda kanunumuzda bir açıklık bulunmamaktadır.

İsviçre doktrininde ve ülkemizde ağırlıklı görüşü oluşturan görüşe göre[131] tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilmeyen irtifak hakları alacağın devri hükümlerine göre devredilir. Dolayısıyla adi yazılı şekil geçerlilik şartıdır (TBK m. 183 vd., ZGB. 164 vd.). Adi yazılı şekil şartı yeterli olup devrin tapu kütüğüne tescil edilmesi şart değildir. Bu sayede sicil dışı kazanım gerçekleşmiş olur. Tapu kütüğüne yapılan tescil ise kurucu değil, TMK m. 1013/f.3 hükmüne dayalı açıklayıcı nitelik taşır. Her ne kadar kurucu etkisi bulunmasa da açıklayıcı tescilin yapılması önemlidir. Zira tescilin gerçekleştirilmemesi iyiniyetli üçüncü kişilerin TMK m. 1023 hükmüne dayalı olarak edinmiş olduğu aynî hakların korunması sonucuna yol açabilir[132]. Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilmeyen bağımsız ve sürekli üst hakkının alacağın devri hükümlerine göre devredileceği yönündeki bu görüş uyarınca, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kayıtlı olmayan üst hakkı taşınmaz gibi işlem göremeyecek ve dolayısıyla taşınmaz mülkiyetinin devri hükümlerine göre devredilemeyecektir.

---

[131] Freimüller, s. 30; Tobler Emile Thomas, Die Dinglichen Rechte Des Zivilgesetzbuches, Dargestellt am Beispiel Der Beitungen, Bern, 1953, s. 58; Schmid/Hürlimann Kaup, N. 1386; Gürzumar, s. 175; Vardar Hamamcıoğlu, s. 210; Özmen/Korkmaz, s. 163; Kuntalp, s. 549.

[132] Atlan Gürer, s. 197. Bu ihtimalde tapu kütüğünde yapılan tescil ile irtifak hakkını devralan iyiniyetli kişiler karşısında bu tescil öncesi adi yazılı şekilde hakkı devraldığı iddiasında bulunan kişilerin bu iddiaları anlam ifade etmeyecektir.

Bir başka görüşe göre[133], tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilmeyen bağımsız üst hakkı alacağın devri hükümlerine göre değil, taşınmaz mülkiyetinin devri hükümlerine göre devredilebilmelidir. Çünkü üst hakkının herhangi bir geçerlilik şartı olmaksızın veya alacağın devri hükümleri çerçevesinde devri tapu sicil sistematiğinin genel prensiplerine uymamaktadır. Tapu sicilinin aleniliği ilkesi uyarınca tapu sicili herkese açıktır (TMK m. 1020). Bu ilke doğrultusunda tapu siciline güvenerek kazanımda bulunan kişilerin bu kazanımları korunmalıdır. Tapuya yapılan tescilden önce aynî hak kazanımı ise ancak kanunda sınırlı sayıda sayılan haller gerçekleştiğinde mümkündür (TMK m. 705/f.2). O halde bağımsız ve tapuya taşınmaz olarak kaydedilmemiş üst hakkı için de tescil kurucudur. Zira bu tescil önceki hak sahibinin irtifaklar sütununda yer alan adının üstünün çizilmesi ve yeni hak sahibinin yazılması ile gerçekleşecektir[134]. Kanaatimizce bu görüşün kabulü mümkün değildir. Zira yüklü taşınmazın tapu sayfasında yer alan "irtifaklar" sütunu, yüklü taşınmaz üzerinde tescil edilen irtifaklara aittir. İlgili sütuna hem yüklü taşınmaz üzerinde kurulan irtifak haklarının hem de bu irtifaklar üzerinde kurulan irtifakların tescil edilmesine imkân tanınırsa ciddi bir karmaşaya sebebiyet verebilecektir. Zira yüklü taşınmaz üzerinde kurulan irtifak ile bu irtifak hakkı üzerinde kurulan bir diğer irtifakın birbirinden ayırt edilmesi zor olabilecektir. Aynı şekilde hangi hakkın kim tarafından kim lehine tesis edildiği de ciddi karışıklıklara ve bundan doğan hak kayıplarına yol açabilecektir.

Kanaatimizce tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilmeyen bir üst hakkı, alacağın devri hükümlerine göre devredilmelidir. Zira kanun koyucunun ayrı sayfaya kayıt yönünde ayrıca bir düzenleme yapmış olması ayrı sayfaya kaydedilmeyen hakların taşınmaz gibi işlem göremeyeceği anlamına gelir. Aksi halde ayrı sayfaya kayıt gereksiz bir hukukî kurum olarak karşımıza çıkar. Bir başka deyişle, kanun maddesinin mefhum-ı muhalifinden çıkan sonuç yalnızca ayrı sayfaya kaydedilen irtifak haklarının taşınmazlara uygulanan hükümlere tabi olacağı yönündedir.

Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilmeyen bağımsız ve sürekli haklara yönelik bütün tasarruf işlemleri doğası gereği taşınmazların tabi olduğu hukukî işlemlere tabi değildir.

[133] Atlan Gürer, s. 199. Aynı yönde olmakla birlikte bazı eklemelerde bulunan Ergüne, s. 287. Tapu kütüğüne kayıtlı olmayan üst hakkının devredilemeyeceği görüşü ve herhangi bir şekle tâbi olmaksızın devredilebileceği yönündeki görüş hakkında detaylı bilgi için Bkz. Atlan Gürer, s. 194-196; Ergüne, s. 235.
[134] Ergüne, s. 287.

Devir dışındaki hukukî işlemlerin ne şekilde gerçekleşeceği konusu da tartışmalıdır. Bu konudaki açılamalara ileride detaylıca değinilecektir[135].

3.2.3.2. Tapuya ayrı sayfaya kayıtlı olmayan bağımsız ve sürekli hakka ilişkin devir kısıtlamalarının hukukî niteliği

Tapu kütüğüne kayıtlı olmayan bağımsız ve sürekli üst hakkının devrine ilişkin sınırlamaların hukukî niteliği açıklık kazanması gereken bir husustur. Zira böyle bir üst hakkına getirilen devir kısıtlamasının aynî mi yoksa nispî mi etki göstereceği çıkacak uyuşmazlıkların giderilmesinde önem taşır.

Yukarıda izah edilen katıldığımız görüş uyarınca devir kısıtlamaların tapudan anlaşılması şart değildir. Tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilen üst hakkına yönelik devir kısıtlamalarının tapu sayfasında gösterilmesinin şart olduğunu savunan görüş için durum bellidir. Ancak bizce bağımsız ve sürekli üst hakkı ayrı bir sayfaya kaydedilmemişse, devir kısıtlamasını tescil veya şerh etme imkânı da bulunmamaktadır. Zira yukarıda izah edildiği gibi, tapu kütüğünde böyle bir belirtme yapılmasına imkân tanıyan herhangi bir sütun bulunmamaktadır. Şu halde tapuda ayrı sayfaya kaydedilen üst hakkı için yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir[136]. Bağımsızlık ve süreklilik unsurlarını taşıyan üst hakkına yönelik tasarruf kısıtlamaları, hakkın bağımsızlık özüne zarar verse de vermese de üst hakkının içeriğine dâhil edilemez, dolayısıyla aynî değil nispî etkilidir. Bu nedenle yalnızca sözleşme tarafları arasında ileri sürülebilir.

3.3. Süreklilik

Bağımsız bir üst hakkının tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilebilmesi için hakkın sürekli olarak kurulmuş olması gerekir. Ancak belirtmek gerekir ki, hakkın sürekli olmasından kasıt sonsuza kadar sürmesi değildir. TMK m. 998/f.3 hükmü, tapuya taşınmaz olarak kaydedilecek üst hakkının sürekliliğinden ne anlaşılacağını hüküm altına almıştır. İlgili maddede süreklilik koşulu, hakkın süresiz veya en az otuz yıl süreyle kurulmuş olması şartına bağlanmıştır.

[135] Bkz. Başlık 4.4.
[136] Bkz. Başlık 3.2.2.4.

Hukukumuzda üst hakkının sürekli sayılabilmesi için öngörülen asgari süre netleşene kadar doktrinde birçok tartışma olmuş ve mevzuat da zaman içerisinde değişmişti. Mülga 734 sayılı Medenî Kanun ise benzer şekilde bir süreklilik koşulu arasa da bunun için asgari bir süre öngörmemişti. Aynı şekilde Tapu Sicil Nizamnamesi'nin 8. Maddesinde bu konuda bir açıklığa yer verilmemişti. Zira mülga kanunda süreklilik ifadesi yerine "daimilik" tabiri kullanılmıştı. Bu bakımdan üst hakkının sürekli kabul edilebilmesi için asgari bir sürenin olup olmadığı veya bu sürenin tam olarak ne olduğu belirsizdi[137].

Hukukumuzda süreklilik konusundaki boşluk ve çelişkiler ilk olarak 3678 sayılı Medenî Kanun'un 751. Maddesine getirilen düzenleme ile giderilmiştir. Mevzubahis düzenleme 14.11.1990 tarihinde komisyondan geçerek 23.11.1990 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir[138]. Maddeye yapılan ekleme ile üst hakkının en az yirmi yıl için tesis edilmiş olması durumunda sürekli nitelikte olacağı belirtilmiştir. Bu düzenlemeye paralel olarak Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 19.03.1991 tarihli genelgesinde ayrı bir sayfaya kaydedilebilecek üst hakkının özellikleri belirtilmiş ve hakkın en az yirmi yıl süre için kurulmuş olması koşulu aranmıştır[139]. Nihayet bugün yürürlükte olan 4721 sayılı Medenî Kanun'un 826/3 hükmü ile üst hakkının en az otuz yıl süreyle kurulmuş olması halinde sürekli kabul edileceği belirlenmiştir.

Üst hakkının taşınmaz olarak işlem görmesinin asgari bir süreye tâbi kılınması makûldür. Zira kanun koyucu bazı hakların taşınmaz olarak işlem görmesine imkân tanıyarak bu hakların taşınmazların tâbi olduğu hukukî ve ekonomik güvencelerden yararlanmasını sağlamak istemiştir. Örneğin nasıl ki bir taşınmaz üzerinde ipotek hakkı tesis ediliyorsa bağımsız ve sürekli üst hakkı üzerinde de ipotek tesisi bu sayede mümkün kılınmıştır. Kanun koyucu bu düzenleme sayesinde süreklilik koşulu getirmiş ve böylelikle bir sınırlı aynî hakla güvence altına alınan üst hakkının kısa süreli kurulması nedeniyle yetersiz

[137] Köprülü/Kaneti, s. 163; Akipek'e göre asgari on yıllık süre öngörülmüştür. Daha az süreli kurulan üst hakkının sürekli olarak nazara alınmaması gerektiği vurgulanmıştır. Bkz. Akipek, s. 35. Kuntalp'a göre yirmi yıllık asgari sürenin yeterli güvenceyi sağladığı hususu dahi şüpheli görülmüştür. Hakkın sürekli olması için gereken asgari limite uyulsa bile kesintili olması taşınmaz olarak tapu kütüğüne kaydedilmesine engeldir. Örneğin hakkın varlığının bozucu koşula bağlanması veya malike istediği zaman hakkı sonlandırabileceği yönünde yetkiler tanınması sürekliliği ortadan kaldırır. Kuntalp, para. 35. Ancak zaten Tapu Sicil Tüzüğü'nün 12. Maddesi fıkra 2 gereği irtifak hakkının tesciline ilişkin talepler şarta bağlanamaz. Öte yandan bizce bu gibi kısıtlamalar süreklilik değil bağımsızlık unsuru ile ilgilidir.
[138] Bkz. RG. 23.11.1990, Sayı: 20704.
[139] Bkz. Kuntalp, s. 544.

teminat sağlama riskini bertaraf etmek istemiştir[140]. Hakikaten, söz gelimi üç yıl süreyle kurulmuş bir üst hakkının taşınmaz olarak nitelendirilmesi pratikte pek fayda sağlamayacaktır. Zira böyle bir üst hakkı üzerinde kurulan ipotek hakkı çok kısa bir süreliğine teminat işlevini yerine getirecektir.

TMK m. 836 hükmünce üst hakkı en fazla yüz yıl için kurulabilecek ve süresinin dörtte üçü dolduktan sonra en çok yüz yıllık yeni bir süre için uzatılabilecektir. Görüldüğü üzere kanun koyucu ayrı bir sayfaya kaydedilecek sürekli üst hakları için ise asgari otuz yıllık süre belirlediği gibi genel itibariyle üst hakkı için azami bir süre de öngörmüştür. Ancak üst hakkının herhangi bir süre öngörülmeden kurulması da mümkündür. Gerçekten de taraflar üst hakkı sözleşmesinde hakkın ne kadar süreyle geçerli olacağını kararlaştırmamış olabilir. Zira bu konuda bir anlaşma yapma zorunlulukları da bulunmamaktadır. Bu durumda da TMK m. 998/f.2 hükmü gereği hak sürekli nitelik kazanacaktır. Süresiz bir üst hakkı aynı zamanda bağımsızsa, hak sahibinin talebi ile tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilebilecektir.

Otuz yıldan kısa süreli olarak kurulmasına rağmen tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilmiş bir üst hakkı yolsuz tescil teşkil eder. Bu yolsuz tescil nedeniyle aynî hakkı zedelenen kişi, TMK m. 125/f.1 gereği tapu sicilinin düzeltilmesi davası açabilir. Ancak taşınmazın üçüncü kişiye devri halinde üçüncü kişi tescili bilmediğini ve iyiniyetli olduğunu ileri süremez. Zira yüklü taşınmazın tapu sicil sayfasındaki tescil varlığını sürdürmektedir. TMK m. 1020/f.2'ye göre kimse tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremez. Dolayısıyla aynî hakkı kazanamaz. Görüşümüzce burada çift tapuya benzer bir durum söz konusudur. Süreklilik kazanmış Yargıtay içtihatları çift tapu söz konusu olduğunda ikinci tapu sahibinin iyiniyetinin dinlenmeyeceğini ortaya koymuştur[141]. Bu durumda tapular arasında bir nevi kıdem esas alınarak eski tarihli tapu sahibinin mülkiyet hakkı korunur. Üst hakkının sürekli ve bağımsız olmamasına rağmen ayrı sayfaya kaydedildiği hallerde de benzer şekilde; hem yüklü taşınmazın tapu sayfasındaki "irtifaklar" sütununda bir tescil bulunur hem de ayrı sayfaya kayıt sonucu gerçekleşmiş bir tescil bulunur. Ancak esas olan yüklü taşınmazın tapu kütük sayfasındaki tescildir.

[140] Kuntalp, s. 543; Atlan Gürer, s. 10.
[141] HGK. 07.02.2021 T. 2000/7-1752 E. 2001/33 K; HGK 06.06.1984 T. 1982/14-519 E, 662 K. (E-uyar.com, E.T: 17.08:2022)

BÖLÜM 4. ÜST HAKKININ TAPU KÜTÜĞÜNDE AYRI BİR SAYFAYA KAYDEDİLMESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

4.1. Taşınmaz Gibi İşlem Görmesi

Üst hakkının ayrı bir tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilmesi onun taşınmazlarla aynı muameleye tâbi olmasını ve taşınmazların tâbi olduğu hukukî işlemlere konu olmasını sağlar. Bu da taşınmazların sahip olduğu ekonomik olanakların üst hakkı için de uygulanabilmesine imkân tanır. Bu sayede kanunun taşınmaz olarak kabul ettiği üst hakkı yüklü taşınmazdan ayrı olarak devredilebilir, rehnedilebilir, içeriğine göre aynî haklara ve kişisel haklara konu olabilir. Hatta ayrı bir sayfaya kaydedilen üst hakkı başka bir bağımsız ve sürekli nitelikteki hak ile kayıtlanabilir.

Tapuda ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli üst hakkı yalnızca maddi anlamda değil şeklî anlamda da taşınmazlarla aynı hukukî rejime tâbidir. Örneğin tapuda ayrı sayfaya kaydedilen üst hakkı üzerinde kurulacak sınırlı aynî hakların geçerliliği, taşınmazlardaki tasarruf işlemlerinin geçerlilik şartlarına tâbi olur. Netleştirmek gerekirse, sözgelimi üst hakkı üzerinde kurulacak bir manzara kapatmama irtifakının geçerli olabilmesi[142] için sözleşmenin resmî şekilde düzenlenmiş olması ve tapu siciline tescil şarttır[143]. Öte yandan taşınmazlara hâkim olan ilkeler yine tapuda ayrı bir sayfaya kaydedilen üst hakkı için de geçerlidir. Yani ayrı sayfaya kaydedilen üst hakkının devri veya bir aynî hak ile kayıtlanması taşınmazlar için geçerli olan kurallara tabidir.

Tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilmiş olsun veya olmasın paylı mülkiyete tâbi bir yararlanan taşınmaz lehine üst hakkı tesis edilebilir. Örneğin yararlanan taşınmazın birden fazla paydaşa sahip olduğu hallerde yararlanan taşınmaz lehine üst hakkı tesis edilebilir. Ancak paylı mülkiyete tâbi yüklü taşınmaz üzerinde üst hakkı kurulması

[142] Manzara kapatmama irtifakı kanunda açıkça zikredilmese de TMK.838 hükmünde belirtilen diğer irtifaklardandır. Bilindiği üzere irtifak hakları kanunda sınırlı sayıda gösterilmemiştir.
TMK.838 hükmünce*: "Malik, taşınmazı üzerinde herhangi bir kişi veya topluluk lehine atış eğitimi veya spor alanı ya da geçit olarak kullanılmak gibi belirli bir yararlanmaya hizmet etmek üzere başka irtifak hakları da kurabilir".* Görüldüğü gibi irtifak haklarının numerus clausus şekilde düzenlenmemiştir. Bu durumda bir taşınmaz pekâlâ manzara kapatmama irtifakı ile kayıtlanabilecektir.
[143] Detaylı bilgi için Bkz s. 14.

mümkün değildir. Paylı mülkiyette paydaşlar maddî olarak bölünmemiş olan bir eşya üzerinde mülkiyet hakkına ve mülkiyet hakkından doğan kullanma ve yararlanma yetkilerine sahiptir (TMK m. 693). Üst hakkı ise yüklü taşınmazın tamamını yükümlendirdiğinden bölünemez niteliktedir. Şu halde paylar üzerinde üst hakkı kurulması, paylı mülkiyetin doğası ve paydaşların haklarını kullanım şekli ile örtüşmez[144].Üst hakkı üzerinde kurulan kat mülkiyetinde paydaşların ortak yerler üzerinde devam eden paylı mülkiyet ilişkisi bu konuda güzel bir örnektir. Bu durumda paydaşların ortak yerler üzerinde arsa payları ile orantılı kullanım hakları bulunmaktadır (KMK m.16/f.1). Ancak kat malikleri ortak yerlerin kullanımına ilişkin özellik arz eden birtakım hususları kendi aralarında kararlaştırmış ve yönetim planında belirtmiş de olabilir. Bu durumda yönetim planında kararlaştırılan hükümler uygulama alanı bulur. Şu halde uyuşmazlıkların çözümünde somut olayın özelliğine göre yönetim planı, kat mülkiyeti hükümleri ve Medenî Kanun'un paylı mülkiyete ilişkin hükümleri ayrı ayrı veya beraber uygulanacaktır.

Paylı mülkiyete özgü hukukî kurumlar üst hakkının paylı mülkiyete tabi olduğu hallerde de uygulanacaktır. Paydaşlar payını bir üçüncü kişiye satabileceği gibi önalım haklarını da kullanabilecektir[145]. Örneğin üst hakkının paylı mülkiyete konu olduğu ve dolayısıyla üst hakkı sahibinin birden fazla kişi olduğunu düşünelim. Yüklü taşınmaz üzerinde inşa edilecek yapının bir fabrika binası olduğunu düşünürsek bu yapı üzerinde üst hakkından kaynaklanan mülkiyet hakkına sahip birden fazla paydaş vardır. Paydaşlardan her biri payını bir üçüncü kişiye devredebilir. Şu halde diğer paydaşlar TMK m. 732 hükmünce önalım hakkını kullanarak payını devreden veya devretmek isteyen paydaşın payını satın alabilir. Bu nedenle payını devretmek isteyen paydaşın satıştan önce diğer paydaşlara noter aracılığıyla ihtarname çekerek bildirimde bulunması önem arz etmektedir.

[144] Tekinay, s. 582.

[145] Bu konuda Yargıtay'ın emsal niteliğinde önemli bir kararında, mülkiyeti Belediye'ye ait dava konusu taşınmaz üzerinde üç kişi lehine üst hakkı kurularak paylı mülkiyet ilişkisi oluşturulmuştur. Paydaşlardan biri payını üçüncü bir kişiye devretmiştir. Uyuşmazlık, diğer iki paydaşın önalım hakkını kullanarak eski paydaşın devretmiş olduğu payı satın alıp alamayacağı üzerinedir. Yerel mahkeme üst hakkı paylı mülkiyete konu olsa dahi önalım hakkının kullanılamayacağına hükmetmiştir. Uyuşmazlığın üst derece mahkemesine taşınması sonucu Yargıtay önüne gelen uyuşmazlıkta isabetli olarak üst hakkının paylı mülkiyete konu olması halinde önalım hakkının da kullanılabileceğini belirtmiştir. Yargıtay karar gerekçesinde üst hakkının taşınmaz hükmünde kabul edilmesi gerektiğini vurgulayarak nasıl paylı mülkiyete konu olabiliyorsa önalım hakkına da konu olacağını ifade ederek yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Bkz. Yarg. 6 HD. 2007/13277 E., 2008/323 K., 21.01.2008 T. (Kazancı İçtihat Bankası, E.T: 07.06.2022); Ergüne, dn. 38.

Paydaşlar ihtarnamenin tebliğinden itibaren üç aylık süre içinde önalım hakkını kullanabilir. (TMK m. 773/f.4)

Üst hakkının ayrı sayfaya kaydedilmesi yüklü taşınmaz üzerindeki ayni hak sahiplerinin hukukî durumunda bir değişiklik yaratmaz[146]. Üst hakkının kazanılmasında esas olan yüklü taşınmazın tapu kütük sayfasına yapılan tescildir. Bu tescilin üst hakkı adına açılan yapılan kayıt ile uyuşmaması halinde yüklü taşınmazın sayfasına yapılan tescil esas alınır. Ayrı sayfaya yapılan tescil yolsuzdur. Bu nedenle ayrı sayfadaki kayda dayanan iyiniyetli üçüncü kişi bu nedenle uğramış olduğu zararların tazminini ancak TMK m. 1007 hükmünce tazmin edebilir[147].

4.2. Şerhe Konu Olabilmesi

Adına ayrı bir sayfa açılan bağımsız ve sürekli üst Medenî Kanun'da öngörülen kişisel haklarla kayıtlanabilir ve bu haklar taşınmaz gibi işlem gören üst hakkına şerh edilebilir[148]. Sözgelimi, bağımsız ve sürekli üst hakkının kaydedildiği sayfaya alım, önalım, gerialım gibi hakların şerhi verilebilir. Üst hakkına dayalı olarak inşa edilen yapı kiraya verilmişse kira sözleşmesi üst hakkı adına açılan tapu kütük sayfasına şerhedilebilir. Hatta üst hakkının ayrı bir sayfaya kaydedilmesi halinde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine konu edilmesi ve bu sözleşmenin üst hakkı adına açılan sayfaya şerhedilmesi bile mümkündür[149].

4.3. İrtifak Haklarına Konu Olabilmesi

Bağımsız ve sürekli üst hakkı ayrı bir sayfaya kaydedilmekle taşınmaz olarak muamele göreceğinden sınırlı aynî haklara da konu olabilir. Bu doğrultuda bağımsız ve sürekli üst hakkı üzerinde niteliğiyle örtüştüğü ölçüde intifa hakkı, oturma hakkı, kaynak hakkı, üst hakkı ve diğer irtifaklar tesis edilebilir.

---

[146] Bkz. Başlık 3.1.
[147] Kuntalp, s. 549.
[148] Ayşegül Dörttepe Okutan, Türk Medeni Kanunu Uyarınca Üst Hakkının Sona Ermesi ve Sonuçları, Yetkin Yayınları, Ankara 2022, s. 35; Kuntalp, s. 549, Atlan Gürer, s. 126. Üst hakkının paylı mülkiyete konu olduğu yani üst hakkı sahibinin birden fazla kişi olduğu hallerde paydaşlardan birinin payını satması halinde diğer paydaşların önalım hakkını kullanması da mümkündür. Bkz. Yarg. 6. HD, T. 21.01.2008 E.2007/13277, K. 2008/323 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T: 02.06.2022), Ergüne, dn. 18; Şemsi Barış Özçelik, Fiili Taksim Halinde Yasal Önalım Hakkının Kullanılamayacağı Yönündeki Yargıtay Uygulamasının Değerlendirilmesi, TBBD, Sayı 141, 2019, s. 256.
[149] Ergüne, dn. 18.

4.3.1. İntifa ve oturma hakkına konu olabilmesi

Üst hakkı üzerinde niteliği ile uygun düşmesi şartıyla intifa hakkı kurulması mümkündür. İntifa hakkı, hak sahibine eşya üzerinde kullanma ve tam yararlanma yetkisi verir (TMK m. 794/f.2)[150]. Üst hakkı sahibinin mülkiyet hakkından doğan yetkileri intifa hakkı sahibi lehine zayıflar. Bu nedenle üst hakkı sahibinin yararlanan taşınmaz üzerindeki hakkı doktrindeki tabiriyle "kuru mülkiyet" veya "çıplak mülkiyet" olarak adlandırılır[151]. Şu halde üst hakkı üzerinde intifa hakkı kurulmuşsa, üst hakkından yararlanma hakkı intifa hakkı sahibine ait olur. İntifa hakkı sahibinin üst hakkına dayalı olarak inşa edilen yapıyı kiraya verme hakkı da bulunmaktadır (TMK m. 803/f.1).

Üst hakkı taşınmaz gibi muamele görse de esasında bir irtifak hakkıdır. Bu sebeple taşınmaz olarak işlem görse de niteliği ve içeriği ile örtüşmeyecek bir hak ile kayıtlanması mümkün değildir[152]. Varsayalım ki otuz yıl süre için kurulan bağımsız ve sürekli nitelikli üst hakkı tapuda ayrı bir sayfaya kaydedilmiş olsun. Şu halde üst hakkı üzerinde kırk yıllık bir intifa hakkı kurulması mümkün değildir[153]. Böyle bir durumda intifa hakkının otuz yıl için geçerli olacağını kabul etmek gerekir.

Üst hakkı üzerinde kurulmaya en elverişli irtifaklardan biri oturma hakkıdır. Üst hakkı üzerinde kurulacak irtifakın yalnızca üst hakkı ile değil, kendi niteliği ile de örtüşmesi gerekir (TMK m. 823). Konuyu oturma hakkı özelinde ele almak gerekirse sözgelimi, üst hakkı üzerinde sınırlı aynî haklardan oturma hakkı kurulmak istenmiş olsun. Söz konusu oturma hakkının geçerli olarak kurulabilmesi için üst hakkına konu olan yapının, üzerinde oturmaya elverişli olması gerekir[154]. Zira TMK m. 823/f.1 hükmünce, oturma hakkı, bir binadan veya onun bir bölümünden konut olarak yararlanma yetkisi tanıyan irtifak hakkıdır. Örneğin üzerinde üst hakkı kurulan arazide yapılacak yapı bir sera veya ticari faaliyet gösteren bir depo ise oturma hakkı, Medenî Kanun'da düzenlenen niteliğine

[150] Özen, s. 53; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, N. 2889; Sirmen, s. 591; Akçaal, s. 622;
[151] Esener/Güven, s. 454; Sirmen, s. 591.
[152] Daha pratik bir ifadeyle, taşınmaz mülkiyetine ilişin hükümler, üst hakkının ayrı bir sayfaya kaydedilmeden önceki niteliği ile örtüşmesi halinde uygulanacaktır. Bkz. Kuntalp, s. 548.
[153] Böyle bir durumda üst hakkını kuran sözleşmenin bütünüyle geçersiz olduğunu kabul etmek doğru olmaz. Düzeltici yorum yapılarak intifa hakkının üst hakkı süresi boyunca geçerli olduğunu kabul etmek gerekir.
[154] Ergüne, s. 281; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, N. 3066; Esener/Güven, s. 477.

uygun düşmez. Bu durumda depo veya sera üzerinde oturma hakkı değil, kullanma ve yararlanma yetkisi tanıyan intifa hakkı kurulabilir.

4.3.2. İkinci dereceden üst hakkına konu olabilmesi

Üst hakkı üzerinde yeniden bir üst hakkı kurulması mümkündür. Hatta ikinci üst hakkının bağımsız ve sürekli olması halinde tapu kütüğünde ayrıca bir sayfaya kaydedilmesi de mümkündür[155]. Bir başka deyişle, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen üst hakkına bağlı olarak kurulan ikinci üst hakkının da ayrı sayfaya kaydedilmesi mümkündür.

Üst hakkı üzerinde sınırlı aynî hak tesis edilmesi için yüklü taşınmaz malikinin rızası gerekmez. Çünkü bu durum yüklü taşınmaz malikinin hukukî durumunu ağırlaştırmaz. Ancak önemli belirtmek gerekir ki, ikinci kurulan üst hakkı sözleşmesi, birinci üst hakkı sahibi ve yüklü taşınmaz maliki arasındaki sözleşmenin aynî etkili hükümlerine aykırı düzenlemeler içeremez[156].

Kurulan ikinci üst hakkı, ilk üst hakkı sözleşmesinde bulunan hükümlere uygun olmak zorundadır. İlk üst hakkı sahibi ve yüklü taşınmaz maliki arasında tanzim edilen resmî senette yer alan hükümler (hakkın süresi, yapının niteliği, boyutları vb.) ikinci üst hakkı bakımından da geçerliliğini korur. Gürzumar'a göre yüklü taşınmaz maliki ikinci üst hakkı sahibinin sözleşmeye aykırı eylemlerin giderilmesine yönelik talepler için ilk üst hakkı sahibine başvurabileceği gibi aykırılığı gerçekleştiren ikinci üst hakkı sahibine de başvurabilmelidir. Burada intifa hakkının kullanılmasının devrine ilişkin TMK m. 806/f.2 veya alt kiraya ilişkin TBK m. 323/f.3 hükmü kıyasen uygulanır[157]. Ancak TBK m. 323/f.3 işyeri kiralarına ilişkin olup konut kiralarına kıyasen uygulanması görüşümüzce mümkün değildir. Şu halde TMK m. 806/f.2 hükmünün uygulama alanı daha geniştir. İlgili fıkraya göre intifa hakkının devri halinde malik devralana karşı doğrudan hak ileri sürebilmektedir. Maddenin kıyasen uygulanması sonucu yüklü taşınmaz maliki ikinci üst hakkı sahibine karşı hak ileri sürebilecektir.

İkinci dereceden üst hakkı kurulduğu hallerde yapı üzerindeki mülkiyet hakkının kime ait olacağı sorusu akla gelecektir. Bir başka deyişle hak sahibi üst hakkına dayalı olarak bir

[155] Ergüne, s. 281; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 709; Ünal, Üst Hakkı, s. 73.
[156] Gürzumar, s. 63.
[157] Bkz. Gürzumar, dn. 201.

yapı inşa etmeden önce veya yapı inşa ettikten sonra bir başkası lehine üst hakkı kurarsa, yapının mülkiyeti ilk üst hakkı sahibine mi yoksa ikinci hak sahibine mi ait olacaktır? Bazı yazarlara göre bu durumda yapının mülkiyet hakkı ikinci üst hakkı sahibine aittir[158]. İkinci dereceden üst hakkının kurulmasıyla ilk üst hakkı sahibinin mülkiyet hakkı sona erer. Bu noktada ikinci üst hakkının süresinin ilkinden daha kısa süreli olduğu ve ilk kurulan üst hakkının süresi dolmadan önce sona erdiği hallerde mülkiyetin kime ait olacağı sorusu çözülmelidir. Zira üst hakkı sona erdiğinde yapı mülkiyeti arazi malikine geçer (TMK m. 828). Bu durumda ilk üst hakkına bağlı olarak kurulan ikinci dereceden üst hakkı sona erdiğinde, yapının mülkiyeti yüklü taşınmaz malikine geçer. Oysaki ikinci dereceden üst hakkının varlığı ilk kurulan üst hakkına bağlıdır. İkinci dereceli üst hakkının sona ermesi, ilk üst hakkının varlığına etki etmez. Burada tıpkı alt kira ilişkisine benzer bir hukukî durum söz konusudur. Nasıl ki alt kira sözleşmesinin sona ermesi halinde ilk kira sözleşmesi bu durumdan etkilenmeyecekse burada da benzer durum söz konusudur. Kanaatimizce ikinci dereceden üst hakkının kurulmasıyla birlikte ikinci üst hakkı sahibi hak süresi boyunca yapının maliki olacaktır. Ancak ikinci dereceden üst hakkı sona erdiğinde ilk üst hakkı hâlâ devam ediyorsa yapının mülkiyeti yüklü taşınmaz malikine değil, ilk üst hakkı sahibine geçecektir[159].

4.3.3. Kaynak ve diğer irtifak haklarına konu olabilmesi

Üst hakkı üzerinde kaynak ve diğer irtifakların tesisi niteliği ile örtüştüğü ölçüde mümkündür. Örneğin ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli üst hakkı bir otel inşasına ilişkinse bu oteldeki müşterilerin yol ihtiyacının karşılanması için komşu taşınmaz geçit irtifakı ile yüklenebilir. Aynı şekilde üst hakkı üzerinde kaynak hakkı kurulması mümkündür. Örneğin üst hakkının kurulu olduğu yüklü üzerinde bulunan tulumba, yan parseldeki komşunun serası için kaynak irtifakına konu edilebilir. Bu durumda tapuda ayrı sayfaya kaydedilen üst hakkı üzerinde bir başka irtifak hakkı olan kaynak hakkı kurulmuş olacaktır. Ancak üst hakkının kaynak irtifakına konu olması için kaynağın üst hakkı kurulacak arazi sınırları içinde kalması gerekir. Üst hakkı yüklü

[158] Gürzumar, s. 63; Ünal, Üst Hakkı, s. 140.
[159] İkinci dereceden üst hakkının süresi boyunca ilk üst hakkı sahibinin yetkilerinin askıda olduğu yönünde benzer görüş için Bkz. Erekmekçi, dn.113.

taşınmazın bir kısmı üzerinde kurulmuş ve kaynak bu kısmın dışında kalmışsa, kaynak irtifakı üst hakkı üzerinde değil yüklü taşınmaz üzerinde kurulacaktır.

Kanaatimizce üst hakkı üzerinde kurulacak irtifaklar da bağımsız ve sürekli olabilir. Dolayısıyla üst hakkı üzerinde tesis edilen bu haklar da tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilebilir. Bu durumda tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilmiş olan hak üzerinde de niteliği ile uygun düştüğü ölçüde başka haklar tesis edilebilir, taşınmazlara uygulanan hükümlere tabi olur. Örneğin üst hakkı üzerinde kurulan geçit hakkı tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilmiş olabilir. Ayrı sayfaya kayıt için geçit hakkının kişi lehine kurulmuş olması, sürekli olması ve devrine izin verilmiş olması gerekir. Bu durumda geçit hakkı taşınmaz mülkiyeti hükümlerine tabi olur.

4.4. Kat Mülkiyetine Konu Olabilmesi

Üst hakkı üzerinde kat mülkiyeti kurulabilmesi mümkündür. Ancak aşağıda izah edileceği üzere doktrinde aksi yönde görüşler de mevcuttur. Şu halde öncelikle kat mülkiyetinin hukukî niteliğini açıklamakta fayda görüyoruz. Kat mülkiyeti, niteliği tartışmalı olmakla birlikte özetle bir binanın bağımsız bölümleri üzerinde kurulan mülkiyet hakkı şeklinde tanımlanmaktadır[160]. Bir yapının bağımsız bölümleri, o yapının üzerine inşa edildiği arazinin bütünleyici parçasıdır. Dolayısıyla arazi üzerindeki yapılar ve bağımsız bölümler arazinin mülkiyet hakkının hukukî kaderine tâbidir[161]. Zira TMK m. 718/f.2 ve TMK m. 684 hükümleri bir arada değerlendirildiğinde bu sonuca varılmaktadır.

Kat mülkiyetinin hukukî niteliği konusunda doktrinde çeşitli görüşler vardır. Bunlardan biri, kat mülkiyetinin bağımsız özel bir mülkiyet olduğunu savunan görüştür[162]. Bir diğer görüş ise Sungurbey'in kabul ettiği görüştür. Buna göre tapu kütüğünde adına ayrı sayfa açılan şeyin bağımsız bölüm için değil, paylı mülkiyet payları için açılması gerekir. Zira,

[160] Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 415; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, N. 2074.
[161] Özmen/Vardar Hamamcıoğlu, s. 63.
[162] Bu yönde görüş için Bkz. Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 418. Bu görüşe göre adına ayrı sayfa açılan bağımsız bölümler, bütünleyici parça kuralının istisnasını oluşturarak ayrı bir taşınmaz sayılır. Bu açıdan bütünleyici parça kuralının istisnasını oluşturur. Ancak bu görüşe göre bağımsız bölümler üzerindeki mülkiyet hakkı, arsa payı üzerindeki paylı mülkiyet hakkı ile birleşmiştir. Bu sayede bağımsız ve özel bir mülkiyet türü meydana gelmiştir. Öte yandan kat mülkiyetinin eşyaya bağlı bir paylı mülkiyet sistemi olduğunu savunan görüşler de vardır. Zira bağımsız bölüm üzerinde mülkiyet hakkının sahibi olmak için arsa payının (veya ortak alanlardaki paylı mülkiyet payının) maliki olmak gerekmektedir.

kat mülkiyeti esasında bir "hak" mülkiyetidir. Kat mülkiyeti hak sahibine bağımsız bölümlerden tek başına yararlanma yönünde hak ve yetki tanıyan bir mülkiyet payıdır. Diğer bir deyişle kat mülkiyeti, paylı mülkiyet payının bağımsız bölümlere yerleştirilmesini sağlayan ve o bağımsız bölüm üzerinde kişiye özel bir egemenlik tanıyan haktır[163]. Kanımızca bu görüş Medenî Kanun'un temel mantığına uygun düşmektedir. Zira kat mülkiyetine tâbi bağımsız bölümler arsa payına sıkı bir şekilde bağlı olduğundan esas önemli olan paylı mülkiyet payıdır. Örneğin kat mülkiyeti kurulu bina yıkıldığında, kat malikleri arasındaki hukukî ilişki paylı mülkiyete dönüşecektir[164]. Dolayısıyla kat maliklerinin bağımsız bölümlerin değerlerine orantılı olarak sahip oldukları arsa payları, yıkım sonucunda arazi üzerinde paylı mülkiyet payına dönüşür. Kanunun lafzından her ne kadar bağımsız bölümler için tapu kütüğünde ayrı sayfa açıldığı anlaşılsa da Medenî Hukuk mantığı ile düşünülürse açılan sayfanın aslında paylı mülkiyet payları için olduğu kabul edilmelidir.

Üst hakkının kat mülkiyetine konu olamayacağını savunan görüş, kat mülkiyetinin ve üst hakkının hukukî niteliğinin buna müsait olmadığını ileri sürmektedir. Bu görüş savunucularına göre Kat Mülkiyeti Kanunu'nda "arsa" ve "anagayrimenkul" terimlerine yer verilmiş olduğundan somut ve cismani olarak bir arazinin varlığını aramaktadır[165]. Tapuda ayrı sayfaya kaydedilen üst hakkı ise her ne kadar taşınmaz gibi işlem görse de aslında bir irtifak hakkıdır ve cismani varlığı bulunmamaktadır. Şu halde cismani bir varlığı bulunmayan üst hakkı üzerinde kat mülkiyeti kurulması mümkün değildir[166].

Üst hakkının kat mülkiyetine konu olabilmesi kat mülkiyetinin hukukî niteliği ile örtüşmez. Örneğin üst hakkının birden fazla kişiye ait olduğu ve üst hakkına konu yapı üzerinde paydaşlar arasında kat mülkiyeti kurulduğunu düşünelim. Normalde arsa payının devredilmesi, bağımsız bölüm mülkiyetinin devrine bağlıdır (KMK m. 5/f.1). Bu durumda üst hakkının bir başkasına devredilebilmesi için üst hakkını oluşturan payın tahsis edildiği bağımsız bölüm üzerindeki mülkiyetin devri gerekir. Ancak bu durum üst

---

[163] İsmet Sungurbey, Medenî Kanun Öntasarısının Nesneler Hukukunun Eleştirisi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1972, s. 3; Aynı yönde görüş için: Özmen/Vardar Hamamcıoğlu, s. 62.
[164] Etem Sabâ Özmen/Mehmet Şengül, Kentsel Dönüşümde Kat Mülkiyeti Uygulamaları ile Sınırlı Ayni Haklar ve Şerhler, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2018, s. 41.
[165] Bkz. KMK.2/1 (d) : *"Arsanın, bu Kanunda yazılı esasa göre bağımsız bölümlere tahsis edilen ortak mülkiyet paylarına (Arsa payı)… denir."*
[166] Gürzumar, s. 64-65.

hakkının hukukî niteliğine uygun düşmez. Çünkü irtifak hakkı olmasa yapı üzerinde mülkiyet hakkı da olmaz. Yani yapı üzerindeki mülkiyet hakkı, irtifakın (üst hakkının) varlığından doğar. Bir başka ifadeyle, yapı üzerindeki mülkiyet hakkının devredilmesi üst hakkının devredilmesine bağlıdır. Yoksa üst hakkının devredilmesi mülkiyet hakkının devrine bağlı değildir. Üst hakkına konu yapıdaki bağımsız bölümler üzerinde kat mülkiyeti kurulamamasının bir diğer nedeni ise TMK m. 726/f.3 emredici hükmüdür. İlgili maddeye göre bağımsız bölümler üzerinde ayrıca üst hakkı kurulamaz. Aksi halde kanunun emredici hükmü dolanılmış olur.

Üst hakkı doktrindeki baskın görüş ve katıldığımız görüşe göre kat mülkiyetine konu olabilir[167]. Zira üst hakkı üzerinde kat mülkiyeti kurulması konusu TMK m. 726/f.3 hükmünden bağımsızdır. Bu hükümde bağımsız bölümler üzerinde üst hakkı kurulamayacağı hüküm altına alınmıştır. Oysa tartışılan husus tapuda ayrı sayfaya kaydedilen üst hakkının bir taşınmaz olarak kabul edilerek üzerinde kat mülkiyeti kurulmasıdır. Diğer taraftan her ne kadar ayrı sayfaya kaydedilen üst hakkı irtifak hakkı niteliğini korumaya devam etse de taşınmaz gibi işlem görür. Kanun koyucunun böyle bir düzenleme öngörmesindeki gerekçe taşınmazlara tanınan ekonomik imkânlardan, taşınmaz olarak muamele görecek hakların da faydalanabilmesidir. Bu durumda kanun koyucunun amacına yönelik hareket edilmesi ve kanun hükümlerinin dar yorumlanmaması gerekmektedir. Kaldı ki, Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 15.06.2010 tarihli 2010/12 sayılı Genelgesi, tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilen üst hakkı üzerinde kat irtifakı veya kat mülkiyeti tesis edilebileceğini düzenlemiştir.

Üst hakkı tapuda ayrı bir sayfaya kaydedilmekle ana taşınmaz haline gelir[168]. Tıpkı taşınmazlarda olduğu gibi üst hakkının herhangi bir sebeple sona ermesiyle birlikte kat mülkiyeti veya kat irtifakı da sona erer. Görüleceği üzere üst hakkı üzerinde kat mülkiyeti kurulması halinde hakkın niteliği ile uygun düştüğü ölçüde KMK hükümleri uygulama alanı bulur. Ancak tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilmeyen üst hakkı kat mülkiyetine konu olamaz.

---

[167] Bkz. Özmen/Vardar Hamamcıoğlu, s. 98, Ergüne, s. 282. Üst hakkı sözleşmesinde, tapuda ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli üst hakkı üzerinde kat mülkiyeti kurulamayacağı kararlaştırılmış olabilir. Bu gibi düzenlemeler bağımsız ve sürekli hakların kanun koyucu tarafından düzenlenme amacıyla bağdaşmadığından geçersiz sayılmalıdır. Ayrıca bu tür hükümler hakkın bağımsızlığına da ters düşecektir. Bu yönde Bkz. Atlan Gürer, s. 175.

[168] Atlan Gürer, s. 177.

4.5. Rehin Hakkına Konu Olabilmesi

Bağımsız ve sürekli irtifak hakkının ayrı bir sayfaya kaydedilmesinin belki de en önemli hukukî sonucu üzerinde taşınmaz rehni türlerinden olan ipotek hakkı kurulabilmesidir. Üst hakkı üzerinde kurulacak ipotek sayesinde alacağın teminat altına alınması birçok sebeple gerekli olabilir. Bunun başlıca sebebi ipoteğin ticari ilişkilerdeki teminat işlevini yerine getirmesi ve özellikle bankaların ihtiyaç sahiplerine kredi sağlaması için gerekli olan güvenceyi sağlamasıdır[169]. Sözgelimi üst hakkına dayalı olarak inşa edilecek yapı maliyetinin karşılanması için gereken kredi ihtiyacı, bağımsız ve sürekli üst hakkı üzerinde kurulacak ipotek güvencesi ile ihtiyaç sahibine sağlanabilecektir. Üst hakkının rehin hakkına konu olması yalnızca üst hakkı sahibinin kredi ihtiyacını karşılama konusunda fayda sağlamaz. Aynı zamanda üst hakkı sahibinin yüklü taşınmaz malikine ödemekle yükümlü olduğu üst hakkı iradını teminat altına alınması için yüklü taşınmaz malikine başvuru imkânı sağlar (TMK m. 834/f.1). Böylece üst hakkı iradı başka bir güvenceye gerek olmaksızın üst hakkının kendisi ile teminat altına alınmış olur.

Üst hakkı üzerinde taraflar arasında yapılan bir sözleşme ile iradî ipotek kurulabileceği gibi kanunî ipotek de tesis edilebilecektir. TMK m.834 hükmünde, üst hakkının karşılığı olarak irat[170] şeklinde borçlanılan edimlerle ilgili bir güvence sistemi öngören özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Maddeye göre *"Malik, üst hakkı karşılığı olarak irat biçiminde borçlanılan edimleri güvence altına almak amacıyla, o tarihteki üst hakkı sahibinden en çok üç yıllık irat için tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilmiş üst hakkının ipotek edilmesini isteyebilir."*. Görüldüğü üzere kanun koyucu üst hakkı iradını güvence altına almak amacıyla söz konusu irada konu olan üst hakkının kendisi üzerinde kanunî ipotek kurulmasını öngörmüştür.

---

[169] Atlan Gürer, s. 128.

[170] Üst hakkı iradı, üst hakkı sahibinin belli aralıklarla ödediği ve tekrarlanan edimler şeklinde ifa edilen parasal ödeme şeklidir. Bkz. Ünal, Üst Hakkı, s. 192. Tek seferde ödenmesi kararlaştırılan bedeller üst hakkı iradı olarak değerlendirilemez. Zira üst hakkı iradından söz edilebilmesi için ödemelerin tekrarlanan şekillerde yani birden fazla kez ödenmesinin kararlaştırılmış olması gerekir. Üst hakkı iradı ile ilgili detaylı açıklama için Bkz. Atlan Gürer, s. 136-139. Üst hakkı bedelinin irat olarak değil de tek bir bedel olarak olarak belirlenmesine rağmen ödeme kolaylığı olması açısından birden fazla taksite bölünmesi ve ödemenin taksitler halinde yapılması mümkündür. Bu gibi hallerde üst hakkı iradından söz edilemez. Dolayısıyla hukukî uyuşmazlıklarda somut olayın özellikleri titizlikle incelenmelidir. Zira ödenecek miktarın bedel veya irat olarak kararlaştırılmış olmasına göre tabi olacağı hükümler değişiklik göstermektedir. Örneğin irat TMK.834 hükmü irat şeklinde borçlanılan edimlere ilişkin ipotek imkânı sunmaktadır. Oysa tek bir parasal ödeme veya edim şeklinde kararlaştırılan karşı edimler bakımından bu hükmün uygulanması mümkün değildir. Bkz. Demirsatan, s. 59.

Madde metninin lafzından anlaşılacağı üzere üst hakkının anılan madde kapsamında ipotek hakkına konu olabilmesi için tapu kütüğünde adına ayrı bir sayfa açılarak taşınmaz olarak kaydedilmiş olması gerekir[171]. Tapu kütüğünde taşınmaz olarak kayıtlı olmayan üst hakkına ilişkin iradın güvence altına alınması ancak TMK m. 954 ve 955 maddeleri hükmünce üst hakkı üzerinde rehin kurulması yoluyla sağlanabilir. Yoksa tapuda ayrı bir sayfaya kaydedilmeyen üst hakkı, taşınmazlara özgü bir teminat türü olan ipotek hakkına konu olamayacaktır.

Ergüne'ye göre tapu kütüğünde kaydedilmeyen bağımsız ve sürekli üst hakkının rehni konusunda daha önceki devir konusundaki açıklamaları geçerli değildir[172]. Yazarın tapu kütüğünde kayıtlı olmayan üst hakkının tescil ile devredilebileceği görüşünde olduğunu belirtmiştik. Zira mülkiyetin devri işleminde aynî hakkın tarafında değişiklik meydana gelir. Bu nedenle devir, aleniyeti sağlayan önemli bir hukukî işlemdir. Önceki malikin adının çizilmesi ve yeni malikin tescil edilmesi ile üst hakkı devredilmiş olur. Ancak rehin hakkı tesisinde yüklü taşınmazın aynî hak sahipliği değişmemektedir. Öte yandan tapuda ayrı sayfaya kaydedilmeyen üst hakkı üzerinde rehin hakkı tesis etmek mümkün de değildir. Zira irtifak hakları üzerinde kurulacak rehin hakkının sicile işlenebilmesi için tapu kütüğünde bir sütun bulunmamaktadır. Bu nedenle devirde olduğu gibi taşınmaz mülkiyetine ilişkin hükümlerin uygulanması mümkün değildir. Dolayısıyla tapuda kayıtlı olmayan bağımsız ve sürekli üst hakkının rehni sicil dışı kazanılır. Zira hukukumuzda aynî haklara ilişkin tasarruf işlemlerinin sicil dışı gerçekleştirilebileceğine ilişkin yasal düzenlemeler mevcuttur[173]. Rehin hakkı kurulabilmesi için TMK m. 955/f.1 hükmünce yazılı sözleşme yapılması yeterlidir.

Bir görüşe göre tapuda kayıtlı olmayan bağımsız ve sürekli hakların rehninde taşınmaz mülkiyetine ilişkin hükümler kıyasen uygulanmalıdır[174]. Dolayısıyla rehin hakkının tapu kütüğüne tescili gerekmektedir. Ancak tapu kütüğünde rehin hakkının tesciline imkân tanıyan bir sütunun mevcut olmaması bir uygulama sorunu yaratır. Bu sorun ise tapu kütük sayfasında aleniliği sağlamaya yönelik olarak beyanlar hanesine veya düşünceler

[171] Özbilen, s. 281.
[172] Bkz. s. 36; Ergüne, s. 287. Aynı yönde görüş için Bkz. Gürzumar, s. 41.
[173] Bkz. TMK m. 891
[174] Atlan Gürer, dn. 595; Ergüne, s. 288.

sütününa rehin hakkının işlenmesi ile çözülebilir[175]. Gümüş'e göre ise tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bağımsız ve sürekli hakların rehni mümkün değildir[176].

Görüşümüzce tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilmeyen bağımsız ve sürekli irtifakların rehninin taşınmaz mülkiyetinin rehni kurallarına göre devri pek mümkün görünmemektedir. Zira tapu sicilinde buna imkân veren bir sütun ayrılmamıştır. Somutlaştırmak gerekirse tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilmemiş olan üst hakkının tescil edildiği yüklü taşınmaza ait tapu kütük sayfasında irtifak hakkının rehni için ayrıca bir sütun yoktur. Bu durumda iki şekilde çözüme ulaşılabilir. Birincisi tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilmeyen taşınmazlar üzerinde kurulacak sınırlı aynî haklara özgü bir sütun getirilmesidir. Ancak kanaatimizce üst hakkı adına ayrı sayfa açılmadan her türlü tescile ve şerhe imkân verilmesi durumunda ayrı sayfaya kaydedilmesinin hukukî mantığı ve pratik faydası kalmayacaktır. Öte yandan bu çözüm uzun vadeli sonuç vereceğinden mevcut uyuşmazlıkların çözümünde işlevsiz kalacaktır. İkinci çözüm ise tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilmeyen bağımsız ve sürekli hakkın taşınmaz gibi işlem görmeyeceğinin kabul edilmesidir. Bu nedenle rehin konusunda taşınmaz mülkiyetine ilişkin hükümler uygulanmayacaktır. Zira kanun gereği taşınmaz mülkiyetine ilişkin hükümler, irtifak hakkının kazanılmasında ve tescilinde kıyasen uygulanır (TMK m. 780/f.2). Kanaatimizce irtifak hakkı üzerinde kurulacak sınırlı aynî haklar, yani rehin hakkı bakımından taşınmaz mülkiyeti hükümleri uygulama alanı bulmaz. Bu durumda, bağımsız ve sürekli üst hakkının rehni alacağın rehni hükmüne tabi olarak rehnedilecektir. Ancak alacağın ve diğer hakların rehnine ilişkin TMK m. 955/f.3 hükmü gereği üst hakkının rehninde geçerlilik şartı yazılı rehin sözleşmesi yapılması ve üst hakkının devri için öngörülen şekle de uyulmasıdır. Ayrı sayfaya kaydedilmeyen üst hakkının devri için öngörülen şekil şartının ise tartışmalı olduğunu ancak alacağın devri hükümlerinin uygulanması gerektiği görüşünde olduğumuzu belirtmiştik (TMK m. 780/f.2)[177]. Şu

[175] Söz konusu rehin hakkının beyanlar hanesine yazılması bir alternatif olarak düşünülebilir. Ancak TMK m. 1012 ve TST m.52 maddelerinde beyanlar hanesine yazılabilecek hususlar belirtilmiştir. İlgili maddelerde irtifak hakkı üzerinde kurulacak rehin hakları düzenlenmediğinden beyanlar hanesinde bu tür bir belirtme yapılamaz. (Rehin hakkının beyanlar hanesine yazılabileceğine ilişkin aksi görüş için Bkz. Ergüne, s. 288) Bu durumda yapılması gereken kanaatimizce evvela kanundaki bu boşluğu doldurmaktır. Ancak kanundaki bu boşluk doldurulunceya kadar rehin hakkının yüklü taşınmazın kayıtlı olduğu tapu kütüğündeki sayfanın düşünceler sütununa yazılması bir çözüm olabilir (Bu yönde Gürzumar, s. 184).
[176] Bkz. Gümüş, s. 550.
[177] Bkz. Başlık 3.2.3.1., s. 39. Her ne kadar ayrı sayfaya kaydedilmeyen üst hakkının devrinin alacağın devri hükümlerine göre yapılacağı görüşünde olsak da bu konuda kesin bir düzenleme getirilmesi gerektiği görüşündeyiz. Üst hakkının alacağın devri hükümlerine göre devri kabul eden görüş, üst hakkının rehnini

halde en makûl çözüm ayrı sayfaya kaydedilmeyen üst hakkının TMK m. 955/f. 3 hükmüne uygun olarak alacağın rehni hükümlerine göre yani yazılı sözleşme ile sicil dışı rehnedilmesidir.

4.6. Üst Hakkı Sahibinin Zilyetliğe ve Aynî Hakka Yönelik Müdahalelere Karşı Hukukî Yollara Başvurabilmesi

Medenî Kanun gerek aynî hak sahipliğinin gerekse zilyetliğin korunması için hak sahibine çeşitli hukukî imkânlar tanımıştır. Kanun, zilyede haksız müdahalenin önlenmesi için kuvvet kullanma yetkisi tanıdığı gibi, dava yoluna başvurabileceğini de öngörmüştür.

TMK m. 981 hükmü zilyedin haksız saldırı veya gasp karşısında kuvvet kullanma yetkisini düzenler. Üst hakkı sahibi yapı üzerinde mülkiyet hakkına sahip dolaysız fer'i zilyettir[178]. Dolayısıyla Medenî Kanun'un ve diğer özel kanunların zilyetliğin korunmasına yönelik düzenlemelerinden yararlanabilecektir. Ayrıca 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun zilyedin idari mercilere başvuru imkânı öngören özel bir kanundur.

Zilyedin haksız gasp ve saldırıyı önlemek için dava açma hakkı da bulunmaktadır. TMK m. 982 hükmü zilyetliğin gaspı halinde açılacak zilyetliğin iadesi davasıdır. Gasp, herhangi bir haklı sebep olmaksızın ve zor kullanılarak zilyedin hâkimiyet alanında bulunan eşyanın zilyetliğinin ele geçirilmesidir. Saldırı ise zilyedin, zilyetlikten doğan fiili hâkimiyetin kullanılmasının zilyedin rızası hilafına ve haklı bir sebep olmaksızın engellenmesidir[179]. Örneğin üst hakkı sahibinin yapı inşa edeceği alana bir başkası inşaat malzemeleri yığarak üst hakkı sahibinin yapı inşa etmesini engellemişse saldırı söz konusudur. Ancak bu kimse herhangi bir haklı sebep olmaksızın o alana yapı inşa etmişse bu defa gasp söz konusudur. Zilyetliği gasp edilen üst hakkı sahibi TMK m. 992 hükmüne dayalı olarak malın zilyetliğinin kendisine geri verilmesi yönünde dava açabilir. Ayrıca

---

de alacağın devri hükümlerine bağlayarak bir devamlılık sağlar. Bu nedenle kanundaki boşluğun alacağın devri hükümlerine kıyas yoluyla giderilmesi de bir çözüm olabilir.

[178] Hak sahibi başkası adına üst hakkı tesis etmiş olabileceği gibi üst hakkını başka bir aynî veya şahsi hakla kayıtlamış da olabilir. Örneğin üst hakkına dayalı olarak inşa edilen yapıyı kiraya vermesi halinde dolaysız fer'i zilyet kiracı olacağından zilyetlikten doğan kuvvet kullanma hakkı kiracıya aittir. Ancak saldırının gerçekleştiği sırada orada bulunan dolaylı fer'i zilyet üst hakkı sahibinin de kuvvet kullanması mümkündür. Sirmen, s. 73; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 181.

[179] Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, N. 412; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 180; Sirmen, s. 71/72.

davacı haksız fiil nedeniyle uğramış olduğu zararların tazminini de genel hükümlere göre talep edebilir (TBK m. 49).

Zilyetliğe saldırı halinde ise yapı üzerinde fiili hâkimiyeti engellenen üst hakkı sahibi TMK m. 983 hükmüne dayalı olarak açacağı dava ile saldırının önlenmesini ve tekrarlarının engellenmesini sağlayabilir. Hem geri verme davası hem de el atmanın önlenmesi davasında hak sahipliği değil, davacının zilyet olup olmadığının tespiti gerekli ve yeterlidir[180]. Ancak zilyetliğin geri verilmesi davasında üstün hak sahipliğinin derhal ispatı halinde davalı o şeyi geri vermekten kaçınabilecektir.

Üst hakkı sahibi arazi üzerinde inşa edilen yapının maliki olduğundan, mülkiyet hakkına dayalı olarak yapıyı haksız şekilde elinde bulunduran kimseye karşı TMK m. 683/f.2 hükmünce istihkak davası veya el atmanın önlenmesi davası da açabilir. Burada malikin mülkiyet hakkı devam etmekte ancak zilyetliği haksız şekilde engellenmektedir. Bundan başka yapı üzerinde mülkiyet hakkını yolsuz tescil nedeniyle kaybeden üst hakkı sahibi, TMK m. 1025 hükmüne dayalı olarak yolsuz tescilin düzeltilmesini dava edebilir. Burada istihkak davasından farklı olarak hak sahibinin mülkiyet hakkı elinden çıkmış durumdadır[181].

[180] Sirmen, s. 78; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, N. 432.
[181] Taşınır ve taşınmazlarda haksız saldırının önlenmesine yönelik hukukî imkânların şematize edilmiş şekilde daha iyi anlaşılabilmesi için Bkz. Gülşah Vardar Hamamcıoğlu/Gülşah Sinem Aydın, Eşya Hukuku Pratik Çalışmaları, Oniki Levha Yayıncılık, B.6, İstanbul 2020, s. 243 vd.

BÖLÜM 5. BAĞIMSIZ VE SÜREKLİ ÜST HAKKININ SONA ERMESİ VE HUKUKİ SONUÇLARI

İrtifak haklarının sona ermesi Medenî Kanun'da her hak bakımından ayrı ayrı ele alınmamış olup genel olarak TMK'nın 783. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili hükümde belirtildiği üzere irtifak hakları ya tescil edilen hakkın terkini talebiyle, sürenin sona ermesiyle, mahkeme kararıyla ya da yüklü veya yararlanan taşınmazın yok olmasıyla sona erer. Bağımsız ve sürekli haklar bakımından ise Medenî kanun ayrıca bir düzenleme öngörmüş değildir. Şu halde irtifak haklarının sona ermesine ilişkin hükümler bağımsız ve sürekli haklar için de geçerlidir.

Önemli belirtmek gerekir ki, üst hakkının devir ve intikal kabiliyeti yoksa (kişiyle bağlı olarak kurulmuşsa) hak sahibinin ölümü üst hakkını sona erdirir. Ancak bağımsız ve sürekli üst hakkı devir ve intikal kabiliyetine sahip olduğundan hak sahibinin ölümü bağımsız ve sürekli üst hakkını sona erdirmez. Bu neden hak sahibinin ölümü konu başlığı olarak ele alınmamıştır.

5.1. Sona Erme Halleri

5.1.1. Terkin

İrtifak haklarının esas sona erme sebebi hakkın terkin edilmesidir (TMK m. 783)[182]. Terkin, tapu kütüğüne işlenen bir tescili sona erdiren, hükümden düşüren işlemdir[183]. Bağımsız ve sürekli irtifak hakları da terkin ile sona erer. Hakkın terkini, hak sahibinin tapu müdürlüğüne sunacağı yazılı terkin talebi ile gerçekleştirilir (TMK m. 1014). Terkin talebi hak üzerinde yarattığı etki nedeniyle bir tasarruf işlemi niteliğindedir. Bu sebeple terkin talebinde bulunabilecek kişi o hak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmalıdır.

[182] Aynı yönde düzenleme için Bkz. TST m. 69/f.1.
[183] Antalya, s. 675; Esener/Güven, s. 154; Sirmen, s. 203; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 340; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, N. 878.

5.1.1.1. Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen üst hakkının terkini

Bağımsız ve sürekli nitelikte olmayan bir irtifak hakkının terkininde üst hakkı sahibinin hakkı sona erdirme niyetini ve arzusunu içeren, yani haktan feragat etme niyetini açıklayan yazılı bir talep dilekçesi yeterlidir. Yoksa yüklü taşınmaz malikinin bu terkin işlemine rızası şart değildir. Bu yönüyle terkin tek taraflı bir tasarruf işlemidir. Ancak tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilmiş olan bağımsız ve sürekli üst hakkının tek taraflı olarak terkini kanaatimizce mümkün olmamalıdır[184]. Bu durumda terkin yalnızca yüklü taşınmaz maliki ve yararlanan taşınmaz malikinin anlaşması ile mümkün olabilir. Zira bağımsız ve sürekli haklar taşınmaz gibi işlem görmeleri nedeniyle önemli ekonomik değer taşır. Hak sahibinin tek taraflı feragat iradesi hakkı sona erdirmek için yeterli olmamalıdır. Yüklü taşınmaz malikinin terkine rızası aranmalıdır. Aksi halde yapılan terkin yolsuz terkine vücut verecek ve yolsuz terkinin düzeltilmesi davasına konu olabilecektir (TMK m. 1025).

Bağımsız ve sürekli irtifak hakkının yüklü taşınmazın tapu kütüğünden (irtifaklar sütunundan) terkini ile tescil hükümsüz kalacaktır. Ayrıca bağımsız ve sürekli hak adına tapu kütüğünde ayrı bir sayfa açılmışsa bu sayfa da tapu memurunca re'sen kapatılacaktır (TMK m. 828/f.1)[185]. Yapılan bu terkin işlemi kurucu niteliktedir[186]. Yani terkinin hüküm ve sonuç doğurması ve dolayısıyla üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için terkin talebi yeterli olmayıp tapu memuru tarafından terkin işleminin gerçekleştirilmesi gerekir. Terkin işleminin gerçekleştirilmesinden kasıt ise hakkın üzeri çizilmek suretiyle yüklü taşınmazın irtifaklar sütunundan silinmesi işlemidir. Önemle belirmek gerekir ki, bağımsız ve sürekli irtifak hakkı adına açılan sayfanın kapatılması talebi irtifak hakkını

[184] Aynı yönde Bkz. Vardar Hamamcıoğlu, s. 215.

[185] Üst hakkı veya başka bir bağımsız ve sürekli irtifak hakkı adına açılan ayrı sayfa kapatılmaksızın yalnızca irtifak hakkının yüklü taşınmaz sayfasındaki irtifaklar sütunundan silindiği hallerde, iyiniyetli olarak aynî hakkın kazanılması mümkün değildir. Bu konuda Bkz. Gürzumar, s. 184; Ünal, Üst Hakkı, s. 162. Gerçekten de her ne kadar irtifak hakkının terkini ile birlikte adına açılan sayfasının kapatılması gerekse de uygulamada tapu memurunun ihmali neticesinde gözden kaçmış olabilir. Ancak zaten hak sahibinin terkin talebi doğrultusunda irtifaklar sütunundan silinen bağımsız ve sürekli hak etkisini yitirmiş olur. Yapılan terkin kurucu nitelikte olduğundan irtifaklar sütunundan terkin işlemi hakkın sona ermesi için yeterlidir. Bu durumda üçüncü kişilerin tapudaki sayfaya güvenerek aynî hak kazanmasından söz edilemez.

[186] Yüklü taşınmaz üzerinde yapılan tescil işlemi kurucu etkiye sahip olmasına karşın yararlanan taşınmazın tapu kaydındaki terkin işlemi açıklayıcı (bildiri) etkiye sahiptir. Bu nedenle yalnızca yararlanan taşınmazın tapu kaydında yapılan terkin işlemi hakkı sona erdirmez. Mutlaka yüklü taşınmaz üzerinde terkinin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Gürzumar, s. 176; Ünal, Üst Hakkı, s. 176.

sona erdirmez[187]. Yani hak sahibi bağımsız ve sürekli hakkın irtifaklar sütunundan terkinini değil de yalnızca adına açılan ayrı sayfanın kapatılması talebinde bulunmuşsa bu durumda irtifak hakkı varlığını sürdürmeye devam eder. Yalnızca hak adına açılan sayfa kapatılmış olur. Zira bağımsız ve sürekli haklar adına ayrı bir sayfa açılması şart değildir. Ayrı bir sayfaya kaydedilmesi taşınmaz gibi işlem görmeleri bakımından önemlidir.

Üst hakkının sona ermesi, varsa üzerinde aynî hakkı bulunan üçüncü kişilerin de terkin işlemine yazılı rıza göstermesine de bağlıdır (TMK m. 1014). Bu yazılı rıza hem hakkın yüklü taşınmazın irtifaklar sütunundan silinmesi hem de adına açılan sayfanın kapatılması işlemleri için gereklidir. Zira irtifak hakkının terkini ve adına açılan sayfanın kapatılması işlemleri ile bu hakka bağlı diğer aynî haklar da sona erecektir (TMK m. 828/f.2). Örneğin tapuda ayrı sayfaya kaydedilen üst hakkı üzerinde kurulan ipotek hakkı veya irtifak hakkı (örnek olarak üst hakkı üzerinde kurulan ikinci dereceden üst hakkı) sahiplerinin yazılı beyanı terkin talebi ile birlikte tapu memuruna verilmelidir[188].

5.1.1.2. Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilmeyen üst hakkının terkini

Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilmeyen bağımsız ve sürekli irtifak hakkının sona ermesi için kanaatimizce hak sahibinin terkin talebi yeterlidir. Zira böyle bir durumda tapu memurundan hakkın bağımsız ve sürekli olduğunu incelemesini beklemek mümkün değildir. Kaldı ki tapu müdürlüklerinin iş yoğunluğu gözetildiğinde bunun pek mümkün olmadığı da açıktır. Bu nedenle terkinde yüklü taşınmaz malikinin rızasının gerekmediği kanaatindeyiz.

Terkin edilecek irtifak hakkı üzerinde aynî hakkı bulunan kişilerin yazılı rızasının aranıp aranmayacağı önemlidir. Zira tapuda ayrı sayfaya kaydedilmemiş ancak bağımsız ve sürekli nitelikte olan irtifaklar üzerinde aynî hak kurulması için tapu sicilinde öngörülmüş herhangi bir sütun bulunmadığını belirtmiştik. Bu durumda irtifak hakkı üzerinde sicil

[187] Gürzumar, s. 184.

[188] Bağımsız ve sürekli üst hakkı üzerinde aynî hak değil de kişisel hakkı bulunan kimselerin terkin işlemine yazılı rıza vermesi şartı aranmaz. Elbette ki üst hakkının terkin edilerek sona ermesi kişisel hak sahibi ile üst hakkı sahibi arasındaki borç ilişkisini sona erdirmeyecektir. Taraflar arasında sözleşmeden doğan borç ilişkisine aykırı hareket edilmesi nedeniyle uğranılan zararların TBK hükümleri çerçevesinde tazmin edileceği kuşkusuzdur. Bkz. Demirsatan, s. 56, dn. 224.

dışı aynî hak kazanan kişinin terkin işlemindeki durumu gerçekten de düşündürücüdür. Esasında bu konunun çözümü tapuda ayrı sayfaya kaydedilmeyen üst hakkı üzerinde aynî hak kazanılıp kazanılamayacağı konusunda yaptığımız açıklamalarla da ilgilidir. Bir görüşe göre taşınmazın tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilip kaydedilmemiş olması bu konuda farklılık yaratmaz. TMK m. 1014 hükmü adına ayrı sayfa açılmayan haklar bakımından da geçerli olup sınırlı aynî hak sahibinin yazılı rızası gereklidir. Zira taşınmaz mülkiyeti terkin edildiğinde bağımsız ve sürekli üst hakkının sona ermesiyle üzerindeki haklar varlığını sürdürmeye devam etmez. Dolayısıyla aynî hak sahiplerinin rızası olmaksızın yapılan terkin geçersizdir[189].

Bir görüş TMK m. 1014 hükmünün doğrudan değil, kıyasen uygulanabileceği yönündedir[190]. Bu görüş savunucularına göre terkine rıza göstermesi öngörülen kişiler, kendisi lehine hak tescil edilen kişilerdir. Uygulamada tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilmeyen bir bağımsız ve sürekli hakkın tescili için öngörülen herhangi bir sütun olmadığından, bu şekilde tescil edilmeyen bir hakkın terkini de doğrudan TMK m. 1014'e tabi değildir.

Görüşümüzce yüklü taşınmaza ait tapu sayfasından anlaşılması şartıyla, tapuda ayrı sayfaya kaydedilmeyen bağımsız ve sürekli haklar üzerinde aynî hakkı bulunanların terkine rıza vermesi gereklidir. Ancak bu hak tapu kütüğünden anlaşılamıyorsa iyiniyetli üçüncü kişilerin TMK m. 1023 gereği iyiniyetli kazanımları korunmalıdır. Kanaatimizce beyanlar hanesine veya düşünceler sütununa yazılan bu tür belirtmeler aleniyeti sağlar ve iyiniyeti ortadan kaldırır[191]. Örneğin, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilmemiş bir üst hakkı üzerinde TMK m. 955/f.1 hükmüne dayalı olarak yazılı rehin sözleşmesi yapılarak rehin hakkı kurulmuş olsun. Bu durumda rehin hakkının beyanlar hanesine veya düşünceler sütununa yazılması hiç değilse aleniyeti sağlar. Dolayısıyla üçüncü kişilerin iyiniyetli kazanımlarının önünde bir engel teşkil eder.

[189] Gürzumar, s. 183; Freimüller, s. 49.
[190] Gürzumar, dn. 104.
[191] Hukukumuzdaki tapu sicil tekniği bakımından bu konuda eleştiriler bulunmaktadır. Zira beyanlar hanesine ve düşünceler hanesine yazılabilecek hükümler kanun ve yönetmeliklerle belirlenmiştir. Ancak kanaatimizce mevzuatta öngörülmeyen bu özellik arz eden durumun tek çözümü beyanlar veya düşünceler hanesinde belirtmede bulunulmasıdır.

Üst hakkı sahibi kendisi lehine tescil edilen hakkın sona erdirilmesi amacıyla terkin talebinde bulunmuşsa bu talebin (yani borçlandırıcı işlemin) ayrıca bir borçlandırıcı işleme dayanması gerekmez. Yani terkin talebinin sebebi bir borçlandırıcı işlem değilse hakkın sona erdirilmesi için terkin talebi tek başına yeterlidir. Ancak terkin talebi bir borçlandırıcı işlemden kaynaklanıyorsa terkinin geçerliliği temelindeki borçlandırıcı işlemin geçerliliğine bağlıdır. Aksi takdirde yapılan terkin işlemi yolsuz terkine vücut verir[192].

5.1.2. Sürenin sona ermesi

İrtifak hakkının bir süreye bağlı olarak kurulduğu hallerde sürenin sona ermesi hakkı sona erdiren hallerdendir[193]. Dolayısıyla yalnızca üst hakkı bakımından değil, bütün irtifak hakları yönünden sürenin dolması hakkın sona ermesi sebebidir. Bağımsız ve sürekli irtifak haklarının sona ermesinde de sürenin dolmasına ilişkin genel hükümler uygulanır. Bağımsız ve sürekli nitelikteki bir üst hakkının süresi ya taraflarca üst hakkı sözleşmesinde kararlaştırılmış ya da kanunda öngörülmüştür. Her iki halde de sürenin dolması hakkı sona erdirir. Bilindiği üzere üst hakkı bağımsız ve sürekli niteliği gereği tapuda ayrı bir sayfaya kaydedilmiş olsa dahi süresinin bir üst sınırı vardır. Üst hakkı için öngörülebilecek süre TMK m. 836/f.1 gereği en fazla yüz yıldır[194].

Üst hakkının sürenin dolması nedeniyle sona erdiği hallerde yüklü taşınmaz maliki üst hakkının değerini yitirdiğinden bahisle terkin talebiyle tapuya başvuracaktır (TMK m. 1026/f.1)[195]. Tapu memuru tarafından yapılacak inceleme neticesinde sürenin sona erdiğine kanaat getirilerek terkin işlemi gerçekleştirilecektir. Üst hakkına bağlı olarak aynî hak veya kişisel hakkı bulunan kimselere tapu müdürlüğünce tebligat yapılarak terkin işlemi bildirilecektir. Hak sahipleri tebliğden itibaren otuz gün içinde yapılan işleme karşı dava açabilecektir (TMK m. 1026/f.2).

---

[192] Gürzumar, s. 183.
[193] Aynı yönde düzenleme için Bkz. TST m.69/f.3
[194] TMK m. 836 hükmü üst hakkı için öngörülmüştür. Ancak üst hakkı için öngörülen bu düzenlemenin diğer haklar bakımından da kıyasen uygulanması gerektiği yönünde görüşler vardır. Bağımsız ve sürekli kaynak hakkı yönünden yüz yıllık üst sınırının geçerli olduğu yönünde Bkz. Esener/Güven, s. 430; Genel olarak Atlan Gürer, s.105.
[195] Gürzumar, dn. 114; Hans Michael Riemer, Die Beschränkten Dinglichen Rechte, Stämpfli Verlag, Bern 2000, s. 65, N. 39. Üst hakkı süresinin TMK m.836/f.2'ye dayalı olarak uzatıldığı hallerde hak varlığını sürdürmeye devam edeceğinden yapılar bütünleyici parça kuralının istisnasını oluşturmaya devam eder. Üst hakkı sahibi kararlaştırılan sürenin sonuna kadar yapılar üzerindeki mülkiyet hakkına sahiptir.

Süresi dolan üst hakkının hangi anda sona ermiş sayılacağı konusu önemlidir. Sürenin sona ermesi üst hakkını sona erdirse de hakkın terkin edildiği anda mı yoksa fiili olarak sürenin dolduğu anda mı sona ermiş sayılacağı belirlenmelidir. Bir görüşe göre üst hakkı sürenin sona ermesiyle değil, hakkın terkin edilmesi işlemiyle sona erer[196]. Ancak üst hakkı için öngörülen sürenin tapu kaydından açık bir şekilde anlaşıldığı durumlarda üst hakkı sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona erer. Dolayısıyla bu görüş savunucularına göre üst hakkının süresi tapu kütüğünden açıkça anlaşılamıyorsa hak ne şeklî ne de maddi anlamda sona erer. Tapu siciline güven ilkesi doğrultusunda ilerleyen bu görüş hukuk mantığı ile örtüşmektedir.

Bağımsız ve sürekli üst hakkı özelinde hakkın sona erme anı önemlidir. Zira bağımsız ve sürekli üst hakkı için bir süre öngörülmemişse kanuni süreler uygulanır (yüz yıl süre için kurulmuş olduğu kabul edilir (TMK m. 836/f.1)). Bu anlamda hakkın süresi her halükarda belirlenebilir ve tescilden anlaşılabilir. Zira hakkın tescil edildiği süre belirli oluğuna göre bu sürenin üzerine yüz yıl eklenerek hakkın süresi belirlenebilir. Şu halde bağımsız ve sürekli üst hakkı sürenin dolması ile terkinden önce sona erecektir. Dolayısıyla yapılacak terkin işlemi kurucu değil açıklayıcı niteliktedir[197]. Zira hak sürenin dolduğu anda sona ereceğinden bu andan itibaren tapu kütüğündeki tescil hukukî değerini yitirmiş olur. Bu halde görüşümüzce yüklü taşınmaz maliki TMK m. 1026 hükmüne dayalı olarak üst hakkının terkinini talep edebilir[198].

Bağımsız ve sürekli üst hakkının süresi dolmuş olmasına rağmen tapuda terkin işlemi henüz gerçekleştirilmemişse TMK m. 1023 hükmüne dayalı olarak aynî hak kazanılması mümkün olmaz. Zira sürenin dolmasıyla birlikte hak sicil dışında sona erer. Bu durumda sürenin sona ermesine bağlı hukukî sonuçlar bu andan itibaren aynî etkisini gösterir.

Hakkın ne zaman sona ereceği yalnızca iyiniyetli aynî hak kazanımları bakımından değil diğer hukukî sonuçlar açısından da önem taşır. Zira sürenin sona erdiği andan itibaren üst hakkına bağlı sınırlı aynî haklar da sona erecektir. Bu bakımdan özellikle rehin hakkı açısından durum önem arz etmektedir. Zira rehin hakkının teminat işlevini yerine

[196] Üst hakkı sürenin dolmasıyla maddi anlamda sona erse de şekli anlamda sona ermesi için terkinin şart olduğu yönünde Bkz. Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 661.
[197] Gürzumar, s. 184.
[198] Aynı yönde üst hakkı bakımından Bkz. Gürzumar, s. 186. Kaynak hakkı bakımından Bkz. Yazman, s. 214; Atlan Gürer, s. 266.

getirebilmesi için öngörülen zaman çok önemlidir. Bu gerekçeyle rehin hakkı üst hakkının sona ermesine bağlı olarak sürenin dolduğu anda etkisini yitirir. Terkin işlemi daha sonra gerçekleşse bile hakkın gerçekte sona erdiği andan itibaren hukukî sonuçları doğar. Ortaya çıkabilecek bir diğer sorun üst hakkı nedeniyle inşa edilen yapıda kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulmuş olmasıdır. Üst hakkının sona ermesiyle birlikte bu hakka bağlı olarak kurulan kat mülkiyeti veya kat irtifakı da kendiliğinden sona erecektir. Bağımsız bölümlerin kat malikleri tarafından başkalarına kiralanmış olması durumunda üst hakkının ve kat mülkiyetinin sona ermesinin doğal sonucu olarak kira ilişkisi de sona erecektir[199].

5.1.3. Mahkeme kararı

Üst hakkının sona ermesi bazı hallerde bir mahkeme kararına dayanabilir. Mahkeme kararına dayalı terkin işlemi birçok sebeple gerçekleşebilir. Örneğin tapu memurunun terkin talebine rağmen işlemi gerçekleştirmemesi halinde açılan dava sonucunda verilen karar böyledir. Yine terkin talep etme yetkisi olan tarafın bu işleme yanaşmaması halinde TMK m. 716 hükmüne kıyasen açılan dava neticesinde verilen karar da buna örnek olabilir. Verilen karar sonucunda tapuda gerçekleştirilecek terkin işlemi açıklayıcı etkiye sahip olup kararın verildiği anda hak sona ermiştir (TMK m. 705/f.2'ye kıyasen).

Sürenin sona ermesinden önce hakkın terkin edilmesi imkânı tanıyan TMK m. 785 hükmü bu konuda güzel bir örnektir[200]. Maddeye göre *"lehine irtifak kurulan taşınmaz için bu hakkın sağladığı hiç bir yarar kalmamışsa, yüklü taşınmazın maliki bu hakkın terkinini isteyebilir"*. Bu madde irtifak hakkının hali hazırda hak sahibine sağlamış olduğu herhangi bir yararın kalmadığı, bu yararın zaman içerisinde sona erdiği haller için öngörülmüştür. Ancak yararın yeniden ortaya çıkma, canlanma ihtimalinin olduğu hallerde 785. maddeye dayalı olarak terkin mümkün değildir[201]. Genellikle kaynak hakkı ve geçit hakkında bu durum meydana gelebilmektedir. Örneğin bir taşınmaz lehine kurulan kaynak irtifakında yüklü taşınmazdaki kaynağın kurumuş olduğu hallerde artık kaynak irtifakının hak sahibine sağladığı bir fayda kalmamıştır. Benzer şekilde bir

[199] Bkz. Atlan Gürer, s. 270.
[200] Konu hakkında detaylı bilgi için Bkz. Gülen Sinem Tek, Yararı Kalmayan Ya da Azalan İrtifak Haklarının Sona Ermesi, On İki Levha Yayınları, B.1, İstanbul 2017.
[201] Yararın tamamen ortadan kalkması konusunda detaylı bilgi ve yargı kararları için Bkz. Dörttepe Okutan, s. 65.

taşınmazın yolundan faydalanmak için diğer taşınmaz lehine kurulan geçit irtifakında, yararlanan taşınmazın önünden yeni bir yol geçirilmişse artık yüklü taşınmazın irtifakını devam ettirmekte hukukî yarar kalmamıştır[202]. Bu gibi durumlarda yüklü taşınmaz malikinin talebi ile irtifak hakkı terkin edilecektir. Ayrıca TMK m. 785/f.2 hükmüne dayalı olarak yüküne oranla çok az yarar sağlayan irtifak hakkının bedel karşılığında sona erdirilmesi mahkemeden talep edilebilir[203]. Yüküne oranla az yarar sağlamadan kasıt, yüklü taşınmazın aşırı bir külfet altına girmiş olması nedeniyle orantısızlığın meydana gelmesidir[204].

Üst hakkı bakımından verilebilecek örnekler kısıtlı olmakla birlikte somut olayın özelliğine göre hakkın sağladığı yararın azaldığı durumlar söz konusu olabilir. Örneğin, bir depo inşası için üst hakkı kurulmuş ancak yüklü taşınmazın bir kısmı Belediye hizmetine özgülenmek amacıyla kamulaştırılmış olabilir. Bu durumda kalan kısım yapı inşasına elverişli değilse yüklü taşınmaz maliki TMK m. 785 hükmünden faydalanarak hakkın terkinini talep edebilir. Taraflar arasında bu konuda bir uyuşmazlık çıkması halinde açılacak dava sonucunda mahkemenin vereceği yenilik doğurucu nitelikteki karar[205] tapuya ibraz edilerek terkin işlemi gerçekleştirilecektir[206]. Yapılan terkin işlemi yalnızca açıklayıcı etkiye sahip olup kararın verildiği anda hak sona ermiş olacaktır. Ancak terkin işlemi henüz gerçekleşmemişse üçüncü kişilerin tapu siciline güvenerek kazanmış oldukları aynî hak burada korunmalıdır[207].

---

[202]Yarg.14.HD 2016/18004 E, 2020/6699 K.92.11.2020 K. (Yargıtay Bilgi Bankası)(E.T: 08.04.2022); Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, N. 2825.

[203] Hakimin bedelsiz şekilde üst hakkının terkinine karar vermesi mümkün değildir. Zira burada yarar tamamen sona ermiş değil, önemli ölçüde azalmıştır. Cansu Kaya Kızılırmak, "Yüküne Oranla Çok Az Yarar Sağlayan Üst Hakkının Mahkeme Kararı ile Bedel Karşılığında Kısmen veya Tamamen Terkini", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, S. 145-146, 2016, s. 870.

[204] Tek, Üst Hakkı, s. 256-262; Burcu G. Özcan Büyüktanır, "Üst Hakkının Sona Ermesi", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 173-174, 2019, s. 255.

[205] Mahkeme tarafından verilen kararın tespit niteliğinde olduğu yönünde görüş için Bkz. Tek, s. 311.

[206] Gürzumar, s. 187.

[207] Gürzumar, s. 187. Burada üst hakkının sürenin dolması nedeniyle sona ermesinden farklı bir durum vardır. Zira üst hakkının süresinin tescilden anlaşılabilir olduğu hallerde, bu sürenin dolduğu an hakkın sona ereceğini belirtmiştik. Ancak hakkın süresinin tescilden anlaşılamadığı hallerde aynî etki söz konusu olmaz. Dolayısıyla tescil gerçekleşmeden hakkın sona ermesi de mümkün olmaz. Zira iyiniyetli üçüncü kişilerin tapu siciline güvenerek süresi tescilden anlaşılamayan bir hakkın sona erdiğini bilmeleri kendilerinden beklenemez. Bu mantıktan hareketle burada da TMK m. 785 hükmünce hakkın sağladığı yararın azaldığına dair mahkeme kararının bilinmesi mümkün değildir. Ancak yapılacak tescil sonucunda üçüncü kişiler bakımından bağlayıcılık söz konusu olur ve bu andan itibaren iyiniyetli aynî hak kazanımları korunmaz.

5.1.4. Yüklü taşınmazın yok olması

İrtifak hakkı ile yüklü olan taşınmazın yok olması hakkın sicil dışı yani terkinden önce sona ermesi sebebidir. Örneğin deniz kıyısında bir adada bulunan yüklü taşınmazın tsunami doğa olayı sonucu sular altında kalması halinde taşınmaz tamamen yok olduğundan başta mülkiyet hakkı olmak üzere buna bağlı olarak kurulan haklar doğal olarak sona erer (TMK m. 717, TMK m. 783, TMK m. 796). Zira tüm irtifaklarda olduğu gibi üst hakkı da yüklü taşınmazın varlığına bağlı olarak kurulur. Dolayısıyla taşınmazın maddi varlığının sona ermesi üst hakkını da sona erdirir.

Taşınmazın yok olmasından kasıt artık bir daha ortaya çıkmasının insan tecrübelerine ve kanaatine göre mümkün olmayacak şekilde maddi varlığını yitirmesidir[208]. Bağımsız ve sürekli üst hakkı ayrı bir sayfaya kaydedilmekle ayrı bir taşınmaz gibi işlem görse de hukukî anlamda varlığı yüklü taşınmazın maddi varlığına bağlıdır. Dolayısıyla yüklü taşınmazın maddi varlığının herhangi bir sebeple sona ermesi bağımsız ve sürekli irtifakların tamamını sona erdirir. Şu halde hem yüklü taşınmaz adına tapu sicilinde açılan sayfa hem de bağımsız ve sürekli irtifak hakkı adına açılan sayfa kapatılır (TMK m. 999, TMK m. 828/f.2).

Yüklü taşınmazın kısmen yok olması da mümkündür. Herhangi bir sebeple yüklü taşınmazın bir kısmı yok olmasına rağmen bir kısmı fiziki varlığını sürdürmeye devam edebilir. Bu durumda kalan kısımda üst hakkının devamı mümkünse hakkın sona ermesi söz konusu değildir[209]. Örneğin 500 m^2 arazinin 150 m^2'lik belirli bir kısmı üst hakkına tahsis edilmiş ve arazinin yok olan kısmı üst hakkına tahsis edilen kısım dışında kalmış ise üst hakkı varlığını sürdürmeye devam eder.

Üst hakkı eşya lehine olarak kurulmuşsa yararlanan taşınmazı yok olması da üst hakkını sona erdiren sebeplerdendir. Zira burada da yararlanacak taşınmazın fiziki varlığı tamamen ortadan kalkacağından üst hakkının hukukî sebebi de kalmayacaktır. Ancak önemle belirtmek gerekir ki yararlanan taşınmaz üzerine inşa edilen yapının sona ermesi

[208] Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, N.1684; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 506; Sirmen, s. 412.
[209] Gürzumar, s. 186.

üst hakkını sona erdirmez. Zira hak sahibi, üst hakkı süresi boyunca yeniden bir yapı inşa etme hakkına sahiptir[210].

5.1.5. Süresinden önce sona erme

TMK'nın 831. maddesi üst hakkı sahibinin sözleşmeden doğan hak ve borçlarına aykırı davranması halinde yüklü taşınmaz malikine süresinden önce üst hakkının kendisine devrini talep etme yetkisi vermiştir. Buna göre hak sahibinin üst hakkından doğan yetkilerini ağır şekilde aşması veya sözleşmeden doğan yükümlülüklere önemli ölçüde aykırı davranması halinde yüklü taşınmaz maliki, üst hakkının süresinden önce devrini isteyebilecektir. Yine yüklü taşınmaz maliki, sözleşmeye aykırılık nedeniyle üst hakkının kendisine devrini talep etmeksizin sona erdirilmesi yoluna da başvurabilecektir (TMK m. 833). Üst hakkı sözleşmesinden doğan yetkilerin sınırını aşan veya yükümlülüklerini ihlal eden üst hakkı sahibinin kusursuz olması halinde sonucun ne olacağı önemli bir husustur. Kanun metninde üst hakkı sahibine kusur atfedilmesi şartı aranmadığından üst hakkı sahibi kusursuz olsa dahi yüklü taşınmaz maliki süresinden önce devir talep edebileceği kanısındayız[211].

TMK m. 831 kapsamında değerlendirilecek sözleşmeye aykırı davranışlara örnek olarak üst hakkı iradının ödenmemesi, sözleşmede belirlenenden farklı tür ve boyutta yapı inşa edilmesi verilebilir. Öte yandan sözleşmede kararlaştırılan devir kısıtlamalarına aykırı davranışların TMK m. 831 kapsamında süresinden önce devir hakkı verip vermeyeceği de tartışılabilir[212].

Süresinden önce sona erdirme ve devir isteme hakkının hukukî niteliği tartışmalıdır. Bir görüşe göre bu hak yenilik doğurucu hak niteliğindedir. Buna göre yüklü taşınmaz malikinin sona erdirme ve devir isteğini yönelttiği anda üst hakkı sahibi devir borcu altına

[210] Ferit H. Saymen/Halid K. Elbir, Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar), İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1954, s. 499; Ünal, Üst Hakkı, s. 164; Üst hakkı iradının ödenmemesi halinde süresinden önce sona erdirme hakkı verdiği yönünde; Özmen/Korkmaz, s. 164.
[211] Freimüller, s. 86; Esener/Güven, s. 489; Demirsatan, s. 106; Büyüktanır, s. 256.
[212] Burada devir kısıtlamalarının etkisi önem arz eder. Daha evvel açıklandığı üzere bağımsız ve sürekli üst hakkına ilişkin devir kısıtlamamalarının geçerliliği konusunda farklı görüşler mevcuttur (Bkz. Başlık 3.2.3.1.).

girer ve sözleşme tasfiye ilişkisine dönüşür[213]. Yüklü taşınmaz malikinin üst hakkını sona erdirmek için yenilik doğurucu bir dava açması da gerekmez. Dolayısıyla aykırılık nedeniyle sözleşmenin sona erdirildiğinin üst hakkı sahibine bildirilmesi ve bu bildirimin varması ile üst hakkı ileri etkili şekilde sona erer[214]. Ancak büyük ihtimalle kendisine bildirimde bulunulan üst hakkı sahibi üst hakkının sona ermesine veya süresinden önce devrine rıza göstermeyecektir. Bu durumda üst hakkı sahibi bozucu koşulun gerçekleşmediğinden bahisle bir tespit davası açabilecek veya kendisine karşı açılan davada itiraz hakkını kullanabilecektir. İşte bu durumda mahkemenin vermiş olduğu kararın kesinleşmesinden sonra tapuda yapılacak tescil bildirici etki taşıyacaktır. Zira tapu memuru mahkemeden karar alınmadıkça böyle bir terkin işlemini yapmaya yanaşmayacaktır (TMK m. 1026/f.3.)[215]

Yüklü taşınmaz maliki üst hakkını geçerli hukukî sebeplerle süresinden önce sona erdirmek istediğinde üst hakkı sahibini Borçlar Hukuku hükümleri doğrultusunda temerrüde düşürmelidir. Bu nedenle öncelikle süre verilmesi gereken hallede üst hakkı sahibine aykırılığın giderilmesi için uygun bir süre vererek ihtarda bulunmalıdır (TBK m.124)[216]. Zira TMK m. 1014 hükmünce kural olarak üst hakkının sona ermesi hak sahibinin terkin talebi ile gerçekleşir. Verilen sürenin sonunda hak sahibinin hâlâ terkine yanaşmaması halinde artık TMK m. 716 hükmünün kıyasen uygulanması sonucu terkine zorlama yönünde dava açabilir[217].Bir başka görüşe göre devir hakkı yüklü taşınmaz malikinin üst hakkı sahibine devir karşılığında gerekli uygun bedeli ödediği anda doğar[218]. Zira süresinden önce devir talep eden yüklü taşınmaz malikinin karşılığında üst hakkı sahibine uygun bir bedel ödemesi gerekir (TMK m. 831). Bir başka deyişle devir talep etme hakkı TMK m. 831'de sayılan şartların gerçekleşmesiyle değil, TMK m. 832'de öngörülen bedelin ödenmesiyle doğar. Bizce bu tartışmada ilk görüş isabetlidir. Zira devir bedelinin ödenmesi hakkın doğumu için gerekli bir koşul olmayıp açılan

[213] Demirsatan, s.116-117; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, N. 3106; Gürzumar, s. 146-147; Herdem Belen, "Üst Hakkında Süresinden Önce Devir Talebine Esas Edimler ve Buna Bağlı Hukuksal Sonuçlar", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, 2005, s. 42.
[214] Özmen/Korkmaz, s. 167.
[215] Bildirici (açıklayıcı) tescilden önce iyiniyetle üst hakkını kazanan kişilerin bu kazanımları korunur.
[216] Süre verilmesini gerektirmeyen hallerde yüklü taşınmaz maliki aykırılığın giderilmesini değil doğrudan üst hakkının terkininin talep edebilecektir. Elbette bu yönde bir ihtarda bulunması gerekir. Örneğin yapılan yapıda önemli ölçüde projeye aykırılığın bulunması ve verilen sürede aykırılığın giderilemeyeceği anlaşılıyorsa… Bkz. Özmen/Korkmaz, s. 179.
[217]Freimüller, s. 85; Özmen/Korkmaz, s. 175-176; Demirsatan, s. 174.
[218] Gümüş, s. 554-555.

davada itiraz olarak ileri sürülebilir[219]. Talep hakkının doğumu bedel ödenmesi şartına bağlanırsa bedel borcunun doğumu için de bir devir ilişkisi gerekir. Dolayısıyla çözümsüz bir döngü oluşur[220]. Bu nedenle TMK m. 831'de belirtilen sözleşmeye aykırı davranışın gerçekleşmesi halinde devir talep edilebilir hale gelir. Şu halde bedelin ödenmesi hakkın kullanılması için aranan bir şart değildir. Ancak bir tür def'i görünümü şeklinde ileri sürülebilir ve bu halde temerrüt olgusu geçmişe etkili olarak ortadan kalkar[221].

5.2. Hakkın Sona Ermesinin Hukukî Sonuçları

5.2.1. Yapı üzerindeki mülkiyet hakkının yüklü taşınmaz malikine geçmesi

Üst hakkına dayalı olarak yüklü taşınmaz üzerinde inşa edilen yapı bütünleyici parça kuralının istisnasıdır. Üst hakkının bu istisnai yapısı gereği yapının mülkiyeti hakkın devamı süresince üst hakkı sahibine aittir (TMK m. 726/f.1). Bağımsız ve sürekli üst hakkı bakımından da durum böyledir. Ancak üst hakkı sona erince yüklü taşınmazın üzerinde veya altında inşa edilen yapıların mülkiyeti yüklü taşınmaz malikine geçer (TMK m. 828/f.1). Görüldüğü üzere bütünleyici parça kuralına üst hakkı sahibi lehine hukukî koruma sağlamak amacıyla istisnai hüküm getiren Medenî Kanun, üst hakkının sona ermesiyle birlikte artık genel kuralın uygulanması gerektiğini açıkça öngörmüştür.

TMK m. 828/f.1'e göre yapının yüklü taşınmaz malikine geçme anı üst hakkının sona erdiği andır. Bu nedenle her sona erme hali için ayrıca değerlendirme yapılması gerekmektedir. Hakkın sürenin dolmasıyla sona erdiği hallerde sürenin dolduğu an üst hakkını sona erdireceğinden mülkiyet hakkı bu andan itibaren kendiliğinden yüklü taşınmaz malikine geçer[222]. Yüklü taşınmaz malikinin talebi üzerine üst hakkı adına açılmış olan sayfa kapatılır (TMK m. 1026/f.1, TST m. 69/f.3) ve bütünleyici parça kuralının istisnası sona erer.

---

[219] Doktrinde bedelin ödenmemesinin bir tür "ödemezlik def'i" teşkil ettiği söylenmektedir. Bu benzetmeye bağlı olarak söz konusu savunmanın def'i niteliğinde olduğu yanılgısına varılmamalıdır. Elbette yenilik doğurucu haklar için def'i değil itiraz söz konusudur. Özmen/Korkmaz, s. 167; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, N. 3106, Demirsatan, s. 115.

[220] Demirsatan, s. 117. Gümüş'ün aynı yönde eleştiride bulunmasına rağmen bunu kanundaki bir eksiklik ve hata olarak değerlendirdiği ve talep hakkının bedel ödenmesi şartıyla doğduğu yönündeki açıklamaları için Bkz. Gümüş, s. 556.

[221] Demirsatan, s. 126.

[222] Sirmen, s. 607; Özmen/Korkmaz, s. 163.

Üs hakkının mahkeme kararı ile sona erdiği hallerde kararın kesinleşme anından itibaren yapının mülkiyeti yüklü taşınmaz malikine geçer (TMK m. 705/f.2). Terkin talebine dayalı olarak sona ermede ise terkin anından itibaren yapının mülkiyeti yüklü taşınmaz malikine geçer.

Yüklü taşınmaz malikinin süresinden önce sona erdirme (TMK m. 833) veya devir hakkını kullandığı hallerde ise (TMK m. 831) malik lehine üst hakkı meydana gelir[223]. Bu durumda yüklü taşınmaz maliki, üst hakkı sahibine bozucu koşulun gerçekleştiğine ve üst hakkının sona erdiğine dair bir bildirimde bulunur. Bu bildirime rağmen tarafların uzlaşamaması sonucu uyuşmazlığın yargıya taşınması muhtemeldir. Bu durumda mahkemenin vereceği karar ile yapılacak terkin işlemi açıklayıcı (bildirici) etkiye sahip olacaktır. Dolayısıyla bildirimin karşı tarafa vardığı an kalan yapı mülkiyeti yüklü taşınmaz malikine geçecektir. Üst hakkı kendiliğinden değil, bozucu koşula bağlı olarak sözleşmeyi sona erdirme ve devir taleplerinin karşı tarafa yöneltilmesiyle sona erer.

5.2.2. Sözleşmede kararlaştırılması halinde kalan yapının bedelinin ödenmesi

5.2.2.1. Kalan yapı için bedel kararlaştırılması

Üst hakkı sona erdiğinde yüklü taşınmaz maliki kural olarak arazisi üzerine inşa edilen yapılar için hak sahibine bir bedel ödemez[224]. Ancak taraflar aralarında anlaşarak yapılar için bir bedel ödenmesini kararlaştırmış olabilir. Bu halde yüklü taşınmaz maliki üst hakkı sahibine kararlaştırılan bedeli ödemek zorundadır (TMK m. 829/f.1). Ödenecek bedelin miktarı ve hesaplanış şekli taraflarca belirlenecektir. Kararlaştırılan bedel üst hakkını kuran resmî senette yer almalıdır.

Kalan yapı için kararlaştırılan bedele ilişkin hüküm nispî etkiye sahiptir. Bu bağlamda yalnızca sözleşmenin tarafları için bağlayıcıdır. Ancak tapu kütüğüne şerh verilmesi halinde eşyaya bağlı borç etkisi kazanabilir ve böylelikle şerhten sonra aynî hak kazanan

[223] Özmen/Korkmaz, s. 172. Bu konuda daha önceki açıklamalarımız için Bkz. Başlık 2.3.1.5.2.

[224] Hukukumuzdan farklı olarak, İsviçre hukukunda yüklü taşınmaz maliki arazi üzerindeki yapılar için üst hakkı sahibine bedel ödemekle yükümlüdür (Bkz. ZGB. Art. 779/d). Bu düzenleme görüşümüzce yerindedir. Zira mevzubahis yapılar arazinin değerini muhtemelen arttıracaktır. Öte yandan yüklü taşınmaz maliki karşılığında bedel ödeyeceği yapılara karşı daha özenli davranacak, yapıların bakımı ve korunması konusunda dikkatli davranacaktır. Böyle bir düzenleme taraflar arasında sözleşmeden doğan hukukî ilişkiye uygun davranılmasını teşvik edecektir. Aynı yönde Bkz. Ayşe Karaca, Üst Hakkı, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2015, s. 94.

cüzi halefleri (özellikle yeni yüklü taşınmaz malikini) bağlar (TMK m. 830)[225]. Resmî senette kalan yapılar için bir bedel ödeneceği kararlaştırılmış ancak bu bedelin miktarı belirlenmemişse bedel ödeme borcu sona ermez. Bu durumda ödenecek bedel somut olayın özelliklerine göre uygun bir bedeldir. Zira İsviçre Hukuku'nda ödenecek bedel uygun bedel olarak öngörülmüştür (ZGB.Art.779/d).

Uygulamada özellikle yüksek değerli yapılar için kurulan üst hakkında kalan yapı bedelinin mutlaka kararlaştırıldığını görmekteyiz. Özellikle üst hakkı ayrı bir taşınmaz olarak tapu kütüğüne kaydedildiğinde bir taşınmaz gibi işlem görmekte ve ekonomik yaşamda finansman aracı olarak kullanılabilme imkânı sağlaması sebebiyle tercih edilmektedir. Üst hakkına dayalı olarak yapılan yapı için bir bedel kararlaştırılmadığı durumlarda ise finansman aracı olarak kullanılması güçleşmektedir. Bu gibi hallerde en tipik finansman sağlayıcısı olan bankaların üst hakkı sahibine kredi vermesi zorlaşmaktadır. Zira üst hakkına dayalı olarak meydana getirilen yapı yeterli teminat ile güvence altına alınmadığından bankalar nezdinde finansman için yeterli görülmeyecektir[226].

Üst hakkı bedelinin tek seferde ödenmesi gereken bir bedel olarak veya belirli aralıklarla tekrarlayan edimler şeklinde ödenmesi gereken bir bedel olarak kararlaştırılabilir. Bu konuya daha evvel değinilmiştir[227]. Bu başlık altında kast edilen bedel ise üst hakkı sebebiyle yüklü taşınmazın kullanımından doğan bedel değil, kalan yapılar için yüklü taşınmaz malikinin üst hakkı sahibine ödeyeceği bedeldir.

5.2.2.2. Kalan yapı bedelinin güvencesi olarak rehinli alacaklılar lehine ipotek hakkı

TMK m. 829/f.1 hükmü, kalan yapı bedelinin rehinli alacaklıların henüz ödenmemiş olan alacaklarının güvencesini oluşturacağını öngörmüştür. İlgili maddeye göre kalan yapı bedeli rehinli alacaklıların rızası hilafında üst hakkı sahibine ödenemeyecektir. Ancak söz konusu rızanın ne şekilde alınacağı veya rehinli alacaklıların rızası dışında üst hakkı bedelinin ödendiği hallerde ne yapılacağı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır.

[225] Kalan yapılar için ödenecek bedele ilişkin hükmün aynî etkiye sahip olduğu yönünde görüş için Bkz. Gümüş, s. 542.
[226] Bkz. Atlan Gürer, s. 156.
[227] Dn. 158.

Rehinli alacaklıların rıza vermemesi halinde taşınmaz malikinin TMK m. 961/f.3 hükmüne göre borcunu tevdi edebileceği ifade edilmektedir[228]. Rehinli alacaklıların kalan yapı bedelinin üst hakkı sahibine ödenmesine rıza göstermemesi ve fakat buna rağmen ödeme yapılması halinde ise taşınmaz maliki borcundan kurtulmuş olmayacaktır. Dolayısıyla talep etmesi halinde rehinli alacaklıya ikinci kez ödeme yapması gerekecektir.

Rehinli alacaklılar lehine getirilen bu düzenleme üst hakkının sona ermesiyle birlikte ona bağlı olarak kurulan diğer hakların sona ermesi kuralının yaratacağı olumsuzluklara karşı bir koruma sağlamaktadır. Zira üst hakkının sona ermesiyle birlikte buna bağlı kurulan rehin hakkı da sonlanır. Bu olumsuz sonuca karşılık rehinli alacaklı kalan yapı bedeli üzerinde rehin hakkı kazanır. Bu rehin hakkı bir nevi üst hakkının sona ermesinden önce mevcut olan rehin hakkı yerine geçen ikame değerdir[229].

TMK m. 889/f.2 hükmüne göre kararlaştırılan bedelin ödenmemesi veya güvence altına alınmaması halinde rehinli alacaklı veya üst hakkı sahibi, terkin edilmiş olan üst hakkı yerine rehin hakkıyla aynı derecede ve sırada bir ipoteğin tescilini isteyebilir. Bu hak kanuni ipotek hakkı olsa da tapu kütüğüne yapılacak tescil sonucunda doğar. Dolayısıyla üst hakkının sona erdiği anda ipotek hakkı elde edilmiş olmayıp taleple bağlı olarak yapılacak tescil şarttır[230]. Tescilin gerçekleştirilebilmesi için ise üst hakkının sona ermiş olması şarttır. Dolayısıyla yalnızca maddi anlamda değil şekli olarak da üst hakkının tapu kütüğünde terkin edilmesi gerekir.

İpotek tescil talebinin hukukî niteliği ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre ipotek tescil talebi eşyaya bağlı borç niteliğine sahiptir[231]. Dolayısıyla tescilin talep edildiği anda yüklü taşınmazın maliki kimse tescil talebi ona karşı ileri sürülmelidir. Ancak TMK m. 829/f.3 hükmü ipoteğin üst hakkının sona ermesinden itibaren üç ay içinde tescil edilmesi gerektiğini öngörmüştür. Kanun hükmünün üç aylık kısa bir süre öngörmesi belirlenen sürenin hak düşürücü olduğunu ortaya koymaktadır. Alacak hakları kural olarak hak

[228] Atlan Gürer, dn. 656-657.
[229] Gümüş, s. 540.
[230] Gümüş, s. 545. Benzer şekilde zanaatkârlara tanınan yapı ipoteği hakkı da tescil talebinde bulunma hakkının kazanıldığı anda değil tescil anında doğar. Bkz. Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 779.
[231] Freimüller, s. 93; Belen, s. 41.

düşürücü süreye tabi olamayacağına göre[232] ipotek tescil talebinin alacak hakkı değil yenilik doğuran bir hak olduğunu kabul etmek gerekir. Ancak yenilik doğurucu hakkın niteliği gereği üst hakkı sahibinin veya rehinli alacaklının tapu memuruna tescil talebini yönelttiği anda ipoteğin kurulmuş olması gerekir. Oysaki yukarıda açıkladığımız üzere ipotek hakkı tescil işleminin gerçekleştirildiği anda doğar. Bu sebeple katıldığımız bir başka görüşe göre ipotek tescil talebi eşyaya bağlı borç etkisi yaratmaz. Bu hak eşya hukukuna özgü bir kurum olup kişiye doğrudan talep imkânı verir[233]. Bu hak sayesinde ipotek tescil talebini tapu memuruna yöneltecek yüklü taşınmaz maliki yerine hak sahibi bu imkâna kavuşur.

5.2.3. Üst hakkı üzerinde inşa edilen yapıya bağlı olarak kurulan kira sözleşmesinin hukukî akıbeti

Üst hakkı sahibi yapı üzerindeki bağımsız bölümleri kendisi kullanabileceği gibi bir başkasına kiraya da verebilir. Zira niteliği itibariyle sınırlı aynî haklar kategorisindeki irtifak haklarından olan üst hakkı, kişiye eşyanın sağladığı semerelerden yararlanma (fructus)[234] yetkisi verir. Hakkın sağladığı yararlanma yetkisine bağlı olarak üst hakkı sahibinin bağımsız bölümleri kiraya vermek suretiyle kazanç elde etmesi, hakkın kendisine sağladığı kira bedellerinden yararlanması mümkündür.

Bağımsız ve sürekli üst hakkının sona ermesiyle birlikte tapu kütüğünde adına açılan sayfa kapatılır (TMK m. 828/f.2). Hakkın sona ermesine bağlı olarak ona bağlı olarak kurulan aynî haklar ve kişisel haklar da doğal olarak son bulacaktır (TMK m. 828/f.2). Hak sahibinin terkin talebinin yanında irtifak hakkı üzerinde aynî hakkı bulunan üçüncü kişilerin de terkin işlemine yazılı rıza göstermesi gerekir (TMK m. 1014). Konuyla ilgili detaylı açıklamaya önceki sayfalarda yer verdiğimizden bu kadar açıklamayı yeterli görüyoruz[235].

---

[232] Haluk Nami Nomer/Pakize Ezgi Akbulut, Medeni Hukuka Giriş, Filiz Kitabevi, İstanbul 2020, s. 82; Antalya, s. 180. Yenilik doğurucu hakların ortak özellikleri ve hak düşürücü süreye tabi olduğu yönünde bkz. Serap Helvacı/Fulya Erlüle, Medeni Hukuk, Legal Yayıncılık, B.7, İstanbul 2021, s. 26; Cem Baygın/Ahmet Nar, Medeni Hukuk Dersleri-I, Yetkin Yayınları, B.1, İstanbul 2021, s. 160; Vedat Buz, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınları, İstanbul 2005, s. 261.

[233] Gümüş, s. 547.

[234] Kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkileri hakkında detaylı bilgi için Bkz. Bilge Öztan, Medeni Hukukun Temel Kavramları, Yetkin Yayınları, B.46, İstanbul 2020, s. 898/902; Akçaal, s. 30; Sirmen, s. 32.

[235] Bkz. Başlık 5.1.1.1., s. 58.

Üst hakkına bağlı olarak kurulan aynî hak bir başka irtifak hakkı, rehin veya ipotek hakkı olabileceği gibi tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilmiş başka bir üst hakkı (ikinci dereceden üst hakkı) da olabilir. Bununla birlikte üst hakkına bağlı olarak kurulan hak bir kişiye bir kişisel hak da sağlamış olabilir. Örneğin aşağıda ayrı başlık altında incelenecek olan üst hakkına dayalı olarak inşa edilen yapı üzerindeki bağımsız bölümlerin kiraya verilmesi halinde kira sözleşmesinin kişiye tanıdığı hak böyledir. Bu durumda kira sözleşmesinin akıbetinin ne olacağı tartışmalıdır.

5.2.3.1. Kira ilişkisinin hukukî akıbeti

Yüklü taşınmaz üzerinde kurulan bağımsız ve sürekli üst hakkına dayalı olarak inşa edilen yapı bir konut olabileceği gibi ticari faaliyete özgülenmiş bir dükkân veya bağımsız bölüm niteliğinde olmayan başkaca bir yapı olabilir. Dolayısıyla kira ilişkisi TBK'nın konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin hükümlerine tabi olabileceği (TBK m. 339 vd) gibi adi kira sözleşmesine ilişkin hükümlerine (TBK m. 299 vd) de tabi olabilir. Söz konusu yapı üzerinde bağımsız bölümler oluşturularak kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulmasının mümkün olduğuna daha evvel değinmiştik[236].

Bu başlık altında tartışılacak konu üst hakkının sona ermesi halinde ona bağlı olarak kurulan kira sözleşmesinin akıbetinin ne olacağıdır. Kira sözleşmesinin üst hakkı süresinin dolmasından önce veya üst hakkı başka bir şekilde sona ermeden önce sonlanması halinde bir sorun yoktur. Zira burada kira ilişkisi üst hakkının terkininden bağımsız şekilde sona ermiştir. Örneğin kiracı belirli bir tarihte bağımsız bölümü tahliye edeceğine ilişkin tahliye taahhüdü vermiş ve üst hakkı devam ederken tahliye taahhüdüne bağlı olarak süresinde taşınmaz tahliye edilmişse zaten bir sorun yoktur. Esas mesele ise aşağıda incelenecek olan kira sözleşmesi devam ederken üst hakkının sona ermesidir.

5.2.3.2. Kiralananın el değiştirmesi halinde TBK m. 310/f.1 ve TMK m. 828/f.1 hükümlerinden hangisinin uygulanacağı sorunu

TBK m. 310/f.1 hükmünce kira sözleşmesi kurulduktan sonra kiralanan şey el değiştirirse yeni malik kiraya verenin yerine geçer ve kira sözleşmesinin tarafı haline gelir.

[236] Bkz. Başlık 4.3.

Dolayısıyla kira sözleşmesi varlığı sürdürmeye devam eder. Üst hakkının sona erdiği hallerde ise bütünleyici parça kuralının yeniden devreye girmesiyle birlikte yüklü taşınmaz üzerindeki yapıların mülkiyeti yüklü taşınmaz malikine geçer (TMK m. 828/f.1). O halde üst hakkına bağlı olarak yapılan yapı kiraya verilmiş olsun veya olmasın üst hakkı sona ermişse yapının mülkiyeti arazi malikine geçer. Bu durumda TBK m. 310/f.1 hükmü gereği yapının el değiştirdiğinden bahisle üst hakkına bağlı olarak kurulan kira sözleşmesinin sona ermeyeceği ve yüklü taşınmaz malikinin sözleşmenin tarafı haline geleceği söylenebilir mi? Bir başka deyişle üst hakkının kira ilişkisi devam ederken sona ermesi hali TMK m. 828/f.1 hükmünün istisnası olarak kabul edilebilir mi? İşte burada borçlar hukukunun kira sözleşmesine ilişkin hükümleri ile eşya hukukunun genel ilkeleri karşı karşıya gelmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki bağımsız ve sürekli üst hakkının tapuda ayrı sayfaya kaydedilmiş olup olmaması bu tartışma bakımından önem taşımaz. Zira bağımsız ve sürekli üst hakkına dayalı olarak inşa edilen veya zaten mevcut olan ve üzerinde üst hakkı kurulan yapının kira sözleşmesine konu olabilmesi için tapuda ayrı sayfaya kaydedilmesi şart değildir. Konunun çözümüne gelirsek öncelikle üst hakkının sona ermesiyle ona bağlı kira sözleşmesinin TMK m. 828/f.1 hükmün uyarınca sona erdireceğinin kabul edilmesi halinde durumun ne olacağı açıklanmalıdır. Bir başa deyişle, konunun çözümünde TBK m. 310/f.1 hükmünün değil de TMK m. 828/f.1 hükmünün uygulanabilir olduğu kabul edilirse taraflar arasındaki uyuşmazlıkların çözümü nasıl giderilecektir?

Kira sözleşmesi devam ederken üst hakkının sona erdiği hallerde TMK m. 828/f.1 hükmünün uygulandığını, dolayısıyla kira sözleşmesinin üst hakkına bağlı olarak sona erdiğinin kabul edildiğini düşünelim. Burada kira sözleşmesi sona erdiğinden kiracının geri verme borcu doğar. Bu durumda yapının mülkiyeti kendisine kalan yüklü taşınmaz maliki, sözleşme süresi dolmadan kiracının tahliyesini sağlarsa kiracı bu yüzden uğradığı zararların tazmini için TBK m. 112 hükmünce önceki kiraya verene başvurabilir[237].

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, 03.07.2003 Tarihli, 2003/4902 Esas 2003/8056 Karar sayılı ilamında[238] kira sözleşmesi devam ederken intifa hakkının ölümle sona ermesinin kira

[237] Konuyla ilgili İsviçre Hukuku yargı kararları ve doktrindeki görüşlere yönelik detaylı bilgi için Bkz. Atlan Gürer, s. 277-278.
[238] Bkz. Yarg. 1. HD., 2003/4902 E., 2003/8056, K., T.03.07.2003 T. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T: 26.05.2022)

ilişkisinin sona ermesi için yeterli bir sebep olmadığını dolayısıyla kiracının sırf bu sebeple fuzuli işgalci konumunda olmayacağını ifade etmiştir. Yargıtay'a göre kiracının intifa hakkının varlığından haberdar olup olmadığı araştırılmalı ve buna göre sonuca varılmalıdır. Doktrinde bu görüşü savunan Bertan'a göre de intifa hakkının belirli süreli olduğu hallerde hakkın sona ermesi kira sözleşmesini de sona erdirmelidir. Sürenin sona ermesi sebebiyle hakkın sona erdiği bu hal dışındaki diğer hallerde ise kiracının intifa hakkından haberdar olup olmamasına göre bir sonuca varılmalıdır[239]. Şayet kiracı hakkın varlığından haberdar ise hakkın sona ermesi kira sözleşmesini de sona erdirir. Zira burada sözleşme bozucu koşula bağlı olarak kurulmuştur ve bozucu koşul intifa hakkının sona ermesidir. Hakkın sona ermesiyle kira sözleşmesi de sona erer. Dolayısıyla kiralanan geri verilir.

Yargıtay bir başka kararında intifa hakkının terkin talebi ile sona erdiği somut olayda kira sözleşmesinin sona ermediğine ve kiracını fuzuli işgalci konumunda olmadığına kanaat getirmiştir[240]. Görüldüğü üzere Yargıtay geçmiş kararlarında bu konuda kesin bir karara varamamıştır. Yargıtay'ın güncel kararlarına ve doktrine bakıldığında[241], kiralananın el değiştirmesi halinde kira ilişkisinin TBK m. 310/f.1 hükmü uyarınca devam edeceği benimsenmiştir. Bu noktada kiracının irtifak hakkından haberdar olup olmaması veya hakkın sona erme sebebi konusunda bir ayrıma gidilmemiştir.

Üst hakkının sona erdiği hallerde kira sözleşmesi kanaatimizce yeni malik ile devam etmelidir. Zira Borçlar Kanunu'nun genel ilkeleri doğrultusunda özellikle konut ve çatılı işyeri kiralarında çoğu zaman kiraya verene karşı zayıf konumda olan kiracının korunması açısından kira sözleşmesinin sona erdiğini kabul etmek doğru olmayacaktır. Öte yandan TBK m. 351 hükmü gereği kiraya verene tanınan fesih imkânı da menfaatler arasında dengeyi sağlayacaktır. Zira üst hakkının sona ermesiyle kalan yapılar üzerinde mülkiyet hakkını kazanan yüklü taşınmaz maliki, sözleşme süresi dolmadan, fesih

[239] Bertan Suat, Ayni Haklar, Adalet Bakanlığı Yayınları, C. II, MK 707-764, Ankara 1976, s. 1424-1426.
[240] Yarg. 1. HD., 2004/7126 E., 2004/7183 K., 14.06.2004 T. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T: 26.02.2022).
[241] HGK, 2017/2641 E., 2021/411 K, 06.04.2021 T. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T: 26.02.2022) ; Mustafa Aksu, "Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi'nin İntifa Konusu Taşınmazın İntifa Hakkı Sahibi Tarafından Kiraya Verilmesi Ve Daha Sonra İntifa Hakkının Sona Ermesi Durumunda Kira Sözleşmesinin Hukuk Akıbetine İlişkin 3.7.2003 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi", Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Aralık 2004- S.34; Nevzat Koç, "Terkin Olunan İntifa Hakkının, İntifa Hakkı Sahibi Tarafından Terkinden Önce Yapılmış Kira Sözleşmesine Etkisi", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2 (1), Bahar 2015; s. 122.

sürelerine uyarak kiracıya karşı fesih hakkının kullanabilecektir. Bu durumda kiracı uğradığı zararları kiraya veren eski üst hakkı sahibinden TBK m. 112 hükmü ile tazmin edebilecektir. O halde üst hakkının sona ermesiyle kira sözleşmesinin de sona ereceğinin kabul edilmesi mümkün değildir. Ancak elbette kiracının dürüstlük kuralına aykırı davrandığı hallerde somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılmalıdır. Örneğin kiraya verenin üst hakkı sözleşmesinin süresini bildiği ve kiraya vereni zararı uğratmak kastıyla hareket ettiği hallerde sözleşmenin devamı mümkün olmamalıdır. Bu durumda üst hakkının süresinden uzun bir kira sözleşmesi sırf kiracının korunması gerekçesiyle geçerli kabul edilmemelidir. Kanaatimizce bu gibi hallerde kira sözleşmesinin süresi üst hakkı süresi ile sınırlı olmalıdır.

SONUÇ VE ÖNERİLER

Üst hakkı arazi mülkiyetine sahip olmayan kişilerin konut ve yapı ihtiyacını karşılamaya yönelik kolaylık sağlayan önemli bir Medenî Hukuk kurumu olarak karşımıza çıkmaktadır. Sınırlı aynî haklardan olan üst hakkı hem hak sahibi hem de yüklü taşınmaz maliki açısından avantajlı sonuçlar doğurur. Zira yüklü taşınmaz malikinin arazisi üzerinde inşa edilen yapı sayesinde arazinin değeri arttırmaktadır. Diğer taraftan herhangi bir nedenle arazinin mülkiyetine sahip olmayan hak sahibi başkasının arazisine yapı inşa etme hakkına sahip olmaktadır.

Üst hakkı eşya hukukunun temel ilkelerinden bütünleyici parça kuralının istisnasını oluşturur. Hakkın süresi boyunca yapının mülkiyeti hak sahibine aittir. Sürenin sonunda ise bütünleyici parça kuralı yeniden varlık göstererek yapının mülkiyeti arazi malikine kalır.

TMK m. 704 hükmü taşınmaz mülkiyetinin konusunu düzenlemiştir. İlgili hükümde bağımsız ve sürekli niteliğe sahip hakları taşınmaz mülkiyetinin konusuna dâhil edilmiştir. Kanun bu tür bir üst hakkının taşınmaz gibi muamele görmesini amaçlamıştır. Zira TMK m. 826 hükmü bu mantıktan hareketle bağımsız ve sürekli üst hakkının tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebileceğini öngörmüştür. Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen haklara artık taşınmazların tabi olduğu hükümler uygulanacaktır.

Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilmenin ön şartlarından olan bağımsızlık ve süreklilik unsurları büyük önem taşımaktadır. Bağımsızlık ile kast edilen hakkın devredilebilmesi, rehnedilebilmesi ve mirasçılara intikal kabiliyetine sahip olmasıdır. Burada üst hakkının devrine ilişkin kısıtlamaların hakkın bağımsızlığına etki edip etmeyeceği sorunu önem taşır. Doktrinde bağımsız ve sürekli üst hakkı için öngörülen her türlü devir kısıtlamasının sözleşmeyi tamamen geçersiz kıldığını savunan görüşler vardır. Bununla birlikte bu tür sözleşme hükümlerinin bağımsızlık niteliğini ve hak sahibinin tasarruf yetkisini etkilemeyecek nitelikteyse geçerli olduğunun savunan yazarlar vardır. Bizce her türlü devir kısıtlamasının peşinen geçersiz olduğunu kabul etmek, bağımsız ve sürekli hakkın sağladığı avantajların uygulanabilirliğini engeller. Bu gerekçeyle tasarruf kısıtlamalarına ilişkin sözleşme hükümleri geçerlidir ancak taraflar arasında ileri sürülebilir. Bir başka deyişle nispî etkiye sahiptir.

Hakkın sürekliliği TMK m.826/f.3 hükmünde hakkın en az otuz yıl süre olarak kurulması şeklinde ifade edilmiştir. Herhangi bir süre öngörülmeden kurulan üst hakkının süresiz olarak kurulduğunu kabul etmek gerekir. Bağımsızlık ve süreklilik özelliklerine aynı anda sahip olan üst hakkı tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilebilir.

Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen üst hakkı taşınmaz gibi işlem göreceğinden irtifak haklarına, kat mülkiyetine, rehin hakkına ve paylı mülkiyete konu olabilecektir. Öyle ki üst hakkı üzerinde yeniden üst hakkı kurmak bile hukuken mümkündür.

Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilmeyen üst hakları için de aynı hukukî sonuçların doğup doğmayacağı çok büyük önem taşımaktadır. Doktrinde hemen hemen tüm hukukî sonuçlar bakımından üst hakkının tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilmiş olup olmaması tartışma yaratmıştır. Özellikle üst hakkının bir hak ile kayıtlandığı hallerde bu tartışma önemlidir. Üst hakkı ayrı bir sayfaya kaydedilmeyip yalnızca yüklü taşınmazın tapu sicil sayfasına şerh edilmişse üzerinde kurulacak aynî ve kişisel hakların nasıl şerh edileceği belirsizdir. Zira hukukumuzda tapu sicil sistematiğinde bu tür hakların yazılabileceği bir sütun veya hane bulunmamaktadır. Katıldığımız görüşe göre bağımsız ve sürekli üst hakkının tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilmesi üzerinde aynî veya şahsi hak kurulamayacağı anlamına gelmez. Burada temel sorun tapu sicil sistematiğinde buna imkân veren bir sütunun bulunmayışı olduğundan kanundaki bu boşluğun doldurulması gerekmektedir.

Bağımsız ve sürekli üst hakkı sürenin dolmasıyla sona erebileceği gibi hak sahibinin terkin talebiyle de sona erdirilebilir. Öte yandan mahkeme kararıyla hakkın sona erdirilmesi de mümkündür. Özellikle hakkın sağladığı yararın kalmadığı hallerde TMK m. 785 hükmüne dayalı olarak açılan dava sonucunda verilen karar terkin sağlanabilir. Mahkeme kararına dayalı olarak yapılacak terkin işlemi açıklayıcı etkiye sahiptir.

Bağımsız ve sürekli üst hakkının sona ermesine bağlı olarak yapı üzerindeki mülkiyet hakkı yüklü taşınmaz malikine geçer. Yüklü taşınmaz malikine kalan yapı ekonomik bir değere haiz olduğundan genellikle bu yapı için hak sahibine bir bedel ödenmesi sözleşmede kararlaştırılır. Ancak böyle bir bedel öngörülmüş olması mutlaka şart değildir. Kalan yapı bedelinin kararlaştırılmış olması özellikle bankaların kredi verirken dikkate aldığı bir ölçüttür. Zira sürekli ve bağımsız üst hakkının taşınmaz gibi işlem

görmesinin sağladığı en önemli pratik fayda taşınmazlardaki teminat işlevine sahip olmasıdır. Bu anlamda kalan yapı bedelinin kararlaştırılmış olması kredi sağlayan kurumlar için teminat işlevi görür.

Üst hakkına bağlı olarak inşa edilen yapıdaki bağımsız bölümlerin kiraya verilmesi halinde hakkın sona ermesiyle birlikte kira sözleşmesinin sona erip ermeyeceği de önemli bir konudur. Burada kiraya ilişkin TBK m. 310/f. 1 hükmünün mü yoksa TMK m. 828/f. 2 hükmünün mü uygulanacağı tartışmalıdır. Geçmişten günümüze yargı kararları bu konuda değişiklik göstermişse de doktrinde baskın görüş, kira sözleşmesi devam ederken üst hakkını sona erdiği hallerde kiralananın el değiştirdiğinin kabulü gerekir (TBK m. 310/f.1). Zira üst hakkı sona erdiğinde yapı arazi malikine kalır. Dolayısıyla yüklü taşınmaz maliki kira sözleşmesinin tarafı haline gelir ve kira sözleşmesi aynı şekilde devam eder.

KAYNAKLAR

Aday, N. (1993). "Kişisel Hakların Şerhi". *İstanbul Barosu Dergisi*(1992/7-8-9'dan AyrıBası), 3-40.

Akçaal, M. (2021). *Eşya Hukuku.* Ankara: Yetkin Yayınları.

Akıntürk, T., ve Kuntalp, E. (1962). "Paftos ve Örfü Belde". *AÜHFD, 19*(1), 493-495.

Akipek, J. (1972). "Üst Hakkı Kavramı, Muhtevası ve Mahiyeti" Profesör Dr. H.C. Oğuzoğlu'na Armağan. *Sevinç Matbaası*, 25-70.

Akipek, J., Akıntürk, T., ve Ateş, D. (2018). *Eşya Hukuku* (2 b.). İstanbul: Beta Yayınları.

Aksu, M. (2004). "Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi'nin İntifa Konusu Taşınmazın İntifa Hakkı Sahibi Tarafından Kiraya Verilmesi Ve Daha Sonra İntifa Hakkının Sona Ermesi Durumunda Kira Sözleşmesinin Hukuki Akıbetine İlişkin 3.7.2003 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi". *Hukuk, Akademi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*(34), 1-10.

Antalya, G. (2021). *Eşya Hukuku* (4 b., Cilt 4). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Antalya, O. G., ve Topuz, M. (2021). *Medeni Hukuk* (4 b., Cilt 1). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Apaydın, B. Ö. (2014). *Roma Hukukundan Günümüze Taşınmaz Lehine İrtifak Hakları.* Ankara: Yetkin Yayınları.

Arıkan, M. (2008). "Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık Sorunu". *SÜHFD, 16*(1), 71-90.

Atlan Gürer, H. (2021). *Tapu Kütüğüne Taşınmaz Olarak Kaydedilebilen Bağımsız ve Sürekli İrtifak Hakları.* İstanbul: On İki Levha Yayınları.

Ayan, M. (2020). *Eşya Hukuku III - Sınırlı Aynî Haklar-.* İstanbul: Adalet Yayınevi.

Aybay, A., ve Hatemi, H. (2014). *Eşya Hukuku* (4 b.). İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Baygın, C., & Nar, A. (2021). *Medeni Hukuk Dersleri-I* (1 b.). İstanbul: Yetkin Yayınları.

Belen, H. (2000). "Üst Hakkında Süresinden Önce Devir Talebine Esas Edimler ve Buna Bağlı Hukuksal Sonuçlar". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4*, 31-53.

Buz, V. (2005). *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar.* İstanbul: Yetkin Yayınları.

Büyüktanır, B. G. (2019). "Üst Hakkının Sona Ermesi". *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*(173-174), 243-264.

Çelebican, Ö. K. (2020). *Roma Eşya Hukuku.* Ankara: Turhan Kitabevi.

Çevik, S. Ö. (2016). *Kira Sözleşmesine Etkisi Bakımından Kiralananın Devri ve Sınırlı Ayni Hakka Konu Olması* (1 b.). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Çınar, Ö. (2011). "Taviz Bedeli Ve İcareteynli Ve Mukataalı Vakıfların Tasfiyesi". *EÜHFD, 15*(1-2), 105-117.

Demirsatan, B. (2017). *Sözleşmeden Doğan Üst Hakkı Bedeli ve Bedel Borcuna Aykırılığın Sonuçları* (2 b.). İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.

Dural, M., ve Öz, T. (2021). *Miras Hukuku* (17 b., Cilt IV). İstanbul: Filiz Kitabevi.

Erdoğmuş, B. (2022). *Roma Eşya Hukuku* (9 b.). İstanbul: Der Yayınları.

Eren, F., Cansel, E., ve Gürsoy, K. T. (1984). *Türk Eşya Hukuku* (2 b.). Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Ergüne, M. S. (2008). "Üst Hakkının Tasarruf İşlemlerine Konu Olmasına İlişkin Hukukî Sorunlar". *İÜHFM, LXVI*(1), 275-292.

Erkekmekçi, M. (2013). *Türk Özel Hukuku'nda Yap-İşlet-Devret (YİD) Modeli Çerçevesinde Üst Hakkı* (1 b.). Ankara: Yetkin Yayınları.

Erman, H. (2020). *Eşya Hukuku Dersleri* (9 b.). İstanbul: Der Yayınları.

Ertaş, Ş. (2018). *Eşya Hukuku* (14 b.). İzmir: Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi.

Esener, T., ve Güven, K. (2019). *Eşya Hukuku* (8 b.). Ankara: Yetkin Yayınları.

Esmer, G. (1990). *Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili* (5 b.). İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.

Freimüller, H.-U. (1967). *Die Stellung der Baurechtsdienstbarkeit in System der dinglichen , Verlag Stämpfli, Bern, 1967, s. 30.* Bern: Verlag Stämpfli.

Gülan, A. (1999). *Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim.* İstanbul: Alfa Yayınları.

Güloğlu, Y. (2015). "Ormanların Turizm Amaçlı Tahsisinin İdari İşlemin Unsurları Bakımından Değerlendirilmesi". *Kastamonu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*(1), 45-55.

Gümüş, M. A. (2003). "Yeni Türk Medenî Kanunu Hükümleri İle Karşılaştırmalı Olarak Medenî Kanun'un Üst Hakkına İlişkin Hükümlerinde Üst Hakkı İlişkisinin Tarafları ve İlgilileri İçin Kabul Edilmiş "Tazminat (Bedel) Alacakları" ve "İpotek Hakları". *Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan* (Cilt 2, s. 533-567). içinde İstanbul: Beta Yayınevi.

Günal, A. N. (1998). "Roma Hukuku'nda Üst Hakkı (Superficies)". *AÜHFD, 47*(1), 107-118.

Gürzumar, O. B. (2001). *Türk Medeni Hukukunda Üst Hakkı Beta Yayınları* (2 b.). İstanbul: Beta Yayınları.

Hamamcıoğlu, G. V. (2014). *Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı.* İstanbul: On İki Levha Yayınları,.

Hansu, E. (2022). *Kamu Özel İşbirliğinde Kamu Taşınmazları Üzerine Üst Hakkı.* Ankara : Seçkin Yayıncılık.

Hâtemi, H. (1979). *Medeni Hukuk Tüzel Kişileri.* İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Hatemi, H., Serozan, R., ve Arpacı, A. (1991). *Eşya Hukuku.* İstanbul: Filiz Kitabevi.

Helvacı, S., ve Erlüle, F. (2021). *Medeni Hukuk* (7 b.). İstanbul: Legal Yayıncılık.

İmamoğlu, M. A. (2009). *Hazine Gayrimenkulleri* (1 b.). Ankara: Adalet Yayınevi.

Karaca, A. (2015). *Üst Hakkı.* (Yayın no. 405738) [*Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*]. https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp

Kaşıkçı, O. (1999). "Eski Hukukumuzda Üst Hakkı". *A.Ü Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, 3*, 49-60.

Kilimcioğlu, Ö. N. (1945). "Yer Kiraları ve Paftos". *İzmir Barosu Dergisi*(37), 5-9.

Kızılırmak, C. K. (2016). Yüküne Oranla Çok Az Yarar Sağlayan Üst Hakkının Mahkeme Kararı ile Bedel Karşılığında Kısmen veya Tamamen Terkini. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11*(145-146), 859-879.

Koç, N. (2015). "Terkin Olunan İntifa Hakkının, İntifa Hakkı Sahibi Tarafından Terkinden Önce Yapılmış Kira Sözleşmesine Etkisi". *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 111-132.

Koller, A. (2009). *Sachenrecht-Entwicklungen 2008.* Bern: Stämpfli Verlag.

Koschaker, P., ve Ayiter, K. (1993). *Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları.* İzmir: Döner Sermaye İşletmesi Yayınları.

Köprülü, B., ve Kaneti, S. (1982). *Sınırlı Aynî Haklar* (2 b.). İstanbul: Fakülteler Matbaası.

Kuntalp, E. (1991). "Bağımsız Ve Sürekli Sınırlı Aynî Hakların Özellikle Üst Hakkının Taşınmaz Olarak İşlem Görmesi". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 528-551.

Nomer, H. N., ve Akbulut, P. E. (2020). *Medeni Hukuka Giriş.* İstanbul: Filiz Kitabevi.

Oğuzman, M. K., ve Barlas, N. (2021). *Medeni Hukuk* (27 b.). İstanbul: On İki Levha Yayınları.

Oğuzman, M. K., Seliçi, Ö., ve Oktay-Özdemir, S. (2021). *Eşya Hukuku* (23 b.). İstanbul: Filiz Kitabevi.

Okutan, A. D. (2022). *Türk Medeni Kanunu Uyarınca Üst Hakkının Sona Ermesi ve Sonuçları.* Ankara: Yetkin Yayınları.

Özbilen, A. B. (2016). "Üst Hakkı İradı Ve Bu İradın Ödenmesine İlişkin Alacağın Güvencesi Olarak Kanunî İpotek Hakkı". *TBBD, 2016*(126), 283-310.

Özçelik, Ş. B. (2019). "Yasal Önalım Hakkının Kullanılamayacağı Yönündeki Yargıtay Uygulamasının Değerlendirilmesi". *TBBD*(141), 253-264.

Özen, B. (2008). *Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı.* İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Özkan, B. (2020). *Medeni Hukukun Temel Kavramları* (46 b.). İstanbul: Yetkin Yayınları.

Özkaya, E. (2012). *Eski Vakıf Hukuku.* Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Özmen, E. S., ve Korkmaz, T. (2020). "Kamu Arazilerinde Turizm Amaçlı Kurulmuş Üst Hakkının Sona Ermesinde Yaşanan Problemler". *MHFD*(1), 1533-186.

Özmen, E. S., ve Şengül, M. (2018). *Kentsel Dönüşümde Kat Mülkiyeti Uygulamaları ile Sınırlı Ayni Haklar ve Şerhler* (1 b.). İstanbul: Oniki Levha Yayınları.

Özmen, E. S., ve Vardar Hamamcıoğlu, G. (2017). *Kat İrtifakı* (3 b.). İstanbul: On iki Levha Yayınları.

Reisoğlu, S. (1980). *Türk Eşya Hukuku* (6 b.). Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi.

Reisoğlu, S. (2014). *Türk Borçlar Hukuku* (25 b.). İstanbul: Beta Yayınları.

Riemer, H. M. (2000). *Die Beschränkten Dinglichen Rechte.* Bern: Stämpfli Verlag.

Ruedin, R. (1969). *Le Droit Réel De Superficie.* Neuchatel: Éditions ides et calendes.

Ruhi, C., ve Ruhi, A. C. (2015). *Ölüme Bağlı Tasarruflar ve İptali* (1 b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Saymen, F. H., ve Elbir, H. K. (1954). *Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar).* İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.

Schmid, J., ve Hürlimann Kaup, B. (2009). *Sachenrecht* (3 b.). Zürich: Schulthess Juristische Medien.

Sirmen, A. L. (2021). *Eşya Hukuku* (9 b.). Ankara: Yetkin Yayınları.

Suat, B. (1976). *Ayni Haklar, MK 703-764* (Cilt 2). Ankara: Adalet Bakanlığı Yayınları.

Sungurbey, İ. (1963). *Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi.* İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Sungurbey, İ. (1972). *Medeni Kanun Öntasarısının Nesneler Hukukunun Eleştirisi.* İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Sungurbey, İ. (2011). "Kişisel Hakların Şerhisinini Etkisi Üstüne". *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 3*(4), 121-131.

Tek, G. S. (2016). "Üst Hakkı Sözleşmesinin Kişisel Nitelikteki Hükümlerinin Şerhine Olanak Sağlayan Yeni İsvMK m. 779b/f. II Düzenlemesinin Değerlendirilmesi". *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11*(145-146), 1147-1184. *("Tek, Üst Hakkı" olarak kısaltılmıştır.)*

Tek, G. S. (2017). *Yararı Kalmayan Ya da Azalan İrtifak Haklarının Sona Ermesi* (1 b.). İstanbul: On İki Levha Yayınları. *("Tek, Yararı Kalmayan" olarak kısaltılmıştır")*

Tekinay, S. S. (1978). *Eşya Hukuku* (Genişletilmiş Dördüncü Bası b., Cilt 1). İstanbul: Beta Yayınları.

Thomas, T. E. (1953). *Die dinglichen rechte des zivilgesetzbuches, Dargestellt am beispiel der beitungen.* Bern.

Üçok, C., Mumcu, A., ve Bozkurt, G. (2022). *Türk Hukuk Tarihi* (10 b.). Ankara: Savaş Yayınevi.

Ünal, M. (1988). *Türk Medeni Hukukunda Yapı(Üst) Hakkı.* Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınları. *("Ünal, Üst Hakkı" olarak kısaltılmıştır)*

Ünal, M. (2008). "Malik Lehine Sınırlı Aynî Hak Kavramı". *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 12*(1-2), 223-236.

Ünal, M. (2016). "Taşınmaza Bağlı İrtifakın Kurulması". *MÜHFHAD, 22*(3), 2841-2865. *("Ünal, İrtifak" olarak kısaltılmıştır)*

Yazman, İ. (1970). *Kaynakların Türk Medeni Hukukunda Tâbi Olduğu Rejim.* Ankara: AÜHF.

ÖZGEÇMİŞ

Reyyanur ÇİÇEKLİ NOYAN

Eğitim

Yüksek Lisans	2020	Maltepe Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı
Lisans	2016	Maltepe Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
Lise	2012	Kültür Temel Lisesi

İş/İstihdam

2020	Bayhan Hukuk Bürosu	(Stajyer Avukat)
2020	Ad&Co. Hukuk & Danışmanlık	(Stajyer Avukat)
2021	Çiçekli Hukuk & Danışmanlık	(Kurucu Avukat)