

**T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS**

**TAPU KÜTÜĞÜNE TAŞINMAZ OLARAK KAYDEDİLEN  
BAĞIMSIZ VE SÜREKLİ HAKLAR**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Ceylan Pala**

**Enstitü No: 0410030005**

**Anabilim Dalı: Özel Hukuk**

**Programı: Özel Hukuk**

**Tez Danışmanı: Prof. Dr. Atilla ALTOP**

**Nisan 2007**

**T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS**

**TAPU KÜTÜĞÜNE TAŞINMAZ OLARAK KAYDEDİLEN  
BAĞIMSIZ VE SÜREKLİ HAKLAR**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Ceylan Pala**

**Enstitü No: 0410030005**

**Anabilim Dalı: Özel Hukuk**

**Programı: Özel Hukuk**

**Tez Danışmanı: Prof. Dr. Atilla ALTOP**

**Nisan 2007**

## ÖNSÖZ

“TAPU KÜTÜĞÜNE TAŞINMAZ OLARAK KAYDEDİLEN BAĞIMSIZ VE SÜREKLİ HAKLAR” başlığı adı altında yapılan ve yüksek lisans tezi olarak hazırlanan bu çalışmanın amacı, bir hakkın tapu siciline taşınmaz sıfatı ile kaydedilebilmesini, koşulları ve sonuçlarıyla ele almak ve açıklamaya çalışmaktır. Belirtmek gerekir ki, bir hakkın taşınmaz olarak işlem görmesinde kanun koyucunun güttüğü gaye iktisadi olarak bu haktan daha çok verim sağlamaktır.

Çalışma 4 bölümden oluşmaktadır. Giriş bahsinde tapu sicili kavramı ve tapulama konusuna genel hatlarla değinilmiştir. Birinci bölümde Üst ve Kaynak hakkı anlatılarak, ikinci bölümde Bağımsız ve Sürekli Hakların Tapu Siciline Kaydedilebilmelerinin Koşulları, üçüncü bölümde Hakkın Taşınmaz Olarak İşlem Görmesi ve dördüncü bölümde de Hakkın Sona Ermesi ve Sonuçları ele alınmıştır. Çalışmada Eski Medeni Kanun dönemindeki kaynaklardan faydalandığı gibi Yeni Medeni Kanun ve bununla bağlantılı olarak getirilen yeni düzenlemelerden de faydalanılmıştır. Yine uygulamadan da Resmi senet (Sözleşme) örnekleri eklenmiştir.

Tezin konuya ilgi duyan meslektaşlarımıza yararlı olmasını temenni eder ve bu araştırmamda bana son derece önemli katkılar sunan ve yardımlarını esirgemeyen Danışman Hocam Sayın Prof.Dr.Atilla ALTOP’a, yine kaynak bulmam konusunda yardımcı olan dekanımız Sayın İlhan ULUSAN’a, uygulamadan örnekleri bulmamı sağlayan Beşiktaş Bölge Tapu Müdür Yrd. Sayın Hasan Bastri Özdemir’e teşekkürlerimi bir borç bilirim.

## İÇİNDEKİLER

### TAPU KÜTÜĞÜNE TAŞINMAZ OLARAK KAYDEDİLEN BAĞIMSIZ VE SÜREKLİ HAKLAR

ÖNSÖZ	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR	vii
ÖZET	viii
GİRİŞ	
I. TAPU SİCİLİ	1
II. TAPULAMA	2
III. TAPU KÜTÜĞÜNE KAYDEDİLECEK VARLIKLAR	3
III.1. Arazi	4
III.2. Kat Mülkiyetine Konu Olan Bağımsız Bölümler	5
III.3. Bağımsız ve Sürekli Haklar	5
III.3.1. Üst Hakkı	6
III.3.2. Kaynak Hakkı	6
I.BÖLÜM	
ÜST VE KAYNAK HAKKINA İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMALAR	
I.1. Üst Hakkı	7
I. 1.1. Üst Hakkının Hukuki Niteliği Üzerindeki Görüşler	9
A) Mülkiyet Görüşü	9
B) Sınırlı Ayni Hak Görüşü	10
a. Sui Generis Sınırlı Ayni Hak Görüşü	10
b. Olağan Sınırlı Ayni Hak Görüşü	11
I.1.2. Üst Hakkının Çeşitleri	12
A) Bağımlı-Bağımsız Üst Hakkı	12
B) Şahısla Kaim Üst Hakkı	12
C) Sürekli (Daimi) Üst Hakkı	12
D) Taşınmaz Niteli Kazanabilen Üst Hakkı	13
E) Eşyaya Bağlı (Arzi)-Şahsa Bağlı (Şahsi) Üst Hakkı	13
F) Kamu Arazileri Üzerindeki Üst Hakkı	13
I.1.3. Üst Hakkının Kazanabilmesi ve Hükümleri	15
I.1.4. Üst Hakkının Kurulmasına İlişkin Resmi Senet Örneği	16

I.1.5. Üst Hakkının Sona Ermesi	16
I.2. Kaynak Hakkı	18
I.2.1. Kaynak Hakkının Çeşitleri	20
A) Muhtevaya (Hakkın İçeriğine) Göre Kaynak Hakkı Çeşitleri	20
a) Geniş Anlamda Kaynak İrtifakı	20
b) Kaynak Hakkı	20
B) Devredilebilir Olup Olmamasına Göre Kaynak Hakkı Çeşitleri	20
a) Devredilebilen Kaynak Hakkı	20
b) Devredilemeyen Kaynak Hakkı	21
c) Şahsi ve Arzi Kaynak Hakkı	21
I.2.2. Kaynak Hakkının Kazanılması ve Hükümleri	21
I.2.3. Kaynak Hakkının Kurulması İle İlgili Resmi Senet Örnekleri	23
A) Şahsi Kaynak Hakkı Resmi Senet Örneği	23
B) Arzi Kaynak Hakkı Resmi Senet Örneği	24
I.2.4. Kaynak Hakkının Sona Ermesi	24

## **II. BÖLÜM**

### **BAĞIMSIZ VE SÜREKLİ HAKLARIN TAPU SİCİLİNE TAŞINMAZ OLARAK KAYDEDİLEBİLMELERİ**

II.1. Kavram	26
II.2. Koşullar	29
II.2.1. Esasa İlişkin Koşullar	29
A) Hakkın Varlığı	29
B) Hakkın Bağımsızlığı	35
C) Hakkın Sürekliliği	40
II.2.2. Şekle İlişkin Koşul	45
II.2.2.1. Hak Sahibinin Kaydı (Hakkın Tapu Kütüğünün Ayrı Sayfasına Taşınmaz Olarak Tescilini) Talep Etmesi	45
II.2.2.1.1. Tescil Şekli	47

## **III. BÖLÜM**

### **BAĞIMSIZ VE SÜREKLİ HAKLARIN TAPU SİCİLİNE TAŞINMAZ OLARAK KAYDEDİLMESİNİN SONUÇLARI VE ÖZELLİKLE HAKKIN TAŞINMAZ OLARAK İŞLEM GÖRMESİ**

III.1. Maddi Hukuk Açısından	49
------------------------------	----

III.1.1. Hakkın Taşınmaz Olarak İşlem Görmesi	49
III.1.2. Yükümlü Taşınmaz Malikinin ve Bunun Üzerindeki Diğer Sınırlı Ayni Hak Sahiplerinin Hukuki Durumunun Değişmemesi	51
III.1.3. Hakkın Devrinin Taşınmaz Mülkiyetinin Devri Hükümlerine Tabi Olması	52
III.1.4. Her Sınırlı Ayni Hakka ve Şerhlere Konu Olabilme	53
III.1.5. Hakkın Taşınmaz Rehnine Konu Olabilmesi (Kanuni İpotek Kurulması)	57
III.1.5.1. Tazminat Karşılığı İpotek Kurulması	57
III.1.5.2. İrad Tarzında Borçlanılan Edimler (Ödemeler) Karşılığı İpotek Kurulması	59
III.2. İcra Hukuku Açısından	61
<b>IV. BÖLÜM</b>	
<b>BAĞIMSIZ VE SÜREKLİ HAKLARIN SONA ERMESİ</b>	
IV.1. Sona Erme Halleri	62
IV.1.1. Sürenin Sona Ermesi	62
IV.1.2. Terkin	63
IV.1.3. Mahkeme Kararı İle	64
IV.1.4. Yükümlü (Yüklü) Taşınmazın Yok Olması	65
IV.2. Süre Bitiminden Önce Üst Hakkının Devrini İsteyebilme Hali	65
IV.3. Sona Ermenin Sonuçları	66
IV.3.1. Yapı Üzerindeki Mülkiyet Hakkının Yüklü Taşınmaz Malikine Geçmesi	66
IV.3.2. Sözleşmede Kararlaştırılmışsa Yapı Karşılığı Bedel Ödenmesi	67
IV.3.3. Bedel Alacağı (829/1,3	67
IV.3.4. Bedel Alacağına Güvence Olmak Üzere İpotek Hakkı ve Hukuki Niteliği	68
IV.3.5. Yüklü Taşınmazın Eski Haline Getirilmesi Borcu	69
<b>SONUÇ</b>	70
<b>KAYNAKÇA</b>	71
<b>EKLER</b>	
EK 1	74
EK 2	78

## KISALTMALAR

<b>a.g.e.</b>	:adı geçen eser
<b>a.g.m.</b>	:adı geçen makale
<b>AHFD</b>	:Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>b. (bd.)</b>	:bent
<b>Bak.</b>	:bakınız
<b>BK</b>	:Borçlar Kanunu
<b>C</b>	:Cilt
<b>C</b>	:cümle
<b>E.</b>	:Esas
<b>E.M.K</b>	:Eski Medeni Kanun
<b>f.</b>	:fıkra
<b>HUMK.</b>	:Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
<b>İBD</b>	:İstanbul Baro Dergisi
<b>İc. İf. K.</b>	:İcra ve İflas Kanunu
<b>İHFD</b>	:İstanbul Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>K</b>	:Karar
<b>K.M.K.</b>	:Kat Mülkiyeti Kanunu
<b>MK.</b>	:Medeni Kanun
<b>N</b>	:Numara
<b>RG.</b>	:Resmi Gazete
<b>RKD.</b>	:Resmi Kararlar Dergisi
<b>sah.</b>	:sahife
<b>Terc.</b>	:Tercüme
<b>TİK.</b>	:Türk İçtihatlar Külliyyatı
<b>TSN.</b>	:Tapu Sicil Nizamnamesi
<b>TST.</b>	:Tapu Sicil Tüzüğü
<b>TTK. (TK.)</b>	:Türk Ticaret Kanunu
<b>vd.</b>	:ve devamı
<b>YD</b>	:Yargıtay Dergisi
<b>Yarg. HD.</b>	:Yargıtay Hukuk Dairesi
<b>Yarg. HGK.</b>	:Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
<b>Yarg. İçt. Bir. K.</b>	:Yargıtay İçtihadı Birleşme Kararı
<b>YKD.</b>	:Yargıtay Kararları Dergisi

## ÖZET

Medeni Kanununun 704. maddesi taşınmaz mülkiyetinin konusuna giren varlıkları; 1-)Arazi, 2-)Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar, 3-) Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler olarak sıralamıştır.

Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklardan kasıt üst ve kaynak hakkıdır. Medeni Kanunumuz esas olarak bu konuyu düzenlemekle birlikte, Medeni Kanun dışında da bu konunun yer aldığı bir takım düzenlemeler mevcuttur.

Bir hakkın taşınmaz olarak tapu kütüğünün ayrı sayfasına kaydedilebilmesi için esasa ve şekle İlişkin birtakım koşullar gerekmektedir.

Esasa ilişkin koşullar; Hakkın varlığı, bağımsızlığı ve sürekliliğidir. Hakkın varlığı herşeyden evvel geçerli olarak kurulmuş bir üst veya kaynak hakkının varlığını, hakkın bağımsızlığı, münhasıran belli bir kişiye veya eşya lehine kurulmamış olmasını, diğer bir deyişle hakkın devredilebilmesini ve mirasçılara geçebilmesini, hakkın sürekliliği ise hakkın süresiz veya en az otuz yıl süre ile kurulmuş olmasını ifade eder.

Şekle ilişkin koşullar ise bağımsız ve sürekli hakkın tesisine ilişkin resmi senet ile hak sahibinin kaydı talep etmesi koşullarını içerir.

Bu koşullar gerçekleştiğinde hak tapu sicilinde ayrı bir sayfaya taşınmaz olarak kaydedilebilecek ve bir taşınmaz olarak işlem görebilecektir. Taşınmaz olarak kayıt edilmenin anlamı hakkın (üst ve kaynak hakkı) bir taşınmaz eşya niteliği kazanması demek değil; fakat hakkın adeta bir taşınmaz gibi işlem görmesidir.

Hak, belli bir süre ile kurulmuşsa bu sürenin sona ermesi, terkin, mahkeme kararı, yükümlü taşınmazın yok olması ve sözleşme yükümlerini ihlal gibi nedenlerle sona erer. Hak sona erince MK m.828 uyarınca kendisine açılmış olan sayfa kapatılır ve üzerindeki bütün hak, kısıtlama ve yükümlülükler de sona erer. Bedele ilişkin özel hükümler bulunmaktadır.

**Ceylan PALA**



## GİRİŞ

### I.TAPU SİCİLİ

En genel tanımla, taşınmazların sahiplerini, hukuki durumlarını göstermek amacıyla devlet tarafından ve onun sorumluluğu altında tutulan siciller, defterler ve vesikaların tümüne tapu sicili adı verilmektedir. Tapu sicili, taşınmaz üzerindeki aynı hakların durumunu devamlı göstermek amacıyla açıklık (aleniyet) sistemine göre, devletin sorumluluğu altında (TMK m.1007) tutulur. Tapu sicilindeki tesciller, taşınmazlardaki aynı haklara karine sayılır<sup>1</sup>.

Tapu siciline hakim olan ilkeler ; Taşınmazların üzerindeki aynı hakları göstermek üzere *Her Taşınmaza Ayrı Sayfa Açma İlkesi*, taşınmaz üzerinde aynı hak kazanılması için, *Tescilin Gerekliliği İlkesi*, tescilin geçerli bir hukuki sebebe dayandırılmasını öngören *Tescilin Sebebe Bağlılığı (İllyet) İlkesi*, tapu kütüğündeki tescile iyi niyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü kimselerin bu kazanımlarının korunması için getirilen *Tapu Siciline Güven İlkesi* ve Medeni Kanunu'nun 997. maddesinin ilk fıkrasında "Taşınmazların üzerindeki hakları göstermek üzere tapu sicili tutulur" ve 1020.maddesinin birinci fıkrasında "Tapu sicili herkese açıktır" şeklinde ifade edilen *Tapu Sicilinin Aleniliği İlkesi'*dir<sup>2</sup>.

Tapu sicilinin görevini tam olarak yerine getirebilmesi için taşınmazların kadastrolarının yapılmış olması gerekmektedir. Kadastro; taşınmazların sınırlarının, yüzölçümlerinin ve şekillerinin geometrik ve fenni usullerle tespiti işlemine verilen addir<sup>3</sup>. Tapu sicili Ana Siciller ve Yardımcı Siciller olmak üzere ikiye ayrılmaktadır<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Bilge Öztan, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*. (Ankara: 2002) 646.

<sup>2</sup> Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saiibe Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*. (İstanbul: 2006) 11. Bası, s.133; Selahattin Sulhi Tekinay, *Eşya Hukuku*. (İstanbul: 1978) 208,209.

<sup>3</sup> Öztan 647.

Ana siciller; a)Temel sicil: Tapu Kütüğü, b)Kat Mülkiyeti Kütüğü, c)Tamamlayıcı siciller: Yevmiye Defteri, Belgeler ve Plandan oluşmaktadır.

Yardımcı Siciller; a)Mal Sahipleri Sicili, b) Aziller Sicili, c)Düzeltilmeler Sicili, d) Kamu Ortak Malları Sicili, e)Yazışma Defteri, f)Tablo-Mahzen Defteri, g)İdari Sınırlar Kayıt Defteri şeklinde sıralanmaktadır.

Kadastrosu yapılmamış yerlerde tutulan defterler ise; zabıt Defteri, kat mülkiyeti zabıt defteri, ipotek kayıt defteri, fihrist defteri ve diğer defterlerdir.

## II.TAPULAMA

Bir taşınmazla ilgili olarak tapu sicilinde yapılacak ilk işlem, o taşınmaz için kütükte ayrı bir sayfa açılması ve taşınmazın bu ayrı sayfaya kaydedilmesi işlemidir. Buna kısaca “*tapulama*” denilmektedir.

Medeni Kanun’un dördüncü kitabının üçüncü kısmının ikinci bölümünde Tapu Sicilinin Tutulması başlığı altında, tapu sicili tutulurken uyulacak esaslar belirtilmektedir. 1004.maddeye göre “*Taşınmazlar buldukları bölgenin tapu siciline kaydedilir*” ve devamla 1005.madde “*Birden çok bölgede bulunan taşınmaz, diğer bölge sicillerine kayıtlı olduğu belirtilmek suretiyle her bölgedeki sicile ayrı ayrı kaydedilir. Böyle bir taşınmaza ilişkin tescil istemleri ve tescil işlemleri taşınmazın büyük kısmını bulunduğu bölgede yapılır ve yapılan tescil kütüğe işlenmek üzere diğer bölgelerdeki tapu idarelerine bildirilir*” şeklindedir. Kanun koyucu böylelikle siciller arasında bağlantı kurularak bütünlük sağlanmasını, yerinde olarak, istemektedir.

Tapu Sicil Tüzüğü’nün 8.maddesi “*Bir sicil bölgesindeki arazi tamamının veya büyük kısmının bulunduğu mahalle veya köyün kütüğüne yazılır*” demekle ayrıntıları düzenlemektedir.

---

<sup>4</sup> bkz. *Türk Medeni Kanunu* m.997/2 ve 1994 tarihli *Tapu Sicil Tüzüğü* m.6.

Kütüğe geçirilmiş olmayan tapusuz taşınmazlar ya kadastro esnasındaki tespite göre veya henüz kadastrosu yapılmadan hakim kararı ile kütüğe geçirilmektedir. Kadastronun yapılışı, taşınmazların il ve ilçelerin merkez ve belediye sınırları içinde kalıp kalmadığına bakılmaksızın 21.06.1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Hükümlerine tabidir. Henüz kadastrosu yapılmamış yerlerdeki tapusuz taşınmazlar ise hakim kararı ile kütüğe geçirilmektedir<sup>5</sup> (MK M. 713; 5519 sayılı Kanun m.1).

### III. TAPU KÜTÜĞÜNE KAYDEDİLECEK VARLIKLAR

743 sayılı ve 1926 tarihli Eski Medeni Kanunumuz 632.maddesinde “*gayrimenkul mülkiyetinin mevzuu yerinde sabit olan şeylerdir*” dedikten sonra bu kanuna göre gayrimenkul sayılan şeyleri sıralamaktaydı.

Buna göre;

- 1-)Arazi,
- 2-) Tapu sicilinde bağımsız ve sürekli olmak üzere ayrıca kaydedilen haklar,
- 3-) Madenler gayrimenkul olarak kabul edilmekteydi.

Yeni Medeni Kanun , 743 sayılı ve 1926 tarihli Eski Medeni Kanun’undaki düzenlemenin aksine taşınmaz mülkiyeti ana başlıklı ikinci bölümünde yer alan 704.maddesinde taşınmaz mülkiyetinin konusuna giren varlıkları yine üçlü bir sıralamaya tabi kılmakta fakat daha önce 632.maddede yer alan madenleri hükmün dışında tutmakta ve onun yerine kat mülkiyetine kayıtlı bağımsız bölümleri getirmektedir. Hükümde yer alan varlıklara sırasıyla bakılacak olursa bunlar;

- 1-) Arazi,
- 2-) Tapu Kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar,
- 3-) Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler şeklinde sıralanmaktadır.

Araştırmanın bu bölümünde tapu kütüğüne kaydedilecek varlıkları tanımlarıyla beraber tek tek incelenmektedir.

---

<sup>5</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir 136, 137.

### III.1. Arazi

Gerek Medeni Kanun'da gerekse 18.05.1994 tarih ve 94/5623 No.lu Tapu sicil Tüzüğü'nde herhangi bir arazi tanımı yer almamaktadır. Buna karşılık yürürlükten kalkan 8.10.1930 tarihli 10012 No.lu Tapu Sicil Nizamnamesinin 3. maddesinde arazinin tanımı şöyle yapılmakta idi “*Arazi hudutları tefrika kafi vasıtalar ile tahdit ve tayin edilmiş bilumum sathı zemindir*” yani daha Türkçe bir ifadeyle sınırları yeterli vasıtalarla tayin ve tahdit edilmiş yeryüzü parçalarına arazi denmektedir.<sup>6</sup> Bu tanım arazinin sadece uzunluk ve genişlik gibi iki boyuttan meydana geliyormuş sanısını verse de gerçekte arazi üç boyutlu, yani uzunluk, genişlik ve yükseklikle derinlikten oluşan maddi bir varlığı, bir hacmi ifade etmektedir<sup>7</sup>.

Sınırlama, kadastrosu yapılmış yerlerde kadastro planına dayanmakta ve sınırlandırılmış toprak parçası “*parsel*” adını almaktadır. Kadastrosu yapılmamış yerlerde, hakim kararı ile kütüğe geçirilmesi gereken fakat zabıt defterine kaydedilen taşınmazlarda, fen memurları veya mühendisleri tarafından yapılan haritalar arazinin sınırlarını göstermektedir<sup>8</sup>.

Arazinin tanımını yapılırken arazinin bir hacim ifade ettiğinden bahsedildiğine göre, bu hacim içerisinde yer alan yapılar, bitkiler, ağaçlar ve kaynaklar gibi bütünleyici parçalar da arazi kavramının içine girmektedir. Bahsi geçen bütünleyici parçalar bağımsız birer gayrimenkul sayılmazlar<sup>9</sup> (MK m. 684,718/2 ve 756/1 ). Bu kuralın istisnaları mevcuttur. Bunlara araştırmanın ileriki bölümlerinde açıklanmaktadır.

Belirtmekte fayda var ki, yer altı suları Türk Hukukunda farklı bir rejime tabi kılınmıştır. Bunlar 28.11.1960 t. ve 138 s.Kanunla arzın bütünleyici parçası olmaktan çıkarılmış ve kamu yararına tahsis edilmiştir<sup>10</sup>.

---

<sup>6</sup> Öztan 655 ve Oğuzman/Seliçi/Özdemir 138.

<sup>7</sup> Tekinay 187.

<sup>8</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir 138.

<sup>9</sup> Tekinay 188.

<sup>10</sup> Tekinay 188.

### **III.2. Kat Mülkiyetine Konu Olan Bağımsız Bölümler**

Kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümlerin tapu kütüğüne bağımsız olarak kaydedilmesi MK m.998/son uyarınca özel kanun hükümlerine (634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa) tabi kılınmıştır.

Kat Mülkiyeti Kanunu, kat mülkiyetini, tamamlanmış yapılar için öngörmektedir. Bağımsız bölüm dışında bağımsız bölüme tahsis edilen eklentiler de kat mülkiyetinin kapsamına girer. Bağımsız bölüm, tamamlanmış bir yapının ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli bölümdür. Bağımsız bölüm üzerinde, bağımsız mülkiyet söz konusu olmaktadır<sup>11</sup>.

Kat mülkiyeti kütüğünde kat mülkiyeti konusu olan her bağımsız bölüm için ayrı bir sayfa açılır ve açılan sayfaların her birinde o bölüme bağlı arsa payı ve ana taşınmazın kütükte kapatılan sayfasının numarası ile, defter, pafta, ada ve parsel numarası gösterilmektedir. Ana taşınmazın kapatılan sayfasına da bağımsız bölümlerin kat mülkiyeti kütüğündeki defter ve sayfa numaraları işlenmek suretiyle kütükler arasında bağlantı sağlanmaktadır. Kat mülkiyeti kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen her bağımsız bölüm ayrı bir taşınmaz niteliği kazanmaktadır<sup>12</sup>(KMK m.13). Bunun doğal sonucu olarak da taşınmaz olarak işlem görmektedir.

### **III.3.Bağımsız ve Sürekli Haklar**

Türk Hukuku belli niteliği haiz olan taşınmazlara ilişkin bazı sınırlı ayni haklara, birtakım koşulları gerçekleştirip, tapu sicilinin bağımsız bir sayfasına kaydedilmeleri halinde, taşınmaz niteliğini izafe etmiştir<sup>13</sup>. Bir hakkın taşınmaz olarak sayılmasının nedeni ilk bakışta anlaşılması zor gibi gözüксе de, kanun koyucunun bu kuralı getirirken güttüğü amaca bakacak olursak, bu durum, kabul edilebilir bir hal almaktadır. Burada kanun koyucunun tabii ilimlerin verilerinden çok iktisadi ve sosyal amaçları göz önünde tuttuğu belirgindir.

---

<sup>11</sup> Öztan 751.

<sup>12</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir 141.

<sup>13</sup> Kemal T. Gürsoy/Fikret Eren/ Erol Cansel, *Türk Eşya Hukuku*. (Ankara: 1978) 196.

Belirtmek gerekir ki bu hakların taşınmaz olarak sayılması demek, onların fiili niteliğinde değişiklik yapmak demek değil; fakat aksine bu hakların bazı bakımlardan bir taşınmaz gibi işlem görmesi demektir<sup>14</sup>. Kanunda açıkça belirtilen ve uygulamada karşılaşılan tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebilen haklar iki tanedir. Bunlardan biri üst hakkı, diğeri ise kaynak hakkıdır.

### **III.3.1.Üst Hakkı**

Üst hakkı sahibine bir başkasına ait arazinin altında veya üstünde bir yapı inşa yahut halen mevcut olan bir yapıyı muhafaza etme ve bu yapının mülkiyetine sahip olma yetkisini veren bir irtifak hakkıdır<sup>15</sup>. Üst hakkını kuran taşınmaz malikinin arazi üzerindeki mülkiyet hakkı devam etmektedir. Söz gelimi, malik araziyi satıp devredebilmekte, rehnedebilmektedir. Ancak arazi malikinin yükümlülüğü, irtifakı kuran resmi senette yer alan hükümlere uygun olarak; üst hakkı sahibinin yapıyı yapmasına ve yaptığı yapıyı muhafaza etmesine katlanmaktadır<sup>16</sup>. Üst hakkı Yeni Medeni Kanun 726, 826 vd. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Aksi kararlaştırılmış olmadıkça bu hak, devredilebilmekte ve mirasçılara geçmektedir (MK m.826/2). Üst hakkı bağımsız ve sürekli nitelikte ise üst hakkı sahibinin istemi üzerine tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilmektedir (MK m. 826/3). Bağımsızlık ve süreklilikten ne kastedildiği ise daha sonra ayrıntılı olarak açıklanmaktadır.

### **III.3.2.Kaynak Hakkı**

Kaynak Hakkı, hak sahibine bir başkasının arazisindeki kaynağın sularını almak ve kendi arazisine akıtmak yetkisini sağlayan bir irtifak hakkıdır. Kaynak hakkının eşyaya bağlı veya şahsa bağlı(kişisel) irtifak hakkı olarak kurulabilmesi mümkündür. Aksi kararlaştırılmadıkça, bu hak başkalarına devredilebilmekte ve mirasçılara geçebilmektedir. Bağımsız ve sürekli nitelikte olan kaynak hakkı, tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebilmektedir.

---

<sup>14</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir 139.

<sup>15</sup> Osman Berat Gürzumar, *Türk Medeni Hukukunda Üst Hakkı (Kamu Malı Taşınmazlar Üzerindeki Üst Hakkı ve Yap-İşlet-Devret Modeli Dahil)*. (İstanbul: 2001) 1.

<sup>16</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir 672.

## BÖLÜM: I

### ÜST VE KAYNAK HAKKINA İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMALAR

#### I.1.Üst Hakkı

Üst hakkı başkasına ait bir arsanın altında veya üstünde inşaat yapmak veya mevcut yapıyı yerinde tutmak hakkını veren bir irtifak hakkıdır<sup>17</sup>.

**Buna göre Üst (yapı, inşaat ) hakkı sahibine ;**

**-Bir arsanın üstünde inşaat yapma hakkı**

**-Bir arsanın altında inşaat yapma hakkı**

**-Önceden yapılmış bir inşaatı, yapıyı yerinde tutma yetkilerini vermektedir<sup>18</sup>.**

Buna göre bir kimsenin arsası üstünde başka bir kimse bir bina, ya da yer altında bir garaj, bir depo (örneğin soğuk hava deposu vb.) inşa edebilir. Bu halde bu yapılar MK 726. maddesine göre tapu siciline irtifak hakkı (üst hakkı, yapı hakkı, inşaat hakkı) olarak tescil edilebilmektedir. Bu tescilden sonra arsanın mülkiyeti ile üzerindeki veya altındaki Yapının mülkiyeti, başka başka kimselere ait olmaktadır. Üst hakkı süreli veya süresiz olarak gerçek veya tüzel kişi lehine tesis edilebilir. Bir şahıs lehine (şahsi) olabileceği gibi bir taşınmaz lehine (arzi) de olabilir. Kural olarak irtifak hakkı olarak kurulan bu hakkın başkasına devir ve temlik ve mirasçıya intikali mümkündür. Ancak taraflar düzenlenecek sözleşmede bu kuralın aksini kararlaştırabilirler<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup>Gürsel Dörtgöz, *Tapu Sicil Hukuku (TSH)*. (Ankara: 1997) 343.

<sup>18</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir 672.

<sup>19</sup> Dörtgöz (TSH) 343.

Bağımsız ve sürekli üst hakkı ayrı bir başlık altında ayrıntılı olarak inceleneceğinden burada genel hatlarla irtifak hakkı olan üst hakkı açıklanmaya çalışılacaktır.

Medeni Kanunun sistematüğinde üst hakkı irtifak hakları arasında yer almaktadır<sup>20</sup>. İrtifak hakları aynı hak olarak herkese karşı ileri sürülebilen mutlak bir etkiye sahiptir. İrtifak hakları, sahiplerine bazen sadece kullanma ve yararlanma, bazen de hem kullanma hem de yararlanma yetkileri veren aynı haklardır. İrtifak hakkı, sahiplerine tanınmakta olan bu yetkiler ise, mülkiyet hakkı sahibine (malike) tanınan yetkiler gibi sınırsız değil, fakat sınırlı niteliktedir. Hak sahibi o eşyayı ancak hakkın içeriğine uygun biçimde kullanabilir veya ondan hakkın içeriğinin el verdiği ölçüde yararlanabilir<sup>21</sup>.

Bir eşya üzerinde irtifak hakkı kurulmakla, artık o eşyanın malikinin mülkiyet hakkından doğan yetkileri de sınırlanmış olur. Artık malik eşyasını dilediği gibi kullanmaktan kaçınmak ve irtifak hakkı sahibinin bu eşyayı kullanmasına ve/veya ondan yararlanmasına katlanmak zorunda kalır<sup>22</sup>.

İrtifak hakları, doktrinde genelde üç kategoriye ayrılmaktadır. Aynı irtifaklar (eşya lehine), şahsi irtifaklar (şahıs lehine) ve karışık irtifaklar<sup>23</sup>.

Türk Medeni Kanunu irtifak türlerini; taşınmaz lehine irtifak hakkı, intifa hakkı, oturma (sükna), üst (yapı, inşaat) hakkı, kaynak hakkı ve diğer irtifaklar olarak belirlemektedir<sup>24</sup>.

Türk Medeni Kanunu 726. maddesinde “Bir üst irtifakına dayalı olarak başkasına ait bir arazinin altında veya üstünde sürekli kalmak üzere, inşa edilen yapıların mülkiyeti, irtifak hakkı sahibine ait olur,” ve yine 826. maddesinde “Bir taşınmaz maliki, üçüncü kişi lehine arazisinin altında veya üstünde inşaat yapmak veya mevcut bir yapıyı muhafaza etmek yetkisi veren bir irtifak hakkı kurabilir.” diyerek üst

---

<sup>20</sup> Muin Küley/Bülent Ulukut, *Medeni Kanunda ve Tatbikatında Arsa Üzerine İnşaat Hükümleri*. (İstanbul: 1955) 74.

<sup>21</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir 603.

<sup>22</sup> Turgut Akıntürk, *Medeni Hukuk*. (İstanbul: 1999) 411.

<sup>23</sup> Akıntürk 413.

<sup>24</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir 603 .



hakkının irtifak hakkı olduğunu belirtmektedir. Gerçekten Medeni Kanun hükümlerinden çıkan sonuca göre; üst hakkı, sahibine, yüklü taşınmazın (arazinin) altında veya üstünde bir üst inşa etme veya mevcut olan bir yapıyı muhafaza etme ve bu yapının mülkiyet hakkına sahip olmak yetkisini sağlayan bir irtifak hakkıdır. Bu nedenle üst hakkı –tüm bu kapsamlı içeriği ile birlikte- “üst hakkı irtifakı” olarak da adlandırılmaktadır<sup>25</sup>.

Bu açıklamalara geçmeden önce, üst hakkının hukuki niteliği üzerinde durmakta yarar vardır.

### **I.1. Üst Hakkının Hukuki Niteliği Üzerindeki Görüşler**

Üst hakkı bir özel hukuk kurumu olarak aynı haklar içerisinde yer alır<sup>26</sup>. Ancak bu aynı hakkın niteliğine dair doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur. Aşağıda bu görüşlerden bazılarına değinilmektedir.

#### **A) Mülkiyet Görüşü**

Azınlıkta da olsa başlangıçta İsviçre Hukukunda savunulan bu görüş özellikle Fransız Hukuku'nda baskın olan görüştür. Bu görüşü savunanlara göre, üst hakkı sahibine gerçekte mülkiyet hakkının sahibine bahsettiği tüm yetkileri verir. Söz gelimi, üst (inşaat) yapma, yaptığı yapıyı dilediği gibi kullanma ve tasarruf etme yetkisi vs. Mesela, hak sahibi, o binayı yıkıp yeniden yapabileceği veya tadil edebileceği gibi, dilerse kendisi kullanır, dilerse başkasına kullandırır. Keza, hak sahibi, üst hakkını tasarruf işlemlerine de konu yapabilir.

Yine bu görüşü savunanlara göre bu hak esasen niteliği itibarı ile bağımsız ve sürekli bir hak tipidir ve zamanaşımı ile iktisaba da elverişlidir. Üst ile yüklü taşınmaz bölünmez bir bütün olduğundan; sonuç olarak birlikte bir ortak mülkiyet konusu da oluşturmazlar. Bu hakkın bir diğer özelliği ise, sahibinin ölümünden sonra onun mirasçılara da geçebilmesi ve son olarak; kullanılmamakla da sona ermemesidir<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> Gürzumar 31.

<sup>26</sup> Mehmet Ünal, *Türk Medeni Hukukunda Yapı (Üst) Hakkı*. (Ankara: 1998) 80.

<sup>27</sup> Ünal 81.

## B) Sınırlı Ayni Hak Görüşü

Bu görüşü savunanlar üst hakkını, mülkiyet hakkı gibi, tam ve mutlak bir ayni hak olarak değil, sadece ondan bir parça veya bazı unsurlar içeren sınırlı bir ayni hak olarak görürler. Bir görüşe göre bu hak *sui generis* (*kendine özgü*), diğer bir görüşe göre ise *olağan* sınırlı bir ayni hak<sup>28</sup>.

### a) Sui Generis Sınırlı Ayni Hak Görüşü

Üst hakkının *sui generis* bir sınırlı ayni hak olduğunu savunan görüş Alman Hukuku'nda hakimdir. Şöyle ki, bu görüşü savunanlara göre üst hakkı ne sadece bir mülkiyet hakkından; ne de sadece bir ortak mülkiyet şeklinden ibaret bir hak<sup>28</sup>. Çünkü üst hakkı sahibi, bu hakkın önemli bir unsuru olan sadece binanın malikidir. Yoksa bu hakkı dolayısıyla yüklü taşınmaz üzerinde bir mülkiyet hakkına sahip değildir.

Bundan başka, üst hakkı, taşınmazı olumlu bir edimle takyit etmediği için bir taşınmaz yükümlülüğü, bir alacağın temini amacını gütmeye yönelik bir de bir rehin hakkı değildir. Buna karşın, üst hakkı, irtifakların aksine diğer bir hakla, mesela rehinle takyit edilebilir. Keza, eşyaya bağlı irtifakların aksine, hakim taşınmazın herhangi bir andaki malikine ait olmadığı gibi, şahsi irtifakların aksine, mirasçılara geçer ve üçüncü kişilere devredilebilir<sup>29</sup>.

Üst hakkı, sahibine her türlü haksız işgal ve müdahalelere karşı mülkiyet hakkından ve zilyetlikten doğan talep ve dava imkanları sağlar. Buna karşılık ekonomik muhtevası bakımından bir kullanma ve yararlanma şekli teşkil eden üst hakkı, taşınmaz üzerinde bir yük teşkil eder. O yüzden malik, taşınmazında üst hakkı sahibinin sözleşmeyle kararlaştırılan şekilde, yapı yapılarak ondan yararlanmasına katlanmak zorundadır. Böylece üst hakkı bir yönüyle ayrı bir mülkiyet hakkı diğer yönüyle sınırlı bir ayni hak teşkil etmektedir. O yüzden Alman doktrininde bu hak; çift cinsiyetli, çift karakterli “*sui generis*” sınırlı bir ayni hak olarak nitelendirilir.<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup> Ünal 83.

<sup>29</sup> Ünal 84.

<sup>30</sup> Ünal 85.

## b) Olağan Sınırlı Ayni Hak Görüşü

Bu görüş, İsviçre ve Türk Hukuku'nda kabul gören görüştür. İrtifak hakkı sahibine sağlanan ve taşınmaz üzerinde sınırlı bir doğrudan hakimiyeti ifade eden yararlanma, taşınmazın teknik ve ekonomik özelliklerine de dayanabilir. Önemli olan, bu yararlanmanın mutlaka taşınmazın herhangi bir özelliği ile ilgili olması ve malikin taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkından doğan yetkilerinin kısıtlanmasıdır.<sup>31</sup>

Sınırlı ayni haklar içerikleri açısından üçe ayrılmaktadır. Bunlar;

- a) İrtifaklar
- b) Taşınmaz yükümlülüğü
- c) Rehin haklarıdır.

Bu haklar çok çeşitli amaçlarla kurulabilir ve sahibine başkasına ait şeyler, özellikle taşınmazlar üzerinde doğrudan doğruya ve inhisari; fakat sınırlı bir yararlanma yetkisi verirler<sup>32</sup>.

Devir ve intikal kabiliyeti dikkate alındığında, Üst hakkının, kaynak hakkı ve düzensiz şahsa bağlı diğer irtifaklarla aynı kategoriye girdiği görülmektedir. Eşyaya ve mutlak şahsa bağlı irtifakların yanında üçüncü bir kategori oluşturan bu irtifaklar kendilerine has özelliklere de sahiptirler<sup>33</sup>.

Taşınmaz malikinin mülkiyet konusu ile, üst hakkı sahibinin mülkiyet konusu aynı değil, ayrı şeylerdir: Taşınmaz malikinin mülkiyet konusu yüklü taşınmaz; üst hakkı sahibinin mülkiyet konusu ise, onun üzerindeki inşaattır. Dolayısıyla üst hakkını olağan bir irtifak hakkı saymaya engel bir durum da yok demektir. Nihayet, Prof.Dr.Mehmet Ünal'ın görüşüne göre; üst hakkını olağan bir sınırlı ayni hak olarak görmek, eşya hukukumuzda hakim olan *sınırlı sayı (numerus clausus)* ilkesine de uygun düşer, zira üst hakkının tipi ve muhtevası kanunda açık ve kesin bir şekilde belirtilmiştir (MK. Madde 726, 826)<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> Gürzumar 30.

<sup>32</sup> Ünal 88.

<sup>33</sup> Ünal 89.

<sup>34</sup> Ünal 94.

## **I.1.2.Üst Hakkının Çeşitleri**

### **A) Bağımlı-Bağımsız Üst Hakkı**

Üst hakkının başkasına devri, mirasçılara intikali, sözleşmeyle yasaklanmamış ise bağımsız üst hakkı, aksi halde bağımlı üst hakkı söz konusudur. Kural olarak üst hakkı bağımsız bir irtifak hakkıdır. Ancak taraflar isterlerse, aksini sözleşmeyle kararlaştırabilirler<sup>35</sup>.

### **B) Şahısla Kaim Üst Hakkı**

Eğer şahıs lehine kurulmuş bir üst hakkının, başkasına devir ve mirasçılara intikali sözleşmeyle yasaklanmış ise; şahısla kayım üst hakkı söz konusu olur. Bu haliyle üst hakkı, intifa hakkına benzer. Ve tabii ki bağımsız nitelikte değildir<sup>36</sup>.

### **C) Sürekli (Daimi) Üst Hakkı**

Mülga EMK. 751. m.ye 3678 Sayılı kanunla eklenen fıkraya göre; bir üst hakkının sürekli sayılabilmesi için gereken süre yirmi yıldır. Ancak MK. m.826/3 c.2 “*En az otuz yıl için kurulan üst hakkı, sürekli niteliktedir.*” demekle otuz yıllık bir süre için kurulmuş üst haklarını, sürekli üst haklarından saymaktadır.

Üst hakkı ebedi olarak kurulamaz. MK. m.836 (EMK. m.751/j)’ye göre üst hakkı en fazla yüz yıl için kurulabilir. Yüz yıldan sonra sadece bir yüz yıl daha uzatılmasına cevaz verilmektedir<sup>37</sup>.

### **D) Taşınmaz Niteliği Kazanabilen Üst Hakkı**

Eğer üst hakkı bağımsız ve sürekli nitelikte ise; tapuya taşınmaz olarak ayrı bir sayfaya kayıt edilebilir. Bu konu ayrıntılarıyla ileriki bölümlerde açıklanmaktadır.

---

<sup>35</sup> Şeref Ertaş, *Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku*. (Ankara: 2004) 5. bası 467.

<sup>36</sup> Ertaş 468.

<sup>37</sup> Ertaş 467.

### **E) Eşyaya bağlı (Arzi) – Şahsa Bağlı (Şahsi) Üst Hakkı**

Üst hakkı, bir taşınmaz lehine tesis edilmiş ise eşyaya bağlı; bir kişi lehine tesis edilmiş ise, şahsa bağlı olur. Şahsi üst hakkında lehine üst hakkı kurulan şahıs bir gerçek kişi olabileceği gibi bir tüzel kişi de olabilir. Üst hakkının eşyaya veya şahsa bağlı olması ile, bağımsız olması farklı kavramlardır, birbirine karıştırmamak gerekir<sup>38</sup>.

Bir irtifak hakkının bağımsızlık niteliği, ancak o hakkın eşyaya ve münhasıran belli bir şahsa bağlanmamış olması halinde mümkündür. Devredilebilen ve (hak sahibi gerçek kişi ise) mirasçıya intikal edebilen her şahsi irtifak hakkı, bağımsızlık niteliğini haizdir. Üst hakkı da –tarafklar aksini kararlaştırmamışlarsa- bunlardan biridir<sup>39</sup>. Eşyaya bağlı olarak kurulan bir üst hakkı ise bağımsız olmayan bir üst hakkıdır. Bu nedenle bağımsız üst hakları için getirilmiş olan yüz yıllık azami süre eşyaya bağlı üst hakları için geçerli değildir<sup>40</sup>. Daha başka bir ifadeyle, eşyaya bağlı olarak kurulmayan ve tarafların da devir ve miras yoluyla intikal olanağını ortadan kaldırmadıkları bir üst hakkı, en fazla yüz yıl için kurulabilir<sup>41</sup>.

### **F) Kamu Arazileri Üzerinde Üst Hakkı**

Üst hakkının bir özel hukuk kurumu olarak aynı haklar içerisinde yer almaktadır. Üst hakkı kural olarak özel mülkiyete tabi ve tapuya kayıtlı araziler üzerinde tesis olunur. Bu bakımdan arazinin hazineye veya başka bir gerçek ve tüzel kişiye ait olması değişiklik oluşturmaz<sup>42</sup>.

Yeni Medeni Kanun'un 999/1. maddesi “Özel mülkiyete tabi olmayan kamunun yararlanmasına ayrılan taşınmazlar, bunlara ilişkin tescili gerekli bir aynı hakkın kurulması söz konusu olmadıkça kütüğe kaydolunmaz.” demektedir. Bu hükümden, bu kabil mallar üzerinde de kanunun izin verdiği durumlarda üst hakkı dahil diğer sınırlı aynı haklar kurulabileceği anlamı çıkmaktadır<sup>43</sup>.

<sup>38</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Ertaş, 468, Gürzumar 36.

<sup>39</sup> Gürzumar 37,38.

<sup>40</sup> Gürzumar 56.

<sup>41</sup> Gürzumar 38.

<sup>42</sup> Ertaş 469.

<sup>43</sup> Ertaş, 469. Prof.Dr. Şeref Ertaş'a göre, İsviçre'den alınan bu hükmün, Türk hukuk sistemi ile bağdaşa bilirliliği şüphelidir. Çünkü kamu tüzel kişilerinin bu taşınmazlar üzerinde bir malik gibi serbestçe tasarruf etme yetkileri yoktur. Bu konuda anayasal ve kanuni, örneğin ormanlar, kıyılarda olduğu gibi, engeller vardır.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu(DİK)'nun 74. maddesinde devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerde bu kanun hükümlerine uyularak sınırlı aynı haklar, (üst hakkı dahil) kurulabileceği öngörülmektedir<sup>44</sup>. 16.12.1984 tarih ve 18607 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 'Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Aynı Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliği', temelde dayandığı kanunun işlevine koşul olarak, hazinenin özel mülkiyetindeki taşınmaz mallar ile devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmaz mallar üzerinde yapılacak işlemler – ve bu arada aynı hakların kurulması işlemleri- hakkında ihale usulünü düzenlemektedir (m.1)<sup>45</sup>.

2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu m.8, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine uyulmaksızın bazı kamu arazileri üzerinde, bağımsız ve sürekli irtifak hakları kurulması için gerekli şartları belirtmiştir. 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 3373 s.Kanun ile değişik 17.maddesinin 3. fıkrası hükmü de, turizm amaçlı bu gibi tesisler için tapuda irtifak hakkının kurulmasının koşullarını ve verilecek izin şeklini belirlemiştir.

Son olarak, 3996 sayılı *Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapılması Hakkında Kanun* ve bu kanunun uygulanmasına ilişkin 94/5907 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi belli amaç ve şartlar çerçevesinde DİK hükümlerine tabi olmadan kamu arazileri üzerinde üst hakkı kurulmasını mümkün kılmaktadır<sup>46</sup>.

### **I.1.3. Üst Hakkının Kazanılması ve Hükümleri**

Üst hakkının kazanılması kanunda özel olarak düzenlenmediğinden, MK m.780 den kıyas yoluyla yararlanarak, taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasına ilişkin hükümlerin Üst hakkının kazanılmasında da uygulanacağını söylemek yerinde olur<sup>47</sup>.

---

<sup>44</sup> Gürzumar 202; Ertaş 469.

<sup>45</sup> Gürzumar 200. Doktrinde gerek DİK'nun gerekse anılan yönetmeliğin, idareye kamu malı olan taşınmazlar üzerinde irtifak hakkı tesisi yetkisi tanıyan yürürlük kaynakları olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı ileri sürülmektedir. Bu konu ile ilgili olarak bkz. Erden Kuntalp, "Bağımsız ve Sürekli Aynı Hakların Özellikle Üst Hakkının Taşınmaz Olarak İşlem Görmesi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi. (Ankara: 1991). S.4, 532.

<sup>46</sup> Ertaş, 469. Anılan kanunun 5.maddesindeki özel hukuk hükümlerine tabi olmama... imtiyaz teşkil etmeme ibareleri, Anayasa Mahkemesi'nin 28.06.1985 tarihli kararı ile (RG. 20.03.1996) iptal edildiğinden, bu kanun çerçevesinde kamu arazileri üzerinde kurulan üst hakkını YMK m.826 (EMK m.751) anlamında bir üst hakkı olarak nitelemek doğru olmayacaktır.

<sup>47</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir 673.

Bilindiği gibi üst hakkı bir şahıs veya bir taşınmaz lehine irtifak hakkı olarak tesis edilebilmektedir. Eğer bu hak, sürekli ve bağımsız nitelik taşıyorsa; yani otuz yıldan az süreli ise veya otuz yıl ve daha uzun süreli olmakla beraber üst hakkının tesisi sırasında üçüncü kişilere devredilemeyeceğine, mirasçılara intikal etmeyeceğine, üzerinde aynı hak tesis edilemeyeceğine veya bu tür tasarrufların izin alınmak suretiyle yapılabileceğine dair kısıtlamalar getirilmişse üst hakkı bağımsız nitelikte sayılamayacağından bu hak irtifak hakları sütununa tapu sicil tüzüğü'nün otuzuncu maddesinde gösterildiği şekilde tescil edilir. Ancak bunun için tapu sicil müdürlüğünde resmi senet düzenlenmiş olması gerekir. Çünkü tescil sebebe bağlı bir işlemdir<sup>48</sup>. Aynı zamanda Medeni Kanun'un 827. maddesinden de anlaşılacağı üzere üst hakkının kurulmasına ilişkin İrtifak Sözleşmesi resmi şekle tabidir ve Tapu Kanunu'nun 26.maddesi uyarınca da Resmi şekil tapu memuru veya tapu sicil muhafızı tarafından gerçekleştirilir<sup>49</sup>.

Örnek: Üst hakkı on iki yıl süreyle Mustafa oğlu

Fatih Hacıhasanoğlu'na aittir. Tarih-Yevmiye

Üst hakkı kurulduktan sonra yüklü taşınmaz malikinin bir takım yükümlülükleri doğar. Bunlardan en önemlisi yüklü taşınmaz malikinin, üst hakkı sahibinin arazisinin üstünde veya altında yapı yapmasına, yapılan yapıyı muhafaza etmesine katlanmakla yükümlülüğüdür. Üst hakkı sahibi ise üst hakkının konusunu oluşturan üst üzerinde MK m. 726 uyarınca mülkiyet hakkına sahip olmaktadır<sup>50</sup>. Üst hakkı sahibi, üst üzerindeki mülkiyet hakkı dolayısıyla onu dilediği gibi kullanabilir; tahrip ve tadil edebilir; hatta yıkılmış üst üzerine yenilerini inşa edebilir; özellikle taşınmaz malikine karşı yapıyı muhafaza, tamir ve sigorta ettirme yükümlülüğü yoktur<sup>51</sup>.

Üst hakkının kurulmasına ilişkin resmi senette üst hakkının kapsamı ve hükümleri, özellikle yapının konumu, şekli, niteliği, boyutları, özgülenme amacı ve

---

<sup>48</sup> Dörtgöz *TSH*, 344.

<sup>49</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir 673.

<sup>50</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir 676.

<sup>51</sup> Vecdi Aral, *İnşaat (Üst) Hakkı*. (İstanbul: 1962) 35.

üzerinde üst bulunmayan alandan faydalanmaya ait hususlar yer alır ve bu resmi senette yer alan hükümler herkes için bağlayıcıdır(MK m. 827)<sup>52</sup>.

#### **I.1.4. Üst Hakkının Kurulmasına İlişkin Resmi Senet Örneği**

**BİR TARAFTAN** : .....

**DİĞER TARAFTAN:** .....

Aşağıdaki hususlarda anlaşmışlardır.

Bütün özellikleri bu resmi senedin arkasındaki özel sütunlarında yazılı, Selçuk ilçesi Pamucak Mevkii de kain ada 121, parsel 10 numarasını teşkil eden 180 m2 miktarındaki bahçe vasıflı taşınmaz mal ..... adına kayıtlı iken; bu kez bu taşınmaz malın üzerinde (veya altında) üst yapmak hakkını 19 yıl süreyle 100.000,00 –( Yüz bin Yeni Türk Lirası) YTL. Bedel karşılığında .....ya tanıdığını, bedelini nakten ve peşinen aldığını ve tescilini istediğini; diğer taraftan .....’da lehine tanınan bu üst hakkını aynı şartlarla kabul ettiğini ve tescilini istediğini; beyandan sonra taraflar devamla gösterilen bedelin.....<sup>53</sup>

#### **I.1.5.Üst Hakkının Sona Ermesi**

Genel olarak eşyaya bağlı irtifakın sona erme sebepleri kıyasen üst hakkının sona ermesinde de uygulanır. Terkin olağan sona erme nedenidir<sup>54</sup>. Terkinden önce de İrtifak sözleşmesinde belirlenen sürenin dolması, yüklü taşınmazın ve veya / yararlanan taşınmazın tamamen yok olması, mahkeme kararı ile son bulma da birer sona erme nedenidir<sup>55</sup>. Bunun dışında mirasçıya geçmeyen üst hakkı, sahibinin ölümü ile sona erer<sup>56</sup>.

---

<sup>52</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir 676.

<sup>53</sup> Dörtgöz, *Yeni Medeni Kanuna Göre Tapu İşlemleri(T.İ.)*. (Ankara: 2005) 218.

<sup>54</sup> Terkin burada açıklayıcı değil; fakat inşai (bozucu yenilik doğuran) bir etkiye sahiptir. Terkin talebi üst hakkı sahibi veya onun yetkili temsilcisi tarafından yazılı olarak yerine getirilir (MK m.1014) ve yüklü taşınmaz malikinin rızası aranmaz. Ancak, eğer üst hakkı, eşyaya bağlı bir üst hakkı ise yararlanan taşınmaz malikinin yazılı terkin talebinin yanı sıra, bu taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak sahibi olan böylece de tekinden zarar görebilecek kişilerin de muvafakatının alınması gerekir. Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. Gürzumar, 183.

<sup>55</sup> Gürzumar 185,186,187.

<sup>56</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir 674.



Bağımsız ve sürekli üst haklarının sona ermesi ayrı bir inceleme konusu yapıldığından burada ele alınmayacaktır. Üst hakkı sona erince yapılar üzerinde buldukları arazi sahibinin mülkiyetine geçer<sup>57</sup> (MK m.828).

Her ne kadar arazi malikinin sona erme üzerine kural olarak bir bedel ödeme yükümlülüğü olmasa da, taraflar bunun aksini kararlaştırabilirler (uygun bir bedel kararlaştırabilirler) (MK m. 829). Böyle bir anlaşma üst hakkının kurulmasına ilişkin resmi senette veya daha sonra ilk resmi senetle ilişkilendirilen ek sözleşmede ve tabii ki resmi şekilde yapılmalıdır<sup>58</sup>.

MK m. 829/1 ‘...Ödenmesi kararlaştırılan bedel, üst hakkı kendileri için rehnedilmiş olan alacaklıların henüz ödenmemiş alacaklarının güvencesini oluşturur ve rızaları olmaksızın üst hakkı sahibine ödenmez. Kararlaştırılan bedel ödenmez veya güvence altına alınmazsa, üst hakkı sahibi veya bu hak kendisine rehnedilmiş olan alacaklı, bedel alacağına güvence olmak üzere, terkin edilen üst hakkı yerine aynı derecede ve sırada bir ipoteğin tescilini isteyebilir. Bu ipotek, üst hakkının sona ermesinden başlayarak 3 ay içinde tescil edilir.’ diyerek üst hakkı sahibine ve varsa rehinli alacaklılara kanunen -bedelin ödenmemesi ihtimaline karşılık- bir güvence sağlamış bulunmaktadır.

Medeni Kanununun 831. maddesi üst hakkının belirli şartlar halinde ( üst hakkı sahibinin bu haktan doğan yetkilerinin sınırlarını ağır şekilde aşması veya sözleşmeden doğan yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı davranması) arazi malikine üst hakkının tüm hak ve yükümlülükleri ile birlikte süresinden önce devrini isteyebilmesi imkanını tanımıştır. Burada yorum yoluyla konuyu biraz genişletmekte fayda var. Söz gelimi bu arada mülkiyet hakkı bir başkasına devredilmişse, yeni malik üst hakkı sahibinin sözleşmeden doğan yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı davrandığından bahisle üst hakkının tüm hak ve yükümlülükleri ile birlikte süresinden önce kendisine devrini isteyebilme imkanına sahip olabilir mi? Kanımca Bu hususta kanuni bir boşluk bulunmaktadır. Zorlama bir yorum yapacak olursak; yeni malik böyle ifadeye rağmen devri talep edemez ve dahi bedeli isteyemez.

---

<sup>57</sup> Mehmet Bozan, *Türk Hukuku'nda Gayri Menkul Mevzuatı*. (İstanbul: 2004, İstanbul Üniversitesi Yayınlanmamış tez)145. Bu konuda ayrıca bkz. Oğuzman/ Seliçi/Özdemir 641 .

<sup>58</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir 674. Ayrıca MK m. 830 uyarınca tapuya şerh imkanı tanınmıştır.

832. madde malikin üst hakkının süresinden önce devrini ancak uygun bir bedel ödemek (veya güvence sağlamak) şartıyla isteyebileceğinden bahsetmekte, 833. madde ise diğer haller başlığı altında üst hakkı sahibinin yükümlülüklerine aykırı davranması halinde sözleşmede malik lehine saklı tutulan, üst hakkını süresinden önce sona erdirmeye veya devrini isteme yetkisini süresinden önce devir istemine ilişkin hükümlere tabi tuttuğunu hükme bağlamaktadır. Medeni Kanun 834 ve 835. maddelerinde malike üst hakkı karşılığı olarak irad biçiminde borçlanılan edimleri güvence altına almak üzere, o tarihteki üst hakkı sahibinden en çok üç yıllık irat için üst hakkının ipotek edilmesini isteme hakkını tanımıştır.

834.maddenin ikinci fıkrası “İrat, her yıl için eşit edimler biçiminde belirlenmemiş ise; bu kanuni ipoteğin tescili, iradın eşit olarak dağıtılmasında üç yıla düşecek miktarı için istenebilir” demektedir. Ve yine 835.madde uyarınca “İpotek, üst hakkı devam ettiği sürece, her zaman tescil edilebilir ve icra yoluyla satışta terkin olunamaz. Yapı alacaklıları ipoteğinin kurulmasına ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır”.

## I.2. Kaynak Hakkı

Kaynak, yeraltı suyunun belirli bir noktada kendiliğinden sürekli olarak yeryüzüne çıkmasıyla meydana gelen bir su çeşididir<sup>59</sup>. Başka bir deyişle kaynak, kaynayan su demektir<sup>60</sup>.

2709 sayılı 1982 Anayasasının 168. maddesi’ tabi zenginlikler ve kaynaklar, devletin hüküm ve tasarrufu altındadır’ demiş ve bu tabi zenginliklerin aranması ve işletilmesi hakkının devlete ait olması yanında devlet; bu hakkı belli bir süre için gerçek ve tüzel kişilere devredebilmektedir; bu husus kanunun açık iznine bağlanmıştır<sup>61</sup>.

<sup>59</sup> Jale Akipek, *Türk Eşya Hukuku-Ayni Haklar, 3. Kitap Mahdud Ayni Haklar*. (Ankara: 1974) 135.

<sup>60</sup> Dörtgöz (T.İ.). 213.

<sup>61</sup> Burçin Kurt, “Zorunlu Su ve Kaynak Hakkı. 1”. ( [www.ada-aras.com/inceleme/burcinkurt/1.htm](http://www.ada-aras.com/inceleme/burcinkurt/1.htm))

Burada akla ilk gelen soru kaynakların sadece kamu mülkiyetine mi yoksa aynı zamanda özel mülkiyete de konu olup olamayacağıdır. MK. m.756 vd. bu sorunun cevabını vermektedir<sup>62</sup>

MK m.756/1 'Kaynaklar, arazinin bütünleyici parçası olup, bunların mülkiyeti ancak kaynadıkları arazinin mülkiyeti ile birlikte kazanılabilir' demektedir. Dolayısıyla kaynaklar tek başlarına mülkiyet hakkının konusunu oluşturmazlar. Arazinin bütünleyici parçası olarak kaynadıkları arazinin mülkiyetine tabi olur ve arazi sahibi aynı zamanda kaynağın da sahibi olur<sup>63</sup>. Bu nedenle kaynaklar, asıl eşyanın yani toprağın mukadderatına tabidirler ve prensip olarak topraktan bağımsız haklara ve hukuki ilişkilere konu teşkil edemezler.

Bu bakımdan kural olarak toprak üzerindeki aynı haklar kaynağı da kapsamaktadırlar. Fakat daha sonra da ayrıntılı olarak inceleneceği gibi kanun koyucu kaynakların ekonomik, işlevsel önemini dikkate almış ve belli şartların oluşması durumunda kaynak hakkına tedavül imkanı da tanımıştır<sup>64</sup>. Taşınmaz mülkiyetin yatay kapsamına bu nedenle kaynaklar da girer<sup>65</sup>. Kaynak araziden ayrı olarak iktisap edilemez. Ancak bir kimse arazisinden kaynak suda başkalarının yararlanması hususunda izin verebilir; ancak bu izin bir irtifak hakkı şeklinde yapılabilir. İşte bu irtifak hakkına da "kaynak hakkı" adı verilmektedir<sup>66</sup>.

Daha geniş bir tanımla kaynak hakkı; hak sahibine başkasının arazisinde bulunan su kaynağından su almak, kendi arazisine akıtmak hususunda tanınmış bir irtifak hakkıdır. Arazi maliki, suyun alınıp akıtılması için yapılması gereken işlemlere izin vermek zorundadır<sup>67</sup>.

Bağımsız ve Sürekli Kaynak Hakkı ayrı bir başlık altında ayrıntılı olarak inceleneceğinden burada da ilk etapta üst hakkı incelenirken izlenen yolda olduğu gibi, genel hatlarla irtifak hakkı olan kaynak hakkı açıklanmaya çalışılacaktır.

---

<sup>62</sup> Kurt 1.

<sup>63</sup> Bozan 144.

<sup>64</sup> İfan Yazman, *Kaynakların Türk Medeni Hukuku'nda Tabi Olduğu Rejim*. (Ankara: 1970) 191.

<sup>65</sup> Akipek 136.

<sup>66</sup> Dörtgöz, (T.İ.). 213.

<sup>67</sup> Ertaş 479.

Medeni Kanunun 837.m.nin ilk fıkrası 'Başkasının arazisinde bulunan kaynak üzerinde irtifak hakkı, bu arazinin malikini suyun alınmasına ve akıtılmasına katlanmakla yükümlü kılar' diyerek esasında kaynak hakkının içeriğini de kaynak suyunun alınması ve başka yere akıtılması şeklinde bir bakıma belirlemiştir.

Böylelikle bir irtifak hakkı olarak kaynak hakkı, başkasının arazisinde kaynayan sudan yararlanmak hakkıdır ve bu yararlanma bağ, bahçe, tarla sulama, içme suyu temin etme, çiftlik hayvancılığı, sulama, alabalık yetiştirilmesi gibi sair amaçlarla olabilir. Toparlamak gerekirse kaynak hakkı;

-Su alma,

-Sudan yararlanma veya

-Suyun belli bir yere (mesela bir tarlaya, araziye) akıtılması şeklinde olmaktadır<sup>68</sup>.

### **I.2.1. Kaynak Hakkının Çeşitleri**

#### **A) Muhtevaya (Hakkın İçeriğine) Göre Kaynak Hakkı Çeşitleri**

##### **a) Geniş Anlamda Kaynak İrtifakı**

Geniş anlamdaki kaynak irtifakı; bir kaynaktan herhangi bir şekilde yararlanma yetkisi vermektedir. Bu yararlanmanın biçimini taraflar diledikleri gibi irtifak haklarının sınırı içinde kalmak şartıyla tayin edebilmektedirler<sup>69</sup>.

##### **b) Kaynak Hakkı**

Bu çeşit kaynak hakkı içeriği özel olarak kanun tarafından düzenlenmiş bir kaynak irtifakı şeklinde karşımıza çıkar. Hak sahibine sadece bir kaynaktan su almak ve suyu başka yere akıtmak yetkilerini vermektedir<sup>70</sup>.

#### **B) Devredilebilir Olup Olmamasına Göre Kaynak Hakkı Çeşitleri**

##### **a) Devredilebilen Kaynak Hakkı**

MK. m.837/2 f.2 “*Bu hak aksi kararlaştırılmış olmadıkça, başkasına devredilebilir ve mirasçıya geçebilir*” demekle kaynak hakkının kural olarak devredilebilir nitelikte bir hak olduğunu ancak sözleşmeyle tarafların aksini kararlaştırabileceklerini hükme bağlamaktadır.

---

<sup>68</sup> Dörtgöz (T.İ.). 213.

<sup>69</sup> Akipek 139.

<sup>70</sup> Akipek 139.

Devredilebilen kaynak hakkı da kendi içinde süresine göre ikiye ayrılmaktadır.

1- Bağımsız ve Sürekli (müstakil ve daimi) Kaynak Hakkı

2- Tapu Kütüğüne Taşınmaz Olarak Kaydedilen Bağımsız ve Sürekli Kaynak Hakkı<sup>71</sup>.

### **b) Devredilemeyen Kaynak Hakkı**

Bu tür kaynak hakkı, başkasına devredilemeyen, sahibine bağlı olan bir irtifak hakkıdır. Bu hak ya bir gayrimenkule bağlı, ya da EMK 753 (YMK. 838) anlamında diğer şahsa bağlı irtifak çeşidinde olur<sup>72</sup>.

### **C) Şahsi ve Arzi Kaynak Hakkı**

Kaynak hakkı arzi veya şahsi irtifak hakkı olarak tesis edilebilir. Bir şahıs lehine kurulmuşsa şahsi kaynak hakkı; fakat bir taşınmaz lehine kurulmuşsa arzi kaynak hakkı söz konusu olmaktadır. Arzi veya şahsi olsun, aksi taraflarca sözleşmede kararlaştırılmadıkça kaynak hakkı başkalarına devredilebilir ve miras yoluyla intikal edebilir<sup>73</sup>.

### **I.2.2. Kaynak Hakkının Kazanılması ve Hükümleri**

Türk Medeni Kanunu'nda kaynak hakkının kazanılmasına dair bir hüküm mevcut değildir. Aynen üst hakkındaki gibi, (EMK 679/I,2) MK. m.704/I,2'deki atf dolayısıyla taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasını düzenleyen hükümler burada kıyasen kaynak hakkının kazanılmasında da geçerli olacaktır<sup>74</sup>. MK. m.756/2'de "*Başkasının arazisinde bulunan kaynaklar üzerindeki hak, bir irtifak hakkı olarak tapu kütüğüne tescil ile kurulur.*" denmektedir. Buradan da anlaşılacağı gibi kaynak hakkı tescille kurulur<sup>75</sup>.

---

<sup>71</sup> Akipek 140.

<sup>72</sup> Akipek 140.

<sup>73</sup> Dörtgöz, (T.İ.). 213.

<sup>74</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir 678.

<sup>75</sup> Yazman 197.

Kaynak hakkının konusu da, kaynağın çıktığı toprak parçası olduğuna ve kaynak hakkı da bir tescille kurulduğuna göre, bu toprağın da tapu kütüğüne kaydedilmiş bulunması da zorunluluk arz etmektedir<sup>76</sup>.

Kaynak hakkı, üst hakkı gibi bir ücret (bedel, tazminat) karşılığında kurulabileceği gibi ücretsiz olarak da kurulabilir<sup>77</sup>. Bedel hakkın kurulması için zorunlu bir unsur değildir.

Kaynak hakkı hukuki işlemle veyahut mahkeme kararı ile kurulabilir<sup>78</sup>. Kaynak hakkının hukuki işlem (sözleşme) ile kurulması durumunda içerik daha ayrıntılı olarak bu sözleşme ile belirlenebilecektir. Hukuki işlem çoğu kez bir irtifak sözleşmesidir. Kaynak hakkı arzi (taşınmaz lehine) kurulmuşsa, suyun sadece yetkili taşınmazın ihtiyaçları için kullanacağı belirtilmişse, kaynak hakkı sahibi bunun aksine hareket edemez, suyu başkalarına veremez; ancak böyle bir hüküm sözleşmede yoksa kaynak hakkı yetkilisi dilediği gibi tasarrufta bulunabilir. Suyun tutulması ve akıtılması için gereken tesisler, mecralar, bunların bakım ve onarımları hususu da sözleşmede ayrıca taraflarca belirlenebilir<sup>79</sup>. Bu tesislerin yapılması yetkisi doğrudan kaynak hakkından doğduğundan ayrıca bir üst hakkı kurulmasına gerek yoktur<sup>80</sup>.

Mahkeme kararı ile kaynak hakkı tesis edilmesi hususu MK.m.761 de düzenlenmiştir. Zorunlu Su başlığını taşıyan bu madde metnine göre : “ *Evi, arazisi veya işletmesi için gerekli sudan yoksun olup, bunu aşırı zahmet ev gidere katlanmaksızın başka yoldan sağlayamayan taşınmaz maliki, komşusundan, onun ihtiyacından fazla olan suyu tam bir bedel karşılığında almasını sağlayacak bir irtifak kurulmasını isteyebilir.*

*Zorunlu su irtifakının kurulmasında öncelikle kaynak sahibinin menfaati gözetilir.*

---

<sup>76</sup> Yazman 197.

<sup>77</sup> Akipek 141.

<sup>78</sup> Dörtgöz, (T.İ.). 214.

<sup>79</sup> Yazman 201.

<sup>80</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir 678, 679.

*Durum değişirse, kurulmuş irtifak hakkının değiştirilmesi veya kaldırılması istenebilir”.*

Böylelikle kesinleşmiş mahkeme kararı getirildiğinde kaynak hakkı tapuya irtifak olarak tescil edilecektir<sup>81</sup>.

Kaynak hakkı tesisinin hukuki işlem yolu ile tesis edildiği durumlarda, tarafların Tapu Sicil Müdürlüğü'nde düzenlenecek resmi senedi imzalamaları gerekmektedir. Kaynak hakkı kurulması hususunda düzenlenecek resmi senet için gerekli belgeleri belirtmekte fayda var;

1. Kaynak hakkı istenen taşınmaz malın tapu senedi veya tapu kayıt örneği, yoksa taşınmaz malın ada ve parsel numarasını belirtir belge yada malikin sözlü beyanı,
2. Taşınmaz malın maliki veya temsilcisinin fotoğraflı nüfus cüzdanı ve temsil belgesi,
3. Kaynak hakkı mahkeme kararı ile kuruluyorsa kesinleşmiş mahkeme kararı
4. Kaynak hakkı pafta üzerinde de bir işlem yapılmasını gerektiriyorsa taşınmaz malların bulunduğu yere göre belediye encümeni veya il idare kurulunun olumlu kararı ve değişiklik beyannamesi<sup>82</sup>.

Kaynak irtifakı, hak sahibine, malikin müdahalesine gerek olmadan kaynak suyunu tutarak almak ve kendi arazisine akıtmak yetkisini sağladığı için, tarafların irtifak sözleşmesinde kaynak hakkının kapsamını ve karşılıklı hak ve yükümlülüklerini ayrıntılı olarak düzenlemelerinde fayda vardır. Söz gelimi, kaynak suyunun ne kadarının kullanılacağı, malikin hak sahibi ile birlikte ortak yararlanma hakkı olup olmadığı hususları vs.

Kaynak hakkı sahibi, suyun alınması, tesislerin bakım, onarım ve kontrolü için kaynağın bulunduğu araziye girebilir. Taşınmaz maliki buna katlanmakla yükümlüdür<sup>83</sup>.

---

<sup>81</sup> Dörtgöz (T.İ.).215.

<sup>82</sup> Dörtgöz (T.İ.). 214.

<sup>83</sup> Yazman 202; Oğuzman/Seliçi/Özdemir 679.



### **I.2.3. Kaynak Hakkının Kurulması ile İlgili Resmi Senet Örnekleri**

#### **a) Şahsi Kaynak Hakkı Resmi Senet Örnekleri :**

##### **Örnek No.1**

‘..... adına kayıtlı iken; bu kez, malik bu parseli içindeki su kaynağından memba suyu olarak kullanılmak üzere 500.000,00 (elli bin Yeni Türk Lirası)-YTL bedel karşılığında beş yıllığına DanoneSa- Hayat Memba Suları A.Ş. lehine kaynak hakkı tanıdığını, bu kaynak hakkının irtifak hakkı olarak tescilini istediğini; diğer taraftan .....’ da lehine tesis edilen bu kaynak hakkını aynı surette kabul ettiğini ve adına tescilini istediğini,.....’

##### **Örnek No.2**

‘..... Adına kayıtlı iken; bu kez, malik bu parseli içindeki su kaynağından balık üretim tesislerinin su ihtiyacını karşılayacak şekil ve miktarda yararlanılmak üzere ve ekli değişiklik beyannamesinde gösterilen yerden borularla taşınmak kaydıyla..... lehine on yıl süreyle kaynak hakkı tanıdığını, bu kaynak hakkının irtifak hakkı olarak tescilini istediğini; diğer taraftan .....’ da lehine tesis edilen bu kaynak hakkını aynı surette kabul ettiğini ve adına tescilini istediğini,.....’<sup>84</sup>

#### **b) Arzi Kaynak Hakkı Resmi Senet Örneği :**

‘.....adına kayıtlı iken; bu kez malik..... bu parseli içindeki su kaynağından bitişikteki 101 ada 2 nolu parsel lehine bedelsiz olarak arzi kaynak hakkı tesis ettiğini 101 ada 2 nolu parselin maliki her kim olursa, dilediği şekil ve zamanlarda bu haktan yararlanabileceğini, bu kaynak hakkının irtifak hakkı olarak tescilini istediğini; diğer taraftan 101 ada 2 nolu parselin şu anki maliki .....da bu kaynak hakkını aynen kabul ettiğini ve tescilini istediğini,.....’<sup>85</sup>.

---

<sup>84</sup> Dörtgöz, (T.İ.). 214.

<sup>85</sup> Dörtgöz, (T.İ.). 215.

#### **I.2.4.Kaynak Hakkının Sona Ermesi**

Kaynak hakkının sona ermesi de kanunda özel olarak düzenlenmemiş olduğundan durum burada da aynen üst hakkında olduğu gibidir. Burada da eşyaya bağlı irtifakın sona erme sebepleri kıyasen kaynak hakkının sona ermesinde uygulanacaktır<sup>86</sup>.

Terkin olağan sona erme nedenidir. Terkinden önce de İrtifak sözleşmesinde belirlenen sürenin dolması<sup>87</sup>, yüklü taşınmazın ve veya / yararlanan taşınmazın tamamen yok olması, mahkeme kararı ile son bulma da birer sona erme nedenidir<sup>88</sup>.

Bunun dışında mirasçıya geçmeyen üst hakkı, sahibinin ölümü ile sona erer<sup>89</sup>. Bağımsız ve sürekli kaynak haklarının sona ermesi ayrı bir inceleme konusu yapıldığından burada ele alınmayacaktır.

---

<sup>86</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir 678.

<sup>87</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir 674.

<sup>88</sup> Gürzumar 185,186,187.

<sup>89</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir 674.

## II.BÖLÜM

### BAĞIMSIZ VE SÜREKLİ HAKLARIN TAPU SİCİLİNE TAŞINMAZ OLARAK KAYDEDİLEBİLMELERİ

#### II.1 Kavram

MK m.704 Taşınmaz mülkiyetinin konusunu göstermiş ve 1-) Arazi 2-)Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar 3-) Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümleri taşınmaz hükümlerine tabi kılmıştır.

Kural olarak aynı haklara, ancak mülk edinmeye elverişli, belirli ve maddi varlıklar konu olabilirken, maddi olmayan şeyler ile bir bütünün parçaları ayrı bir aynı hak konusu olamamaktadırlar. Her kuralın olduğu gibi tabii ki bu kuralın da istisnaları mevcuttur. Böylece İsviçre-Türk Hukuku'nda sınırlı da olsa konusu enerji veya diğer bir hak olan aynı hak tipi kabul edilmiştir. Bunların neler olduğu Medeni Kanun'da belirtilmektedir ancak; bu söz konusu maddi olmayan şeyler, eşya niteliğini kazanamazlar; bunlar bu suretle sadece bazı bakımlardan taşınmaz gibi işlem görüp eşya hukuku hükümlerine tabi tutulmuş olurlar<sup>90</sup>.

Bir hakkın taşınmaz olarak sayılmasını anlamak elbette pek kolay bir husus değildir. Hukuk düzeni nelerin, taşınmaz hükümlerine tabi olacağını belirlerken tabii ilimlerin verilerinden çok iktisadi ve sosyal ihtiyaçları göz önünde tutabilmektedir. İşte Medeni Kanun "bağımsız ve sürekli hakları" taşınmaz saymakla (MK. m.704,998) bu şekilde hareket etmiştir. Böylece kanun koyucu, bazı irtifak haklarının piyasada tedavülünü sağlamak, bunlara daha büyük ekonomik değer kazandırmak amacıyla,

---

<sup>90</sup> Ünal 138; Oğuzman/Seliçi/Özdemir 139.

bunların ayrıca tapu siciline kaydına olanak tanımıştır. Sınırlı ayni haklar içinde yalnızca irtifak hakları bağımsız ve sürekli niteliği haiz olabilir, diğer sınırlı ayni hakların ise tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilmeleri mümkün değildir.

Taşınmaz sayılarak kendilerine kütükte bağımsız birer sayfa açılan bu haklar aslında devir ve intikal kabiliyeti olan kişiye bağlı (kişisel) irtifak haklarıdır<sup>91</sup>. İşte tapu kütüğüne bağımsız olarak kaydedilebilen bu sınırlı ayni haklar daha önceden de bahsedilmiş olduğu gibi, üst ve kaynak hakkıdır.

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 19.03.1991 tarih, 1508 sayılı genelgesinin, üst hakkı (bağımsız ve sürekli hak) başlıklı ıv.maddesi'nde bağımsız ve sürekli (bağımsız ve sürekli) hak niteliğinde olan üst hakkı açıklanmaktadır. buna göre; “medeni kanun’un bağımsız ve sürekli niteliği haiz buldukları takdirde taşınmaz mal olarak saydığı (MK 704 ve 998) ve tapu sicilinde ayrı bir sayfaya kaydını öngördüğü üst hakkı, mülkiyeti başkasına ait bulunan bir arazinin üstünde veya altında yapı yapmak veya daha önce yapılmış bir yapıyı yerinde tutmak hakkıdır”<sup>92</sup>.

19.03.1991 tarih ve 1508 sayılı genelge m.IV/A’da üst hakkının devri veya üst hakkı üzerinde sınırlı ayni hak tesisi işlemlerinin “...izin almak suretiyle yapılabileceğine yönelik kısıtlamalar getirilmesi halinde (kamu kuruluşlarınca getirilmek istenenler dahil) üst hakkı bağımsız nitelik kazanamayacağından, bu tür hak tesisi taleplerinin sadece taşınmaz malın tapu kütüğü sahifesinin ‘İrtifak Hakları ve Gayri Menkul Mükellefiyeti’ sütununda irtifak hakkı şeklinde üst hakkı olarak tescil edilmek suretiyle karşılanması gerektiği” açıklanmıştır<sup>93</sup>. Kanımca burada ilgili düzenlemenin izin almayı anlamsız kıldığı sonucuna varılabilir. Çünkü zaten izin hükümsüz hale getirilmiş olmaktadır. Kanun koyucu kişisel irtifak niteliğindeki kaynak hakkına da, tıpkı üst hakkında olduğu gibi, daha büyük bir tedavül ve yetkilisine daha geniş bir tasarruf imkanı tanımak isteyerek, bazı şartların varlığı halinde, bu hakkın da bir taşınmaz gibi tapu kütüğüne kaydedilebileceğini öngörmüştür<sup>94</sup>.

---

<sup>91</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir 139.

<sup>92</sup> Dörtgöz , (T.İ.). 219; 19.03.1991 tarih 1508 sayılı Medeni Kanun, Borçlar Kanunu ve Tapu Kanunu’da Yapılan değişiklikler hakkında genelge.

<sup>93</sup> Gürzumar 57.

<sup>94</sup> Yazman 207.

Burada üst ve kaynak hakkının iki cephesinden bakmak durumu daha anlaşılır hale getirecektir. Şöyle ki; üst hakkının birinci cephesi, taşınmaz malikinin arazi üzerine inşaat yapmaya izin vermeye mecbur tutulmasıdır ki, bu yükümlülük üst hakkının tapu kütüğüne bir irtifak hakkı olarak tescili ile doğar. Buna karşın, arazi sahibinin yükümlülüğüne karşılık, üst hakkı sahibinin irtifak hakkı mevcuttur. Diğer cepheden bakılınca, üst hakkı tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilince üst hakkı sahibinin hakkının çevresi genişler ve bir takım yükümlülükler çevresi ortaya çıkar. Bununla üst hakkı sahibi bir malikin durumunu kazanır. Fakat bu mülkiyet tam ve gerçek anlamda bir mülkiyet de değildir. Zira üst hakkının varlığı ve hükümleri, onun temelini oluşturan irtifak hakkına bağlıdır. Bundan çıkan sonuç, araziyi muhtemelen önceden sınırlayan irtifak ve taşınmaz rehin hakları malike (üst hakkı sahibi) takaddüm eder.

Kaynak hakkındaki durum da bundan pek farklı değildir. Burada da öncelikle bir irtifak yükümlülüğü ve bunun karşısında bir irtifak hakkı vardır; bundan sonra tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilmekle hak sahibinin, tıpkı üst hakkında olduğu gibi geniş hak ve yükümlülükler çevresi ortaya çıkar.

Mükellef (yükümlü) bakımından bakıldığında bağımsız ve sürekli haklar, tapu kütüğünde yükümlü taşınmazın sayfasına tescil edilen bir irtifak olarak görünür. Yükümlü taşınmaz maliki arazinin ve kaynak hakkında kaynağın maliki olarak kalır, ancak irtifak hakkının tesisi ile mülkiyet hakkı kısıtlamalara uğrar. Hak sahibi açısından bakıldığında ise bağımsız ve sürekli haklar bir taşınmaz mülkiyeti şeklinde görünürler. Şekli hukuk yani tapu kütüğü hukuku bakımından bu tür hakların tedavülü tıpkı arazinin tedavülü gibi aynı şekli şartlara bağlanmıştır. Maddi hukuk bakımından da bağımsız ve sürekli haklar, hak sahibine gerçek bir taşınmaz mülkiyeti gibi, buna çok yakın yetkiler tanımıştır. Üst ve kaynak hakkı sahibi üst arazisinin veya kaynağın maliki gibi ondan yararlanır; hakkını devir ve rehnedebilir, irtifaklarla kısıtlayabilir<sup>95</sup>.

---

<sup>95</sup> Aral, 54, 55. İsviçre Federal Mahkemesi 12 Temmuz 1956 tarihli bir kararında bu hususu belirtmiş bulunmaktadır. Yüksek Mahkemeye göre, üst hakkına ilişkin sözleşme hak sahibine, yükümlü arazi üzerinde fevkalade şümüllü yetkiler bahşeder. Hak sahibi hakkın devamı süresince bir malik gibi dilediği şekilde hareket edebilir. Dolayısıyla onun yetkileri sadece araziden yararlanmaya yöneliktir; onun üzerinde ne temlik tasarruflarda bulunabilir, ne de onu rehnedebilir. Bu imkan üst (ÜST) hakkını tesis eden ve tapu kütüğünde malik olarak kayıtlı olan kişiye aittir.

Belirtmek gerekir ki, bağımsız ve sürekli niteliğe sahip üst ve kaynak hakkının tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilmesi bir zorunluluk değildir. Kanun koyucu bu hususu Medeni Kanun'un 826/3 "...üst hakkı sahibinin istemi üzerine tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebilir" ve 837/3 maddelerinde "...tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebilir" şeklinde açıklığa kavuşturmuştur. Bu demek oluyor ki, tapuya taşınmaz olarak kaydedilmezse bir irtifak hakkı olarak kalır.

## **II.2. Koşullar**

### **II.2.1. Esasa İlişkin Koşullar**

#### **A) Hakkın Varlığı**

Taşınmaz olarak işlem görmenin temel koşulu, işlem görecekt olan hakkın mevcut olmasıdır. Bu hakkın varlığı da kural olarak tapu kütüğüne bir irtifak hakkı olarak tescil edilmiş olmasına bağlıdır<sup>96</sup>. Bu da hakkın varlığına ilişkin resmi senet düzenlenmesi ve tescil ile gerçekleşir.

Bilindiği üzere irtifak haklarının tescille kurulacağı Türk Medeni Kanunu'na hakim olan temel ilkelerdendir (MK. m.780/1; 756/2)<sup>97</sup>. Tescil irtifak haklarının kurulmasına ilişkin kurallara göre gerçekleştirilir<sup>98</sup>. Medeni Kanunun 827. maddesinde üst hakkının kurulmasına ilişkin resmi senette üst hakkının kapsamı, hükümleri özellikle yapının konumu, şekli, niteliği, boyutları, tahsis amacı ve üzerinde yapı bulunmayan alandan faydalanmaya ait hususların yer alacağı aynı kanunun 831. maddesinde ise; "taşınmaz malikine kalan yapılar için üst hakkı sahibine ödenmesi kararlaştırılan bedelin miktarı ve bunun hesaplanış biçimi ile bu bedel borcunun kaldırılmasına ve arazinin ilk haline getirilmesine ilişkin anlaşmalar, üst hakkının kurulması için gerekli olan resmi şekle tabidir ve tapu kütüğüne şerh verilebilir" denilmektedir.<sup>99</sup>.

---

<sup>96</sup> Kuntalp, 530.

<sup>97</sup> Yazman 208.

<sup>98</sup> Kuntalp 530.

<sup>99</sup> Dörtgöz *T.İ.* .219, 220. Kanun burada her ne kadar şerh tabirini kullanmış ise de yazara göre üçüncü kişileri aydınlatmak ve uyarmak amacı güden bu hususun tapu kütüğünün beyanlar hanesine yazılması gerekir. Bu hükümler üst hakkının kurulmasından sonra da kararlaştırılabilir. Bu halde tapu sicil müdürlüğünde resmi senet düzenlenmesi ve ondan sonra tapuya şerh edilmesi gerekir (B.K. m.12). Kanımca, kanunun şerh tabiri yerindedir .

Bağımsız ve sürekli üst hakkının tesisine ilişkin düzenlenecek resmi senedin MK. 827, 829, 830 maddelerinin yanı sıra 834 ve 835 maddelerinde belirtilen üst hakkı sahibinin yüklü taşınmaz malikine borçlanılmış edimlerine karşı en fazla üç yıllık miktar için üst hakkı süresi içerisinde malikin talebiyle kanuni ipotek hakkının da tesis edilebileceğinin belirtilmesi gerekmektedir. Ayrıca üst hakkı tesisine ilişkin işletmenin karından her yıl ödenecek miktar için yüklü (ana) taşınmaz mal maliki lehine MK. 839 ve 840 maddeleri uyarınca taşınmaz yükü tesisi de mümkündür. Kaynak hakkı da bağımsız ve sürekli bir hak olarak tapuya tescil edildiğinde artık bir taşınmazın devri söz konusu olacağından kaynak hakkı için de resmi senet düzenlenmesi zorunludur<sup>100</sup>.

MK. 837/3' "kaynak hakkı: bağımsız nitelikte ve en az otuz yıl için kurulmuş ise tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebilir" demektir. Bağımsız ve sürekli böyle bir hakkın tesisi için resmi şekilde düzenlenmiş bir irtifak hakkının varlığı gerekmektedir. Öte yandan MK.781 irtifak haklarına ilişkin sözleşmelerin de geçerli olmasını resmi senet düzenlenmesine bağlı kılmıştır. Ve MK. 780 de tescilin gerekliliğini belirtmiştir<sup>101</sup>.

Ek 1'de ayrıntılı şekilde düzenlenmiş, taraflardan birini Maliye Hazinesinin diğerini de Beşiktaş Belediye'sinin teşkil ettiği bağımsız ve sürekli üst hakkı tesisine ilişkin bir resmi senet örneği yer almaktadır. Burada şimdilik özet şeklinde kısa bir bağımsız ve sürekli üst hakkı tesisine ilişkin resmi senet örneğine yer vermek gerekirse:

“BİR TARAFTAN .....: .....

DİĞER TARAFTAN.....: .....

Aşağıdaki hususlarda anlaşmışlardır.

Bütün özellikleri bu resmi senedin arkasındaki özel sütunlarında yazılı, Kuşadası İlçesi Kadınlar Deniz mevkiinde kain ada 101, parsel 1 numarasını teşkil eden 29.180 m2 miktarındaki ham toprak vasıflı taşınmaz mal Maliye Hazinesi adına kayıtlı iken; bu kere Maliye Hazinesini temsilen Kuşadası Mal Müdürü ..... Taraflar arasında akdedilmiş ..... Tarih ve ..... Sayılı sözleşmede gösterildiği şekil ve şartlarla bu taşınmaz malın üzerinde (veya altında) inşaat yapmak hakkının 49 yıl süreyle ..... TL. sı peşin ve ..... TL. sı aylık ödemeler karşılığında ..... Anonim Şirketi'ne, bu

<sup>100</sup> Tekinay 63.

<sup>101</sup> Mustafa Reşit Karahasan, *Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku*. C.I, (2002) 927, 928. Yazar resmi senet tabirinin yanı sıra kamusal biçim tabirini kullanmaktadır.

hakkın tapu sicilinde başkalarına devri kabil olmak üzere tanıdığını, peşin bedelin ..... tarih ..... Sayılı makbuzla Maliye Veznesine yatırılmış olduğunu, kalan aylık ödemelerin üç yıllık tutarı olan ..... TL. için kanuni ipotek tesisini ve bu hakkın sürekli ve bağımsız bir hak olarak tapu sicilinde ayrı bir sayfaya tescilini istediğini; diğer taraftan ..... Anonim Şirketini temsilen .....’da İstanbul Ticaret Sicil Memurluğu’ndan verilmiş ..... tarih ..... sayılı yetki belgesine istinaden temsil ettiği ..... Anonim Şirketi lehine tanınan bu sürekli ve bağımsız üst hakkını ve bu hak üzerine tesis edilecek kanuni ipoteği aynı şartlarla kabul ettiğini ve tapu sicilinde ayrı bir sayfaya tescilini istediğini; beyandan sonra taraflar devamla gösterilen bedelin.....”<sup>102</sup>

Tapu Sicil Müdürlüklerinde işlem yaptırmak isteyenler bizzat veya vekilleri (temsilcileri) varsa kanuni temsilcisi (vekil, vasi, kayyım ve kanuni müşavir) vasıtasıyla ne tür işlem yaptırmak istediklerini tapu sicil müdürüne bildirirler ve ayrıca, bu rehberde her işlem için gerekli olduğu belirtilen belgeleri ibraz ederler. Tapu sicil müdürü istemin hak sahibinden veya yetkili temsilcisinden geldiğini ve ibraz edilen belgelerin de eksiksiz olduğunu tespit ettikten sonra, başvuru fişini düzenleyip işlemi ilgili memura havale eder. İstemin karşılanabileceğinin anlaşılması halinde, vatandaşın sözlü istemi, işin mahiyetine göre tescil terkin istem belgesi veya resmi senet düzenlenerek görevlendirilen memurca yazılı hale getirilir. Görevlendirilen memur, yapılacak işlem için gerekli tapu harcını hesaplayıp T.C. Ziraat Bankası şubesindeki vergi dairesi adına açılan hesaba yatırılması için tahakkuk fişi düzenleyerek vatandaşa verir. Ayrıca döner sermaye ücreti tahsil edilir. Tapu harçları yatırıldıktan sonra, işlem resmi senet gerektiriyor ise, düzenlenen resmi senet tapu sicil müdürünün huzurunda taraflara okutulur ve isteklerine uygun olup olmadığı sorulur. İsteklerine uygun olduğunu bildirmeleri halinde taraflar resmi senetteki adlarının olduğu yere “okudum” ibaresini kendi el yazıları ile yazıp imzalarlar.

Üst hakkı şahısla kaim veya eşyaya bağlı olarak kurulabilir. Bu itibarla ki, üst hakkı karma irtifaklar kategorisine girer<sup>103</sup>. Kişi lehine kurulan bir üst hakkının bağımsız niteliği haiz olmaması da mümkündür. Gerçekten, kişi lehine tanınmış olan bir üst hakkı taraflarca akdedilen bir sözleşme gereğince devredilmeyebilir ve/veya mirasçılara intikal etmeyebilir. Bu bağlamda üst hakkı MK. madde 704/2, 988/2, 830 ve 836 hükümleri

<sup>102</sup> Dörtgöz T.İ. 220, 221.

<sup>103</sup> Ferit H. Saymen/Halid Elbir, *Türk Eşya Hukuk Dersleri*. (İstanbul: 1963) 496.



anlamında bağımsız bir hak değildir. Çünkü bağımsız olabilmek için gerçek kişi lehine tanınan üst hakkında, devredilebilme ve mirasçuya geçme özelliğinin bir arada bulunması gerekmektedir. Tüzel kişilerde ise mirasçuya geçme şartının aranmadığı açıktır. İsviçre doktrinindeki çoğunluk ve Türk Hukuku'nda da taraftar bulan görüşe göre; şahısla kaim üst hakkı, MK. 838 anlamında bir “diğer irtifak” (düzensiz şahsi irtifak) hakkıdır<sup>104</sup>.

Prof. Dr. Osman Berat Gürzumar'a göre; şahısla kaim üst hakkı, MK. 826. anlamında bir üst hakkıdır ve kanunun üst hakkı için getirmiş olduğu özel hükümlere tabidir. Şöyle ki; şahısla kaim olarak kurulacak üst hakkının bile ancak MK. 826. anlamında bir irtifak hakkı olarak kurulabileceği bizzat Y.MK. 826/2 (aksi kararlaştırılmış olmadıkça bu hak devredilebilir ve mirasçılara geçer) hükmünden açıkça anlaşılmaktadır. Eşyaya bağlı hak ise, sahibiyile arasındaki bağ bir eşya üzerindeki mülkiyet hakkı vasıtasıyla tayin edilen haktır. Türk ve İsviçre Hukuku'na göre; eşyaya bağlı irtifak hakkı ancak taşınmaz üzerinde ve taşınmaz mülkiyetine bağlı olarak kurulabileceğinden, bu tür haklara “taşınmaz irtifakı” veya “arzi irtifak” ismi verilmektedir. İsviçre ve Türk doktrininde üst hakkının eşyaya bağlı olarak kurulabileceği kabul edilen görüştür. Ancak üst hakkının eşyaya bağlı olması demek; onun tamamen eşyaya bağlı irtifaklara ilişkin hükümlere tabi olacağı sonucunu doğurmamalıdır. Eşyaya bağlı üst hakkı, bu bağlamda (E.MK.m.652) MK. m.726 ve (E.MK.m.751 vd.) MK.m.826 vd. hükümlerine tabidir. Ve ona ancak bu hükümler ile düzenlenmemiş konular açısından eşyaya bağlı irtifaklara ilişkin kurallar uygulanabilir. Bu sonuç MK. 826 vd. hükümlerinin özel hüküm niteliğine taşınmasının bir sonucudur<sup>105</sup>.

MK.837 (EMK m.752)'ye göre üst hakkında olduğu gibi bağımsız ve sürekli mahiyeti haiz olan bir kaynak irtifakı da tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilebilir. Kaynak hakkı MK.'nin tesisini kabul etmiş olduğu bağımsız ve sürekli haklardan birisidir<sup>106</sup>. Kaynağın, arzın bütünleyici parçası olması nedeniyle bu konuda da çeşitli tartışmalar olmuştur. Üst hakkı ile ilgili yaptığımız açıklamalar dolayısıyla kaynak hakkı için de geçerlidir<sup>107</sup>.

---

<sup>104</sup> Gürzumar 51, aynı görüşte, Ünal 146.

<sup>105</sup> Gürzumar 53-56.

<sup>106</sup> Zahit İmre, *Kaynak ve Yeraltı Suları ve Hukuki Durumları*. (İstanbul: 1951) 73.

<sup>107</sup> Saymen/Elbir 498.

Bazen arazinin bütün değeri ihtiva ettiği kaynakta toplanmıştır. Böyle bir durumda malik kendi arazisinin maliki kalmakla beraber kaynak hakkını başkasına bırakarak büyük bir meblağ talep edebilir. Keza nc şahsın kaynaktan bu şekilde yararlanabileceği MK.756/2 (EMK 679/2) ve MK. 837 (EMK 752) 'de hüküm altına alınmıştır<sup>108</sup>.

Kaynak üzerinde öncelikle, bir irtifak hakkı tesis olunur. Sonra bu hak bağımsız ve sürekli bir nitelik arz ederse taraflar arasında yapılacak anlaşma ile kaynak üzerindeki irtifak hakkı taşınmaz olarak bağımsız bir şekilde tapuya tescil edilir. Böylece aynen st hakkında olduğu gibi bu haktan yararlanan kişinin hak ve borçlarının kapsamı genişletilmiş olur. Yine st hakkında olduğu gibi, kaynak hakkı da başkalarına devir ve miras yoluyla intikal edebilir MK.837/2 (EMK 752/2)<sup>109</sup>.

Kaynak hakkı, irtifak hakkından geniş ve mülkiyet hakkına yakın bir yararlanma ve tasarruf hakkı bahşeder. Bu hakkın muhtevası kaynak suyunun alınması ve akıtılmasıdır. Bunu tutmak yeraltına borularla akıtmak ve uzaklara nakletmek gerekli tesisatı kurmak hatta hafriyat yapmak kaynak hakkı sahibine aittir. Kurulan tesisat hak sahibine aittir. Bu hususta kaynak hakkı, st hakkına benzer bir hal alır. Burada MK.726,727 (EMK. 652, 653)'nin uygulanması söz konusu olabilir. Bu takdirde kaynak irtifakının yanında, st hakkı da mevcuttur. Kaynak hakkının iktisabı için de tabii ki tescil şarttır<sup>110</sup>.

İrtifak hakkının özel mülkiyete tabi bir taşınmaz veya kamu malı üzerinde kurulmuş olması fark etmemektedir<sup>111</sup>. st hakkı açısından kurulma koşulları yanında ayrıca, kamu malları üzerinde st hakkı kurulabilme koşullarından da bahsetmekte fayda vardır. Burada Türk mevzuatında kamu malları üzerinde idareye st hakkı kurabilme yetkisini tanıyan düzenlemelerden bahsetmekte fayda vardır. 12.03.1983 tarihli 2634 sayılı Turizme Teşvik Kanunu'nun "*Taşınmaz Malların Turizm Amaçlı Kullanımı*" başlıklı 8. maddesinin D bendine göre; turizm alanları ile turizm merkezlerindeki devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler dahil olmak üzere, hazineye veya kamu kuruluşlarına ait olan yerler ile ormanları Bakanlık; "*Türk veya yabancı uyruklu gerçek*

---

<sup>108</sup> İmre 73.

<sup>109</sup> Saymen/Elbir 498.

<sup>110</sup> İmre 74, 75.

<sup>111</sup> Oğuzman/Seliçi/zdemir 139.

*ve tüzel kişilere kiralamaya, tahsis etmeye, bu taşınmaz mallar üzerinde müstakil ve sürekli haklar dahil irtifak hakkı tesisine ve bunlardan alt yapı için gerekli olanlar üzerinde alt yapıyı gerçekleştirecek kamu kurumu lehine bedelsiz irtifak hakkı tesisine yetkilidir D. (Değişik: 4957-24.07.2003/m.3)...”.*

Bu taşınmaz mallar üzerinde bağımsız ve sürekli nitelikli üst hakları dahil olmak üzere irtifak hakkı tesisi ve bunlardan alt yapı için gerekli olanlar üzerinde alt yapıyı gerçekleştirecek kamu kurumu lehine bedelsiz irtifak hakkı tesisi, Bakanlığın uygun görüşü üzerine, Maliye Bakanlığınca belirlenen koşullarla ve bu Bakanlık tarafından yapılır.

Yine aynı Kanuna 24.07.2003 ve 4957 sayılı Kanunun 3. maddesiyle getirilen Ek H bendinde yatırımcıya verilecek ön izinden bahsedilmiş ve devamla “...yatırımcının projelerinin bakanlıkça uygun görülmesi halinde, yatırım belgesinin düzenlenmesini takiben, ön izin bakanlıkça kesin izne dönüştürülür. Bu taşınmaz mallar üzerinde ana yatırımcı lehine bağımsız ve sürekli nitelikli üst hakları dahil olmak üzere irtifak hakkı tesisi, bakanlığın uygun görüşü üzerine, Maliye Bakanlığınca belirlenen koşullarla ve bu Bakanlık tarafından yapılır” denilmektedir.

Bir diğer düzenleme 31.08.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu’dur. Kanun’un 22.05.1987 tarih ve 3373 sayılı kanunla değişik 17. maddesinin 3. fıkrasında “Turizm alanı ve merkezleri dışında kalan devlet ormanlarında kamu yararına olan her türlü bina ve tesisler için gerçek ve tüzel kişilere Tarım Orman ve Köy İşleri Bakanlığınca bedeli karşılığı izin verilebilir. Bu izin süresi kırk dokuz yılı geçemez. Devletçe yapılan tesisler dışında kalan her türlü bina ve tesisler izin süresi sonunda eksiksiz ve bedelsiz olarak Orman Genel Müdürlüğü’nün tasarrufuna geçer. Ancak işletmenin maksadına uygun faaliyet gösterdiği Orman Genel Müdürlüğü’nce belirlenen hak sahiplerinin kullanma hakları, bina ve tesislerin rayiç değeri üzerinden belirlenecek yıllık bedelle doksan dokuz seneye kadar uzatılabilir. Bu durumda devir işlemleri bu uzatma sonunda yapılır. Turizm amaçlı tesisler için hak sahipleri adına tapuda irtifak hakkı tesis edilir. İzin ve irtifak hakları amaç dışı kullanılamaz.”<sup>112</sup>.

---

<sup>112</sup> Kuntalp 531; 24.07.2003 tarih ve 4957 sayılı Kanunla değişik 12.03.1982 tarihli 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu

Bu iki hüküm birlikte ele alınıp değerlendirildiğinde, görülmektedir ki, hakkın idarece kullanılabilmesinin koşulu, bina vesair tesislerin turizm amaçlı olarak kurulmak istenmesidir<sup>113</sup>.

23.09.1983 tarihinde 2896 sayılı kanunla yapılan bir değişikliğe göre de bu fıkra ek olarak şu hüküm getirilmiştir; “Yukarıdaki fıkroda belirtilen bina ve tesislerin hükmü şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanlarda veya hususi ormanlarda yapılmak istenmesi halinde, Maliye Bakanlığı’nın görüşü alınmaksızın Tarım ve Orman Bakanlığı’nca izin verilebilir. Bu takdirde, kullanım bedeli, süresi, yapılan bina ve tesislerin devri gibi hususlar genel hükümlere uygun olarak taraflarca tespit olunur.”<sup>114</sup>.

Bu iki temel düzenleme dışında, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile Devlete ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak, Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliği’nin 72 vd. maddelerinde de kamu malları üzerinde irtifak hakkı kurulması ile ilgili hükümler mevcuttur<sup>115</sup>.

İdarenin kamu malı üzerinde irtifak hakkı kurmasının, buna ilişkin idari kararın alınmasından sonra eşya hukuku kurallarına bağlı olduğu kuşkusuzdur<sup>116</sup>.

Doktrinde; irtifak hakları dışında kalan sınırlı ayni haklara, özellikle taşınmaz yüklerine de bağımsız ve sürekli hak niteliği tanınması tartışmalıdır. Hakim görüşü, tanınamayacağı yönündedir<sup>117</sup>.

## **B) Hakkın Bağımsızlığı**

Bir irtifak hakkının bağımsız olması ile kastedilen, hakkın münhasıran belli bir şahıs veya taşınmaz lehine tesis edilmemiş olmasıdır. Diğer bir deyişle hakkın devredilebilmesi veya mirasçılara geçebilmesidir<sup>118</sup>. Eğer bir hak üzerinde serbestçe tasarruf edilebiliyorsa, malvarlığında bizatihi bir varlık olarak mevcut ise, bunun devir

<sup>113</sup> bkz. farklı görüşte Kuntalp 532. bu konuda ayrıca bkz. Gürzumar 200.

<sup>114</sup> 31.08.1956 tarih ve 6831 sayılı Orman Kanunu

<sup>115</sup> Kuntalp 532. Anılan hükümler temelde idarenin kamu malları üzerinde üst hakkı kurabilme yetkisini açıklamamakta, yalnızca bir üst hakkının kurulmasının söz konusu olduğu hallerde bunun nasıl kurulacağını belirlemektedirler. Bu konuda geniş açıklamalar için bkz. Gürzumar, s.195 vd.

<sup>116</sup> Kuntalp 533.

<sup>117</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir 139.

<sup>118</sup> Kuntalp 533.

ve ferağı mümkünse, gerek belirli bir taşınmaza, gerekse belirli bir kişiye zorunlu olarak bağlı değilse, o hakkın bağımsız olduğu kabul edilir<sup>119</sup>. Böylece eşyaya bağlı irtifaklar (aynı irtifaklar) bu şartı haiz olmadıkları gibi, devir kabiliyeti olmayan kişiyle kaim irtifaklar da bu şartı haiz değildir (intifa, oturma hakları). Bu haklar lehine kuruldukları kişiden başkasına devredilemeyeceği gibi, miras yoluyla da mirasçılara geçemez, çünkü bunlar münhasıran o kişi ile kaimdir. Kişiye bağlı(kişisel) irtifaklardan üst ve kaynak hakkı ise kural olarak başkasına devredilebilirler ve mirasçılara geçerler. Ancak üst ve kaynak hakkının bu bağımsızlıkları mutlak değildir<sup>120</sup>. Taraflar sözleşme ile bunun aksinin kararlaştırılabilirler<sup>121</sup>.

Bir irtifak hakkının bağımsızlık niteliği, tabii ki o hakkın münhasıran bir eşyaya yahut belli bir şahsa bağlanmamış olduğu durumlarda söz konusudur. Diğer bir deyişle, bir taşınmaz üzerindeki irtifak hakkı sahipliği bir başka taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı sahipliğine bağlanmamış yani bu irtifak hakkının akıbeti bir başka taşınmazın mülkiyet hakkının akıbetine bağlı değilse, ve bu irtifak hakkı kanun ya da tarafların iradesi gereği başkasına devredilebiliyor ve mirasçıya geçebiliyorsa, o hakkın bağımsız bir irtifak hakkı olduğu sonucuna varılır<sup>122</sup>.

Bağımsız ve sürekli hakların devredilebilmesi veya mirasçılara geçebilmesinin sebebi, ticari alanda bunların devir ve ferağlarını kolaylaştırmaktır. Bu şekilde burada hak sahibinin şahsı ikinci plana düşmekte, diğer şahıslar da bu hakkın tamamını veya bir kısmını iktisap edebilmektedirler<sup>123</sup>.

Medeni Kanunun “hakkın bağımsızlığı”nı benimsemesinin nedeni birtakım sakıncaları ortadan kaldırmaktır. Gerçekten söz gelimi bir üst hakkı taşınmaza bağlı bir irtifak hakkı olarak kurulduğunda, hakim taşınmaz üzerinde yapılan yapı o taşınmazın bütünleyici bir parçası olur, yani arazi sahibinin mülkiyetine giren ve ancak katlandırıran taşınmazın temlik edilmesi ile üçüncü kişi tarafından iktisap olunabilir. Bir düzensiz irtifak hakkı olarak kurulması halinde ise, irtifak hakkının devir ve miras yoluyla iktisabı kural olarak mümkün olmadığından, burada da bütünleyici parça ilkesi gereğince hak

---

<sup>119</sup> İmre 71.

<sup>120</sup> Kuntalp 535.

<sup>121</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir 140.

<sup>122</sup> Gürzumar 37.

<sup>123</sup> İmre 71, 72.

sahibi yapı üzerinde mülkiyet hakkına ve tasarruf yetkisine sahip olamaz, dolayısıyla hakkın bağımsız olma özelliğinden söz edilemez<sup>124</sup>. E.MK. 652/1 Y.MK. 726/1 bütünleyici parça kuralına bir istisnadır. Ve hakkın bağımsızlık niteliğini geliştirmektedir<sup>125</sup>.

07.06.1994 tarih ve 5623 No.lu Tapu Sicil Tüzüğü'nün onuncu maddesi aşağıdaki şekildedir :

*'Madde 10 - ( Değişik 10. madde ve başlık : 08.11.2004-8109/3 md. ile )  
Süresiz veya en az otuz yıl süreli olan ve tasarrufları kısıtlamayan veya izne tabi kılmayan bağımsız ve sürekli irtifak hakları, tapu kütüğünün ayrı bir sayfasına taşınmaz mal olarak tescil edilir.*

*Tapu kütüğüne taşınmaz mal olarak tescil edilen bağımsız ve sürekli haklar, üçüncü kişilere devir olunabilir, mirasçılara geçebilir ve üzerinde her türlü ayni ve kişisel hak kurulabilir.'*<sup>126</sup>

Burada devir olanağına getirilen sınırlamalar ve bu sınırlamaların hukuki etkisinden bahsetmekte fayda vardır. Üst ve kaynak haklarında devir imkanının tamamen ortadan kaldırılmayıp, yalnızca sınırlandırılmış olması durumunda hakkın bağımsızlığını sürdürdüğünü kabul etmenin mümkün olup olmadığı yanıtlanması gereken önemli bir sorudur<sup>127</sup>.

2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca kamu arazisi üzerinde yatırımcı lehine üst hakkı tesis edilirken, T.C. Maliye ve Gümrük Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanmış olup sürekli kullanılan resmi sened'in maddesinin 2. fıkrasının son cümlesinde;

*'Bu senedin konusu olan irtifak hakkı Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile Turizm ve Gümrük Bakanlığı'nın oluru alınmadan devredilemeyecektir.'*

<sup>124</sup> İlhan Ulsan "MK Ön Tasarısındaki Üst Hakkına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi" İstanbul Barosu Dergisi, C.61, S.1-2-3, (İstanbul:1987) 21-22.

<sup>125</sup> Ulsan 22.

<sup>126</sup> 18.05.1994 tarih ve 5623 No.lu Tapu Sicil Tüzüğü

<sup>127</sup> Kuntalp 537.

Ve devir başlıklı 13.maddesinin birinci fıkrasında; “*Lehine irtifak hakkı tesis edilen şirket hakkın tamam veya bir kısmını Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile Turizm Bakanlığı’nun izni olmaksızın başkasına devredemeyecektir. Anılan Bakanlıklardan izin alınmadan üzerine ipotek konulmayacaktır. Ancak Hazine lehine gayrimenkul mükellefiyeti kurulması şartıyla ipotek konulmasına izin verilebilir.*” denilerek kamu arazisi üzerinde kurulan üst hakkını devredebilme koşulları sınırlandırılmıştır. Oysa ne 2634 sayılı Kanunda ve ne de 2634 sayılı Kanun’un 8.maddesinin C fıkrasına dayanarak Bakanlar Kurulunca çıkartılan 31.03.1983 tarih ve 83/6285 sayılı Kamu Arazisinin Turizm Yatırımlarına Tahsisi Hakkında Yönetmelik’te bulunmaktadır<sup>128</sup>.

Tapu ve Kadastro genel Müdürlüğü Tasarruf İşlemleri Dairesi Başkanlığı’nın 1508 sayılı genelgesinde, üst hakkının devri veya üst hakkı üzerinde sınırlı ayni hak tesisi işlemlerinin “...izin almak suretiyle yapılabileceğine yönelik kısıtlamalar getirilmesi halinde (kamu kuruluşlarınca getirilmek istenilenler dahil) üst hakkı bağımsız nitelik kazanamayacağından, bu tür hak tesisi taleplerinin sadece taşınmaz malın tapu kütüğü sahifesinin ‘İrtifak Hakları ve Gayrimenkul Mükellefiyeti’ sütununda irtifak hakkı şeklinde üst hakkı olarak tescil edilmek suretiyle karşılanması...” (m.IV/A) gerektiği açıklanmıştır<sup>129</sup>.

Öğretide durum tartışmalıdır. Prof. Dr. Jale Akipek, tapuya kayıtlı üst hakkının devir kabiliyetinin, onun bağımsız hak olma vasfını ortadan kaldırmayacak bir biçimde sınırlandırılabilmesini kabul etmekte; söz gelimi üst hakkının ancak belirli kişilere devredilebileceğinin kararlaştırıldığı yahut malikin muvafakatıyla devrin yapılabileceğinin, fakat malikin de yalnızca haklı sebeplerle muvafakatini vermekten kaçınabileceğinin öngörüldüğü hallerde yapılan sınırlamanın kabul edilebilir olduğunu ileri sürmektedir. Bir kısım görüş hakkın belirli bir çevreye dahil kişilere devredilebileceğinin veya rehnedilemeyeceğinin kararlaştırılmış olmasının

---

<sup>128</sup> Kuntalp 538. 2634 sayılı Kanunun anılan 8/C hükmü şöyledir : ‘*Bu taşınmaz malların (=kamu mallarının yatırımcılara tahsisi, kiralanması ve bunlar üzerine irtifak hakkı tesisine ilişkin esaslar ile süreler, bedeller, hakların sona ermesi ve diğer şartlar (ın) Bakanlık (Turizm Bakanlığı), Maliye Bakanlığı ve Tarım Orman Bakanlığı tarafından müştereken tespit edilir.*’

<sup>129</sup> Gürzumar 57,58.

hakkın bağımsızlığını ortadan kaldırmayacağını yönündedir<sup>130</sup>. Benzer şekilde, üst hakkı üzerindeki tasarruf özgürlüğünün tamamen ortadan kaldırılmayıp, sadece kısıtlandığı (ve yüklü taşınmaz malikinin iznine tabi tutulduğu) her durumda hakkın bağımsız niteliğini koruyacağını ifade eden görüşler de mevcuttur<sup>131</sup>. Keza bir diğer benzer görüş de aynı şekilde, kaynak hakkının devrinin belirli bir kişiler çevresi ile (örneğin bir köy halkı) sınırlandırılması veya devir halinde, kaynak hakkı üzerinde rehin hakları kurulamayacağını kararlaştırılmış olmasının bağımsızlık niteliğine halel getirmeyeceği yönündedir<sup>132</sup>.

Buna karşın, devir imkanına getirilen sınırlamanın hakkın 'bağımsızlık' özelliği ile bağdaşmadığını, devrin izne bağlanmasının hak sahibinin devir yetkisini büyük ölçüde sınırladığını; böylece hak sahibinin kişiliğini ön plana çıkardığını ifade eden görüşler de bulunmaktadır. Söz gelimi, taşınmaz maliki uygun görmediği kişi için bu izni vermeme yetkisine sahip olacaktır. Böylece hem bağımsız olduğu ifade edilen, hem de bu tür sınırlamalara yer verilmiş bir üst hakkının tescili ve tapunun ayrı bir sayfasına kaydı talebinin ilgili tapu müdürü tarafından red edilmesi gerekmektedir<sup>133</sup>.

Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın görüşüne göre, bağımsız üst ve kaynak hakkının devrinin malikin muvafakatine bağlı tutulabileceğine dair genel bir sınırlama, sözü edilen hakların *bağımsızlık* niteliğine ters düşer; bu sebeple de kabul edilemez. Bununla birlikte malikin devre muvafakat etmekten kaçınabilmesi, ancak belirli ve önemli sebeplere bağlanmışsa buna izin vermek mümkündür<sup>134</sup>.

Uygulamada da Sicil Müdürlükleri, üst hakkı üzerindeki tasarrufları yüklü taşınmaz malikinin iznine tabi tutan sözleşmelerle karşılaştıklarında, bu sözleşmeler ile kurulmak istenen üst haklarının tapuda taşınmaz olarak kaydedilip kaydedilmeyeceğini Genel Müdürlüğe sormaktadır. Genel Müdürlük ise (Örneğin, Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca kamu arazisi üzerinde üst hakkı tesis edilirken kullanılan ve Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğü'nce hazırlanan taahhüt

---

<sup>130</sup> Kuntalp 538, 539.

<sup>131</sup> Gürzumar 41, 58 . Farklı görüşte Bülent Köprülü/Selim Kaneti, *Sınırlı Ayni Haklar*. 2.Bası, (İstanbul: 1982) 170.

<sup>132</sup> Yazman 208.

<sup>133</sup> Kuntalp 540. Ayrıca bkz. 1508 sayılı Genelge m.IV/A.

<sup>134</sup> Tekinay 189.



senedini örnek alan senetlerde rastlanılan) bu tür tasarruf kısıtlamaları kaldırılmadığı müddetçe, taşınmaz olarak kayıt taleplerinin reddedilmesi gerektiğini bildirmektedir<sup>135</sup>.

Kanımca devir imkanına getirilen bir sınırlama hakkın bağımsızlık niteliği ile bağdaşmaz, hakkın niteliğine ters düşer. Ancak istisnai durumlarda somut olayın özelliklerine göre malikin muvafakat etmekten kaçınabilmesi mümkün olabilmelidir.

### C) Hakkın Sürekliliği

Esasa ilişkin üçüncü koşul, hakkın sürekli olmasıdır. Peki bu süreklilikten anlaşılması gereken nedir? Önemle belirtmek gerekir ki; hakkın sürekliliği ile kast edilen ebedilik değildir. Burada süreklilikten anlaşılması gereken, ebedilik değil; fakat aksine devamlılıktır<sup>136</sup>. Süreklilik niteliği hiçbir sürenin belirtilmediği hallerde vardır. Hiçbir sürenin belirtilmediği durumlarda hakkın son bulması, kanuni sebeplerin varlığı halinde meydana gelir. Ancak belirli bir sürenin tayini de mümkündür<sup>137</sup>. Kanunda bu süreler belirtilmiştir. Şöyle ki, süresiz olduğu kadar süreli bir hakkın da sürekli sayılabilmesi mümkündür<sup>138</sup>. Bu süreklilik hakkın uzunca bir müddet devam edecek mahiyette olmasının yeterli olması anlamını taşır. Eugen Huber'in tanımına göre, "*kastedilen devamlı hak (E.MK.632/2;Y.MK.704/2), ebedi bir hak olarak alınmamalıdır; fakat bu gelip geçici bir münasebet de teşkil etmemelidir*"<sup>139</sup>.

Amaç hakkın geçici ve kısa süreli gereksinimler için değil; uzun süreli ekonomik ilişkiler ekseninde kurulmasıdır<sup>140</sup>. Daha geniş bir ifadeyle; **sürenin en azından uzun vadeli bir yatırım kredisi ihtiyacını karşılayabilecek ve kredinin vadesinden sonra da teminat değerinin kısmen muhafaza edebilecek kadar uzun olması gerektiğidir**<sup>141</sup>.

---

<sup>135</sup> Gürzumar 57.

<sup>136</sup> Kuntalp 541, Ünal 148, Oğuzman/Seliçi/Özdemir 140.

<sup>137</sup> Yazman, 209. Karşı görüşte Kuntalp 541.

<sup>138</sup> Kuntalp 541.

<sup>139</sup> İmre 72.

<sup>140</sup> Uluşan 22.

<sup>141</sup> Kuntalp 543.

1926 tarihli Türk Medeni Kanunu'na 14.11.1990 tarih ve 3678 Sayılı kanunla birtakım değişiklikler ve eklemeler yapılmıştır. Bundan önce Türk Hukuku'nda uzun yıllar üst hakkının yalnız iki maddeden (E.MK. 652 ve 751) düzenlenmiş olması nedeniyle birtakım güçlüklerle karşılaşmış ve nihayet mevcut boşlukların yasal düzenlemelerle giderilmesi yoluna gidilmiştir. Türk Hukuku'nda üst hakkına ilişkin bu boşluklar özellikle hakkın kullanılış biçimine, süresine, yapının çeşidine, yapının arazinin tümü üzerinde mi yoksa bir bölümünde mi yapılacağına, inşaattan arta kalan bölümde malikin ve üst hakkı sahibinin haklarına, üst hakkının sona ermesi halinde yapının ne olacağına, üst hakkı sahibinin malike ödeyeceği karşı edime ilişkindi. Her ne kadar bu boşlukların tarafların iradesi ile yapılacak sözleşme hükümleriyle doldurulabileceği kabul ediliyorduydu da, bu konularda net yasal bir düzenlemenin olmayışı aksaklıklara yol açıyordu<sup>142</sup>. Keza kaynak hakkı için de Türkiye'de hakkın devam müddeti açısından asgari bir sınır konulmamıştı. Eski Tapu Sicil Nizamnamesi'nin 8. maddesinde “müddet muayyen olsun olmasın” denilmekle yetinilmişti<sup>143</sup>.

Süre konusunda 3678 Sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önce MK.'da ve T.S.N.'de herhangi bir yer almamasına karşılık kamu arazisinin turizm yatırımlarına tahsisi hakkında yönetmelik, irtifak hakkının 49 yıllık bir süre için kurulabileceğini ön görmekteydi (18/2). Bu 49 yıllık süre esasında bir üst sınırdır. Yönetmelik 21. maddesinde irtifak hakkı yoluyla yapılan tahsislerde süreye ilişkin olarak “*kiralama yoluyla tahsis*” başlıklı 18. madde hükmüne yollama yapmaktaydı. Anılan hükmün ikinci fıkrasına göre kira süresi 49 yıldır. Hükmün bu ifadesinden de açıkça anlaşıldığı gibi, 49 yıl tanınabilecek sürenin üst sınırını oluşturmaktadır<sup>144</sup>.

Türk Medeni Kanunu'na kaynaklık eden İsviçre Medeni Kanunu'nda sürekli sayılmanın asgari süresi hakkında bir hüküm bulunmamasına karşılık İsviçre Tapu Sicil Tüzüğü'nün 7. maddesinde irtifak hakkının sürekli sayılabilmesi için en az otuz

---

<sup>142</sup> Ulusan 27. E.MK.m. 652: “Üst hakkı; bir arsanın altında veya üstünde Yapılan yahut onunla devamlı bir surette birleştirilen ÜST ve imalat tapu siciline irtifak hakkı diye tescil edilmek üzere başka bir malikin mülkü olabilir. Bir evin muhtelif hakları üst hakkı teşkiline mevzu olamaz.”. E.MK. 751: “Malik üçüncü kişiye gayrimenkulunun altında veya üstünde inşaat yapmak veya mevcut bir yapıyı muhafaza etmek yetkisini veren bir irtifak hakkı kurabilir. Aksi kararlaştırılmış olmadıkça, bu hak başkasına devredilebilir ve mirasçılara geçer. Üst hakkı, bağımsız ve sürekli nitelikteyse; üst hakkı sahibinin talebi üzerine tapu kütüğüne gayri menkul olarak kaydedilir”.

<sup>143</sup> İmre 72.

<sup>144</sup> Kuntalp 541.

yıllık bir süre ile kurulmuş olması koşulu bulunmaktadır. 3678 Sayılı Kanun ile üst hakkın en az yirmi yıl için tesis edilmiş ise; sürekli nitelikte sayılacağı hükme bağlanmıştır<sup>145</sup>.

Medeni Kanun bir kısım hakkın taşınmaz olarak işlem görmesini kabul ederek bu hakların bir yatırım finansman aracı olarak kullanılabilmesini sağlama amacı gütmüştür. Sözgelimi bu haklar tapu kütüğünün ayrı bir sahifesine kaydedildikten sonra bir kredinin verilmesini sağlamak üzere teminat amacıyla ipotek edilebilir, ipotekli borç senedi yoluyla tedavüle çıkabilir. Şu halde sürekli sayılabilmenin süresini tayinde bu hususların önemi büyüktür.

Hakkın en az belli bir süreyle kurulmuş olmasının yanında bir önemli koşul da hakkın kesintisizliğidir. Bu koşulun anlamı da o süre içerisinde hakkın kesintiye uğramadan aralıksız bir şekilde devam etmesidir. Öğretide baskın görüş hakkın kesintiye uğrayacağı düşüncesi ile, bir irtifak hakkının bozucu şarta bağlı olarak veyahut yüklü taşınmaz malikine serbest iradesi ile irtifak hakkını sona erdirebilme yetkisinin tanındığı hallerde hakkın sürekli sayılmayacağı yönündedir<sup>146</sup>.

Daha sonra 3678 S. kanunla Eski Medeni Kanunda yapılan değişiklikle süre konusuna açıklık getirilmiştir. Eski kanuna göre bir hakkın sürekli sayılabilmesi için en az yirmi yıllık bir süre gerekiyordu<sup>147</sup> (E.MK. madde 751). 4722 Sayılı yürürlük ve uygulama kanununun birinci maddesi ikinci fıkrası “hukuki işlem ve sonuçlarına” yapıldıkları zamandaki kanunun uygulanacağını söylediği için, yeni 4721 Sayılı MK.’un yürürlüğe girmesinden önceki kurulmuş olan üst haklarından yine yirmi yıllık sürenin yeterli olması gerekir<sup>148</sup>.

22 Kasım 2001 tarihli ve 4721 Sayılı MK.’nun 998. maddesine göre; “süreklilik koşulunun gerçekleşmesi için hakkın süresiz veya en az otuz yıl süreli olması gerekir”. Yine aynı kanunun 826. maddesinin üçüncü fıkrası en az otuz yıl için kurulan üst hakkının sürekli nitelikte olduğunu hükme bağlamıştır. Keza 837. maddesinin üçüncü fıkrası da aynı hususu tekrarlamaktadır. Görülüyor ki E.MK.

---

<sup>145</sup> Kuntalp 542.

<sup>146</sup> Kuntalp 543.

<sup>147</sup> Dörtgöz, *Tapu ve Kadastro İle İlgili Talimatlar ve Yorumlar (Talimatlar)*. 456; Ertaş 468.

<sup>148</sup> Ertaş 468.

zamanında yirmi yıl olarak belirlenmiş bu husus yeni MK. ile otuz yıla çıkarılmıştır. Böylelikle en az otuz yıllık bir süre için kurulmuş üst ve kaynak hakları sürekli nitelikte sayılacaktır<sup>149</sup>. Otuz yıldan az süreli hakların tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya değil, taşınmazın sayfasının irtifak hakları sütununa tescil gerekir<sup>150</sup>.

Buraya kadar bahsettiklerimiz üst ve kaynak hakkının süreklilik kazanması yönünden gerekli olan asgari süreye ilişkindi. Ayrıca 836.maddede üst hakkının yüz yıldan fazla bir süre için kurulamayacağı ve kurulmuş olan üst hakkı süresinin dörtte üçü dolduktan sonra, kurulması için öngörülen şekle uyularak her zaman en çok yüz yıllık yeni bir süre için uzatılabileceği, ancak, bu konudan önceden verilen her türlü taahhüdün geçersiz olacağı hükme bağlanmıştır<sup>151</sup>. İsviçre Medeni Kanunu'na göre de böyle bir hak en fazla yüz sene için kurulmuş olmalıdır<sup>152</sup>.

EK 2'ye bakacak olursak T.M.M.O.B Mimarlar Odası tarafından Türkiye Denizcilik işletmeleri A.Ş. aleyhine açılmış idari işlemin iptalini konu alan bir idari dava görülmektedir. Dava dilekçesinin ihalenin süre yönünden hukuka ve Medeni Kanun'a aykırılığının ileri sürüldüğü 4. maddesinde

**“İhale ilanında ve İhale Şartnamesi'nin başında “Süresi: Yer tesliminden itibaren 3 yıl yatırım ve 46 yıl işletim süresi olmak üzere toplam 49 (kırkdokuz) yıldır”. (İhale İlanı, s,3) denilerek İstanbul Salıpazarı - Karaköy Kruvaziyer Liman Turizm Ticaret Kompleksi'nin işletmesinin 49 yıllığına verildiği belirtilmektedir: İhale Şartnamesi s.4. md C ve bir çok yerde “... inşaatm (yapı) süresi dahil toplam 49 (kırk dokuz) yıl olarak belirlenen yatırım ve işletme süresi içerisinde..” denilerek bu süre teyit edilmektedir.**

---

<sup>149</sup> Ertaş 468. Dörtgöz, *Talimatlar*. 456.

<sup>150</sup> Dörtgöz, *Talimatlar*. 456.

<sup>151</sup> Dörtgöz, *T.İ.* 219. Ayrıca üst hakkının yüz yıldan fazla bir süre için kurulması mümkün olmadığından ve yüzyıl daha uzatılacağına dair önceden verilen her türlü taahhüt geçersiz bulunduğundan, yüzyıl fazla süreli üst hakkı tesisi talepleri ile en çok yüzyıl daha uzatılacağı taahhüdünün önceden kabulü mümkün değildir.

<sup>152</sup> Akipek 131. Ayrıca E.MK. 751/j maddesi ile de üst hakkının yüzyıldan fazla bir süre için kurulamayacağı ve üst hakkının her zaman kurulması için öngörülen şekle uyularak (resmi senet tanzim edilerek) azami bir yüzyıl daha uzatılabileceği, ancak bu konuda önceden verilen her türlü taahhüdün geçersiz olacağı belirtilmiştir.

Ancak İhale Şartnamesi'nin 4. sayfasındaki C/a bendinde ise “Görevli şirket lehine Türk Medeni Kanununun 836. Maddesi dairesinde tapuda tesis edilecek 49 yıllık bağımsız ve sürekli nitelikteki üst hakkı çerçevesinde...” denilerek bağımsız ve sürekli nitelikte “üst hakkı” verileceği belirtilmektedir: Bilindiği gibi üst hakkı Medeni Kanun'un 826. ve devamı maddelerinde düzenlenen bir “irtifak” hakkıdır. Buna göre “Bir taşınmaz maliki, üçüncü kişi lehine arazisinin altında veya üstünde yapı yapmak veya mevcut bir yapıyı muhafaza etmek yetkisi veren bir irtifak hakkı kurabilir. Aksi kararlaştırılmış olmadıkça bu hak, devredilebilir ve mirasçılara geçer. Üst hakkı, bağımsız ve sürekli nitelikte ise hakkı sahibinin istemi üzerine tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebilir. En az otuz yıl için kurulan üst hakkı, sürekli niteliktedir.

Nitekim İhale Şartnamesi'nde gönderme yapılan Medeni Kanun'un 836. maddesi ise, üst hakkının 100 yıl daha uzatılabileceğine ilişkindir: . Sürenin üst sınırı başlığı altında “Üst hakkı, bağımsız bir hak olarak en çok yüz yıl için kurulabilir. Üst hakkı, süresinin dörtte üçü dolduktan sonra, kurulması için öngörülen şekle uyularak her zaman en çok yüz yıllık yeni bir süre için uzatılabilir. Bu konuda önceden yapılan taahhüt bağlayıcı değildir.”

Görüldüğü gibi, aslında, İstanbul-Salıpazarı-Karaköy limanının işletme hakkı devri olduğu için “imtiyaz sözleşmesi” olan ve 49 yıldan fazla devri mümkün olmayan işletme hakkı, üst hakkı tesisiyle 149 yıla çıkarılabilir hale getirilmiştir. Bu hukuka aykırıdır ve ihalenin iptali gerekir.”<sup>153</sup> denilmektedir.

Bu dava dilekçesini bahis konusu yapmadaki amacım uygulamada bağımsız ve sürekli hakların kişi ve kurumlarca geçerlilik koşullarında bilerek ya da bilmeyerek sakatlık oluşturmasına dair somut bir örnek sunmaktır. Burada (MK. 836/2 nin hilafına) kurulacak üst hakkının yüz yıl daha uzatılabileceğine ilişkin önceden verilen bir taahhüt söz konusudur. Kanımca dava dilekçesinde bu yönde

<sup>153</sup> <http://www.mimarist.org/index.cfm.Sayfa=belge&Sub=detail&RecID=204> Bahsi geçen dava ile ilgili olarak Danıştay 6.Dairesinin 7.12.2005 tarih-2005/3313 E. No'lu kararında Yap-İşlet-Devret modeli ile yapılacak satışlarda Turizm Bakanlığı'nın değil, Özelleştirme idaresinin yetkili olduğu gerekçesi ile Yürütmeyi Durdurma kararı vermesi üzerine, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ihaleyi geri isteyerek Türkiye Denizcilik İşletmelerine geri göndermiş ve ihale Türkiye Denizcilik İşletmeleri İhale Komisyonu'na iptal edilmiştir.

ileri sürülen iddialar yerindedir ve işlemin iptali gerekir. Kaldı ki, daha sonra bu ihale idarece geri çekilerek iptal edilmiştir (bkz dipnot 153).

## **II.2.2. Şekle İlişkin Koşul**

Bağımsız ve sürekli hakların taşınmaz olarak işlem görebilmelerinin şekli anlamda koşulu, bunların tapu kütüğünün ayrı bir sayfasına kayıt edilmeleridir<sup>154</sup>. Bu kayıt içinde gerekli koşul: hak sahibinin kaydı talep etmesi koşuludur. Şimdi bu konuyu inceleyelim.

### **II.2.2.1. Hak Sahibinin Kaydı (Hakkın Tapu Kütüğünün Ayrı Sayfasına Taşınmaz Olarak Tescilini) Talep Etmesi**

Bağımsız ve sürekli hakların tapuya taşınmaz olarak kaydedilmesi şart değildir<sup>155</sup>. Bağımsız ve sürekli haklar taşınmaz olarak tapuya tescil edilmedikleri takdirde irtifaklara ilişkin hükümler uygulanır. Ancak tapuya tescil edildiği takdirde ise; bu irtifak hakları taşınmaz kabul edilmekte ve taşınmazlara ilişkin hükümlere tabi olurlar. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 3395 Esas 1280 Karar Sayılı ve 17.06.1937 tarihli eski bir kararında da bu husus, "kanun-u medenin meriyetinden evvel müesses gayrimenkule mütalik irtifak hakları gayri menkul sicillerin teşkilinden sonra tescil ettirilmemiş olsalar dahi baki kalırlar ise de, mezkur hakların hüsnü niyet sahibi 3. şahıslara karşı dermeyan edilebilmeleri tescilleri tarihinden itibaren mümkündür" şeklinde özetlenmektedir<sup>156</sup>.

Medeni Kanun'un açık hükmünden, bağımsız ve sürekli bir üst hakkının ancak sahibinin talebi üzerine tapu sicilinde taşınmaz olarak kaydedilebileceği anlaşılmaktadır. Daha geniş bir ifadeyle bağımsız ve sürekli niteliği kazanmış hakkın taşınmaz olarak kaydedilebilmesi için üst hakkı sahibinin iradesi gerekli ve yeterlidir<sup>157</sup>.

---

<sup>154</sup> Kuntalp 544. MK. 998 anlamında taşınmaz olarak kütükte özel bir sayfa açılması göz önüne alındığında buradaki işlemin bir tescil değil, kayıt işlemi olduğu anlaşılmaktadır. Oğuzman/Seliçi/Özdemir 137. Karşı görüşte Metin Yeşil, *Tapu İşlemleri Uygulama & Mevzuat* 8. bası, (İstanbul: 2002) 147.

<sup>155</sup> Gürzumar 58.

<sup>156</sup> İmre 77.

<sup>157</sup> Gürzumar 58.

Peki bu tescil işlemi nasıl gerçekleştirilecektir? Bağımsız ve sürekli hakların tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya taşınmaz olarak kaydedilmesi tapu sicil tüzüğüne ilgili maddelerinde belirtilen şekilde yapılır<sup>158</sup>. Tapu sicil tüzüğüne 11. maddesine göre bağımsız ve sürekli hak için tapu kütüğünde bağımsız bir sayfa açılması hak sahibinin bu konuda yazılı bir talepte bulunmasına bağlıdır. Demek ki; talebin yazılı olarak yapılması gerekmektedir. Talebin yapıldığı anda hak sahibi kim ise talepte bulunacak yetkili de odur<sup>159</sup>. Tapu memuru (araziden farklı olarak<sup>160</sup>) re'sen sayfa açamayacağı için hak sahibinin talebi gereklidir<sup>161</sup>. Bunun nedeni maddi bir varlığı<sup>162</sup> olmayan hakkın taşınmaz olarak işlem görmesinin ekonomik düşüncelerden kaynaklanmış bulunmasıdır<sup>163</sup>. Aynı zamanda irtifak hakkının yükletildiği taşınmaz malikinin veya bu taşınmazdaki diğer hak sahiplerinin rızalarına ihtiyaç olmadığı için hak sahibinin talebi yeterli kabul edilmektedir<sup>164</sup>.

Hak sahibi bu talebi dilediği zaman hiçbir koşula bağlı kalmaksızın kullanabilir. Yani mutlaka hak üzerinde tasarrufta bulunulması zorunluluğu yoktur. Talep için belli bir süre de öngörülmemiştir. Hak için öngörülen otuz yıllık sürenin başlangıcında yapılması zorunluluğu da bulunmamaktadır. Tapu müdürü önüne gelen talebi inceleyip talebin uygun olup olmadığı gerekli koşulların gerçekleşmediğini kendiliğinden (re'sen) araştırmak zorunluluğu vardır. yapılacak yorum; lafzi yorumdan çok tarafların gerçek iradeleri esas alınarak yapılacak yorumdur. Tapu müdürünün kayda elverişli olmayan bir durumu saptaması halinde kayıttan kaçınması gerekmektedir. Tapu müdürünü bu kaçınma kararına karşı hak sahibini adli yargıda değil; fakat idari yargıda itiraz etme hakkı vardır<sup>165</sup>.

Bunun dışında irtifak hakkı yükümlü taşınmazın sayfasına yapılan tescille kurulduğu için, bu tescil aynı zamanda irtifak hakkının içeriğini de belirlediği için, ayrı sayfaya yapılan kayıta bu tescilden farklı bir içerik gösterilmişse bu geçerli olmaz ve iyi niyetli hak sahibi bu kayda dayanamaz. Ancak Y.MK. 1007 ışığında

---

<sup>158</sup> Yazman 209.

<sup>159</sup> Yazman 210.

<sup>160</sup> Kuntalp 545.

<sup>161</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir 141, Yazman 210.

<sup>162</sup> Kuntalp 546.

<sup>163</sup> Kuntalp 545.

<sup>164</sup> Oğuzman/Seliçi/Özdemir 141; Yazman 210. Çünkü irtifak hakkının yükletildiği taşınmaz maliki ve taşınmazdaki diğer hak sahibi irtifaka bağımsız bir sayfa açılmasından zarar görmezler.

<sup>165</sup> Kuntalp 546, 547; Yazman 210.

tazminatta bulunabilme hakkı saklıdır. Aynı şekilde Y.MK. 1025'te belirtilen yolsuz bir tescil olması durumunda da aynı hakkı zedelenen kimse tapu sicilinin düzeltilmesi davasını açabilir<sup>166</sup>.

### **II.2..2.1.1. Tescil Şekli**

Bağımsız ve sürekli hak sahibinin hakkın bağımsız bir sayfaya tesciline ilişkin talebini içerir şekilde düzenlenmiş resmi senetten sonra yüklü (ana) taşınmaz malın tapu kütük sayfasının irtifak hakları sütununda,

“M: Bağımsız ve sürekli nitelikte olan üst hakkı ..... lehine ..... yıl müddetle ..... nolu sahifede tescil edilmiştir. Tarih ..... Yev .....” şeklinde tescil ve kararlaştırılmış olması halinde, tapu kütüğünün beyanlar hanesinde “..... TL.lık olan tazminat karşılığında üst hakkı sahibinin kanuni ipotek hakkı vardır. Tarih ..... Yev...” şeklinde belirtme yapılacaktır.

Yüklü (ana) taşınmaz malın tapu kütüğü sayfasında “bağımsız ve sürekli üst hakkı” ile ilgili tescil ve belirtme işlemleri yapıldıktan sonra ilgili tapu kütüğünün en son sayfasına üst hakkı tescil edilecektir.

Bu tescil tapu kütüğünün;

#### **1- Tapu kütüğünün sahife no sütunundaki sahife numarasının altına:**

“..... sahifedeki gayri menkule ait bağımsız ve sürekli hak”

#### **2- Yüzölçümü sütununa;**

Yüklü (ana) taşınmaz malın tamamı üzerinde üst hakkı tesis edilmiş ise “üst hakkı”, bir kısmı üzerinde tesis edilmiş ise üst hakkı tesis edilen miktar yazılacak,

#### **3- Gayrimenkulün niteliği sütununa;**

“..... Yıl süre ile ..... nolu sahifedeki ..... ada .....parsel üzerinde üst hakkı”

#### **4- Mülkiyet bölümünün edinme sebebi sütununa;**

“Üst Hakkı”

---

<sup>166</sup> Yazman 211.



## 5- Beyanlar Hanesine

(Tesis için düzenlenen resmi senette belirlenmiş ise):

“- Üst hakkı karşılığı olarak irad tarzında borçlanan edimlerin en çok üç yıllık miktarı için bu malikin kanuni ipotek hakkı vardır. Tarih ..... Yev .....”.

“-..... TL.’lık tazminat karşılığında yüklü (ana) taşınmaz mal üzerinde üst hakkı sahibinin kanuni ipotek hakkı vardır. Tarih ..... Yev .....”.

şeklinde yapılacak ve tapu kütüğü sayfaları arasında irtibat kurularak tescil işlemi tamamlanacaktır. Ayrıca üst hakkının bulunduğu tapu kütüğü sayfasının; pafta, ada, parsel numaraları ile semti, mahallesi, köyü, mevkii ve sokağı sütunları yüklü (ana) taşınmaz malın tapu kütüğü sayfasına uygun olarak yazılır<sup>167</sup>.

### II.2.3. Tescil İşleminin Mali Yönü

Gayrimenkul hükmündeki sürekli ve bağımsız hakların tesis ve devri için, ödenen bedel üzerinden (Bu bedel bunların ayrı kayıtlı değerleri mevcut ise bu değerden, mevcut değilse üzerlerinde bu hakların tesis edildiği gayrimenkullerin emlak vergisi değerinin yarısından aşağı olamaz) devir alan için Tarifenin (20/d) pozisyonu uyarınca, **binde 15** oranında harç tahsili gerekir.

Üst hakkı veya sürekli ve bağımsız hak bedelsiz olarak tanınıyor ise, yine lehine üst hakkı tesis edilenden (4) nolu pozisyon uyarınca bu işleme konu yerin değeri üzerinden **binde 54** oranında tapu harcı tahsil edilir. Bedelsiz tesis ve devirde ayrıca Damga Vergisi Kanuna ekli (I) sayılı tablonun 1/b pozisyonu uyarınca tutarı her yıl belirlenen miktarda *maktu damga vergisi* tahsil edilir.

49 yıl süreyle tesis edilecek irtifak hakkından ilk 3 yıl için belirlenen bedel üzerinden harç alınması istendiğinden sadece maliye hazinesinin taraf olduğu işlemlere özgü olmak üzere, ilk 3 yıllık bedel üzerinden harç tahsil ederek, bağımsız ve sürekli hakkın (üst hakkının) tescil edileceği tapu kütüğü sayfasının beyanlar hanesine, “Diğer yıllar için, her üç yılın sonunda tespit edilerek bildirilecek bedeller üzerinden harç alınacaktır.” Şeklinde belirtme yapmak ve bu ibare resmi senede de

---

<sup>167</sup> Dörtgöz T.İ. 221-222.

yazılmak ve irtifak hakkının 49 yıl süreli olduğu belirtilmek suretiyle işlemlerin karşılanması ve işlem hakkında il defterdarlığı ve mal müdürlüğüne bilgi verilerek diğeri üç yıllık dilimlere ilişkin harç tahsilinin sağlanması istenmesi gerekir (TKGM. 20.11.1989 T.4-1-8-3/4-5934 Sy. Talimat)<sup>168</sup> .

### **III. BÖLÜM**

#### **BAĞIMSIZ VE SÜREKLİ HAKLARIN TAPU SİCİLİNE TAŞINMAZ OLARAK KAYDEDİLMESİNİN SONUÇLARI VE ÖZELLİKLE HAKKIN TAŞINMAZ OLARAK İŞLEM GÖRMESİ**

Tapu kütüğünün bağımsız bir sayfasına kayıt işleminin hem maddi hukuk hem de icra hukuku açısından sonuçları mevcuttur.

#### **III.1. Maddi Hukuk Açısından**

##### **III.1.1. Hakkın Taşınmaz Olarak İşlem Görmesi**

Medeni Kanunu'nun 704. maddesi taşınmaz mülkiyetinin konusunu; 1)Arazi, 2)Tapu Kütüğünde Ayrı Sayfaya Kaydedilen Bağımsız ve Sürekli Haklar, 3)Kat Mülkiyeti Kütüğüne Kayıtlı Bağımsız Bölümler olarak sıralamaktadır.

Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilebilecek bağımsız ve sürekli haklardan kasıt, bir taşınmaz veya sadece belirli bir kişi yararına kurulmamış olan, bu sürede devredilebilen ve süresiz veya en az otuz yıl süreli olarak kurulmuş bulunan irtifak hakkıdır. Medeni Kanun, bağımsız ve sürekli nitelik taşıyan üst ve kaynak hakkının hak

---

<sup>168</sup> Dörtgöz, *Talimatlar* 456.

sahibinin talebi üzerine tapu sicilinde ayrı bir sayfaya “taşınmaz” olarak kaydedilebileceğini belirtmiştir. (MK.m.998,826 vd,837)<sup>169</sup>

Tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilme işlemi, sürekli ve bağımsız üst hakkının hak olma özelliğini ortadan kaldırmayıp (yani onun bir taşınmaz eşya niteliği kazanmasına yol açmayıp) sadece, bu hakkın, bazı bakımlardan bir taşınmaz olarak işlem görebilmesi sonucunu doğurur<sup>170</sup>. Kayıt sadece, hakkın bir taşınmaz imiş gibi işlem görmesini sağlar, yoksa taşınmaz eşyalar için yürürlükte bulunan bütün hükümlerin ona uygulanacağı anlamına gelmez ki zaten bu da gerek hukuki gerekse pratik açıdan mümkün değildir. Çünkü öyle bazı hükümler vardır ki, hakkın bünyesine uygun düşmez, diğer bir ifade ile sadece fiziksel açıdan taşınmaz eşyaya uygulanabilmesi mümkün olan hükümlerdir( Örneğin, Kat Mülkiyeti Kanunu m.2/d)<sup>171</sup>.

Tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilen irtifak hakkına, bünyesine uygun düştüğü ölçüde, MK704 uyarınca taşınmaz mülkiyetine ait kurallar uygulanır.<sup>172</sup>her ne kadar MK704 hakkın kayıtle taşınmaz konusu haline geleceğini ifade ediyorsa da, belirtmek gerekir ki, hak gerçekte taşınmaz mülkiyetinin konusu olamaz. Gerçekte yükümlü bir arazi olmasından kaynaklanmaktadır. İşte bu yüzden tapu kütüğünde bağımsız bir sayfaya kaydedilen hakka, bünyesine uygun düştüğü ölçüde, taşınmaz mülkiyetine ait kurallar uygulanır. Buna karşılık kaydedilen hak hukuki ilişkilerde, adeta bir taşınmaz gibi işlem görecektir, diğer bir ifade ile sicil hukukuna tabi olacaktır<sup>173</sup>.

Taşınmazlara ilişkin hükümler üst hakkının mahiyetine uygun düştüğü oranda ona da kıyasen uygulanır<sup>174</sup>. Keza tapu kütüğünün ayrı bir sayfasına kaydedilen bağımsız ve sürekli kaynak hakkı da bir taşınmaz eşya gibi işlem göreceğine göre taşınmaz eşyaya ilişkin bütün hükümler niteliğine uygun düştüğü oranda bağımsız taşınmaz niteliğindeki kaynak hakkı için de uygulanacaktır<sup>175</sup>.

---

<sup>169</sup> Safa Reisoğlu , “Yabancı Para İpoteği Hakkında Tebliğ” (Mayıs 2003) 2 (<http://www.tbb.org.tr/turkçe/dergi45/safaduz.doc>).

<sup>170</sup> Gürzumar 60, Akipek 131.

<sup>171</sup> Gürzumar 66.

<sup>172</sup> Aral 57.

<sup>173</sup> Kuntalp 548.

<sup>174</sup> Akipek 132.

<sup>175</sup> Yazman 211. Ancak uygulamada kaynak hakkının tapu sicil hukuku anlamında bir taşınmaz

### III.1.2. Yüklü Taşınmaz Malikin ve Bunun Üzerindeki Diğer Sınırlı Aynı Hak Sahiplerinin Hukuki Durumunun Değişmemesi

Hak bağımsız bir sayfaya kaydedilince yüklü taşınmaz malikin ve bunun üzerindeki diğer sınırlı aynı hak sahiplerinin hukuki durumu değişmez. Yüklü taşınmazın sayfasına yapılan tescil bağımsız ve sürekli hakkın kapsamına esas teşkil etmeye devam eder. Kayıt ile tescil arasında bir uygunsuzluk olması durumunda yalnızca MK. m.1007 uyarınca tazminat isteyebilir. Yolsuz tescil halinde bağımsız bir sayfaya kayıt işlemi bu yolsuzluğu ortadan kaldırmaz; MK. m.1025 dolayısıyla sicil düzeltme davası MK. m.1023'e dayalı bir iyi niyetle kazanım söz konusu oluncaya kadar açılabilir<sup>176</sup>.

Hak, tapu kütüğünün ayrı bir sayfasına kaydedilmekle hukuki niteliği değişmemekte, ancak üst hakkı yetkilisi dışı karşı bir malik gibi görünmektedir. Bir görüşe göre; kaynak hakkı bakımından bu görünüş gereklidir de; çünkü tapu kütüğünün bağımsız bir sayfasını işgal eden ve bir taşınmaz eşya gibi karşımıza çıkan kaynak hakkı, tapuda kayıtlı olduğu sürece bir maliki bulunmasaydı dar anlamda bir sahipsiz eşya sayılabilecekti. Ne var ki; ne bu sayfayı işgal eden kaynak hakkı hukuki anlamda bir eşyadır. Ne de bunun maliki görünen kişi, hukuki anlamda maliktir. Her iki görünüm de kanunun kabul ettiği birer varsayımaya dayanmaktadır. Çünkü ancak bu şekilde kaynak hakkına niteliğine uygun düştüğü ölçüde taşınmaz eşyaya ilişkin hükümler uygulanabilecektir. Kaynak hakkı ayrı sayfaya kayıt edilse dahi, yüklü taşınmaz, üzerinde kurulan sınırlı aynı haklar ve şerh verilmiş kişisel haklar ile bir sıra ilişkisi içindedir. Gerektiğinde kaynak hakkından önce gelebilecekleri gibi ve yine gerektiğinde kaynak hakkının terkinini dahi söz konusu olabilir (MK. m.869). Yine mülkiyet hakkı belirli bir süre ile sınırlı olmadığı halde kaynak hakkı, bir süre ile sınırlanabilir. İşte bu dışı karşı taşınmaz eşya ve taşınmaz eşya mülkiyeti görünümünün anlamının kaynak hakkı üzerinde kurulabilecek haklar ve yükümler bakımından taşınmaza ilişkin hükümlerin uygulanabilmesini sağlamaktır<sup>177</sup>.

---

olmasına rağmen bir arazi olmadığı, başkasın arzı üzerinde bir irtifak hakkı olarak kurulmuş bulunduğu göz önünde tutulmalı ve uygulama gerektiğinde kıyasen yapılmalıdır.

<sup>176</sup> Kuntalp 548,549; Yazman 213.

<sup>177</sup> Yazman 211,212.

Kaynak hakkı için yapılan bu açıklamaların üst hakkı için de geçerli olduğu kanaatindeyiz. Bağımsız ve sürekli bir hak tesis etmekle malik kendi haklarından kısmen veya tamamen vazgeçmektedir. Ancak bu vazgeçme kendisine sağlanan bir menfaat karşılığında gerçekleşmektedir. Bu menfaat çoğunlukla bir miktar paradır. Paranın ödenmesi hususunda taksitlendirme de mümkündür. Bağımsız ve sürekli hak sahibi ise; bu hakkın beraberinde getirdiği tasarruf yetkilerine haizdir. Kişi bu hakkını devredebileceği gibi, ipotek edebilir, irtifak ve mükellefiyetler yükleyebilir. Kısacası taşınmaz mülkiyetine ilişkin hükümlere tabi olur<sup>178</sup>.

### **III.1.3. Hakkın Devrinin Taşınmaz Mülkiyetinin Devri Hükümlerine Tabi Olması**

Bağımsız ve sürekli hak olarak tapu kütüğüne kaydedilen hakkın devri, artık taşınmaz mülkiyetinin devri hükümlerine tabi olur<sup>179</sup>. Devir sözleşmesi resmi şekilde yapılacak ve ardından tescil işlemi gerçekleştirilecektir<sup>180</sup>. Dolayısıyla tapuda taşınmaz olarak kayıtlı olan bağımsız ve sürekli üst ve kaynak hakkının tescil ile devren kazanılması da mümkündür. Bunun için de tescilin devir borcunu doğuran geçerli bir hukuki sebebe dayanması gerekmektedir<sup>181</sup>.

Tapuda taşınmaz olarak kayıtlı bir üst hakkının devri borcu doğuran sağlar arası bir sözleşmenin tapuda gerçekleştirilecek resmi şekle uyularak yapılması gerekmektedir. Keza üst hakkının devri borcunu doğuran hukuki sebep vasiyet içeren bir şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf olacak ise; MK. m.531 vd.hükümlerindeki şekil şartlarına uyan bir ölüme bağlı tasarrufun yapılması gerekir. Üst hakkının kazanılması burada –kural olarak- tescil işlemiyle gerçekleştiğinden tescil açıklayıcı değil kurucu tescildir. Tescil talep yetkisi yararlanan taşınmazın malikine ya da tapuda taşınmaz olarak kayıtlı üst hakkının hali hazırdaki sahibine aittir (MK.m.1013/1)<sup>182</sup>.

---

<sup>178</sup> İmre 76.

<sup>179</sup> Kuntalp 549. Böyle bir kaydın yapılmamış olduğu hallerde bağımsız hak ancak temlik hükümleri uyarınca devredilebilecekken, kütüğün ayrı bir sayfasına kayıt devri taşınmaz hükümlerinin uygulama alanına sokar. Aral 57.

<sup>180</sup> Aral 57; Kuntalp 549.

<sup>181</sup> Gürzumar 173.

<sup>182</sup> Gürzumar 174. Bu borcun ifa edilmemesi durumunda üst hakkının devralmak isteyen karşı taraf, mahkemeden tescili talep için dava açabilir. Böyle bir durumda mahkemenin kararı inşai(yenilik doğurucu), tescil ise açıklayıcı bir işlemlerle sahip olacaktır.

Burada akla noterde satış vaadi sözleşmesi yapılıp yapılamayacağı sorusu gelebilir. Kanımca taşınmaz hükümlerine tabi olan üst ve kaynak hakkına ilişkin yapılacak satış vaadi sözleşmelerinin de noterde yapılabilmesi mümkün olabilmelidir.

Kaynak hakkının devrini öngören sözleşmeler de (tıpkı üst hakkında olduğu gibi) taşınmaz mülkiyetinin devrini öngören sözleşmelerde olduğu gibi resmi şekilde hazırlanmalıdır. Tapu siciline tescil burada da gereklidir<sup>183</sup>.

Ayrıca taşınmaz satımına, trampaya ve bağışlama vaadine ilişkin hükümlerin uygulanması da mümkündür. Keza üst ve kaynak hakkı şuf'a, iştirak ve vefa hakkının konusunu da teşkil edebilir; bunun dışında binanın kiraya verilmesi halinde tapuya şerh verilebilir (MK.m.735-736, 1009)<sup>184</sup>.

#### **III.1.4. Her Türlü Sınırlı Ayni Hakka ve Şerhlere Konu Olabilme**

Tapu kütüğünün bağımsız bir sayfasına kaydedildikten sonra, üst hakkı üzerinde, adeta bir taşınmaz gibi, mahiyetine uygun düştüğü ölçüde, örneğin, üst hakkıyla yüklü taşınmaz malikinin bu taşınmaza komşu olan parselinin lehine eşyaya bağlı bir irtifak hakkının (bir geçit veya mecra hakkının) kurulması mümkün olduğu gibi; intifa, süknâ gibi sınırlı ayni haklara ve şerhlere de konu olabilir. Doktrinde de kabul gören görüş bu yöndedir. Burada bir hak üzerinde değil; bir eşya üzerinde intifa, süknâ hakkı söz konusu olur<sup>185</sup>.

Bu bağlamda ayni irtifakların üst hakkının aleyhine olduğu gibi lehine de kurulabileceği ifade edilmektedir. Üst hakkının ayni irtifaklarla sınırlandırılması ancak yapının niteliği uygun düştüğü ölçüde mümkün olduğu halde, üst hakkı lehine her türlü ayni irtifakın kurulması mümkündür<sup>186</sup>.

---

<sup>183</sup> Yazman 212.

<sup>184</sup> Aral 57; Yazman 212; Kuntalp 549.

<sup>185</sup> Gürzumar 62; Kuntalp 549; Aral 58 .

<sup>186</sup> Aral 58.

Ancak burada üzerinde durulması gereken bir başka husus daha vardır. O da üst hakkı üzerinde kurulabilecek ikinci bir üst hakkı konusudur. Türk hukuk doktrininde bu kurum için ikinci dereceden üst hakkı deyimi kullanılmaktadır.

Bu terim, sınırlı aynı haklar arasındaki sıra ilişkisini çağrıştırmakta ise de anlatılmak istenen, tapuda taşınmaz olarak kayıtlı bir üst hakkının başka bir üst hakkına konu olup olmaması hususudur<sup>187</sup>.

Bu görüşe karşı çıkan yazarlar, tapuda taşınmaz olarak kayıtlı üst hakkının hiçbir zaman bir taşınmaz eşya sayılamayacağını ve üst hakkının konusunun bir hak değil, ancak fiziksel olarak bir (taşınmaz)arazi olabileceğini ileri sürmektedirler. Ve bunun pratik sorunlar doğuracağını ileri sürmektedirler. Çoğunluk görüşüne göre tapuya taşınmaz olarak kaydedilen üst hakkı bir taşınmaz eşya niteliğini kazanmamaktadır fakat tıpkı bir taşınmaz gibi işlem görüp, taşınmazlara ilişkin hükümlere tabi olduğuna göre, dolayısıyla başka bir üst hakkına da konu olabilir.

Ancak tapuda taşınmaz olarak kayıtlı üst hakkı üzerinde yeni bir üst hakkı kazanmış olan kişinin bu haktan elde edeceği yetkiler, hiçbir şekilde, yüklü arazinin malikiyle ilk üst hakkı sahibi arasında kurulmuş olan aynı hakkın sağladığı yetkileri aşamaz<sup>188</sup>. Bu husus ikinci derecede üst hakkını maddi itibari ile içeriğinin belirlenmesine esas teşkil eder. Böylelikle ikinci derede üst hakkı kurulmasıyla, inşaatla ilk üst hakkı arasındaki birleşme ilişkisi kesilmiş olur<sup>189</sup>. Belirtmek ve kabul etmek gerekir ki, böyle bir durumda ilk üst hakkı sahibinin bu hak nedeniyle elde ettiği mülkiyet hakkı sona erecek, ve söz konusu mülkiyet ikinci üst hakkı sahibine geçecektir<sup>190</sup>. Kanımca ilk üst hakkı sahibinin bu hak nedeniyle elde ettiği mülkiyet hakkı sona ermez ancak pratik fayda sağlamaz.

---

<sup>187</sup> Akipek 132; Ünal 138 vd.; Gürzumar 63. İsviçre’de üst hakkı üzerinde kurulan üst hakkının karşılığı olarak “Unterbaurecht” terimi kullanılmaktadır. Bu terimin doğrudan karşılığı olarak “alt-yapı hakkı” veya “alt inşaat hakkı” terimleri de kullanılmaktadır. Ancak bu terim sadece arazinin altındaki inşaatla ilişkin hak kastediliyormuş izlenimini doğurabileceği için yanlış anlaşılmaya müsaittir.

<sup>188</sup> Gürzumar 63, 64. Böylelikle ilk üst hakkına ilişkin resmi senette bu hakkın süresi, yapının niteliği, yüklü arazi malikinin mülkiyet hakkının bu sınırlı aynı hakla maruz kaldığı takyidin kapsamı vb. konularla ilgili olarak yer alan her kayıt, bu hak üzerinde kurulan üst hakkı için de geçerliliğini koruyacaktır.

<sup>189</sup> Ünal 140.

<sup>190</sup> Ünal 140; Gürzumar 64.

Bir görüşe göre, bir üst hakkını takyit eden taşınmaz irtifak hakları veya rehin hakları gibi diğer aynı haklar, bizzat üst hakkı üzerine değil, arazi üzerine taalluk ederler. Bu mecazi anlamdadır. Keza yalnız taşınmazlar yürüyerek veya arabayla geçmeye yararlar. Üst hakları veya kaynak hakları bu kabiliyeti haiz değildirler.

Üst hakkı sahibi tarafından kurulmuş irtifak hakları veya rehin hakları araziyi de sınırlar. Bununla birlikte bu sadece üst hakkının kapsamı dahilinde yani bağımsız ve sürekli hakların mevcut oldukları ve devam ettikleri ölçüdedir<sup>191</sup>.

Görülüyor ki, bu şekilde tapu kütüğünün ayrı (bağımsız) bir sayfasına kaydedilen bağımsız ve sürekli hakkın üzerine tekrar bağımsız ve sürekli bir üst hakkının kurulması mümkün olmaktadır<sup>192</sup>.

İsviçre Hukuku'nda 1965 yılında yapılan kanun değişikliğinden önce doktrin ve federal mahkeme tapuda ayrı bir sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli üst haklarının üst hakkı iradının teminatı olarak taşınmaz yükümlülüğüne konu yapılmasını tavsiye etmiş ve bu uygulamada da yer bulmuştur. Bu görüşe katılmayanlar böyle bir taşınmaz yükümlülüğü kurulmasının gerek ekonomik gerekse hukuki ihtiyaçlara cevap vermeyeceğini ileri sürmüşlerdir. Yine bu görüşü savunan yazarlar İsviçre'de 1965 yılında yapılan kanun değişikliğinden sonra getirilen dolaylı kanuni ipotek ilanının taşınmaz yükümlülüğünü, üst hakkı açısından gereksiz kıldığını ileri sürmüşlerdir<sup>193</sup>.

Belirtmek gerekir ki; -doktrinde de kabul gören çoğunluk görüşüne göre de- üst hakkı üzerinde bir taşınmaz yükümlülüğü kurulması da mümkündür. Üst hakkı üzerinde bir taşınmaz yükümlülüğünün kurulması özellikle arazi malikinin üst hakkı sahibine karşı olan yıllık ücret alacağı için tavsiye edilmektedir. Esasında ücret hususu hakkın içeriğini etkilemeyip eşya hukukundan çok borçlar hukukunu ilgilendiren bir meseledir<sup>194</sup>.

---

<sup>191</sup> Aral 57.

<sup>192</sup> Kuntalp 549.

<sup>193</sup> Gürzumar 62. Yazara göre bu görüş üst hakkı üzerinde kurulacak bütün taşınmaz yükümlülüklerine taşınmaz. Örneğin tapuda taşınmaz olarak kayıtlı bir üst hakkına dayanılarak kurulan bir elektrik terminalinden elektrik gönderme borcunun bu üst hakkı üzerinde kurulacak bir taşınmaz yükümlülüğü ile teminat altına alınması mümkün olabilmelidir.

<sup>194</sup> Aral 58; Gürzumar 62.



*Meseleye Kat Mülkiyeti Kanunu (KMK) açısından bakacak olursak;* tapu kütüğünde taşınmaz olarak kaydedilmiş bulunan bağımsız ve sürekli bir üst hakkı, KMK anlamında bir “*ana taşınmaz*” sayılamaz ve kat mülkiyetine konu olamaz. Çünkü, her ne kadar tapuya yapılan kayıt işlemi sonucu üst hakkı adeta bir taşınmaz gibi kabul edilip işlem görse de, bu ona eşya niteliğini kazandırmaz ve öyle hükümler vardır ki bunlar ancak “*taşınmaz eşya*” ya uygulanabilir; fakat tapu kütüğünde taşınmaz olarak kayıtlı haklara uygulanamaz. KMK hükümleri de böyle hükümlerdendir. Örneğin, bir kısmı “*ana yapı*”dan ve diğer bir kısmı da “*arazi*”den (arsadan) oluşan bir varlık teşkil etmeyen üst hakkının bizzat kendisinde (bu hak tapuya taşınmaz olarak kaydedilmiş olsa dahi) arsa payı mevcut olamaz ve böyle bir üst hakkının yine bizzat kendisinde müşterek mülkiyet paylarına konu olan “*ortak yerler*” de bulunamaz<sup>195</sup>. Kanımca bu görüşe katılmak yerinde olacaktır, çünkü KMK’ da yer alan bir takım hükümler tapu kütüğünde taşınmaz olarak kaydedilen bağımsız ve sürekli üst hakkının niteliğine uygun düşmeyebilir.

Taşkın yapıya ilişkin hükümlerin (MK. m.725) uygulanabilirliği açısından baktığımızda ise; üst hakkı sahibinin yapıyı yaparken yükümü taşınmazın sınırlarını aşarak komşu arsaya tecavüz ettiği bir durumda kendisine taşırılan kısım üzerinde bir üst hakkı verilebilir ve bu tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilmiş bulunan üst hakkı lehine aynı irtifak tarzında kurulabilir; fakat arazinin taşırılan kısmının mülkiyetinin verilip verilemeyeceği hususu şüphelidir. Nadiren bunun aksine taşkın yapının meydana geldiği durumlarda komşu hakkının mekan bakımından azalmış olması sebebiyle uğradığı zararın tazminat şeklinde giderilmesini talep edebilecektir<sup>196</sup>.

Bağımsız ve sürekli kaynak hakkı üzerinde de -tıpkı üst hakkında olduğu gibi- bu hakkın sahibi arazi mülkiyetinden bağımsız ve ayrı olarak irtifak hakları, taşınmaz yükümlülüğü veya rehin hakları kurabilir. Keza kaynak hakkı sahibi hakkı üzerinde başkası lehine bağımsız ve sürekli bir hak –kaynak hakkı da- kurabilir.

---

<sup>195</sup> Gürzumar 66.

<sup>196</sup> Aral 59.

Bunu ya kaynak hakkını başkasına devretmek suretiyle ya da kaynak hakkının bir kısmını başkasına devretmek suretiyle yapabilir<sup>197</sup>.

---

<sup>197</sup> İmre 79.

### **III.1.5. Hakkın Taşınmaz Rehnine Konu Olabilmesi (Kanuni İpotek Kurulması)**

İpotek, halen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla birlikte doğması kesin veya ihtimal dahilinde olan herhangi bir alacak için taşınmaz malın güvence altına alınmasıdır(MK 881). Daha kısa bir anlatımla, bir alacağın güvencesi(teminatı) olarak bir taşınmazın karşılık gösterilmesidir. Alacağa bağlı fer'i (yan) bir haktır. MK 853 rehin (ipotek) hakkının ancak tapuya kayıtlı taşınmazlar için söz konusu olduğunu belirtmekle birlikte, MK 704 ve 998 uyarınca arazi, tapu kütüğünün ayrı sayfasına kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümler üzerine de ipotek koydurmak mümkündür<sup>198</sup>. Şimdi bu hususu daha ayrıntılı olarak inceleyelim.

#### **III.1.5.1. Tazminat Karşılığı İpotek Kurulması**

MK. 829 “Taşınmaz maliki, aksi kararlaştırılmadıkça, kendisine kalan yapılar için üst hakkı sahibine bir bedel ödemez. Uygun bir bedel ödenmesi kararlaştırılmışsa, miktarı ve hesaplanış biçimi belirlenir. Ödenmesi kararlaştırılan bedel, üst hakkı kendileri için rehnedilmiş olan alacaklıların henüz ödenmemiş alacakların güvencesini oluşturur ve rızaları olmaksızın üst hakkı sahibine ödenmez. Kararlaştırılan bedel ödenmez veya güvence altına alınmazsa, üst hakkı sahibi veya bu hak kendisine rehnedilmiş olan alacaklı, bedel alacağına güvence olmak üzere, terkin edilen üst hakkı yerine aynı derecede ve sırada bir ipoteğin tescilini isteyebilir.” demektedir. Görülüyor ki; tapu kütüğünün ayrı bir sayfasını taşınmaz olarak kaydedilen üst hakkının taşınmaz rehnine konu olabileceği çok açıktır. Böylelikle üst hakkı sahibi tarafından yüklü taşınmaz malikine karşı borçlanılan ivazı bizzat üst hakkı üzerinde kurulmuş bir taşınmaz rehni ile teminat altına alınabileceği gibi aynı imkan üst hakkı sahibinin üçüncü kişilerden olan kredi ihtiyacı için de kullanılabilir. İpoteğe konu olacak taşınmaz krediyi alarak borçlanan kişiye ait olabileceği gibi bir üçüncü kişiye de ait olabilir<sup>199</sup>.

<sup>198</sup> Reisoğlu .a.g.m; Sinem Pelin Civelek, “İpoteğin Hukuki Mahiyeti ve Yeni Medeni Kanundaki Düzenlenişi” [www.turkhukuksitesi.com](http://www.turkhukuksitesi.com)

<sup>199</sup> Akitli işlemler, [www.turkmortgage.net](http://www.turkmortgage.net)

Bağımsız ve sürekli hakkın tapu kütüğünün bağımsız bir sayfasına kaydedilmesinden önce rehnedilebilmesi MK. m.954 hükümleri çerçevesinde mümkün iken, bağımsız bir sayfaya kayıt işleminden sonra hakkın ipotek veya ipotekli borç senedi ve irad senedi yolu ile rehnedilebilmesi mümkün olmaktadır<sup>200</sup>.

Medeni Kanun 829.maddesinde üst hakkının sona ermesi durumunda arazideki yapıların karşılığı olarak taşınmaz malikinin bir bedel ödemeyeceği esasını getirmekle birlikte, yine aynı maddede taraflarca bu kuralın aksinin kararlaştırılabileceğini hükme bağlamıştır. Eski Medeni Kanunda “*tazminat*” olarak nitelendirilen bu kavram, Yeni Medeni Kanunda “*bedel*” şeklinde yer almıştır<sup>201</sup>.

MK.829’a göre kararlaştırılan bedel ödenmediği veya teminat altına alınmadığı bir durumda üst hakkı sahibi veya bu hak kendisine rehnedilmiş olan alacaklı bedel alacağına teminat olmak üzere terkin edilen üst hakkı yerine, aynı derecede ve sırada yüklü (ana) taşınmaz malın tapu kütüğü sayfasına ipotek kurulmasını isteyebilir. Kurulacak bu ipotek kanuni ipotek niteliğinde olup; yüklü (ana) taşınmaz malın tapu kütüğü sayfasının “rehin hakları” sütununda üst hakkı sahibi lehine kurulması ve derece sütununa da kanuni ipotek olduğunun (K) şeklinde gösterilmesi gerekir<sup>202</sup>. İpotek tesisi için kural olarak resmi senet düzenlenmesi gerekmektedir<sup>203</sup>. Kurulacak bu ipotek düzenlenecek resmi senette yazılı bedel miktarı kadar olup üst hakkının sona ermesinden itibaren üç ay içinde istenebilir. Resmi senette taraflarca kararlaştırılmış bir bedel gösterilmemiş ise; üst hakkı sahibinin veya ipotek alacaklısının ipotek tesisine ilişkin talebinin kabul edilmemesi, bedelin belirlenmesi için mahkemeye başvurusu gerekmektedir<sup>204</sup>.

Burada kaynak hakkı bakımından üzerinde durulması gereken bir mesele vardır: bağımsız ve sürekli bir hak olan kaynak hakkının yanında, kaynağın çıktığı taşınmazda diğer sınırlı aynı haklardan biri, örneğin taşınmaz rehni kurulmuş olabilir. Kaynak, arazinin bütünleyici parçası kabul olduğundan, taşınmaz

---

<sup>200</sup> Kuntalp 550. Gürzumar 61.

<sup>201</sup> Civelek, “Üst Hakkının Esasları Ve Bu Hakka İlişkin Yeni Medeni Kanunda Getirilen Yeniliklere Bakış” [www.turkhukuksitesi.com](http://www.turkhukuksitesi.com). Yazara göre, Yeni Medeni Kanun ödenecek meblağın teknik anlamda bir tazminat olmadığı, bir denkleştirme bedeli olduğu gerekçesiyle hareket etmiştir.

<sup>202</sup> Dörtgöz, *T.İ.* 222.

<sup>203</sup> Akitli İşlemler, [www.turkmortgage.net](http://www.turkmortgage.net)

<sup>204</sup> Dörtgöz, *T.İ.* 222.

malikinin arazisini ipotek etmesi ile burada mevcut bulunan kaynağın da taşınmaz rehninin kapsamına girmesi gerekir. Fakat kanunumuzun sistematiğine göre; burada bakılması gereken husus; karşılaşılan bu haklardan hangisinin daha önce kurulduğudur. Taşınmaz rehni bağımsız ve sürekli haktan daha sonra kurulmuşsa, bu taktirde rehnin kaynak hakkına etkisi olmayacaktır. Aksi halde yani taşınmaz rehninin kaynak hakkından veya irtifak hakkından daha önce kurulmuş olması durumunda, rehin hakkı bu haklara etki eder ve kaynak hakkını da kapsamına dahil eder (MK. m.868, 869, 881)<sup>205</sup>.

### **III.1.5.2 İrad tarzında Borçlanılan Edimler (Ödemeler) Karşılığı İpotek Kurulması**

MK 834 “ 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.

İrat her yıl için eşit edimler biçiminde belirlenmemiş ise; bu kanuni ipoteğin tescili, iradın eşit olarak dağıtılmasında üç yıla düşecek miktarı için istenebilir.” demekte; ve yine 835.maddesinde ise “*İpotek, üst hakkı devam ettiği sürece, her zaman tescil edilebilir ve icra yoluyla satışta terkin olunamaz. Üst alacaklıları ipoteğinin kurulmasına ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır.*” demektedir. Üst hakkını doğuran sözleşme ivaz karşılığı kurulabileceği gibi ivazsız da kurulabilir. Eğer üst hakkı karşılığı ivaz irad şeklinde belirlenmiş ise madde metinlerinden de anlaşılacağı gibi, burada taşınmaz sahibi lehine bir ipotek tesis etme olanağı sağlayarak teminat getirilmektedir.

Ancak bunun için ;

1-) Söz konusu üst hakkının tapuya taşınmaz olarak kayıtlı bağımsız ve sürekli bir hak olması ,

---

<sup>205</sup> İmre 78, 79.

2-) Borçlanılan edimlerin irad şeklinde ödeneceğinin kararlaştırılması, (Hatta Kanunun açık hükmüne göre azami üç yıllık irad toplamı istenebilecektir)

3-) Yüklü taşınmaz malikinin üst hakkı sahibinden söz konusu teminat ipoteğinin kurulmasını (tescilin sağlanmasını) talep etmesi koşullarının da gerçekleşmesi gerekmektedir<sup>206</sup>.

Yüklü taşınmaz malikinin ipoteğin tescilinin sağlanmasını üst hakkı sahibinden talep etmesi her zaman için mümkündür<sup>207</sup>. Ayrıca yine kanunun açık hükmünde icra yolu ile üst hakkının satışında bu ipoteğin terkin olunamayacağı da belirtilmektedir<sup>208</sup>.

-Resmi senede bu hususlar yazılmış ise yüklü(ana) taşınmaz mal malikinin talebine istinaden, üst hakkının tescilli bulunduğu tapu kütüğünün rehin hakları sütununa malik lehine ipotek tesis edilmesi ve ipoteğin derece sütununa da Kanuni anlamında (K) yazılması gerekmektedir.

-Üst hakkının kurulması sırasında düzenlenen resmi senette üst hakkı sahibinin irad tarzında borçlandığına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmuyorsa malikin ipotek kurulmasına ilişkin talebi karşılanmamalıdır<sup>209</sup>. Nihayet Kanun buradaki dolaylı ipoteğe, üst alacaklısı ipoteğinin kurulmasına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağını belirtmektedir. Böyle bir durumda, üst hakkı sahibinin üst hakkı iradının üç yıllık toplam miktarı için yeterli bir teminat sağlamış olması halinde, kanuni ipoteğin tescilinin üst hakkı sahibinden talep edilememesi gerekir. Buna karşılık MK 809 üç aylık süre sınırlamasının, burada söz konusu olmadığı açıktır<sup>210</sup>.

---

<sup>206</sup> Civelek, “Üst Hakkının Esasları Ve Bu Hakka İlişkin Yeni Medeni Kanunda Getirilen Yeniliklere Bakış”. Yazara göre, ancak talep hakkı sadece üst hakkı sözleşmesi ile irad ödeme borcu altına girmiş olan üst hakkı sahibine değil, halen üst hakkı sahibi kimseye de yani üst hakkını sonradan iktisap eden kişilere karşı da yöneltilir. Diğer bir ifade ile ipoteğin tescili talep edildiği sırada kim üst hakkına sahipse talep ona yöneltilir. Kısaca borcun konusu, üst hakkı sahibi olan kişinin tapuda taşınmaz olarak kayıtlı bulunan üst hakkı üzerinde yüklü taşınmaz maliki lehine teminat ipoteği tescil ve tesis etmesidir. İpoteğin tescilini tapu memurundan talep yetkisi yüklü taşınmaz malikinin değil, üst hakkı sahibinindir. Karşı görüşte Dörtgöz, *T.İ.* 223.

<sup>207</sup> Gürzumar 134.

<sup>208</sup> Dörtgöz, *T.İ.* 223.

<sup>209</sup> Dörtgöz, *T.İ.* 223.

<sup>210</sup> Gürzumar 134,135.

### III.2. İcra Hukuku Açısından

Bağımsız ve sürekli hakların tapu kütüğünün ayrı bir sayfasına taşınmaz olarak kaydedilmesinin icra hukuku açısından da birtakım sonuçları bulunmaktadır.

Üst hakkına İcra Hukuku hükümlerinin uygulanması meselesinde, hakkın taşınmaz olarak sayılıp sayılmaması hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bir takım görüşlere göre üst hakkının taşınmaz olarak tapu kütüğünde kaydolunmuş olup olmamasının bir önemi yoktur, bilakis bir yapının bulunup bulunmamasına göre bir ayırım yapılması gerekmektedir. Şöyle ki, bir yapı mevcut ise hak taşınmaz, fakat mevcut değil ise hak taşınır hükümlerine tabi olacaktır<sup>211</sup>.

Prof. Dr. Vecdi Aral'a göre bu görüşe katılmak kesinlikle mümkün değildir. Medeni Kanun'un 704. maddesi sadece hakkın taşınmaz mülkiyetine ait kurallara tabi tutulacağını göstermiş, ortada bir yapının bulunup bulunmamasına göre bir ayırım yapmamıştır. Dolayısıyla böyle bir ayırma gidilmeyip hakkın taşınmaz olarak kabul edilmesi yerinde olacaktır<sup>212</sup>. Kanımca bu görüşe katılmak yerindedir. Bu şekilde yapılacak bir ayırım uygulamada pek çok karışıklığı beraberinde getirecektir. Kaldı ki; böyle bir ayırımın kanuni bir dayanağı da yoktur.

Prof. Dr. Erden Kuntalp'e göre; kayıt işleminin icra hukuku açısından sonucu en önemli sonucu, bu kayıt işleminin hakkı "taşınmazın paraya çevrilmesi" hükümlerine tabi kılmasında karşımıza çıkar. Kayıt işlemi ile birlikte hak icra hukukunda taşınmazın paraya çevrilmesi hükümlerine tabi olur. Ancak icra takibinin yükümlü taşınmaza yöneltilmesi bağımsız ve sürekli hakkı, ayrı bir sayfaya kayıt edilmiş olsun veya olmasın etkilemez<sup>213</sup>.

---

<sup>211</sup> Aral 60.

<sup>212</sup> Aral 60.

<sup>213</sup> Kuntalp 550.

## IV. BÖLÜM

### BAĞIMSIZ VE SÜREKLİ HAKLARIN SONA ERMESİ

Medeni Kanun, üst ve kaynak hakkının sona erme şekillerine ilişkin özel hükümler içermemektedir. Tapuda ayrı bir sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar taşınmazlara ilişkin hükümlere tabi olduğundan, bu sebeple niteliğine uygun düştüğü ölçüde eşyaya bağlı irtifakların ve taşınmazlara ilişkin diğer sona erme sebeplerinin kıyas yoluyla uygulanabilmesinin mümkün olduğu görüşünderiz.

#### IV.1.Sona Erme Halleri

##### IV.1.1.Sürenin Sona Ermesi

Bağımsız ve sürekli haklar birtakım sebeplerinin gerçekleşmesi halinde, terkinden önce yani sicil dışında da son bulabilirler. Bu gibi hallerde terkin işlemi açıklayıcı bir role sahip olacaktır<sup>214</sup>. Bu sebeplerin başında sürenin dolması gelir.

Öncelikle taraflarca bir süre kararlaştırılmış ise, bu sürenin sona ermesi ile hak sona erecektir<sup>215</sup>. Bu en sık rastlanılan sona erme sebebidir<sup>216</sup>.

Sürenin sona ermesi terkinden önce gerçekleşen –kendiliğinden- bir sona erme sebebidir. Bu sona erme hem maddi hem de şekli açıdan söz konusudur. İrtifak hakkı bir süreye bağlı olarak kurulmuşsa ve bu süre tapu sicilinden anlaşılıyorsa, sürenin

---

<sup>214</sup> Gürzumar 185.

<sup>215</sup> Kurt *a.g.m.*

<sup>216</sup> İmre 79.



dolmasıyla irtifak hakkı da sona erer<sup>217</sup>. Daha geniş bir anlatımla, süresi dolan bağımsız ve sürekli hakkın sicildeki tescili devam etse bile, bunun hukuken hiçbir değeri yoktur. Bu yüzden süresi dolan hak sicilden terkin edilmemiş olsa dahi, üçüncü kişilerin bu hakla ilgili olarak MK. 1023 hükmüne dayanabilmeleri mümkün değildir<sup>218</sup>.

#### **IV.1.2.Terkin**

Esasen terkin başlıca sona erme nedenlerinden biridir. MK.m.828 uyarınca tapu kütüğünde taşınmaz olarak ayrı bir sayfaya kaydedilen irtifak hakkı sona erdiğinde bu sayfa kapatılacak ve tapu memurunca sayfadan terkin edilecektir.

Tapuya taşınmaz olarak kaydedilmiş bağımsız ve sürekli bir üst hakkın terkininde üst hakkı sahibinin yazılı terkin talebine bu üst hakkı üzerinde sınırlı aynı hak sahibi olan kişilerin muvafakatinin eklenmiş olması gerekmektedir (MK. 828/2 c.2).

Bağımsız ve sürekli üst hakkı terkin edilince, kendisi için tapuda açılmış olan kütük sayfasının da kapatılması gerekliyse de bunun yapılmamış olması hukuki bir etki yaratmaz. Ve iyi niyetle hak kazanımına esas teşkil edemez. Bir başka deyişle üst hakkı sahibi bu hakkının yüklü taşınmaza ait kütüğün irtifaklar sütunundaki tescilini terkin ettirmeksizin yalnızca tapudaki bağımsız sayfanın kapatılmasını talep edebilmesi mümkündür<sup>219</sup>.

Terkin talebi üst hakkı sahibinin bu aynı hakkından vazgeçme isteğine dayanıyorsa; bu tasarruf işlemine temel olan bir borçlandırıcı işleme gerek yoktur. Buna karşılık üst hakkı sahibinin terkin talebi bir borçlandırıcı işleme dayanıyorsa, terkinin üst hakkını sicil dışında da (yalnız şeklen değil, maddi olarak da) sona erdirebilmesi için söz konusu borçlandırıcı işlemin de geçerli olması gerekir; aksi halde yapılacak terkin yolsuz olacaktır<sup>220</sup>.

---

<sup>217</sup> Ertuş 465.

<sup>218</sup> Gürzumar 186.

<sup>219</sup> Gürzumar 183, 184. İsviçre Federal Mahkemesi'nin 1992 tarihli bir kararına göre, bağımsız ve sürekli üst hakkının sahipsiz bir taşınmaz olarak sicildeki kaydı devam etmek üzere terk edilmesinin mümkün olamayacağı belirtilmektedir. Ünal 168.

<sup>220</sup> Gürzumar 185.

Peki sürenin dolmasından önce terkin yapılabilir mi? (Örneğin, kaynak kurumuş ya da ekonomik değerini büyük ölçüde yitirmiştir vb.) Bunun için somut olayın şartlarına bakmak gerekecektir. Eğer hakkın devam etmesinde bir menfaat kalmamış ise bunun terkinini yoluna pek tabii gidilebilecektir<sup>221</sup>.

Terkin kaynak hakkı yetkilisi tarafından her zaman talep edilebilir (MK m.1014). Ancak taşınmaz olarak kaydedilmiş bir kaynak hakkı söz konusu olduğu durumlarda, yetkili bunun üzerinde tasarruflarda bulunmuş ve sınırlı aynı haklar kurmuşsa, terkin için bu hak sahiplerinin muvafakatı da zorunludur<sup>222</sup>.

Burada ayrıca irtifaklara ilişkin hükümlerin uygulanmasının yanı sıra ( MK m. 783, 791, 793), zarara uğrayacağını düşünen rehinli alacaklı terkinine itiraz edebilir. Bu nedenle terkin için rehinli alacaklının da rızasını almak gerekecektir(MK m.1014)<sup>223</sup>.

#### **IV.1.3.Mahkeme Kararı İle**

Terkinden önce yani sicilin dışında sona erme sebeplerinden bir diğeri mahkeme kararı ile son bulmadır. Mahkeme kararının alınmasına neden olan hukuki olay, hak sahibine bu hakkını terkin ettirme borcu yükleyen bir hukuki işlem ya da yüklü taşınmaz malikine bu terkinini talep etme imkanını tanıyan MK m.785 hükmü olabilir. Hak sahibinin bu borcu yerine getirmemesi üzerine yüklü taşınmaz maliki, birinci halde MK m.716'ya kıyasen dayanarak, ikinci halde ise MK m.785 hükmüne dayanarak mahkemeden hakkın sona erdiğine dair inşai (yenilik doğurucu) bir karar alacak ve tapu sicil memuruna bu kararı ibraz ederek –bağımsız ve sürekli hak sahibinin muvafakatine gerek olmaksızın- terkinini talep edebilecektir. Terkinin burada açıklayıcı rol oynamaktadır. Ancak mahkeme kararından sonra fakat hak henüz terkin edilmeden önce yolsuz tescile dayanarak hak kazanan iyi niyetli üçüncü kişilerin bu kazanımları saklı tutulacaktır. Bunun nedeni, mahkeme kararıyla maddi anlamda sona eren hakkın terkinine kadar şekli varlığını korumasıdır<sup>224</sup>.

---

<sup>221</sup> İmre 79.

<sup>222</sup> Yazman 213; İmre 79.

<sup>223</sup> İmre 79.

<sup>224</sup> Gürzumar 187.

#### **IV.1.4.Yükümlü (Yüklü) Taşınmazın Yok Olması**

Terkinden önce sona erme nedenlerinde bir diğeri yükümlü (yüklü) taşınmazın yok olmasıdır. Bu şekilde, söz gelimi, yüklü taşınmazın tamamen ve devamlı olarak bir baraj gölü altında kalmış olması halinde, üst hakkı kendiliğinden sona ereceği gibi; eşyaya bağlı üst hakkından yararlanan taşınmazın tapuya taşınmaz olarak kayıtlı bulunan bağımsız ve sürekli bir irtifak hakkı olması halinde, bağımsız ve sürekli irtifak hakkına ait kütük sayfasının kapatılmasıyla da üst hakkının kendiliğinden sona ermesi gerekecektir<sup>225</sup>.

Ayrı bir sayfaya kayıtlı bağımsız ve sürekli kaynak hakkı da, yükümlü taşınmazın yok olması ile sona erer. Bütün bu sona erme hallerinde, kaynak hakkının son bulması için tapu sicilinden de terkin edilmesi gerekmektedir. Ancak ayrı bir sayfaya kayıtlı kaynak hakkı bu sayfa kapatılmakla son bulmaz; tescil edilmiş olduğu yükümlü taşınmazın sayfasından da ayrıca terkin edilmesi gerekir. Buna karşılık, yükümlü taşınmazın sayfasından terkin edilmekle, kaynak hakkı ayrı bir sayfada kayıtlı kalsa bile, bu kayıt artık hükümsüzdür ve sayfanın re'sen kapatılması gerekir<sup>226</sup>.

#### **IV.2.Süre Bitiminden Önce Üst Hakkının Devrini İsteyebilme Hali**

Süresinin bitmesinden önce üst hakkının devredilmesi hususunu bir sona erme nedeni olmaktan ziyade, hakkın devrini isteyebilme hali olarak incelemenin daha doğru olacağı kanısındayız. Şöyle ki, MK m.831, üst hakkı sahibinin, bu haktan doğan yetkilerini ağır bir biçimde aşması veyahut sözleşmeden doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde ihlal etmesi durumunda, malikin üst hakkının, bu hakka bağla bütün hak ve yükümlülükler ile birlikte süresinden önce kendisine devrini isteyebileceğini belirtmektedir.

Dolayısıyla burada mahkemeden alınacak bir karar ile, bağımsız ve sürekli nitelikteki üst hakkının süresi henüz dolmadan malik adına tescil edilmesi veya bir görüşe göre sicilden terkin edilmesi söz konusu olabilmektedir<sup>227</sup>.

---

<sup>225</sup> Gürzumar 186.

<sup>226</sup> Yazman 214.

<sup>227</sup> Dörtgöz 224.

Ayrıca bu hususta taraflar da madde metninde yer alan gerekçeyi ileri sürerek, üst hakkının malike devri konusunda talepte bulunmaları halinde, tapu sicil müdürlüğünde resmi senet düzenlenecek ve resmi senette, malikin, üst hakkı ile bu hakka dayalı hak ve yükümlülükleri bütün hukuki sonuçları ile birlikte devraldığı belirtilecek ve bu resmi senede göre gerekli tescil işlemi yapılacaktır. Ancak malikin devredilen üst hakkı üzerinde, herhangi bir takyidatın (haciz, ipotek vs.) bulunmaması veya hak sahiplerinin yazılı muvafakati ve malikin de terkinini talep etmesi halinde üst hakkı terkin edilebilecektir<sup>228</sup>.

832. madde malikin, üst hakkının süresinden önce devrini, kendisine geçecek yapılar için uygun bir bedel ödemek kaydıyla isteyebileceğini belirtmektedir. Madde devamla, üst hakkı sahibinin kusurunun, bedelin belirlenmesinde indirim sebebi teşkil edeceğini ve üst hakkının malike devrinin bedelin ödenmesine veya güvence altına alınmasına bağlı olduğunu hükme bağlamaktadır.

### **IV.3.Sona Ermenin Sonuçları**

#### **IV.3.1.Yapı Üzerindeki Mülkiyet Hakkının Yüklü Taşınmaz Malikine Geçmesi**

MK.'un 828. maddesi “üst hakkı sona erince yapılar, arazi malikine kalır ve arazinin bütünleyici parçası olur. Bağımsız ve sürekli üst hakkı tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilmişse, üst hakkı sona erince bu sayfa kapatılır. Taşınmaz olarak kaydedilmiş olan üst hakkı üzerindeki rehin hakları, diğer bütün hak, kısıtlama ve yükümlülükler de sayfanın kapatılmasıyla birlikte sona erer. Bedele ilişkin hükümler saklıdır.” demektedir.

Buna göre, üst hakkı ile yüklü taşınmaz mal malikin, üst hakkının süresinin bitimi nedeniyle terkin talebinde bulunması halinde; öncelikle, üst hakkı tesisine ilişkin resmi senedin, üst hakkının sona ermesi ve terkin hakkındaki şartları incelenerek, aksine hüküm yoksa tapu sicil müdürlüğünce, Medeni Kanununun 1026/2. maddesi uyarınca üst hakkı sahibine verilecek bir aylık süre sonunda herhangi bir karar ibraz edilmemesi durumunda, üst hakkının bulunduğu tapu kütüğü sayfası usulünce kapatılarak terkin talebinin karşılanması ve sonucundan MK. 1019. maddesi uyarınca üst hakkı sahibi ile diğer aynı ve şahsi hak sahiplerine duyuruda bulunulması gerekmektedir<sup>229</sup>.

---

<sup>228</sup> Dörtgöz, T.İ. 224.

<sup>229</sup> Dörtgöz, T.İ. 223.

Bağımsız ve sürekli hakkın terkin edilmesiyle birlikte, üst hakkı bakımından MK 828 madde uygulama alanı bulurken, kaynak hakkı bakımından yararlanma ve tasarruf hakkı arazi malikine döner<sup>230</sup>.

#### **IV.3.2.Sözleşmede Kararlaştırılmışsa Yapı Karşılığı Bedel Ödenmesi**

MK m.829/1'e göre "Taşınmaz maliki aksi kararlaştırılmadıkça kendisine kalan yapılar için üst hakkı sahibine bir bedel ödemez." Diyerek üst hakkının sona ermesi halinde, arazideki yapıların karşılığı olarak taşınmaz malikinın bir bedel ödemeyeceği esesını getirmiştir. Yine aynı madde "Uygun bir bedel ödenmesi kararlaştırılmışsa, miktarı ve hesaplanmış biçimi belirlenir." Diyerek tarafların aralarında bir bedel kararlaştırabilmelerine imkan tanımaktadır. Yeni Medeni Kanun'da bu konuda getirilen değişiklik kavramlara ilişkindir. Eski Medeni Kanun ödenecek meblağı "tazminat" olarak nitelendirirken Yeni Medeni Kanun, teknik anlamda bir tazminat söz konusu olmadığı, bunun bir denkleştirme bedeli olduğu gerekçesi ile ödenecek meblağı "bedel" olarak nitelendirmiştir<sup>231</sup>.

Söz konusu hükmün ikinci cümlesine göre anılan bedelin ödenmesi kararlaştırılmışsa, bu bedelin miktarı ve hesaplanmış biçiminin de belirlenmiş olması gerekir<sup>232</sup>.

#### **IV.3.3.Bedel Alacağı (829/1,3)**

829.maddenin birinci fıkrasının üçüncü cümlesi "Ödenmesi kararlaştırılan bedel, üst hakkı kendileri için rehnedilmiş olan alacaklıların henüz ödenmemiş alacaklarının güvencesini oluşturur ve rızaları olmaksızın üst hakkı sahibine ödenmez." hükmündedir.

Hak sona erince, hak sahibinin –yükü taşınmaz malikine kalan yapılar için sözleşmede kararlaştırılan- bedel alacağı, üst hakkı üzerinde rehin hakkı sahibi olan üçüncü kişilerin kalan alacaklarının teminatı niteliğini kendiliğinden kazanır.

---

<sup>230</sup> İmre 80.

<sup>231</sup> Civelek, a.g.m.

<sup>232</sup> Gürzumar 189.

Bir görüşe göre bu hükmün uygulanabilmesi için, sona eren üst hakkının tapu sicilinde taşınmaz olarak kayıtlı bir bağımsız ve sürekli üst hakkı olması gerekli değildir. Sürekli olsun olmasın, tapuda taşınmaz olarak kaydedilmemiş olan bağımsız üst hakları üzerinde rehin hakkı bulunan alacaklılar da Medeni Kanun'un bu hükmünden yararlanacaklardır. Şöyle ki, tapuya taşınmaz olarak kaydedilmemiş bir üst hakkının sona ermesi nedeniyle bunun üzerindeki rehin hakları ortan kalkan alacaklıların da tapuya taşınmaz olarak kayıtlı bağımsız ve sürekli bir üst hakkı üzerinde rehin hakları bulunan alacaklılar kadar korunmaları gerekir<sup>233</sup>.

Kanımca, görüşe katılmak yerinde olacaktır, çünkü gerek kanunun deyimisel gerekse konuluş amacına göre yorum yapıldığında ortada bir farklılık yaratılmak istenmediğine göre her iki durumda da üst hakkı üzerinde rehin hakları bulunan alacaklıların korunması gerekmektedir.

Belirtilmesi gereken son bir nokta da, 829.maddenin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan güvence imkanının tarafların kendi aralarında yapacakları bir sözleşme ile ortadan kaldırılmasının mümkün olmadığıdır. Çünkü, bu emredici bir kuraldır<sup>234</sup>.

Bağımsız ve sürekli hakkın sona ermesinden sonra kaynak hakkı sahibinin yapmış olduğu tesisatlar için malik bir tazminat vermek zorunda değildir. Ancak buna karşılık kaynak hakkı sahibinin bu tesisatı söküp götürmek yetkisi vardır. Prof. Dr. Zahit İmre' ye göre böyle bir durumda en akıllıca çözüm bir tazminat karşılığı tesisatın yerinde kalmasını sağlamak yönünde olacaktır<sup>235</sup>.

#### **IV.3.4. Bedel Alacağına Güvence Olmak Üzere İpotek Hakkı ve Hukuki Niteliği**

Bedel alacağına teminat (güvence) olmak üzere ipotek hakkı 829.maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında düzenlenmiştir. Anılan hükümlere göre;

---

<sup>233</sup> Gürzumar 189.

<sup>234</sup> Gürzumar 190.

<sup>235</sup> İmre 80.

*“Kararlaştırılan bedel ödenmez veya güvence altına alınmazsa, üst hakkı sahibi veya bu hak kendisine rehnedilmiş olan alacaklı, bedel alacağına güvence olmak üzere, terkin edilen üst hakkı yerine aynı derecede ve aynı sırada bir ipoteğin tescilini isteyebilir. Bu ipotek, üst hakkının sona ermesinden başlayarak üç ay içinde tescil edilir”.*

Dikkat edilmesi gereken husus, burada düzenlenen ipoteğin 834.maddede düzenlenmiş olan dolaylı kanuni ipotekten farklı olduğudur. Hükme göre söz konusu ipoteğin tescilinin üst hakkının sona ermesinden başlayarak üç ay içinde tescil edilmesi gerekmektedir. Süre hak düşürücü bir süredir<sup>236</sup>. Bu talep hakkı üç aylık hak düşürücü süre doluncaya kadar, yüklü taşınmazın halihazırdaki maliki kim olursa olsun kullanılabilir.

#### **IV.3.5. Yüklü Taşınmazın Eski Haline Getirilmesi Borcu**

Kanunun 830.maddesi “Taşınmaz malikine kalan yapılar için üst hakkı sahibine ödenmesi kararlaştırılan bedelin miktarı ve bunun hesaplanış biçimi ile bu bedel borcunun kaldırılmasına ve **arazinin ilk haline getirilmesine ilişkin anlaşmalar**, üst hakkının kurulması için gerekli olan resmi şekle tabidir ve tapu kütüğüne şerh verilebilir” demektedir. Bu da demek oluyor ki, üst hakkının süresinin sonunda taşınmazın eski haline getirilmesine ilişkin hükümler de resmi senette yer alacak ve bu hükümler üst hakkını ve yükümlü taşınmazı iktisap eden herkes için bağlayıcı olacaktır. Bu da bu borcun eşyaya bağlı bir borç taşıyacağını belirtmektedir<sup>237</sup>.

---

<sup>236</sup> Gürzumar 192. Yazara göre, alacak hakları teknik anlamda hak düşürücü süreye tabi olmazlar.

Böyle bir durumda ipoteğin tescilini isteme hakkı yenilik doğuran bir hak olmaktadır. Sona eren üst hakkının sahibinin veya bu hak kendisine rehnedilmiş olan alacaklının, ipoteğin tescilini doğrudan tapu memurundan talep edebilmesi gerekmektedir.

<sup>237</sup> Gürzumar 193.

## SONUÇ

Medeni Kanunumuzda yer alan hükümler uyarınca, üst ve kaynak hakkı bağımsız ve sürekli bir nitelik kazandığı zaman ve şekle ilişkin diğer koşullar da gerçekleştiği zaman tapu kütüğünün ayrı bir sayfasına bir taşınmaz olarak kaydedilebilecek ve kaydedilen bu hak artık bir taşınmaz olarak kabul edilecek, tıpkı bir taşınmaz gibi işlem görecektir ve kanunun taşınmazlara tanıdığı bütün imkanlardan yararlanabilecek, kısacası taşınmaz hükümlerine tabi olacaktır.

İlk bakışta anlaşılması güç görünen bu hadise, kanunun düzenleme amacına ve buraya kadar yaptığımız açıklamalara bakıldığında daha kolay anlaşılacaktır.

Kanun koyucu ekonomik amaçlarla hareket etmiş ve esasında bir irtifak hakkı olan üst ve kaynak hakkına bu olanağı yine ekonomik işlerliğin daha verimli hale gelmesi düşüncesi ile sağlamıştır.

Ancak hakkın tedavülünün devam etmesi açısından hakkın kararlaştırılan süresi boyunca (en az 30 yıllık bir süre için kurulabilir) bağımsızlığını ve devamlılığını etkileyecek hiçbir sınırlamaya ve hiçbir kesintiye uğramaması gerekmektedir.

Bu şekilde haktan sağlanması beklenen menfaat, taşınmaz hükümlerine tabi kılınarak en üst düzeye çıkarılabilecektir.

**Ceylan PALA**



## KAYNAKÇA

- 1- **Akıntürk**, Turgut. *Medeni Hukuk*, İstanbul 1999.
- 2- **Akipek**, Jale. *Türk Eşya Hukuku-Ayni Haklar-3. kitap Mahmud Ayni Haklar*, Ankara 1974.
- 3- Akitli İşlemler, Haziran 2006, <http://www.turkmortgage.org/>
- 4- **Aral**, Vecdi. *İnşaat Üst Hakkı*, İstanbul 1962.
- 5- **Ayitler**, Nurşin. *Eşya Hukuku (eski M.K.'a göre) Kısa Ders Kitabı*. Ankara 1977.
- 6- **Bozan**, Mehmet. *Türk Hukuku'nda Gayri Menkul Mevzuatı*, İstanbul 2004.
- 7- **Civelek**, Sinem Pelin. "Eşya Hukuku Yazılan 2: İpoteğin Hukuki Mahiyeti ve Yeni Medeni Kanun'daki Düzenlenişi", <http://www.turkhukuksitesi.com/>
- 8- **Civelek**, Sinem Pelin. "Üst Hakkının Esasları ve Bu Hakka İlişkin Yeni Medeni Kanun'da Geliştirilen Yeniliklere Bakış" <http://www.hukukgundemi.com/> ve <http://www.turkhukuksitesi.com/>
- 9- **Dörtgöz**, Gürsel Öcal. *Tapu ve Sicil Hukuku*, Ankara 1997.
- 10- **Dörtgöz**, Gürsel Öcal. *Yeni Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Tapu İşlemleri*, Ankara 2004.
- 11- **Dörtgöz**, Gürsel Öcal. *Tapu ve Kadastro ile İlgili Talimatlar ve Yorumlar*, Ankara, 2005.
- 12- **Dörtgöz**, Gürsel Öcal. *Açıklamalı Tapu Sicili ( Tapu Sicili Tüzüğü Şerhi)*, Ankara, 2005.
- 13- **Ertaş**, Şeref. *Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku*, 5. Bası, Ankara 2004.
- 14- Gayrimenkul Mülkiyeti . <http://www.hukuk.gen.tr/>
- 15- **Gürzumar**, Osman. *Türk Medeni Hukuku'nda Üst Hakkı*, İstanbul 2001. <http://www.hkmo.org.tr/>

- 16- **İmre**, Zahit. *Kaynak-Yeraltı Suları ve Hukuki Durumları*, İstanbul 1951.
- 17- **Karahasan**, Mustafa Reşit. *Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku. I*, 2002.
- 18- **Kuntalp**, Erden. “Bağımsız ve Sürekli Sınırlı Ayni Hakların Özellikle Üst Hakkının Taşınmaz Olarak İşlem Görmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* S.4. 1991: 528-551.
- 19- **Kurt**, Burçin. “Zorunlu Su ve Kaynak Hakkı”, [http://www.ada\\_aras.com/](http://www.ada_aras.com/)
- 20- **Küley**, Muin M. Ve Bülent Ulukut. *Medeni Kanunda ve Tatbikatında Arsa Üzerinde İnşaat Hükümleri*. İstanbul 1955.
- 21- **Oğuzman**, Kemal/Özer **Seliçi**/Saibe **Oktay Özdemir**, *Eşya Hukuku*. 11. Bası, İstanbul 2 006.
- 22- **Reisoğlu**, Sefa. “Yeni Medeni Kanun Hükümlerine Göre Yabancı Para İpoteği. <http://www.tbb.org.tr>
- 23- Satış İşlemi Kaynak Hakkı, <http://www.ogrenci.hacettepe.edu.tr>
- 24- **Saymen**, Ferit H. ve Halid Elbir. *Türk Eşya Hukuku ( Ayni Haklar )*. İstanbul 1954.
- 25- **Saymen**, Ferit H. ve Halid Elbir. *Türk Eşya Hukuku Dersleri*. İstanbul 1960.
- 26- Suların Eşya Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, 09.03.2006, T.C. Maliye Bakanlığı Milli Eğitim Kontrolörler Kurulu, <http://www.milekontkur.gov.tr>
- 27- **Şahiniz**, C. Salih. *Türk Medeni Hukukunda Zaruru Mecra İrtiyaki*. İstanbul 2001.
- 28- **Taşçı**, Dikmen ( Uğuz). *Arazi Kullanımı Açısında Toplum Yararı İlkesi*. İ. Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Böl. Yüksek Lisans Tezi.
- 29- **Tekinay**, Selahattin Sulhi. *Eşya Hukuku C.I*. İstanbul 1978.
- 30- **Tekinay**, Selahattin Sulhi. *Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Haklar ( Eşya Hukuku II / 3)*. İstanbul1994.
- 31- **Ulusan**, İlhan. “Yeni Türk Medeni Kanunu Ön Tasarısında Yer Alan İnşaat (Üst) Hakkına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi.” *İstanbul Barosu Dergisi*, 61. İstanbul 1987.

- 32- **Ünal**, Mehmet. *Türk Medeni Hukukunda Yapı (Üst) Hakkı*. Ankara: A.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Yay. No.1, Ankara 1988.
- 33- Üst Hakkı Tesisi ve Terkini. Tapu Kadastro Müd., Haziran 2006,  
<http://www.istanbul.gov.tr>
- 34- **Yazman**, İrfan. *Kaynakların Türk Medeni Hukukunda Tabi Olduğu Rejimler*. Ankara: A.Ü. Hukuk Fak. Yay. No. 258, Ankara 1970.
- 35- **Yeşil**, Metin. *Tapu İşlemleri ( Uygulama & Mevzuat )*. İstanbul 2002.

**EK: 1**

**RESMİ SENET ÖRNEĞİ**

**Beşiktaş 1. Bölge**

**Nejdet Akkaya**

Maliye Hazinesi'ni temsilen İstanbul Defterdarlığı Milli Emlak Dairesi Başkanlığı Beyoğlu Yakası emlak Müdürlüğü'nden Emlak Müdür Yardımcısı Halil Canıgür: temsilen  
Beşiktaş Belediyesini temsilen belediye Başkanı Yusuf Namoğlu: temsilen

Tüm vasıfları işbu resim senedin arka sahifesinde yazılı Beşiktaş ilçesi, Rumelihisarı mahallesi Balta Limanı sokakta kain 13 pafta 6 ada 5 parseli teşkil eden 5391 m2 miktarındaki arsanın tamamı Maliye Hazinesi adına işbu taşınmaz malın tamamı üzerinde bulunan 9,3,1994 tarih 1031 yevmiyeli Beşiktaş Belediyesi lehine 49 yıl müddetle irtifak hakkı tesisi şeklindeki üst hakkı ile birlikte kayıtlı iken bu kere Maliye Hazinesi'ni temsilen Emlak Müdür Yardımcısı Halil Canıgür ile Beşiktaş Belediyesi'ni temsilen Belediye Başkanı Yusuf Namoğlu temsilen hareketle ibraz ettikleri Maliye Bakanlığı İstanbul Defterdarlığı Milli Emlak Dairesi Başkanlığı Beyoğlu Yakası Emlak Müdürlüğü'nün 22.8.2001 gün 35797 sayılı yazısı, Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğü'nün 13.8.2001 tarih B.07.MEG.0.17/3122 - 5086-29593 sayılı yazıları, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Tasarruf İşlemleri Dairesi Başkanlığı'nın 24.7.2001 gün B.021.TKG010001-1525/24-3006 sayılı görüş yazıları ve ekindeki Tapu Sicilinde Düzenlenecek Resmi Senede Yazılacak Hususları belirten sözleşme gereğince Beşiktaş Belediyesi lehine tesis e tescil edilen 9,3,1994 tarih 1031 yevmiyeli irtifak hakkı (üst hakkı)'nın tesis ve tesciline ilişkin resmi senet ve bunun ayrılmaz bir parçası olan evrakı müsbite arasında bulunan Tapu Sicilinde Düzenlenecek Resim Senede Yazılacak Hususları belirten sözleşmenin 2., 5., 6., 8., 13., ve 15., maddelerinin yeni düzenlenen ve taraflarca imzalanan Tapu sicilinde Düzenlenecek Resmi Senede Yazılacak Hususları belirten sözleşme ile değiştirildiği buna göre 2. madde "Daimi ve Müstakil Nitelikli Üst Hakkının Süresi Başlama ve Bitiş Tarihi: 1. maddede nitelikleri belirtilen alan üzerinde aşağıdaki koşullarla süreli daimi ve müstakil nitelikli üst hakkı kurulmuştur. Hakkın süresi 49 (kırkdokuz) yıldır. Bu hak 9.3.1994 tarihinde başlayacaktır.", 5. madde "İrtifak Hakkına Konu Taşınmazın Kullanım Şekli: Üst hakkı süresince, üst hakkı konusu taşınmaz malın kullanım amacı değiştirilmeyecek ve amaç dışı kullanılmayacaktır.", 6. madde "İrtifak ./.. devamı 2. sayfada

Tescil edilmiş Üst Hakkı'nda  
Madde Değişikliği ve Daimi ve  
Müstakil Hak. Olarak tescili

xx ikinbinbir  
Müdürlükte

Eylül

2.

Pzt.

Nejdet Akkaya

H.B.Özdemir

Halil Canıgür

Yusuf Namoğlu

## Sayfa:2

### Hakkının Bedeli:

A: Zemin Üst Hakkı Bedeli: 9.3.1999 tarihi itibarı ile tespit edilen üst hakkı edeli 15.000.000.000TL'dir. müteakip yıllar üst hakkı bedelleri Devlet İstatistik Enstitüsü Toptan Eşya Fiyat Endeksinde meydana gelen artış oranını bir önceki yıl kullanım bedeli ile çarpımı suretiyle bulunacak miktarın önceki yıl kullanım bedellerine ilavesi suretiyle arttırılarak tahsil edilecektir. Üst hakkı tesis edilen taşınmaz mal ve üzerinde bulunan tesislerin hak lehdarınca bizzat işletilmesi halinde hak lehdarı tarafından bu tesislerin işletilmesinden elde edilen toplam yıllık hasılatın %1 (yüzde bir)'i oranındaki pay ayrıca Hazineye (ilgili Saymanlığa) yatırılır. Hak lehdarı tarafından yapılacak tesislerin tamamının veya bir kısmının işletmeciliğinin üçüncü kişi ve kuruluşlara kiraya verilmesi halinde ise; hak lehdarı brüt kiranın %25 (yüzde yirmibeş)'ini, kiracı ise, toplam yıllık hasılatın %1 (yüzde bir)ini ayrıca Hazineye (ilgili Saymanlığa) ödemekle yükümlüdür.

B: Ödeme Zamanı: 9,3,1999 tarihi itibarı ile tespit edilen 15.000.000.000TL en geç İstanbul Defterdarlığı Milli Emlak dairesi Başkanlığı tarafından bu bedelin ödenmesinin istenildiği tarihte yatırılacaktır. Müteakip yıllar üst hakkı bedelleri ise, her yıl en geç Mart ayın 9. günü mesai bitimine kadar ilgili saymanlığa yatırılır. Hasılatın alınacak pay ise, bilanço kadar dönemini takip eden Mayıs ayı sonuna kadar yatırılır.kira payları, hak lehdarı ile kiracı arasında yapılan sözleşmeye göre, kira bedellerinin hak lehdarına ödenmesi gereken ayı takip eden ayın 20. günü akşamına kadar ilgili Saymanlığa yatırılır. Yıllık hasılatı gösteren beyanname 1.6.1989 tarih 3568 sayılı Kanuna göre yetkili kılınan Yeminli Mali Müşavirlere tasdik ettirilerek, her yılın bilanço dönemini takip eden ay içinde ilgili Saymanlığa yatırılır.

C: Bedellerin Süresinde Ödenmemesinde Yapılacak İşlem: Süresi inde ödenmeyen üst hakkı bedelleri, hasılat ve kira payları hakkında 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanununun 51. maddesinde yazılı nispette gecikme zammı uygulanır. Üst hakkı ./.. devamı 3. sayfada

Tescil edilmiş Üst Hakkı'nda  
Madde Değişikliği ve Daimi ve  
Müstakil Hak. Olarak tescili

xx ikinbinbir  
Müdürlükte

Eylül

2.

Pzt.

Nejdet Akkaya

H.B.Özdemir Halil CANIGÜR

YusufNAMOĞLU

### Sayfa: 3

bedeli, hasılat veya kira payların iki yıl üst üste süresi içinde yatırılmaması halinde üst hakkı iptal edilir.”, 8. madde “Devir: Üst hakkını herhangi bir şekilde devralan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, bu devre ilişkin olarak tapuda yapılan tescil tarihinden itibaren en geç 1 ay içerisinde, Maliye Bakanlığı’nca 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nun 9. ve 13. maddeleri uyarınca günün rayicine göre belirlenecek bedel üzerinden Hazine ile yeniden sözleşme yapmak zorundadır.”, 13. madde “Süre Uzatımı: 1)Tabii afetler (yangın, zelzele, su baskını vs) 2) Ülkede genel veya işin yapıldığı yerde kısmi seferberlik ilanı, 3) Genel ve kısmi grev, lokavt gibi kısmi hak kullanımından doğan imkansızlıkların meydana gelmesi, 4) bulaşıcı hastalık, salgın gibi olayların çıkması ve benzeri hallerde süre uzatımı talebinde bulunabilir.”, 15. madde “Üst hakkı ile ilgili olarak açılmış ya da açılacak her türlü davaya ilişkin husumeti hak lehdarı karşılayacak, açılan davaları öğrendiği tarihten itibaren 15 (onbeş) gün içinde yazılı olarak yerel ilgili Maliye Dairesince bildirilecektir. Bildirilmemesinden dolayı Hazine aleyhine doğabilecek her türlü zarar ziyandan hak lehdarı hazineye karşı sorumlu olacaktır. Davaya Hazine temsilcisi katılsın ya da katılmasın dava Hazine veya hak lehdarı aleyhine sonuçlanacak olursa hak lehdarı Hazineden uğradığı veya uğrayacağı zarar ziyana ve kâr kaybına karşı herhangi tazminat hak, bedel ve benzeri bir şey istemeyecektir. Ayrıca üzerinde üst hakkı tesis edilen taşınmaz mallarla ilgili olarak hak lehdarı aleyhine açılacak her türlü dava hak lehdarı tarafından HUMK hükümleri uyarınca 15 gün içinde Hazineye ihbar edilecektir.” şeklinde değiştirildiğinden ve 9.3.1994 tarih 1031 yevmiyeli irtifak hakkı (üst hakkı)’nın tesis ve tesciline ilişkin resmi senet ve bunun ayrılmaz bir parçası olan evrakı müsbite arasında bulunan Tapu Sicilinde Düzenlenecek Resmi Senede ../.. devamı 4. sayfada

Tescil edilmiş Üst Hakkı’nda  
Madde Değişikliği ve Daimi ve  
Müstakil Hak. Olarak tescili

xxx ikinbinbir  
Müdürlükte

Eylül 2.

Pzt.

Nejdet Akkaya

H.B.Özdemir Halil CANIGÜR

Yusuf NAMOĞLU

#### Sayfa: 4

Yazılacak Hususları belirten sözleşmenin ve 9.3.1994 tarih 1031 yevmiyeli üst hakkının 5, 6, 8, 13 ve 15. maddelerini tamamen 2. maddeyi de kısmen yukarıdaki gibi değiştirdiklerini ve Maliye Hazinesini temsilen Halil Canıgür 9.3.1994 tarihinden başlamak üzere 49 yıl müddetle Beşiktaş Belediyesi lehine tesis ve tescil edilmiş üst hakkına ilişkin madde değişikliklerinden sonra iş bu üst hakkı Medeni Yasanın 751. maddesi gereğince daimi ve müstakil nitelikli olduğundan; daimi ve müstakil nitelikli üst hakkının 9.3.1994 tarihinden başlamak üzere 49 yıl müddetli olarak tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya Beşiktaş Belediyesi adına gayrimenkul olarak tescil edilmesini talep ettiğini ve Beşiktaş Belediyesi temsilen Belediye Başkanı Yusuf Namoğlu'da temsilen hareketle yukarıda bahsi geçen üst hakkına ilişkin madde değişiklikleri sebebiyle; 9.3.1994 tarihinden başlamak üzere 49 müddetli olan daimi ve müstakil hak nitelikli üst hakkının Beşiktaş Belediyesi adına tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya daimi ve müstakil hak olan gayrimenkul olarak tescil edilmesini kabul ettiğini taraflar devamla, işbu taşınmazın emlak vergisinden ve emlak borçlandıran müteselsilen sorumlu olduklarını, 492 sayılı Harçlar Kanununa göre bildirdikleri değer Emlak Vergisi Değerine yeniden değerlendirilme oranı uygulanmak suretiyle bulunacak değerden düşük olmadığını, düşük olması halinde aradaki farkın Vergi Usul Kanununa göre cezalı olarak tahsil edileceği hususunun Tapu Sicil Müdürü tarafından taraflarına bildirildiğini ifade ve beyan ettiler.

Tescil edilmiş Üst Hakkı'nda  
Madde Değişikliği ve Daimi ve  
Müstakil Hak. Olarak tescili

xxx ikinbinbir  
Müdürlükte

Eylül

2.

Pzt.

Nejdet Akkaya

H.B.Özdemir Halil CANIGÜR

Yusuf NAMOĞLU

**EK: 2**

31.10.2005

**Yürütmenin durdurulması istemi vardır.**

## **İSTANBUL İDARE MAHKEMESİ**

### **SAYIN BAŞKANLIĞI'NA**

**DAVACI** : T.M.M.O.B. Mimarlar Odası (İstanbul Büyükkent Şubesi)- Yıldız Sarayı Dış Karakol Binası Beşiktaş/İST

**VEKİLLERİ** : Av.İlyas BULCAY- Av.Nezih Şanlı ( 0216 474 50 53 ) Altunizade Sırmaperde cd.Yetimhane sk.No:4/6 Üsküdar- İST

**DAVALI İDARE** : Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş.  
Rıhtım Caddesi Merkez Han 80120 Karaköy-İSTANBUL

**KONU** : Davalı İdarece 24 Ağustos 2005 tarihinde yapılan "İstanbul Salıpazarı - Karaköy Kruvaziyer Liman Turizm Ticaret Kompleksi'nin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesi'nde Yapım, İşletim ve Devri" konulu ihale işlemin, hukuka ,yasa ve yönetmeliklere, şehircilik ilkeleri,planlama teknikleri ve kamu yararına aykırılığından dolayı İPTALİNE ve öncelikle ve **ivedilikle YÜRÜTMENİN DURDURULMASINA** karar verilmesi istemimizdir

### **A Ç I K L A M A L A R**

1-) İhaleye konu alan ve çevresi ; tarihi doğal ve kültürel özellikleri ile bir dünya mirası olan İstanbul'un tarihi geçmiş kent içindeki konumu dokusu ve barındırdığı çok önemli ve değerli kültürel ve tarihi yapılar ve doğal değerler açısından korunması gerekli son derece önemli bir kent parçasıdır.

Bu değerlerinin yanı sıra ; bölge İstanbul'a deniz yolu ile yaklaşırken ; Beşiktaş 'tan Karaköy'e kadar ,Boğaziçi Mimarisinin ve tarihi İstanbul silüetinin algılandığı çok önemli ve etkili bir coğrafi ve topografik konuma sahiptir.Nitekim bu özellikleri ile bölge İstanbul I nolu KVTVKK tarafından 7.7.1993 gün ve 4720 sayılı karar (EK-7) ile " **Kentsel Sit Alanı**" olarak ilan edilmiş ve **29.09.1993 tarih ve 4054 sayılı Kurul kararı ile de Koruma Amaçlı İmar Planı yapılıncaya dek geçici yapılaşma koşulları** belirtilmiştir.

Bu çok özel koşullara rağmen bölge , Bakanlar Kurulu'nun 15.12.1994 tarihli ve 94/6345 sayılı kararı ile ilgili tüm kurum ve kuruluşların bütün itirazlarına rağmen ve yapılan uygulama sonuçlarının bu itirazları haklı çıkaran sonuçlarına karşın İstanbul'un bütün doğal,tarihi ve kültürel değerlerini acımasızca tahrip ve yok eden



kararların ortaya çıkışına neden olan “Turizmi Teşvik Kanunu’na” göre “Turizm Merkezi” olarak belirlenmiştir.

- Bu karar üzerine özelleştirme idaresi ve Kültür ve Turizm Bakanlığı Yatırım ve İşletmeler Genel Müdürlüğü’nce hazırlanan Karaköy Tophane Salıpzarı’nı kapsayan 1/5000 ve 1/1000 ölçekli Tophane Salıpzarı Kruvaziyer Yat Limanına ilişkin planlar 27 Temmuz 2004 Tarih 225 5972 20576 sayılı yazı eki olarak İstanbul I nolu KVTVKKK’nun onayına sunulmuştur.

- Koruma Kurulu’nun 20 Eylül 2004 tarih 118 sayılı kararı ile (EK-4); Koruma amaçlı İmar Planından soyutlanarak yapılan planların ; korumacılık ilkeleri ters düşeceği ve spekülatif baskıları tetikleyeceğinin açık olduğundan bahisle böylesine bir plan çalışmasının Boğaziçi silüetinin devamlılığından ve yakın çevresindeki Saray ,Cami ,Çeşme , Saat Kulesi gibi çok önemli kültürel varlıklarından da soyutlanmayacağına bilimsel ve yasal bir gereklilik olduğunun altı çizilmiştir.

\* Yukarıda özetlenen esas hakkındaki gerekçeler uygun görülmeyen sözkonusu Tophane Salıpzarı liman projesinin ancak ;

\* Planı çevreleyen kıyıdaki ve silüete giren yamaçlardaki tüm kültür varlıkları ve sit alanı dokusu dikkate alınarak ,

\* Alandaki anıt yapılar ve tarihi gümrük yapıları öne çıkarılarak ,

\* Sit bölgesinde kalan öneri planların koruma anlayışı çerçevesinde irdelenebilmesi için mevcut ve kaybedilmiş kültür varlıklarının belgelenecek ve restitüsyon projeleri hazırlanarak ,

\* Kıyı şeridi ve geri bölgesinin görsel ve işlevsel ilişki kurularak ,

\* İşlev ve yapı yoğunluğu SİT alanının taşıma kapasitesi kapsamında düşünüülerek ,

\* Öneri projenin yasal bir gereklilik olarak hazırlanması gereken 1/5000 ve 1/1000 ölçekli “ Beyoğlu Kentsel Sit alanı Koruma Amaçlı İmar planları” ile entegre edilerek hazırlanması gerektiğine ,

\* Kentsel tarihi kimliği ve silüeti koruma adına bu bölgedeki yapılanmanın Beşiktaş’tan Karaköy’e kadar “Boğaziçi mimarisi” nin genel ölçü ve oranları içine kalmak üzere Kuzeyde Mimar Sinan Güzel Sanatlar Üniversitesi’nin ( Sultançifte Sarayları) saçak kotunu ,Batıda ; Nusretiye ve Güneyde ; KılıçAli Paşa Camilerini perdelemeyecek ve beden duvarları silme kotunu geçmeyecek irtifada ve silüette duvar etkisi yapmayacak bir avan proje hazırlanmasından sonra Kurulca değerlendirilebileceğine dair karar verilmiştir.

- **İstanbul I Nolu KVTVKK’nun , yukarıda özetlenen 20,09,2004 Tarih 118 sayılı kararına rağmen** müvekkilim Mimarlar Odası’na itiraza konu olan kararlar kurulun bu önerileri doğrultusunda hiçbir düzenleme yapılmadan ve **bu kez Koruma Kurulu da atlanarak** onaylanmış ve askıya çıkarılmıştır.

- Kültür ve tabiat varlıklarını Koruma kanunu’nun 7. maddesinde, “Korunması gereken Kültür ve Tabiat varlıklarının tespiti Bakanlıkça doğrudan doğruya veya ilgili kurum ve kuruluşların uzmanlarının yardımlarından faydalanılarak yapılır.....Korunması gereken taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili yapılan tespitler koruma kurulu kararı ile tescil olunur.” denilmektedir. Koruma alanı ile ilgili karar alma yetkisi başlıklı 8.madde de ise bu yetkinin Bölge kurullarına ait olduğu belirtilmektedir.Yine 9. madde de ise Koruma Yüksek Kurulunun ilke kararları çerçevesinde koruma kurullarınca alınan kararlara aykırı olarak ,korunması

gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarında , her çeşit inşai ve fiziki müdahalede bulunmak ,bunları yeniden kullanıma açmak veya kullanımlarını değiştirmek yasaktır” denilmektedir.Yapı esasları başlıklı 18. madde de ise “...Mahalli idareler ,taşınmaz Kültür varlığı parselinde ek veya eklenti suretiyle yapılacak veya yeni inşa edilecek yapılara ait koruma kurulunca verilen kararlarda veya onaylanmış kültür varlığı projelerinde değişiklik yapamazlar. Ancak inşa edilen yapının fen ve sağlık şartlarının mevzuata uygunluğunu kontrol ederler.” demek suretiyle, yetki konusunda açık bir hüküm getirilmiştir.

Yukarıda Koruma Kurulu tarafından da belirtilen gerekçeler nedeni ile **kentsel SİT alanı olan bölgede yasal prosedürlere uyulmadan askıya çıkartılmış bulunan** ve müvekkilim Mimarlar Odası tarafından 15.03.2005 Tarih ve 25.06.2800 sayılı itiraz dilekçemize süresinde cevap vermeyerek zımnen reddeden idari işlemi ile İstanbul’un tarihi geçmişi Kent içindeki konumu ,dokusu ve barındırdığı çok önemli ve değerli kültürel ve tarihi yapılar ve doğal değerler açısından korunması gerekli son derece önemli bir kent parçasına bölgenin tarihi ve doğal kimliğini tahrip edecek şekilde bilinen tüm planlama ve şehircilik kurallarına aykırı olarak getirilen fonksiyonlar ve yapılaşma yoğunluğu açısından kabul edilemez koşullar öneren “ 1/5000 Tophane Salıpazarı Kruvaziyer Yat Planına ilişkin Plan Tadilatı “ ve “ Tophane Salıpazarı Turizm Merkezi 1/5000 ölçekli nazım imar planı ile 1/1000 ölçekli Tophane Salıpazarı Kruvaziyer Yat Palanı uygulama imar planının” iptali ve yasaya açıkça olan planların uygulanması halinde telafisi imkansız zararların doğacak olması nedeni ile de yürütmesinin durdurulması talebi İstanbul 1.İdare Mahkemesinin 2005/1406 E sayılı dosyası ile görülmekte olan dava açılmıştır.(EK-1) dava dilekçesi Aynı konuda TMMOB Şehir Plancılar Odası tarafından da bir dava açılmıştır.(EK-2)

2-) Bu dava derdest olmasına rağmen Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş. tarafından, “İstanbul Salıpazarı - Karaköy Kruvaziyer Liman Turizm Ticaret Kompleksi’nin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesi’nde Yapım, İşletim ve Devri İş” için ihale açılmış ve ihale 24 Ağustos 2005 tarihinde yapılmıştır.(EK-3)

3-) Öncelikle ihale konusu alanda yukarıda arz ve izah ettiğimiz gibi usulüne ve yasalara uygun olarak yapılmış bir imar planına dayanmamaktadır.Ve bu planlara dahi uygun olmayan bir projenin gerçekleştirilmesi amacını taşımaktadır.Çok yakın bir zamanda aynı mahiyetteki bir davada Bağdat caddesinde bulunan hazine adına kayıtlı ve Tarım ve Köyişleri İstanbul İl Müdürlüğü’nün bulunduğu 21440.50 m2 yüzölçümlü bağ vasıflı taşınmaz ile yine Hazine adına kayıtlı Meteoroloji Genel Müdürlüğü tarafından kullanılan tarla vasıflı taşınmazın konut ve Ticaret alanı yapılmak üzere ihale suretiyle satışına ilişkin işlemin iptali istemi ile açmış olduğumuz ve İstanbul 6. İdare Mahkemesi 2004/2041 ve 2004/2042 E.sayılı dosyası ile görülen davalarda –yine odamız tarafından açılan ve İstanbul 3..İdare Mahkemesinin 2001/160 E ve 2002/606 sayılı kararıyla planlama alanının yoğun bir yerleşik alan olduğu ,büyük oranda sosyal ve teknik donatı alanı eksikliği bulunduğu gerekçesiyle Kadıköy II.Etap 1/5000 Nazım İmar Planını iptal etmiş bulunması nedeniyle - aynı alanda kalan dava konusu yerin imar planında yer alan amacı dışında ihaleye çıkarılmasının hukuka ve kamu yararına aykırı olduğu gerekçesiyle Yürütmesinin durdurulmasına kararları verilmiş ,Davalı idarenin bu kararın kaldırılması için Bölge İdare Mahkemesine yaptığı itiraz 2005/1108 sayılı kararla - kararın dayandığı kanuni ve hukuki gerekçelerin yerinde olması nedeniyle -

reddedilmiştir. Olayımızda da dava konusu alan imar planında ve kurul kararlarında açıkça zikredilen amacının dışında ihaleye çıkarılmıştır.

4-) İhale ilanında ve İhale Şartnamesi'nin başında “Süresi: Yer tesliminden itibaren 3 yıl yatırım ve 46 yıl işletim süresi olmak üzere toplam 49 (kırkdokuz) yıldır”. (İhale İlanı, s,3) denilerek İstanbul Salıpaazarı - Karaköy Kruvaziyer Liman Turizm Ticaret Kompleksi'nin işletmesinin 49 yıllığına verildiği belirtilmektedir: İhale Şartnamesi s.4. md C ve bir çok yerde “... yapım süresi dahil toplam 49 (kırk dokuz) yıl olarak belirlenen yatırım ve işletme süresi içerisinde..” denilerek bu süre teyit edilmektedir. Ancak İhale Şartnamesi'nin 4. sayfasındaki C/a bendinde ise “Görevli şirket lehine Türk Medeni Kanununun 836. Maddesi dairesinde tapuda tesis edilecek 49 yıllık bağımsız ve sürekli nitelikteki üst hakkı çerçevesinde...” denilerek bağımsız ve sürekli nitelikte “üst hakkı” verileceği belirtilmektedir: Bilindiği gibi üst hakkı Medeni Kanun'un 826. ve devamı maddelerinde düzenlenen bir “irtifak” hakkıdır. Buna göre “Bir taşınmaz maliki, üçüncü kişi lehine arazisinin altında veya üstünde yapı yapmak veya mevcut bir yapıyı muhafaza etmek yetkisi veren bir irtifak hakkı kurabilir. Aksi kararlaştırılmış olmadıkça bu hak, devredilebilir ve mirasçılara geçer. Üst hakkı, bağımsız ve sürekli nitelikte ise üst hakkı sahibinin istemi üzerine tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebilir. En az otuz yıl için kurulan üst hakkı, sürekli niteliktedir.

Nitekim İhale Şartnamesi'nde gönderme yapılan Medeni Kanununun 836. maddesi ise, üst hakkının 100 yıl daha uzatılabileceğine ilişkindir: . Sürenin üst sınırı başlığı altında “Üst hakkı, bağımsız bir hak olarak en çok yüz yıl için kurulabilir. Üst hakkı, süresinin dörtte üçü dolduktan sonra, kurulması için öngörülen şekle uyularak her zaman en çok yüz yıllık yeni bir süre için uzatılabilir. Bu konuda önceden yapılan taahhüt bağlayıcı değildir.”

Görüldüğü gibi, aslında, İstanbul-Salıpaazarı-Karaköy limanının işletme hakkı devri olduğu için “imtiyaz sözleşmesi” olan ve 49 yıldan fazla devri mümkün olmayan işletme hakkı, üst hakkı tesisıyla **149 yıla çıkarılabilir hale getirilmiştir**. Bu hukuka aykırıdır ve ihalenin iptali gerekir.

5-) İhaleye giren şirketler 250.000. USD ,300.000.USD ,400.000.USD gibi aynı proje üzerinden yatırım teklifleri vermişlerdir. Bu bedellerle ihale eki projenin dahi uygulanması mümkün olmadığı gibi İhale Yasasına aykırı olarak eşit olmayan farklı koşulların varlığında gerçekleşen bir ihale sözkonusu olmuştur. Bu durumda başlıbaşına bir iptal sebebi oluşturmaktadır.

6-) İhale süresi 49 yıl (yukarıda izah edildiği gibi 149 yıl) iken ilk 10 yılda önemli bir ödeme görülmektedir. İhaleyi alan ortak gözüken Global yatırımın sahibi bedelin bugünkü reel değerinin 200.000.USD olduğunu açıklamıştır. Kıyı alanı dikkate alındığında bu bedelin kamuoyunda dahi infial yaratacak komik bir bedel olduğu tartışmasızdır.

7-) İptali istenen ihale ile Salıpaazarı-Karaköy limanı alıcıya hemen devredilmekte (İhale Şartnamesi md. 3, 4 ve 5) ve alıcı limanı işletmeye başlamaktadır.

İhale ilanı ve ihale şartnamesinde yer alan tesisler, limanın devrinden sonraki 3 yıl içinde yapılacak ve bundan sonra 46 yıllık bir işletme süresi verilecektir. Hatta

tesislerin yapımı daha uzun sürdüğü takdirde, bu sürenin 46 yıllık süreden düşülmesi dahi öngörülmüştür ve bu kayıt, ilk anda kamunun çıkarlarının korunduğu izlenimini bile vermektedir.

Öysa, inşaat süresinin uzaması durumunda, bunun işletme hakkı süresinden düşülmesi, bir zorunluluktan kaynaklanmaktadır. Çünkü, liman, alıcıya hemen teslim edilmektedir ve limanların işletme hakkının 49 yıldan fazla devri olanaksızdır.

Liman işletme hakkı devrinin imtiyaz sözleşmesi olduğunda ve idari yargı denetimine tabi olduğunda kuşku yoktur.

Bu, hem 4046 sayılı Özelleştirme Yasası'nda açıkça hükme bağlanmış ve hem de TDİ'nin bağlı bulunduğu Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nca mahkeme önünde açıkça kabul edilmiştir.

4046 sayılı Özelleştirme Yasası'nın 15. maddesinin ilgili bölümü şöyledir: “a) Genel ve katma bütçeli idarelerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların mal ve hizmet üretim birimleri ve varlıklarının (baraj, gölet, otoyol, yataklı tedavi kurumları, limanlar ve benzeri diğer mal ve hizmet üretim birimleri), (...) İşletme haklarının verilmesi veya kiralanması ve mülkiyetin devri dışındaki benzeri diğer yöntemlerle özelleştirilmesi bu Kanun hükümleri çerçevesinde yapılır. Genel ve katma bütçeli idarelerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların sadece tekel niteliğindeki mal ve hizmet üretim faaliyetleri ile kamu iktisadi kuruluşlarının temel kuruluş amaçlarına uygun mal ve hizmet üretim faaliyetleri imtiyaz addolunur.

Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın yine bir liman işletmesinin devrine ilişkin davaya verdiği savunma aynen şöyledir:“Öncelikle belirtmek isteriz ki, Mersin limanına ilişkin imzalanacak sözleşme, 4046 sayılı kanun 15. maddesi çerçevesinde bir imtiyaz şartlaşması niteliğindedir ve bu nedenden ötürü imzalanmadan önce Anayasa'nın 155. maddesi çerçevesinde Danıştay'ın görüşüne sunulacak ve ancak Danıştay'ın sözleşmeye ilişkin görüşü alındıktan sonra imzalanacaktır.” (Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın, Mersin İdare Mahkemesi'nde görülmekte olan E: 2005/1605 nolu dosyaya verdiği 18.8.2005 tarih ve 2652 sayılı, savunma s.6. paragraf 3)

Yürürlükteki kurallar uyarınca bir limanın işletme hakkının imtiyaz sözleşmesi ile devredileceği ve buradan doğacak uyuşmazlıkların da idari yargıda çözümleneceği açıkken, İhale Şartnamesi'nin 25. maddesinde sözleşmeden doğacak uyuşmazlıkların uluslararası tahkimle çözüleceği hükme bağlanmıştır: “Taraflar arasında iş bu sözleşme veya sözleşme konusundan kaynaklanan (kullanım bedeli hariç) uyuşmazlıklar Uluslararası Ticaret Odası Uzlaştırma ve Tahkim Tüzüğü hükümleri uyarınca ve yine bu tüzüğe göre atanacak bir veya daha çok hakemce halledilir.Tahkim yeri Türkiye-İstanbul, Tahkim Dili Türkçe ve İngilizce olup, anlaşmazlıklarda Türkçe metin esas alınacaktır. Uyuşmazlıkların çözümünde Türk Maddi Hukuku uygulanır.”(İhale Şartnamesi, s.23. md.25)

Yalnız imtiyaz sözleşmesi ile devredilebilecek bir limanın işletme hakkının özel hukuk sözleşmesi ile devredilmesi ve sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü için uluslararası tahkime gidilmesi hukuka aykırıdır. İhalenin bu nedenle de iptali gerekir. **Limanların işletme hakkının imtiyaz sözleşmesi ile devri zorunludur, özel hukuk sözleşmesi ile devredilemez:**

8-) Sözleşmeye göre proje fonksiyonları yatırımcı tarafından değiştirilebilecektir. Buna durumda yeni fonksiyona göre elde edilecek artı değer farkının kamuya aktarılamaması haline bir taraftan kamusal yarar özel yarar lehine ortadan kaldırılmakta diğer taraftan da ihale bedelinde belirsizlik oluşmaktadır. Bu da ihale yasasına ve üstün kamu yararına aykırılık oluşturmaktadır.

3996 sayılı yap-işlet-devret yasası kapsamında turizm yoktur, proje’de liman yapımı yoktur. İhale ilanında ve ihale şartnamesinde, projenin bir “yap-işlet-devret projesi” olduğu belirtilmektedir. (İhale İlanı, s.1, 2; İhale Şartnamesi, s.1, 3, 4, 6)

Ancak, projede sadece turizm yatırımı vardır:

- *“En az bir adedi enternasyonal standartlarda beş yıldızlı olmak üzere uluslararası zincirler tarafından işletilecek nitelikte 2 adet otel,*
- *apart oteller,*
- *dükkanlar vb. satış üniteleri,*
- *yeme içme alanları,*
- *sinema, müze vb. eğlence tesisleri,*
- *otopark,*
- *kapalı garaj vb. yapılar*
- *ve bunlara ilişkin alt yapı ile teknik mahallerden oluşan turizm merkezindeki diğer fonksiyonlar”*

(İhale ilanı s.2 - md: b, İhale Şartnamesi, s.4, md. C/a)

Yukarıda sayılanların tümünün “turizm yatırımı olduğu açıktır.

Nitekim, İhale Şartnamesi’nde tesislerin yapılacağı yer de, “turizm merkezi” olarak gösterilmiştir:

“... Turizm Merkezi olarak ilan edilmiş bulunan sözkonusu alan üzerinde.....” (İhale Şartnamesi, s. 4, md. C/a)

Oysa, 3996 sayılı Yap-İşlet-Devret Yasası’nda “turizm” yoktur. İlgili yasanın 2. maddesi şöyledir:“Kapsam Madde 2 - (Değişik: 1. fıkra: 4047 - 24.11.1994 / m.1) Bu Kanun, köprü, tünel, baraj, sulama, içme ve kullanma suyu, arıtma tesisi, kanalizasyon, haberleşme, (Ek ibare: 4493 - 20.12.1999 / m.1) “elektrik üretim, iletim, dağıtım ve ticareti” maden ve işletmeleri, fabrika ve benzeri tesisler, çevre kirliliğini önleyici yatırımlar, otoyol, demiryolu, yeraltı ve yerüstü otoparkı ve sivil kullanıma yönelik deniz ve hava limanları ve benzeri yatırım ve hizmetlerin yaptırılması, işletilmesi ve devredilmesi konularında, yap-işlet-devret modeli çerçevesinde sermaye şirketlerinin veya yabancı şirketlerin görevlendirilmesine ilişkin usul ve esasları kapsar.”

Görüldüğü gibi, 3996 sayılı Yasa kapsamında “turizm” yoktur. Yasada; sadece; “sivil kullanıma yönelik deniz ve hava limanlarının yaptırılması” vardır. GALATAPORT’ta ise liman yapımı yoktur, sadece tadilat ve tamirat vardır. İhale Şartnamesi’nin C/b maddesi şöyledir: “*Liman binasında, detayları ekli 1/500 ölçekli avan projelerde ve teknik şartnamelerde gösterilen idari birimler ve doğrudan yolcuyla ilgili olan tüm alanlar ile bu mahallerde yer alan pasaport bankoları, danışma, gümrük muayene, turizm danışma ofisleri, duty free ve diğer ticari alanların uluslararası standarta bir kruvaziyer liman işletmesine olanak verecek şekilde yenilenmek üzere uygulama projelerinin yapımının temini ile İDARE’nin onayını takiben ilgili inşaat, tadilat ve tamiratın yapılması”*

(İhale Şartnamesi. S.4, md C/b)

-

Sonuç olarak, 3996 sayılı Yasa kapsamında turizm işletmeleri yoktur, bu nedenle bir turizm kompleksi yatırım olan GALATAPORT'un yapımı, 3996 sayılı yasa kapsamına girmez.

Öte yandan, GALATAPORT'ta, liman yapımı değil, limanın işletme hakkı devri vardır, ihale bu açıdan da, 3996 sayılı Yasa kapsamına girmez ve bu kapsamda işletme hakkı verilemez. İhalenin bu nedenle de iptali gerekir.

9-) TDI, ÖİB'e bağlıdır, YİD projesi yapamaz TDI'nin "İhale İlanı" ve "İhale Şartnamesi"ne göre, yapılacak iş, "3996 sayılı Kanun ve 94/5907 sayılı Bankalar Kurulu kararında belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde" yaptırılacaktır.

3996 sayılı Yasa'nın 1. maddesi şöyledir: " Bu Kanunun amacı kamu kurum ve kuruluşlarınca (kamu iktisadî teşebbüsleri dahil) ifa edilen, ileri teknoloji ve yüksek maddî kaynak gerektiren bazı yatırım ve hizmetlerin, yap-işlet-devret modeli çerçevesinde yaptırılmasını sağlamaktır."

Görüldüğü gibi, Türkiye Denizcilik İşletmeleri (TDİ) A.Ş.'nin, Yap-İşlet-Devret (YİD) kapsamında bir iş yaptırabilmesi için KİT olması gereklidir. Ancak, gerek 4046 sayılı Yasa'ya göre, gerekse Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş. ana sözleşmesine göre Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş. bir KİT değildir.

4046 sayılı Özelleştirme Yasası'nın 37. maddesi şöyledir "Özelleştirme uygulamaları ile ilgili olarak; a) (Değişik 27/04/1995 ve 4105/37 md.) Bu Kanun hükümleri gereğince özelleştirme programına alınan kuruluşlar özel hukuk hükümlerine tabi olup, bunlar hakkında varsa kendi kuruluş kanunları ile diğer kanunlarda yer alan bu Kanuna aykırı hükümler ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uygulanmaz.

Nitekim, bu kural ve 4046 sayılı Yasa'nın 20. maddesi ile 1985 tarihli ilk ana statüsü uyarınca 233 sayılı KHK kapsamında bir KİT olan Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş.'in ana sözleşmesi, 1995'te değiştirilmiştir.

TDİ'nin 1985 ve 1995 tarihli Ana sözleşmelerinin ilgili bölümleri aşağıda, sunulmuştur.

a) Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi, 13 Mayıs 1985, Sayı: 1262, S.105

"Ticari merkezi ile sicil numarası yukarıda yazılı bulunan Şirketin kamu iktisadi teşebbüslerinin yeniden düzenlenmesine ilişkin 17.6.1982 tarih ve 2680 sayılı yetki kanununa dayanılarak 8.6.1984 tarih ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri hakkında kanun hükmünde kararname hükümlerine tabi olarak ve söz konusu kanun hükmünde kararname çerçevesinde faaliyette bulunmak üzere kurulan işletmenin... 9.4.1985 tarihinde tescil edildiği ilan olunur"

Amaç ve kapsam

Madde 1 - Bu ana statüünün amacı 8.6.1984 tarih ve 233 sayılı kamu iktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname Hükümlerine tabi olarak ve söz konusu kanun hükmünde kararname çerçevesinde faaliyette bulunmak üzere, Türkiye Denizcilik İşletmeleri Genel Müdürlüğü (TDİ) adı altında teşkil olunan iktisadi devlet teşekkülü'nün hukuki bünye, amaç ve faaliyet konuları, organları ve teşkilat yapısı müessese, bağlı ortaklık ve iştirakleri ile bunlar arasındaki ilişkileri ve ilgili diğer hususları düzenlemektir.

b) Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi, 29 Mart 1995, Sayı: 3755, S.532, 533)

“Ticari Merkezi ile sicil numarası ve unvanı yukarıda yazılı bulunan Şirketin 10.3.1993 tarihli olağanüstü genel kurul kararı ile 4046 sayılı Yasa’nın 20. maddesi gereğince TC Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından 6.2.1995 tarihinde onaylanan esas mukavelesinin 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine uygun olarak ve memurluğumuzdaki vesikalara dayanarak 21.3.1995 tarihinde tescil edildiği ilan olunur.”

(...)

“Gündem”

(...)

3 - Şirket ana sözleşmesinin onaylanması

(...)

Türkiye Denizcilik İşletmeleri Genel Müdürlüğü 10.8.1993 tarih ve 93/4693 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile Özelleştirme Kapsamına alınarak 24.11.1994 tarih ve 4046 sayılı Özelleştirme Kanun 11. maddesi uyarınca Özelleştirme Programına alınmak suretiyle aynı kanunun 4. maddesinin (v)e 20/A ve C bendi gereğince özelleştirme idaresi başkanlığı tarafından 6.2.1995 tarihinde onaylanan şirket ana sözleşmesi ile TDİ Türkiye Denizcilik İşletmesi Anonim Şirketi kurulmuştur.

(...)

Kuruluş

Madde 1- 10.08.1993 tarih ve 93/4693 sayılı bakanlar kurulu kararı ile özelleştirme kapsamına alınan ve 4046 sayılı kanunun geçici 11 inci maddesi uyarınca özelleştirme programına alınmış sayılan TDİ Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş.’nin ana sözleşmesi aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir.

TDİ, 1995’ten bu yana KİT değildir. Bu nedenle, YİD projesi yapamaz. İşlemin bu nedenle de iptali gerekir.Kaldı ki ihale Y.İ.D. Yasasına da aykırıdır.(süreler vb. yönünden) Yasaya göre enaz süre dikkate alınarak değerlendirme yapılması gerekmektedir.

**10-** Özelleştirme İdaresine yetki verilmesi Anayasanın 127 maddesi ve yerel Yönetimlerin yetkisi ile çelişmektedir.

**11-** İhale işleminin açıkça hukuka aykırı olduğu yukarıda arz ve izah edilmiştir. Buna karşın, idari ve hukuksal işlemler devam etmektedir. Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, ihaleyi onaylamış ve YPK’ya sunmuştur.Yap-işlet-devret kapsamında olmamasına karşın ihalenin onayı için, 3996 sayılı Yasa’daki sürecin izlenmesi sürdürülmektedir. Sürecin tamamlanması, sözleşmenin imzalanmasını ve peşinden yer teslimini getirecek, bir imtiyaz sözleşmesi gerektiren limanının işletme devri, imtiyaz sözleşmesi olmadan ve koruma yasasına da aykırı bir biçimde devredilecek ve alıcı limanı işletmeye ve inşaaya başlayacaktır.

Türkiye için telafisi mümkün olmayan zararlar yaratacak kamuoyunda da infial uyandırmış bulunan bu işlemin bu nedenle öncelikle ve ivedilikle **yürütmesinin durdurulmasını** talep zorunluluğu doğmuştur

**HUKUKSAL NEDENLER** : İmar Kanunu,Kıyı Kanunu , İhale kanunu, 4046 sayılı Özelleştirme Yasası ,Medeni Kanun , 3996 sayılı Yap-İşlet-Devret Yasası , Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelik (Değişik: 17/3/20