

**ANKARA ÜNİVERSİTESİ
FEN BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ**

DÖNEM PROJESİ

ÜST HAKKI VE ÜST HAKKININ DEĞERLEMESİ

Tuğba ŞERBETCİ

TAŞINMAZ GELİŞTİRME ANABİLİM DALI

**ANKARA
2013**

Her hakkı saklıdır

ÖZET

Dönem Projesi

ÜST HAKKI VE ÜST HAKKININ DEĞERLEMESİ

Tuğba ŞERBETCİ

Ankara Üniversitesi
Fen Bilimleri Enstitüsü
Taşınmaz Geliştirme Anabilim Dalı

Danışman: Prof. Dr. Şebnem AKİPEK ÖCAL

Üst hakkı, Türkiye’de yakın tarihe kadar çok önemli bir uygulama alanı bulamamıştır. Aslında Türk Medeni Kanun öncesi hukuk sisteminde tanınmış hak çeşitleri olan örfü belde gediği ve paftos gibi hakların söz konusu dönemdeki uygulaması, üst hakkının Medeni Kanunun yürürlüğünden sonraki uygulamasından daha yaygındır. Bu çalışmada arazi üzerindeki mülkiyetin, arazinin altındaki ve üstündeki yapıları da kapsamına aldığı kuralının istisnasını oluşturan bir irtifak hakkı olan üst hakkının Türk Hukuk Sistemindeki yeri, konusu, kurulması, tescili, sona ermesi, diğer irtifak hakları ile farkları ve benzerlikleri, sosyal ve ekonomik açıdan önemi ile Tapu Müdürlükleri yönü ile irdelenmiş ve başlıca sorun alanlarının tespiti yapılmıştır.

Araştırmada öncelikle teorik ilke ve esaslar irdelenmiş, ikinci aşamada ise Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü’nün üst hakkı tesisine ilişkin Tapu ve Kadastro Bilgi Sistemi (TAKBİS) 2013 yılı verileri incelenmiş ve söz konusu işlemin belirli bölgelerde ve illerde yoğunluk gösterdiği görülmüştür. Özellikle Ardahan (Posof), Erzincan, Erzurum, Sivas ve Kahramanmaraş İllerindeki üst hakkı tesisinin yoğunluğu, bu illerde Bakü-Tiflis-Ceyhan Boru Hattı Projesinin geçişinden kaynaklanmaktadır. Antalya İlindeki yoğunluk ise turizm tesislerinin üst hakkı tesisi ile kuruluşu ve Aydın İlinde ise genel olarak zeytincilik için üst hakkının tesis edildiği tespit edilmiştir. Balıkesir İlinde üst hakkı tesisi işleminin tercih edilmesinin sebebi ise Rüzgar Enerji Santrallerinin

kurulması ile ilgili bulunmaktadır. Bunlara ilave olarak Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi (TEİAŞ) enerji nakil hatları, taşıt muayene istasyonları, akaryakıt istasyonu, Boru Hatları İle Petrol Taşıma Anonim Şirketi (BOTAŞ) lehine boru hatları, hayvancılık (Bursa), baraj (Adana Feke Barajı) yatırımları için üst hakkı tesisinin gerçekleştirildiği ortaya konulmuştur.

Değişen ekonomik ve sosyal koşullar ile özellikle artan yabancı yatırımlara bağlı olarak gelecek yıllarda başta sağlık, turizm, eğitim, enerji ve altyapı olmak üzere birçok alanda üst hakkı tesisi işleminin tercih edileceği ve bu yolla yatırımcıların kredi için teminat sorunlarını asgari düzeye çekebilecekleri açıktır. Ancak üst hakkı tesisinde yaşanan sorunlar, hakkın kullanımı, koşulları ve hakkın süresinin tespiti ile süre sonunda taşınmazın malike devri aşamalarında anlaşmazlıkların ortaya çıktığı ve belirtilen alanlarda uygulamanın iyileştirilmesinin gerekli olduğu vurgulanmalıdır. Üst hakkı tesisi ve uygulamanın geliştirilmesine yönelik faaliyetlerin, taşınmaz geliştirme uzmanlığının temel çalışma alanı olacağı düşünülmektedir.

2013, 57 sayfa

Anahtar Kelimeler: Taşınmaz, sınırlı ayni haklar, üst (inşaat) hakkı, değerlendirme ve sorun tanımlama.

ABSTRACT

Term Project

THE RIGHT OF SUPERFICIES AND VALUATION OF IT

Tuğba ŞERBETCİ

Ankara University
Graduate School of Natural and Applied Sciences
Department of Real Estate Development

Supervisor: Prof. Dr. Şebnem AKİPEK ÖCAL

The right of superficies has not been a common practice in Turkey until recently. In fact, the practical implementation of rights such as *örfî belde gediği* and *paftos*, which were two types of rights granted before the Turkish Civil Code and in effect in that period, were more widespread than that of the right of superficies that came into force with the enactment of the Civil Code. In this study, the place of the right of superficies, which is a right of easement that constitutes an exception to the rule that the rights of ownership on a piece of land encompasses the structures underneath and on top of such lands, in the Turkish legal system as well as its scope, establishment, registration, termination, differences from and similarities to other rights of easement, social and economic significance, and aspects associated with Directorates of Land Registry are analyzed and main problematic areas are identified.

The related theoretical principles and fundamentals have been discussed in the first place in the study and then in the second phase, the year 2013 data of the Land Registry and Cadastre Information System (TAKBIS) of the General Directorate of Land Registry and Cadastre were examined in relation to the establishment of the right of superficies and the said procedure is observed to intensify in certain regions and provinces. The widespread occurrence of the right of superficies particularly in the provinces of Ardahan (Posof), Erzincan, Erzurum, and Sivas is associated with the

passage of the Baku-Tbilisi-Ceyhan Pipeline Project pipelines through these provinces. The high density of the practice in the province of Antalya is attributable to the construction of tourism facilities in this province through the establishment of the right of superficies whereas the same right is identified to be utilized in relation with olive cultivation in the Province of Aydin. The reason for the choice of the right of superficies in Balikesir Province, on the other hand, is attributed to the establishment of the Wind Power Plants in this province. The right of superficies has additionally been observed to be established in relation to the Turkish Electricity Transmission Company (TEIAS) power lines, vehicle inspection stations, fuel stations, pipelines in favor of the Petroleum Pipeline Corporation (BOTAS), livestock husbandry (Bursa), and dam (Adana Feke Dam) investments.

Due to changing economic and social conditions and especially to increasing foreign investments, it is apparent that the establishment of the right of superficies will be the preferred procedure in many sectors, particularly in health, tourism, education, energy, and infrastructure investments in the coming years, and in this way, investors will be able to minimize their collateral issues in obtaining loans. However, it should be emphasized that disputes emerge in relation to the problems encountered in the establishment of the right of superficies including the conditions of enjoyment of the right, identification of the duration of the right, and transfer of the property to the owner at the expiration of the validity period and that improvements in practice should be made in these listed areas. Activities related to establishment of and practical improvements in the right of superficies are expected to be the main work area of the real estate development specialty.

2013, 57 pages

Key Words: Real estate, limited real rights, right of superficies (construction rights), valuation and problem identification.

TEŞEKKÜR

Çalıőmakta olduğum Tapu ve Kadastro Genel M¼d¼rl¼đ¼ ile Ankara niversitesi arasındaki Protokole imza atarak bizlere bu alanda y¼ksek lisans yapma imkanı tanıyan Tapu ve Kadastro (Eski) Genel M¼d¼r¼ Sayın M. Zeki ADLI'ya ve t¼m yoğunluğuna rağmen bana vakit ayıran değerli hocam Prof. Dr. Şebnem AKİPEK ÖCAL'a teőekk¼r¼ bir borç bilirim.

Tuğba ŞERBETCİ
Ankara, Mayıs 2013

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	i
ABSTRACT	iii
TEŞEKKÜR	v
KISALTMALAR DİZİNİ	viii
ŞEKİLLER DİZİNİ	ix
ÇİZELGELER DİZİNİ	x
1. GİRİŞ.....	1
1.1 Çalışmanın Amacı	1
1.2 Çalışmanın Kapsamı ve Yöntemi	1
2. ÜST HAKKINA GENEL BAKIŞ	3
2.1 Üst Hakkının Tarihsel Süreci.....	3
2.2 Üst Hakkının Ayni Haklar İçindeki Yeri ve Düzensiz irtifak hakları	4
3.1 Üst Hakkının Konusu	12
3.2 Üst Hakkının Mevzuattaki Yeri.....	15
3.3 Üst Hakkının Benzer Kurumlarla Farkları ve İlişkisi	16
3.3.1 Oturma hakkı ile üst hakkı	16
3.3.2 Kat mülkiyeti ve üst hakkı	17
3.3.3 İntifa hakkı ile üst hakkı	18
3.4 Sosyal ve İktisadi Açından Önemi	19
4. ÜST HAKKININ KURULMASI, TESCİLİ VE SONA ERMESİ	23
4.1 Üst Hakkının Tapu Kütüğünde Taşınmaz Olarak Ayrı Bir Sayfaya Kaydedilmesi	28
4.2 Üst Hakkının İcra Hukuku Açısından Değerlendirilmesi.....	32
4.3.Üst Hakkının Sona Ermesi ve Sonuçları.....	33
5. ÜST HAKKININ TAPU MÜDÜRLÜĞÜ YÖNÜYLE DEĞERLENDİRİLMESİ	37
5.1 Üst Hakkının Tapu Kütüğüne Tescil Edilmesi.....	37
5.1.1 İrtifak hakkı olan üst hakkı	38
5.1.2 Müstakil ve daimi hak olan üst hakkı	40
5.1.3 Üst hakkının değerlendirilmesi	46

5.1.4 Üzerinde üst hakkı tesis edilmiş olan taşınmazın değerlemesinde dikkate alınması gereken hususlar	47
5.1.5 Türkiye’de üst hakkı dağılımı.....	49
6. SONUÇ.....	52
KAYNAKLAR	55
ÖZGEÇMİŞ.....	57

KISALTMALAR DİZİNİ

f	Fıkra
HD	Hukuk Dairesi
E	Esas
K	Karar
KMK	Kat Mülkiyeti Kanunu
m	Madde
TAKBİS	Tapu ve Kadastro Bilgi Sistemi
TKGM	Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü
TMK	Türk Medeni Kanunu
TST	Tapu Sicili Tüzüğü

ŞEKİLLER DİZİNİ

Şekil 4.1 Üst hakkı tesisi için düzenlenen resmi senet örneği.....	24
Şekil 4.2 Üst hakkının tapu kütüğüne tescili.....	29
Şekil 6.1 TAKBİS üst hakkı sistem görünümü.....	39
Şekil 6.2 TAKBİS üst hakkı sistem görünümü.....	40

ÇİZELGELER DİZİNİ

Çizelge 4.1 İllere göre üst hakkı dağılımı.....	49
---	----

1. GİRİŞ

Üst hakkı sahibine bir başkasına ait olan bir arazi üzerinde ve altında bir yapı inşa etme ya da mevcut olan bir yapıyı muhafaza etme, ayrıca bu yapının maliki olma yetkisini tanıyan bir irtifak hakkıdır. Bu irtifak hakkı arazi üzerindeki mülkiyetin, arazinin altındaki ve üstündeki yapıları da içine aldığı kuralına bir istisna teşkil eder.

Son yıllardaki hızlı nüfus artışı, kentleşme, turizm faaliyetlerindeki artış, sanayi ve ticari alandaki gelişmeler ile birlikte üst hakkına duyulan ihtiyaç giderek artmıştır. Üst hakkının sahibine, taşınmaz malikine olduğu kadar sosyal açıdan da pek çok faydası söz konusudur. Türkiye’de de özellikle son dönemde oldukça geniş bir uygulama alanı bulmuştur.

1.1 Çalışmanın Amacı

Bu çalışma ile 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nda düzenlenmiş bir irtifak hakkı türü olan ve bir arazi üzerindeki inşa edilmiş binanın mülkiyeti, binayı kim inşa ederse etsin arazi malikine ait olması kuralına istisna teşkil eden üst hakkı açıklanmaya çalışılmıştır.

Çalışmada üst hakkının ortaya çıkış gerekçeleri, hukuki niteliği, konusu, sosyal ve iktisadi açıdan önemi, ayrı bir taşınmaz olarak işlem görmesi, tescili, tesisi, sona ermesi, terkinin incelenmiş ve son dönemde oldukça yaygın olan üst hakkı tesisinin Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne hazırlanan Kadastro Güncelleme ve Yenileme Kanunu Taslağı’nda da yer verilen bu hakkın uygulaması giderek daha da yaygınlaşacağı öngörüsüyle üst hakkının özellikle hukuki yönü ele alınmaya çalışılmıştır.

1.2 Çalışmanın Kapsamı ve Yöntemi

Taşınmaz piyasası diğer piyasalara etki eden, onları sürükleyen ekonominin motoru sayılabilecek bir piyasadır. Bu nedenle, taşınmaz piyasası pek çok gelişmiş ülkenin aksine Türkiye ekonomisinin önemli bileşenlerinden biridir ve gelecekte de bu önemi koruyacağı tahmin edilmektedir.

Çalışmada Anayasa, kanun, tüzük, yönetmelik vs. mevzuat incelemeleri başta olmak üzere, internetten kaynak taraması ve kütüphanede literatür taraması yöntemlerine başvurulmuştur. Diğer yandan, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Tapu Dairesi Başkanlığınca geçmiş yıllarda verilmiş çalışma konusuna esas çeşitli talimatlar ile Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nce hazırlanmış taslak kanun metninden ve sayısal veriler için ise, TAKBİS (Tapu ve Kadastro Bilgi Sisteminden) veri sisteminden yararlanılmıştır.

2. ÜST HAKKINA GENEL BAKIŞ

2.1 Üst Hakkının Tarihsel Süreci

İslam Hukuku'nda üst hakkı olarak bilinen bir hak mevcut olmamakla birlikte, bir kimseye başkasına ait taşınmaz üzerinde yapı inşa etmek ve buna sahip olmak hakkını sağlıyordu. İslam Hukukunda mülkiyet hakkı ile bugünkü anlamda mülkiyet arasında çok fazla fark bulunmamaktadır. Taşınmaz maliki mülkiyeti devretmeden mülkiyetin menfaatini ve hava tabakasını bir başka kimseye satıp devredebilirdi. Özetle, üst hakkı eski hukukumuzda açık bir şekilde bulunmasa da örtülü ve dağınık olarak mevcuttu. Hanefi hukukçuları tarafından bağımsız olarak satışına izin verilmediği için fıkıh kitaplarında üst hakkına pek yer verilmemiştir. Yine Mecellede¹ üst hakkına hiç yer verilmemiştir. Bir arazi ile üzerindeki yapılar mütemmim cüz oldukları için ayrı ayrı satışa konu olamayacaklarından Mecelleye girmemiştir. Mecelle değişikliklerinde diğer mezheplerin görüşlerinden yararlanılmak suretiyle satışına izin verilmek istenmiştir. Hanbeli ve Maliki mezhebi hukukçularının görüşleri esas alınmış ve üst hakkının bağımsız olarak satılabileceği belirtilmiştir. Elbette ki burada önemli olan üst hakkının bağımsız olsun ya da olmasın kabul edilmiş olmasıdır (Kaşıkçı 1999).

Roma'da mülkiyete ilişkin var olan temel kural “superficies solo cedit” veya “üst araziye ait olur” kuralıydı. Sosyal ve ekonomik ihtiyaçların değişmesiyle birlikte, bir arazi üzerindeki inşa edilmiş binanın mülkiyeti, binayı kim inşa ederse etsin arazi malikine ait olması kuralına istisna teşkil eden üst hakkı ortaya çıkmıştır. Üst hakkının Roma'da ilk olarak ortaya çıkışı Klasik sonrası döneme rastlamaktadır (Günel 1998).

Bir başkasına ait arazide mevcut ve sonradan inşa edilen binayı kullanan kişinin durumu ile kiracının durumuna yine aralarındaki hukuki ilişki de kira sözleşmesine benzetilerek çözüm bulunmaya çalışılmıştır. Ancak arazi maliki arazisi üzerinde başkasına bina yapma ve yaptığı binayı kullanma hakkı vermişse, hatta bu hakkı devretme yetkisi de

¹1869-1876 tarihleri arasında kısım kısım kanunlaşan Mecelle esas itibarıyla akit tiplerini düzenlemiştir. Eşya hukuku ve Usul hukuku ile ilgili olarak bazı hükümlere de yer vermiştir. Kişiler hukuku, aile hukuku ve miras hukuku ile ilgili hükümler Mecellede yer almamaktadır.

vermişse arazi malik tarafından satılıp da mülkiyet yeni malike devredilirse ortaya bir takım sıkıntılar çıkabilmekteydi. Arazi sahibinin iznine gerek duyulmaksızın arazi üzerindeki binanın üçüncü kişilere devredilebilmesi, sınırlı aynı haklardan şahsi bir irtifak olan kullanma hakkı (usus) tesisi ile çözülmeye çalışılmış ancak, bu hakkın hukuki yapısı da hakkın başkasına devredilebilmesine imkan tanımadığından kullanım hakkının arazi sahibinin izni olmadan da üçüncü kişilere devrini mümkün kılan yeni bir sınırlı aynı hakkın varlığına ihtiyaç duyulmasına sebep olmuştur (Günel 1998).

1926 yılında Medeni Kanunun İsviçre'den iktibasıyla² birlikte, üst hakkı (yapı hakkı) kavramı da Türk Hukuk Sistemine girmiştir. En nihayetinde günümüze kadar bu maddeler değişmediği gibi son yıllara kadar üst hakkının uygulaması da çok fazla görülmemiştir. Ancak son yıllarda üst hakkı tesisinin artmasıyla birlikte bu hakka yönelik mevzuat düzenlemesinin daha detaylı bir şekilde tekrar gözden geçirilmesi gerekmektedir.

2.2 Üst Hakkının Aynı Haklar İçindeki Yeri ve Düzensiz irtifak hakları

Aynı hak üç unsurdan oluşmaktadır: Birincisi aynı hak eşya üzerinde kurulur. İkincisi eşya üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet sağlar. Üçüncüsü ise, aynı hak herkese karşı ileri sürülebilen bir haktır.

Hukuki anlamda eşya cismani, sınırlandırılmış, üzerinde fiili ve hukuki hakimiyet kurmaya uygun olan şeyler olarak tanımlanmaktadır. Aynı hak sahibine eşya üzerinde doğrudan hakimiyet sağlayabilmekte yani, istediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkilerini vermektedir. Bunun doğal sonucu olarak da herkes bu hakka uymak ve onu ihlal etmemek zorundadır. Aynı hak sahibi, hakkının ihlal edilmesi halinde ihlal edenden bu hakkına uymasını isteyebilmektedir. Bu da aynı hakkın mutlak bir hak olduğunu yani herkese ileri sürülebildiğini göstermektedir (Sirmen 2013).

² Türk hukukunda bir inkılabın ivediliği göz önünde tutularak kanunlaştırma yapılırken iktibas yöntemi benimsenmiştir. Bu yöntemde bir ülke, yabancı bir ülkenin hukukunu ya aynen ya da az veya çok bazı değişikliklerle kabul eder, kendi ülkesinde yürürlüğe koyar. Türkiye' de İsviçre Medeni Kanunu ile İsviçre Borçlar Kanunu bazı değişiklikler yapılarak fakat tümü ile Türkçeye çevrilmiştir. Medeni Kanun 17.02.1926 tarihinde, Borçlar Kanunu 22.04.1926 tarihinde kabul edilmiştir. Her iki kanun 04.10.1926 tarihinde aynı anda yürürlüğe konmuştur.

Aynı haklar, mal üzerinde hak sahibine sağladıkları yetkiye göre ikiye ayrılır:

- 1) Mülkiyet hakkı³: Kişiyeye eşya üzerinde en geniş yetkileri sağlayan aynı hakdır. Hakkın sağladığı tam yetkidir. Sahibine hakkın konusu olan şey hakkında kullanma (usus), ürünlerinden faydalanma (fructus) ve malı tüketme (abusus) yetkilerini sağlar (Oğuzman vd. 2011).
- 2) Sınırlı aynı haklar (Eski Medeni Kanuna göre mülkiyetten gayrı aynı haklar): Mülkiyette bulunan yetkilerden bir ya da ikisini sağlar. Eşya üzerinde sınırlı bir hakimiyet sağlasa da aynı hak niteliğindedir. Paylı mülkiyet payları ancak diğer paydaşların mülkiyet haklarını kısıtlamayan sınırlı aynı haklara konu olabilmektedir. Bu sebeple paylı mülkiyet payları üzerinde sadece değere ilişkin aynı haklar olan rehin, taşınmaz yükü ve irtifak haklarından yalnızca intifa hakkı tesis edilebilmektedir (Sirmen 2013).

1- Mülkiyet Hakkı:

- a) Tek başına mülkiyet
- b) Birlikte mülkiyet
 - Paylı (Müşterek) mülkiyet⁴
 - Elbirliği (İştirak halinde) mülkiyet⁵

2- Sınırlı Aynı Haklar:

- a) İrtifak Hakları⁶

³Anayasanın “Mülkiyet Hakkı” başlıklı 35. maddesi “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.” hükmündedir. Anayasa mülkiyet hakkını bu madde dışında 46 ve 47. maddelerinde özel bir hak olarak korumaktadır. Devlet ve kamu tüzel kişileri ancak değer karşılığını ödemek suretiyle mülkiyet hakkına el atabilmektedir. Türk Medeni Kanununun 683. maddesi hükmünce bir şeye malik olan kimse hukuk düzeni sınırları içinde o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.

⁴ TMK 688/T'e göre: “Paylı mülkiyette birden çok kimse, maddî olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir” Paylı mülkiyette maliklerden her biri payı üzerinde tasarruf hakkına sahiptir. Her paydaş mülkiyet hakkını payı oranında kullanır. Paylı mülkiyet bir hukuki işlemle, yetkili bir makamın kararıyla ya da kanun gereği kurulur.

⁵ TMK 701. maddesine göre “Kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyeti, elbirliği mülkiyetidir. Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygındır.” Elbirliği mülkiyeti, kanunun öngördüğü bir hukuki olay ya da bir hukuki işlemle kurulur.

• Eşyaya bağlı irtifaklar⁷

• Şahsa bağlı irtifaklar

aaa) Düzenli İrtifaklar⁸

İntifa hakkı⁹

Sükna hakkı¹⁰

bbb) Düzensiz İrtifaklar

Aksi Kararlaştırılmadıkça Devredilebilen ve Miras Yolu ile Geçebilen İrtifaklar: Üst hakkı, Kaynak hakkı.

Aksi Kararlaştırılmadıkça Devredilmeyen ve Miras Yolu ile Geçmeyen İrtifaklar: Geçit İrtifakı, Manzara Kapatmama İrtifakı.

b) Taşınmaz Yükü (gayrimenkul mükellefiyeti)¹¹

c) Rehin Hakları¹²

⁶ TMK 779. maddesine göre “Taşınmaz lehine irtifak hakkı, bir taşınmaz üzerinde diğer bir taşınmaz lehine konulmuş bir yük olup, yüklü taşınmazın malikini mülkiyet hakkının sağladığı bazı yetkileri kullanmaktan kaçınmaya veya yararlanan taşınmaz malikinin yüklü taşınmazı belirli şekilde kullanmasına katlanmaya mecbur kılar. Yapma borçları, irtifaka bağlı başına konu olamaz; ona ancak yan edim olarak bağlanabilir.” Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere irtifak hakkı hak sahibine eşya üzerinde kullanma ve yararlanma ile ilgili yetkilerin bir kısmını veya tamamını sağlayan ya da malikin mülkiyetle ilgili yetkilerinin bazılarını kullanmasını hak sahibi lehine yasaklayan bir sınırlı aynı haktır.

⁷Eşyaya bağlı irtifaklarda hak sahipliği, taşınmazın mülkiyetine bağlıdır ve eşyaya bağlı irtifakın tek başına el değiştirmesi mümkün değildir. Ancak yararlı taşınmazın mülkiyeti ile birlikte devredilebilir. Eşyaya bağlı irtifaklar bir taşınmazın amacına uygun olarak değerlendirilmesine yardımcı olmak üzere diğer taşınmazdan sürekli olarak yararlanma ihtiyacını karşılar. Örneğin, deniz manzarası olan bir otelin önündeki taşınmaza manzarayı kapatacak şekilde bir yapı yapılmaması, bir petrol rafinerisini limana bağlayan boruların komşu taşınmazlardan geçirilmesi taşınmaz lehine kurulan irtifaklarla mümkün olabilmektedir.

⁸ El değiştiremeyen kişiye bağlı irtifaklardır. Ancak lehine kuruldukları kişi ile var olan, devredilemeyen ve mirasçıya geçemeyen irtifak haklarıdır.

⁹ İntifa hakkı, belirli bir gerçek veya tüzel kişiye hakkın konusu olan şey üzerinde tam bir yararlanma yetkisi veren, devri ve miras yoluyla geçmesi mümkün olmayan irtifak hakkıdır. İntifa hakkı hakkın konusunun ekonomik faydalarının tamamını kapsadığı için malike sadece çıplak (kuru) mülkiyet kalmakta ve malik söz konusu mal üzerinde yalnızca hukuki tasarruf yetkisine sahip olmaktadır.

¹⁰ Oturma (Sükna) hakkı sahibine bir binadan veya onun bir bölümünden konut olarak yararlanma yetkisi verir. Söz konusu hak başkasına devredilemez ve mirasçılara geçmez. (TMK 823.madde) Oturma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı ve hak sahibinin kişisel ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik bir hak olduğundan sadece gerçek kişiler yararına kurulabilir. Bu hak yalnız oturma yetkisi verdiğinden bir binanın işyeri olarak kullanımına ilişkin oturma hakkı tesis edilmesi de mümkün olmamaktadır.

¹¹ TMK Madde 839 “Taşınmaz yükü, bir taşınmazın malikini yalnız o taşınmazla sorumlu olmak üzere diğer bir kimseye bir şey vermek veya yapmakla yükümlü kılar. Hak sahibi olarak, bir başka taşınmazın maliki de gösterilebilir. İrat senedi ve kamu hukukuna ilişkin taşınmaz yükleri saklı kalmak kaydıyla, taşınmaz yükünün konusu ancak yüklü taşınmazın ekonomik niteliğinden doğan veya yararlanan taşınmazın ekonomik ihtiyaçlarını karşılayan bir edim olabilir.”

aa) Taşınır Rehni

bb) Taşınmaz Rehni¹³

- İpotek¹⁴
- İpotekli Borç Senedi
- İrat Senedi

4721 sayılı Türk Medeni Kanunda irtifak türleri sınırlı sayıda belirlenmiş olup, bunların dışında bir irtifak kurma imkanı yoktur. Mülkiyetten farklı olarak irtifaklar için Medeni Kanun genel hüküm koymamıştır. İrtifak hakkı sahibi taşınmaza zilyet ise, zilyetlik hükümlerinden faydalanabilir. Zilyet değilse dahi Medeni Kanun onu zilyetliğin korunması hükümlerinden faydalandırmaktadır. Kanunun “Bir şey üzerinde fiilî hâkimiyeti bulunan kimse onun zilyedir. Taşınmaz üzerindeki irtifak haklarında ve taşınmaz yüklerinde hakkın fiilen kullanılması zilyetlik sayılır” hükmü ile irtifak hakkı sahibinin hakkını kullanması zilyetliğe eşit sayılmıştır (Kılıç 2007).

İntifa ve oturma hakkı dışındaki, diğer irtifak hakları başkasına devri mümkün şekilde kurulabilmektedir. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, üst hakkı ve kaynak hakkı mirasçılara intikal edebilir, başkalarına devrolunabilir. Bunların dışındaki düzensiz irtifak hakları ise, taraflarca kararlaştırılmadıkça, başkalarına devredilememekte ve mirasçılara intikal etmemektedir.

Düzensiz irtifak hakları genellikle, şahıs lehine tesis edilmekle birlikte, eşyaya bağlı olarak da kurulabilmektedir. Taraflar irtifakın devredilebilir olarak kurulup kurulmadığını kararlaştırmamışsa; Üst hakkı ve kaynak hakkının belirli bir kişi lehine kurulması halinde irtifak hakkının devri ve mirasçılara geçmesi mümkündür. Bu hakların dışında kalan (üst hakkı ve kaynak hakkı) diğer kişi lehine kurulabilen

¹² Bir alacak yerine getirilmediği takdirde, hak sahibine hakkın konusu olan şeyi ya da hakkı paraya çevirerek getirisinden alacağını öncelikle elde etme yetkisi veren haktır.

¹³ TMK 850. madde “Taşınmaz rehni, ancak ipotek, ipotekli borç senedi veya irat senedi şeklinde kurulabilir” hükmündedir.

¹⁴ TMK 881. Madde “Hâlen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacak, ipotekle güvence altına alınabilir. İpoteğe konu olacak taşınmazın, borçlunun mülkiyetinde bulunması gerekmez.” İpoteğin amacı, kişisel bir alacağı teminat altına almaktır. Dolayısıyla teminat altına aldığı alacağa bağlı bir haktır.

irtifakların devri ve mirasçılara geçmesi ise mümkün olmamaktadır. Ancak her iki durum için de tarafların aksini kararlaştırması mümkün olabilmektedir.

3. ÜST HAKKI KAVRAMI

Üst hakkı bir kişiye başkasına ait bir arazi altında ya da üstünde bir yapı yaparak veya mevcut bir yapıyı muhafaza ederek ona malik olma yetkisi veren bir irtifak hakkı türüdür.

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 718 inci maddesinde yer alan “Arazi üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsar. Bu mülkiyetin kapsamına, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girer” şeklindeki düzenleme ile üst arza tabidir kuralı benimsenmiştir.

Birleşme ilkesi taşınmaz hukukumuzda hakim olan ilkelerden birisidir. Bu ilkeye göre, taşınmazla sürekli olarak birleşen ve taşınmaza bağlanan her şey ayrı bir hak olmaktan çıkarak birleştiği asıl şeyin kaderine tabi olur. Bu ilkenin istisnalarından biri de TMK 726. maddede düzenlenmiş olan üst hakkıdır (Dayıoğlu 1991).

Üst arza tabidir kuralının istisnaları;

Üst hakkı¹⁵,mecra hakkı¹⁶,taşkın yapı¹⁷,3194 sayılı imar kanununun 18’inci maddesinin uygulamalarından¹⁸ oluşmaktadır.

¹⁵ 4721 sayılı TMK m.726.

¹⁶ 4721 sayılı TMK m.727 “Su, gaz, elektrik ve benzerlerinin mecraları, işletmenin bulunduğu taşınmazın dışında olsalar bile, aksine bir düzenleme olmadıkça o işletmenin eklentisi ve işletme malikinin malı sayılır. Komşuluk hukukunun gerektirdiği hâller dışında bir taşınmazın böyle bir mecra ile aynî hak olarak yüklenmesi, ancak bir irtifak hakkı kurulması suretiyle olabilir. İrtifak hakkı, mecra dışarıdan görülüyorsa tapu kütüğüne tesciliyle, dışarıdan görülüyorsa noterce düzenlenecek sözleşmeye dayanılarak mecranın yapılmasıyla doğar.”

¹⁷ 4721 sayılı TMK m.725 “Bir yapının başkasına ait araziye taşınan kısmı, eğer yapıyı yapan malik taşınan arazi üzerinde bir irtifak hakkına sahip bulunuyorsa, ona ait taşınmazın bütünüleyici parçası olur. Böyle bir irtifak hakkı yoksa, zarar gören malik taşınmayı öğrendiği tarihten başlayarak onbeş gün içinde itiraz etmediği, aynı zamanda durum ve koşullar da haklı gösterdiği takdirde, taşkın yapıyı iyiniyetle yapan kimse, uygun bir bedel karşılığında taşınan kısım için bir irtifak hakkı kurulmasını veya bu kısmın bulunduğu arazi parçasının mülkiyetinin kendisine devredilmesini isteyebilir.”

¹⁸ Yargıtay 1. Hukuk Dairesi T. 17.01.2002 E. 2001/13933 K. 2002/340 kararında; “3194 sayılı İmar Kanunu’nun 18. maddelerinde özel hükümler getirilmek suretiyle ayrılmaz parça (mütemmim cüz) olan yapı ile arz arasındaki hukuki ilişki kesilmiş bazı durumlarda yapı, üzerinde bulunduğu yerin malikinden başkasına bırakılarak imar parsellerinin oluşturulabileceği öngörülmüştür.” ifadesi yer almaktadır.

Taşınmaz mülkiyetinin kapsamı ayırımı; Yatay, dikey ve madde olarak yapılabilir.

Taşınmaz mülkiyeti yatay olarak arazinin sınırları içinde kalan toprak yüzeyinin tamamını kapsar. Türk Medeni Kanununun 719/I'e göre "Taşınmazın sınırları, tapu plânları ve arz üzerindeki sınır işaretleriyle belirlenir." Söz konusu madde hükmüne göre arazinin iki türlü sınırı vardır. Bunlar bir yerdeki belirli bir araziyi komşu arazilerden ayırmaya yarayan maddi işaretleri içeren fiili sınır ile tapu sicilinin bütünleyici parçası olan planda gösterilmiş geometrik sınırdır. Taşınmazların yatay kapsamı bu sınırlara kadar uzanmaktadır ve malikin toprak üzerindeki yetkilerini bu sınırlar belirlemektedir (Eren 2012).

Taşınmaz mülkiyetinin dikey olarak kapsamı Türk Medeni Kanununun 718/I'de göre "Arazi üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsar" şeklinde düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre malikin mülkiyet hakkı arazi üzerindeki hava boşluğunu ve altındaki toprak tabakasını da kapsamaktadır. Ancak mülkiyetin kapsadığı bu alan malikin kullanmasında yarar olması ile sınırlandırılmıştır.

Malik arazisi üzerinde ekonomik yarar sağlamak üzere ve imar koşullarına aykırı olmaksızın çok katlı bir bina yapabileceği gibi arazi üzerindeki hava ile altındaki toprak katmanlarından oluşan ve mülkiyet hakkını kullanmakta yararı bulunmayan alanın başkaları tarafından kullanılmasına da engel olamamaktadır (Sirmen 2013).

Taşınmaz mülkiyetinin madde olarak kapsamı; mülkiyetin yatay ve dikey kapsam alanı içinde bulunan mallardan hangilerinin bu mülkiyete tabi olacağı ile ilgili olup, bunlar arazideki yapılar (inşa olunan şeyler), arazi üzerine dikili şeyler (bitkiler) ve arazideki kaynaklar olarak sıralanmaktadır.

Malikin mülkiyet hakkı arzın altı ve üstü itibariyle sınırsız değildir. Arazi üzerindeki mülkiyetin sınırı kullanılmasında yarar olduğu ölçü ile sınırlıdır. Taşınmaz mülkiyetinin

yasadan doğan kısıtlamaları, tapu siciline¹⁹ tescil edilmeksizin etkili olur. Bu kısıtlamaların ortadan kaldırılması veya değiştirilmesi, buna ilişkin sözleşmenin resmi şekilde düzenlenmesine ve tapu kütüğüne²⁰ şerh verilmesine bağlıdır. Kamu yararı için konulan kısıtlamalar kaldırılamaz ve değiştirilemez.

Mülkiyetin kapsamına, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere; Yapılar²¹, bitkiler ve kaynaklar da girer (Gençcan 2007).

3194 sayılı İmar Kanununda “yapı; karada ve suda, daimi veya muvakkat, resmi ve hususi yeraltı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve müteharrik tesislerdir” olarak tanımlanmıştır. Diğer bir ifade ile yapı kavramı ile kastedilen yalnızca konut nitelikli binalar değil, arazi üstünde ve altında yapılmış olan yollar, köprüler, su kanalları da buna dahildir (Ertaş 2011).

4721 sayılı Türk Medeni Kanun 718/II maddesine göre arazi üzerindeki mülkiyetin kapsamına o arazi üzerindeki bitkiler de girmektedir. Ancak başkasına ait bir bitki diğer bir kimsenin arazi üzerine dikilmesi durumunda, söz konusu bitki bu madde hükmü gereği dikildiği arazinin mülkiyetine tabi olacaktır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 756. maddesi “Kaynaklar, arazinin bütünleyici parçası olup, bunların mülkiyeti ancak kaynadıkları arazinin mülkiyeti ile birlikte kazanılabilir. Başkasının arazisinde bulunan kaynaklar üzerindeki hak, bir irtifak hakkı

¹⁹ Tapu Sicili Tüzüğü'nün 5. maddesinde “Tapu sicili, Devletin sorumluluğu altında, tescil ve açıklık ilkelerine göre taşınmazlar ile üzerindeki hakların durumlarını göstermek üzere tutulan sicildir” biçiminde tanımlanan tapu sicili, taşınmaz üzerindeki aynı hakların durumunu göstermek üzere, Devlet tarafından ve Devlet sorumluluğu altında her taşınmaz için ayrı bir sayfa açılması esasına dayanan yani aynı sisteme göre tutulan sicildir. Tapu Sicili Tüzüğüne göre tapu sicili ana ve yardımcı sicillerden oluşur. Ana siciller: Tapu kütüğü, Kat mülkiyeti kütüğü, Yevmiye defteri, Resmî belgeler (resmî senet, mahkeme kararı ve diğerleri), Plân; Yardımcı siciller: Aziller sicili, Düzeltmeler sicili, Kamu orta malları sicili, Tapu envanter defteri.

²⁰ Tapu Kütüğü, taşınmazlar üzerindeki aynı hakları gösteren temel defterdir. Her ilçenin idari sınırları içinde kalan bölge bir tapu sicili bölgesidir (TST 6/1). Kütükte yan yana iki yaprağın karşılıklı yüzlerinden meydana gelen her sayfada taşınmazla ilgi olarak yapılacak kayıtlar için çeşitli sütunlar yer almaktadır. Sol yaprağa ait kısmın üst tarafına taşınmazı belirlemeye yarayacak taşınmazın yeri, yüzölçümü ve niteliklerine ilişkin bilgiler yazılmaktadır. Bunun altında yer alan üç sütundan sol baştakine şerhler, ortadakine mülkiyet hakkı, sağdakine ise irtifak hakları ile taşınmaz yükü kayıtları yapılmaktadır. Sağ yaprağa ait kısımda ise, üst taraf beyanlara alt taraf ise rehin haklarına ayrılmaktadır. Ayrıca rehin haklarına ait bilgilerin kaydedildiği düşünceler sütunu da burada yer almaktadır.

²¹ Araziye teknik aracılığı ile dikilen/konulan elektrik direği, demiryolu da yapı sayılır.

olarak tapu kütüğüne tescil ile kurulur. Yeraltı suları, kamu yararına ait sularındandır. Arza malik olmak, onun altındaki yeraltı sularına da malik olmak sonucunu doğurmaz. Arazi maliklerinin yeraltı sularından yararlanma biçimi ve ölçüsüne ilişkin özel kanun hükümleri saklıdır” hükmündedir.

Üst hakkı, sahibine arazinin altında veya üstünde bir inşaat yaparak veya arazide hakkın tesisinden önce mevcut bir inşaatı muhafaza ederek ona malik olma yetkisi vermektedir. Bahsedilen mülkiyetin, bu mülkiyeti sağlayan irtifak hakkından ayrı ve bağımsız varlığı olmayacaktır. Bina üzerindeki mülkiyetin devri, intikali ya da başka haklarla sınırlanması irtifak üzerinde tasarrufla mümkün olacaktır.

Üst hakkını tesis eden taşınmaz malikinin arazi üzerindeki mülkiyet hakkı devam etmekte, malik araziye satabilmekte, rehnedebilmekte veya mülkiyetini bir başkasına devredebilmektedir. Arazi malikinin mükellefiyeti, irtifakı kuran resmî senette yer alan hükümlere uygun olarak, üst hakkı sahibinin inşaatı yapmasına ve yaptığı inşaatı muhafaza etmesine katlanmaktadır.

3.1 Üst Hakkının Konusu

Üst hakkının konusu bir arazinin üstünde veya altında inşa edilen yapı eserleridir. Arsa üzerinde bir bina ya da yer altında bir otopark, benzin istasyonu, depo (soğuk hava deposu vs.) inşa edilebilir. Ancak, üst hakkına konu olan yapının toprağa bağlı olması gerekir. Her türlü yapı üst hakkının konusu olabilir (Öztañ 2011).

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun “Bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur. Bütünleyici parça²², yerel âdetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı

²² 4721 sayılı TMK m. 684 “Bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur. Bütünleyici parça, yerel âdetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır.” hükmündedir. Bütünleyici parça ile asıl şey arasında dıştan görülebilen maddi bir bağıllık olmalıdır. Bütünleyici parça asıl şeyin varlığına dahil olmalı, bütünleyici parça ile asıl şey arasında içten ve sürekli bir bağıllık olmalı. Bütünleyici parça ile asıl şey arasındaki iç ve dış bağıllık yerel âdetlere göre de mevcut olmalıdır.

değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır”²³ ve “Arazi üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsar. Bu mülkiyetin kapsamına, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girer”²⁴ hükümleri gereği bir bina katlarında, dairelerinde vesair bölümlerinde arazi mülkiyetinden ayrı bağımsız bir mülkiyet kurulması ya da bu yerlere bir üst hakkına dayanarak malik olmak mümkün değildir.

Yapının, üzerinde bulunduğu arazinin mülkiyetine tabi olması prensibine üst hakkı kurulması ile istisna getirilmiş ancak inşaatın tamamının üst hakkına konu olabileceğini, bir binanın başlı başına kullanılmaya elverişli bağımsız bölümleri üzerinde kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulmasının, Kat Mülkiyeti Kanununa tâbi olduğu, bağımsız bölümler²⁵ üzerinde ayrıca üst hakkı kurulamayacağını da belirtmiştir²⁶.

Bir arazi üzerine birden fazla yapı yapılmış ise, her yapı ayrı ayrı üst hakkına konu olabilecekken bir yapının birden fazla üst hakkına konu olması mümkün değildir. Ancak bir arazi birden fazla üst hakkına konu olabilecektir.

Birden fazla arazi parseli üzerine tek bir üst hakkı tesisi mümkün değildir. Yani üst hakkı da kat mülkiyeti gibi tek bir parsel üzerinde kurulabilir. Üst hakkı, bir taşınmaz olarak tescil edilebildiğine göre, üst hakkına konu olacak yapının daimi ve arazi ile doğrudan bağlantılı olması gerekir. Kat mülkiyetinde belirtilen kagir²⁷ olma şartı üst hakkı için belirtilmemiştir.

Üst hakkının konusu özel mülkiyete tabi taşınmazlar ya da kamu emlakı niteliğindeki taşınmazlar olabilir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 999. maddesi “Özel mülkiyete tâbi olmayan ve kamunun yararlanmasına ayrılan taşınmazlar, bunlara ilişkin tescili gerekli bir aynî hakkın kurulması söz konusu olmadıkça kütüğe kaydolunmaz”

²³ 4721 sayılı TMK m.684.

²⁴ 4721 sayılı TMK m.718.

²⁵ Daire, oda ve sair bölümler için de evleviyetle aynı kural geçerlidir.

²⁶ 4721 sayılı TMK m.726.

²⁷ Kagir, taş veya tuğladan yapılan yapıdır. Kâgir de denilmektedir. Bu terim, binaları kullanılan malzemeye göre sınıflamaktadır. Eğer bir binanın yapımında, taş-beton kullanılmışsa, tapu kaydında kagir olarak nitelendirilir.

hükmünde olduğundan, eğer üst hakkı kamu malı²⁸ olan bir taşınmaz üzerine kurulacaksa, söz konusu taşınmazın tapu siciline tescili gerekir.

Müşterek mülkiyete (paylı mülkiyet) tabi olan bir taşınmazın bir payı üzerinde üst hakkı kurulamazken, taşınmazın tamamı üzerinde kurulabilmesi mümkün olacaktır. İmar uygulaması ile arsanın mülkiyet durumundaki değişiklikler üst hakkı sahibinin durumunu etkilememelidir²⁹.

Ağaçlar ve ormanlar üst hakkına konu olamaz³⁰. Ancak bu hükme aykırı eski hukuk döneminde kazanıldıkları için tapu kütüğünün beyanlar hanesine yazılan³¹, “paftos, örfü belde gediği”³² gibi haklar vardır (Kılıç 2007).

Türk Medeni Kanunu madde 726 ve Türk Medeni Kanunu madde 826-836 hükümlerinde düzenlenmiş olan üst hakkında, hak sahibi yüklü taşınmaz üzerinde olumlu bir irtifak hakkına sahip olurken; yüklü taşınmaz maliki, arazisi üzerinde irtifakı kuran sözleşmedeki şartlar çerçevesinde hak sahibinin bir yapı inşa etmesine veya mevcut yapıyı muhafaza etmesine katlanmakla yükümlüdür. Üst hakkının kurulduğu hallerde, yüklü taşınmaz malikinin o taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı ve buna bağlı

²⁸Kamu emlakı (kamu malı), kamunun kullanımına ve yararlanmasına özgülenmiş ya da bir kamu hizmetinin unsuru olan malların tamamı yani, hizmet malları (hastane, adliye binası vs.), orta malları (yol, meydan, park vs) ve sahihsiz yerleri (dağlar, kayalıklar, ormanlar vs) kapsamaktadır.

²⁹ Yargıtay 1. HD 20.12.1995 tarih 1995/16163 E. 1995/16952 K.

³⁰ 4721 sayılı TMK madde 729/2.

³¹ Tatbikat Kanunu m.39; 4722 sayılı Kanun m.18.

³²Örfü; mahalli adet ve gelenek, belde ise; şehir, kasaba veya memleket anlamındadır. Örfü belde; mahalli adet, bölgesel adet ve geleneklerdir. Padişahlar Osmanlı örfüne göre kanun ve tüzükler çıkarmışlardır. Örf ve adetlerin hukuki nitelik kazanabilmesi için maddi unsur uzun süre toplumda uygulanması, manevi unsur ise, buna ilişkin inancın olması gerektirir. Örfü belde gedikleri; arazi malikinin, başkalarına mülk arazisi üzerinde bina yapma ve ağaç dikme hakkını yıllık belli bir ücret karşılığında tanınmasına denir. Arazi sahibi ile binayı yapan veya ağacı diken kimselerin ayrı ayrı tapuları vardır. Yer sahibine örfü belde sahibi, binayı yapan veya bitkileri eken ve yetiştirene gedik sahibi denir. Örfü belde, zemin hakkı, gedik ve paftos bir nevi irtifak hakkıdır. Miladi 1000 yılında başlamış, 1861 yılında kalkmıştır. Gedik sahibi ile örfü belde sahibi arasında yazılı bir örfü belde mukavelesi yapılır. Gedik sahibi örfü belde sahibine, aldığı zemine karşılık bedeli muaccelle denilen bir bedel öder. Gedik sahibi, teslim aldığı zemin (arz) üzerine bir inşaat yaptığında veya bitki yetiştirdiğinde, inşa edilen veya ekilen yerin tasarruf hakkı gedik sahibine ait olmaktadır. Aynı şartlarla bu taşınmazı satabilmekte başkasına istifade hakkını tanıyabilmekte ve muameleleri tapu kayıtlarına geçirilebilmektedir. Bu tür tasarrufların mahsurları olduğundan 1861 tarihinde Sultan Abdülaziz’in bir fermanı ile yeniden gedik tesisine müsaade edilmemiştir. İstanbul’daki bütün gedikler 10.03.1328(1912) tarihli Gediklerin İlgası (kaldırılması) Hakkındaki Kanunla, Bursa ilinin merkez ilçesindeki gedik ve zemin hakları da 03.01.1963 tarih ve 143 sayılı Kanunla tasfiye edilmiştir.

olarak tasarruf işlemi yapma yetkisi hala devam etmekte; dolayısıyla yüklü taşınmaza ilişkin olarak yapılacak tasarruf işlemleri bakımından özel olarak herhangi bir hukuksal sorunla karşılaşılmamaktadır (Ergüne 2008).

İrtifak hakkı olumlu ve olumsuz yönleriyle oluşan bir haktır. Olumlu yönüyle, taşınmaz üzerinde kullanma ve yararlanma yetkisi sağlarken, yükümlü taşınmaz malikini diğer bir kişi ya da diğer bir taşınmaz malikine karşı mülkiyet hakkının verdiği yetkilerden bazılarını kullanmasını engelleyen ve/veya bunların irtifak hakkı sahibi tarafından kullanılması için izin gerektiren sınırlı bir aynı hak olması olumsuz yönünü ortaya koyar (Esmer 1998).

Diğer bir anlatımla olumlu irtifaklarda hak sahibi eşyayı kullanarak yararlanma yetkisine sahip olup, hak sahibi ile eşya arasında kullanma dolayısıyla doğrudan doğruya bir aktif ilişki söz konusudur. Hak sahibi eşya üzerinde her türlü davranışta bulunmaya yetkili, hak sahibinin yetkisinin karşısında malik, hak sahibinin eşyayı kullanmasına katlanma yükümlülüğü altındadır (Oğuzman vd. 2011).

3.2 Üst Hakkının Mevzuattaki Yeri

4721 sayılı Türk Medeni Kanunun dördüncü Kitabı “Eşya Hukuku” ana başlığı altında, birinci kısmın birinci bölümünde “Mülkiyetin Genel Hükümleri”, ikinci bölümde “Taşınmaz Mülkiyeti” konuları düzenlenmiştir. İkinci Bölümün birinci ayırımında “Taşınmaz Mülkiyeti” ve ikinci ayırımında “Taşınmaz Mülkiyetinin İçeriği ve Kısıtlamalarına” yer verilmiştir. Bu şekilde yapılan düzenleme, üst hakkının eşya hukukundaki yerini ve taşınmaz mülkiyeti ile olan ilgisini belirleme bakımından önem taşımaktadır.

Türk Medeni Kanununun 704. maddesinde “Taşınmaz Mülkiyetinin Konusu” başlığı altında yapılan düzenlemeyle taşınmaz mülkiyetinin konusunu arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler teşkil etmektedir. Taşınmaz mülkiyetinin içeriğini düzenleyen Türk Medeni Kanununun 718. maddesi ise, “Arazi üzerindeki mülkiyet kullanılmasında yarar

olduğu ölçüde üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsar. Bu mülkiyetin kapsamına, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girer” hükmünü içermektedir. Yine Türk Medeni Kanununun 726. maddesinde de üst hakkının tanımı yapılmıştır. 726. maddeye göre “Bir üst irtifakına dayalı olarak başkasına ait arazinin altında veya üstünde sürekli kalmak üzere inşa edilen yapıların mülkiyeti irtifak hakkı sahibine ait olur” Yine İkinci Bölümün İkinci Ayırımında “Taşınmaz Mülkiyetinin Kısıtlaması” başlığı altında yapılan düzenlemeyle devir hakkının kısıtlamalarına yer verilmiştir. Bu şekilde yapılan düzenlemeler karşısında üst hakkını taşınmaz mülkiyetinden ayrı tutma olanağı bulunmamaktadır. Nitekim 704. maddede taşınmaz mülkiyetinin konusu arasında üst hakkı sayıldığı gibi, üst hakkının kurulmasını düzenleyen 826. maddede “Bir taşınmaz maliki, üçüncü kişi lehine arazisinin altında veya üstünde yapı yapmak veya mevcut bir yapıyı muhafaza etmek yetkisi veren bir irtifak hakkı kurabilir” şeklinde üst hakkının konusu belirlendikten sonra 2. fıkrasında da bu hakkın devredilebileceği ve mirasçılara geçeceği, ayrıca son fıkrasında “ bağımsız ve sürekli nitelikteki üst hakkının tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilmesi” öngörülmüş olup, en az otuz yıl için kurulan üst hakkının sürekli nitelikte olduğu vurgulanmıştır. Yürürlükten kaldırılan Medeni Kanununun 751. maddesinde ise bahsedilen süre yirmi yıl olarak düzenlenmiştir. Yapılan yasal düzenleme karşısında üst hakkının da taşınmaz hükmünde olduğunun kabulü gerekecektir³³.

Yukarıda bahsi geçen düzenlemeler dışında, Tapu Sicili Tüzüğü'nün 10. maddesi ve Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 15.06.2010 tarih 2010/12 (1705) sayılı genelgesinde üst hakkına yönelik düzenlemeler yer almaktadır.

3.3 Üst Hakkının Benzer Kurumlarla Farkları ve İlişkisi

3.3.1 Oturma hakkı ile üst hakkı

Tesis ediliş amaçları itibariyle oturma hakkı yalnızca oturma ve ikametgah ihtiyacı için tesis edilebilmesi mümkün iken, üst hakkı pek çok ihtiyaç için tesis edilebilmektedir. Oturma hakkı şahsa bağlı sınırlı aynı bir hak iken, üst hakkı eşyaya bağlı da

³³ Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 21.01.2008 tarihli E. 2007/13277 K. 2008/323 Kararı.

kurulabilmektedir. Şahsa bağlı bir hak olan oturma hakkının devir ve intikali mümkün değil iken, üst hakkında aksi kararlaştırılmadıkça devir ve intikali mümkün olabilecektir.

Oturma hakkında, malikin muvafakati olmadan kullanımı devredilemeyecek, üst hakkında ise, hakka konu binanın kullanımı, intifasının devri sağlanabilecektir. Oturma hakkı (sürelili olarak tesis edilse bile) sahibinin ölümü ile sona ererken, üst hakkında hak sona ermemekte ve aksi kararlaştırılmamışsa mirasçılara kalmaktadır.

3.3.2 Kat mülkiyeti³⁴ ve üst hakkı

Üst hakkı süreli tesis edilebilmekte, kat mülkiyetinin tesisi ise sürekli olabilmektedir. Bir binanın bağımsız bölümleri üst hakkına konu olamazken, bağımsız bölümler ayrı ayrı kat mülkiyetine konu olabilecektir³⁵.

Kat mülkiyetinde devir yasaklanamazken, üst hakkı tesis edilirken resmi senette yer verilecek bir madde ile hakkın devri yasaklanabilmektedir.

Kat mülkiyeti, arsa payı ve ana gayrimenkuldeki ortak yerlerle bağlantılı özel bir mülkiyet türüdür³⁶. Üst hakkında ise, yapı üzerindeki mülkiyet hakkı ile arsa üzerindeki mülkiyet hakkı arasında bu tür bir bağlantı bulunmamaktadır.

Üst hakkında hak sahibi yapıya ilişkin yetkileri sözleşmeyle daraltıp genişletebiliyorken, kat mülkiyetinde kat maliki bağımsız bölüm üzerinde mülkiyet hakkının verdiği tüm yetkilere sahiptir³⁷ (Ertaş 2011).

³⁴ Kat mülkiyeti, taşınmazın paydaşları veya tek malikinin iradesiyle, paylaşmaya ilişkin mahkeme kararıyla ya da kat irtifakına dayanılarak kurulabilmektedir. KMK 1/I 'e göre "Tamamlanmış bir yapının kat, daire, iş bürosu, dükkan, mağaza, mahzen, depo gibi bölümlerinden ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olanları üzerinde, o gayrimenkulün maliki veya ortak malikleri tarafından, bu Kanun hükümlerine göre, bağımsız mülkiyet hakları kurulabilir."

³⁵ 4721 sayılı TMK m.726.

³⁶ 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu m.3/f 1.

³⁷ 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu m.15 "Kat malikleri kendilerine ait bağımsız bölümler üzerinde, bu kanunun ilgili hükümleri saklı kalmak şartı ile Medeni Kanunun maliklere tanıdığı bütün hak ve yetkilere sahiptirler." 4721 sayılı TMK m. 683 "Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir."

3.3.3 İntifa hakkı ile üst hakkı

İntifa hakkı da üst hakkı da kişisel irtifaklardan olmakla birlikte, intifa hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı irtifak, üst hakkı ise düzensiz bir irtifak hakkı türüdür. Düzensiz irtifak hakları genellikle, şahıs lehine tesis edilmekle birlikte, eşyaya bağlı olarak da kurulabilmektedir.

İntifa hakkının konusu taşınır, taşınmaz, hak veya malvarlığı olabilir³⁸. İntifa hakkı sahibine kullanma ve yararlanma yetkisi verirken tasarruf yetkisi vermemektedir. Üst hakkının konusu ise, taşınmaz mallardır.

Taşınmaz üzerinde intifa hakkı tesisi de üst hakkı tesisi de resmi şekil şartlarına ve tapu kütüğüne tescil edilmesine bağlı olmaktadır.

İntifa hakkı devredilememekte ve mirasçıya geçmemektedir. Ancak intifa hakkı sahibi bu hakkı mutlaka kendisi kullanmak zorunda da değildir. İntifa hakkının kullanımını bir başkasına devredebilmektedir. Bu devir yalnız intifa hakkı sahibi ile üçüncü kişi arasında bir borç ilişkisi doğurmaktadır. Malik ile üçüncü kişi arasında doğrudan bir ilişki kurmamaktadır. Sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça üst hakkı devredilebilmekte ve mirasçıya geçmesi mümkün olabilmektedir.

İntifa hakkının bir taşınmaz olarak ayrı sayfaya kaydedilmesi mümkün olmamakla birlikte, üst hakkının (taşınmazlar üzerindeki bağımsız ve sürekli haklar) ayrı bir sayfaya kaydedilerek taşınmaz gibi işlem görmesi mümkündür³⁹.

Bir araziden yararlanma hakkı arazi üzerinde kalıcı yapılar yapılmaksızın kullanma ve yararlanma söz konusu ise, tapu kütüğüne sadece yararlanma hakkı (intifa) olarak tescil edilebilecektir. Hak sahibinin arazi üzerine baraka, sera, kulübe, büfe gibi geçici yapılar yapabilmesi mümkündür. Ancak geçici yapılar taşınmazdan ayrı olduklarından, tamamlayıcısı olmadıklarından tapuya tescilleri ya da cins değişikliğine konu olmaları mümkün değildir. Diğer yandan kalıcı yapıların tapu kütüğüne tescilleri mümkün

³⁸ 4721 sayılı TMK m.794/f.1.

³⁹ 4721 sayılı TMK m.704 ve 998.

olmakla birlikte bunların da intifa hakkı olarak değil üst hakkı şeklinde tesis edilmeleri gerekmektedir.

3.4 Sosyal ve İktisadi Açıdan Önemi

Başkasının arazisinin üstünde veya altında bir yapı inşa ederek ya da mevcut yapıyı koruyarak onun maliki olma yetkisini sağlayan üst hakkı, TMK madde 718’de belirtilen üstün alta tabi olması kuralına bir istisna teşkil etmesi itibarıyla uygulamada en çok karşılaşılan irtifak haklarındanır.

Diğer yandan, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 704 ve 998. madde hükümlerinde yer alan arazinin ve kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümlerin nitelikleri gereği taşınmaz olduklarını kavramak oldukça kolay iken, yine aynı madde hükümlerinde yer alan taşınmazlar üzerindeki bağımsız ve sürekli hakların taşınmaz olarak algılanabilmesi ve kabul edilebilmesi kolay olmamaktadır.

Hukuk düzeni nelerin taşınmaz hükümlerine tabi olacağını belirlerken bilimsel verilerden ziyade sosyal ve iktisadi ihtiyaçları göz önünde tutmuştur. Nitekim bağımsız ve sürekli hakların Medeni Kanunda taşınmaz olarak sayılması da buna örnektir. Elbette Kanun bu hakları taşınmaz olarak saymakla onların niteliğinde bir değişiklik yapmış olmamakta, sadece bu hakların bazı bakımlardan taşınmaz gibi işlem görmesini sağlamaktadır (Oğuzman vd. 2011).

Hızlı nüfus artışı, kentleşme, turizm hareketlerinin yoğunlaşması, yeni ve büyük yapılaşmayı gerektirmekte ve mülkiyet hakkı kadar eski ve yaygın olan üst hakkı çeşitli fonksiyonları olan bir hak türü olan üst hakkı bu konuda kolaylık sağlamaktadır. Örneğin, yapı yapmayı düşünen kişinin inşaat için sermayesi mevcut olmasına karşın arsayı almaya parası yetmiyorsa, bu kişi üst hakkından yararlanarak arsayı satın alma zorunluluğundan kurtulabilmektedir.

Hatta arsa pahalı olmasa dahi, belirli süreli faaliyetler için satın alma yolu uygun olmayabilecektir. Arazisinde kendisi inşaat yapamayacak malik de arazisini elinden

çıkarmaksızın, başta bir değer ve üst hakkının devamı süresince de gelir elde edebilecektir. Yapılan inşaat, arazisinin değerini arttırır ve arazi maliki sürenin sonunda yapıya da malik olabilecektir.

Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerde “yap-işlet-devret” adıyla anılan modelin işlenmesi için en uygun yol üst hakkından yararlanmaktır. Dağlarda, deniz veya göl kıyılarında oteller, çeşitli turistik tesisler bu yolla inşa edilebilir ve işletilebilir (Oğuzman vd. 2011).

Üst hakkı hızlı ve ucuz inşaat (AVM, konut, işyeri vs.) üretiminde kentsel alanda yer alan taşınmazlardan azami olarak yararlanmada, arsa spekülasyonu ile mücadele etme hususu ile servet ve mülkiyetin yaygınlaşmasında faydalanılabilen önemli bir hukuki araçtır (Ünal 1988).

Üst hakkı eşyaya bağlı olarak kurulabileceği gibi düzenli ve düzensiz şahsa bağlı irtifak olarak da kurulabilmesinden dolayı, diğer irtifak haklarından farklı olarak eşyaya ve şahsa bağlı irtifakların tüm özelliklerine sahip bulunmaktadır. Kural olarak bir irtifak hakkı başka bir irtifak hakkına konu olamazken üst hakkı diğer bir irtifak hakkının özellikle diğer bir üst hakkının konusu olabilmektedir.

Üst hakkı basit ve sade bir hak değil aksine, her çeşit ayni ve şahsi unsurları bünyesinde toplayan bir hak olup, üst hakkı sahibinin inşaat üzerinde mülkiyet hakkı, yüklü taşınmaz üzerinde irtifak hakkı olması bu duruma örnektir. Ayrıca bir yapı hakkı ilişkisinden alelade ve eşyaya bağlı hak ve borçlar da doğar (Ünal 1988).

Üst hakkı arazi mülkiyetinin devri sonucunu doğurmayıp, hak sahibine yalnızca arazi üzerindeki yapının mülkiyetini verdiği için kamu malı niteliği taşıyan taşınmazların özel kişilere tahsisinde önemli bir rol oynamaktadır.

Türkiye’de taşınmaz rantının sürekli artması ile birlikte üst hakkı tesisinden en nihayetinde taşınmaz maliki faydalanacaktır. Üst hakkı tesisi ile taşınmaz malikinde bir

değişiklik olmadığından, taşınmazın üst hakkından dolayı artan değeri de malikin kendisine ya da mirasçılara kalacaktır.

Üst hakkının tesis edildiği taşınmazın üzerinde mülkiyet hakkında bir değişiklik olmadığından taşınmazın değerindeki artıştan mirasçılar da faydalanabilecektir. Bu değer artışı masraf ve zahmete katlanmaksızın elde edilen bir risksiz bir gelir olacaktır.

Üst hakkının devamı süresince taşınmaz malikinin taşınmazın üzerinde hukuki tasarrufta bulunma imkanı da taşınmaz talipleri kısıtlı olacağından, dolaylı olarak kısıtlanmış olmaktadır. Bu durum da şüphesiz üst hakkı tesis etmek isteyen taşınmaz malikini düşünmeye sevkedecektir.

Üst hakkı tesisi ile inşaata konu olan arazilerin tarım arazilerinin aleyhine artması engellenmektedir. Başkalarına ait arazilerden de faydalanma imkanı tanıyan bu hak ile arazilerden azami ölçüde faydalanılmış olmaktadır.

Üst hakkı tesisinin hukuki mahiyeti toplumda yaygın olarak bilinmemekle birlikte, özellikle kredi sağlamaya yönelik teminat fonksiyonu anlaşıldıkça üst hakkı tesisi daha da yaygınlaşacaktır.

Nitekim, Kadastro Güncelleme ve Yenileme Kanunu Taslağının Amaç ve Kapsamının belirlendiği 1. maddesinde “Ayrıca, bu Kanun kapsamında yapılacak çalışmalarda yer altı ve yerüstündeki yapı, tesis ve eklentilerinin⁴⁰ kadastro ile taşınmazların vergilendirmeye esas değerinin belirlenmesi...” ve aynı taslağın 32. maddesinde de “Yol, meydan, kavşak, otopark, yeşil alan, deniz, göl, akarsu gibi yerlerin altına veya üstüne kapalı çarşı yer altı çarşısı, dükkan, tünel, işyeri, metro, tüp geçit, teleferik gibi yapılmış yapı tesisleri ve eklentilerin isabet ettiği alanlar kayıt, belge veya özel kanunlarına göre hazine, kamu kurum ve kuruluşları il, belediye, köy veya mahalli idare birlikleri tüzel kişilikleri adlarına kadastroya tabi tutularak tescil yapılır. Bu yerlerde

⁴⁰TMK 686/II’de “Eklenti, asıl şey malikinin anlaşılabilen arzusuna veya yerel âdetlere göre, işletilmesi, korunması veya yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak özgülünen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır maldır” şeklinde tanımlanmıştır.

yapı, tesis ve eklentileri dikkate alınarak üst hakkı tesisi yapılır” ifadeleri yer almakta olup, mülkiyet hakkı kadar eski ve yaygın olan üst hakkının, söz konusu kanunun yürürlüğe girmesinden sonra daha fazla önem arz edeceği son derece açıktır.

4. ÜST HAKKININ KURULMASI, TESCİLİ VE SONA ERMESİ

Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması ve tesciline ilişkin hükümler TMK 705, 706 ve 716 üst hakkının kazanılmasında ve devrinde de kullanılır. Üst hakkı tescille, tescilsiz kazanılabileceği gibi taşınmazlarda olduğu şekilde zamanaşımı ile de kazanılabilecektir (Ertaş 2011).

Üst hakkının kurulmasına ilişkin olarak Medeni Kanunda özel bir hüküm bulunmadığından Medeni Kanunun 704 ve 705. maddeleri üst hakkının kurulması konusunda da uygulanır. Dolayısıyla üst hakkının kurulabilmesi için kamusal (resmi) biçimde düzenlenmiş bir sözleşmenin bulunması gerekmektedir. Medeni Kanunun 705 ve Tapu Kanununun 26. maddesi uyarınca düzenleme yetkisi tapu sicil memuruna verilmiş olup, aynı hak olarak varlık kazanması da tescil edilmesine bağlıdır (TMK m.704)^{41,42}.

Üst hakkı Türk Medeni Kanununun 827. maddesi hükmünce resmi senetle kurulabilmektedir. Resmi senetten maksat, resmi bir memur tarafından hazırlanarak tarafların huzurunda imzalanan ve resmi memurca mühür ve imza ile onaylanan sözleşmedir. Hangi işlemlerde resmi senet düzenlenmesinin zorunlu olduğu bazı yasalarda sayılmıştır⁴³. İrtifak hakkının kurulmasına ilişkin sözleşmenin geçerli olması, resmî şekilde düzenlenmesine bağlıdır⁴⁴. Diğer yandan üst hakkının resmi senetle kurulması zorunluluğunun sonucu olarak üst hakkının devri işleminin de resmi senetle ve iradi olarak yapılması gerekir⁴⁵ (Şekil 4.1).

⁴¹ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi E.2003/3438 K.2003/4238 T. 23.5.2003.

⁴² Tapu Kanunu 26./1 madde: Mülkiyete, mülkiyetin gayri aynı haklara ve müşterek bir arzun hissedarları veya birbirine muttasıl gayrimenkullerin sahipleri arasında bunlardan birinin veya bir kaçının o gayrimenkul üzerinde mevcut veya inşa edilecek binanın, muayyen bir katından veya dairesinden yahut müstakilen istimaline elverişli bir bölümünden münhasıran istifadesinin temin gayesiyle Medeni Kanunun 753 üncü maddesi hükümlerine göre irtifak hakkı tesisine veya tesisi vadine mütedair resmi senetler tapu sicil muhafızları veya memurları tarafından tanzim edilir.

⁴³ Tapu Kanunu m.26., Kat Mülkiyeti Kanunu m. 13 vs.

⁴⁴ TMK madde 781.

⁴⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2008/14-620 K. 2008/615 T. 8.10.2008

Tapu Sicil Müdürlüklerince Düzenlenen RESMİ SENET		Y. Tarih: 01/05/2009 Y. Num : 3005																
Şişli Tapu Sicil Müdür huzurunda	FOTOĞRAF																
<p>İncelenen kimliklerinden medeni hakları kullanma yeteneğinde bulundukları anlaşılmalı ve kendilerine tebligat kanunu hükümleri anlatılmalı; BİR TARAFTAN:</p> <p>DİĞER TARAFTAN:, A.Ş.'yi İst. Tic. Sic. Mem. verilme 4.2.1998 tarih 98/543 sayılı belge ile temsilen aşağıdaki hususlarda anlaşmışlardır. Bu resmi senedin arka sahifesinde vasıfları yazılı Mecidiye mahallesinde bulunan ada 24 parsel sayılı 18420 M2 miktarındaki arsanın tamamı adına kayıtlı iken, bu kerre malik işbu arsasının tamamı üzerinde, ibraz edilen ve inşa edilecek yapının konumu, şekli, niteliği, boyutları, özgülleme amacı amacı gibi çeşitli hususları içerir iş bu resmi senetle yazılı şartlarla 40 yıl süre ile A.Ş. lehine ÜST HAKKI tesis ettiğini, işbu üst hakkının üçüncü şahıslara devri ve mirasçılığı intikalinin mümkün olduğunu, ayrıca aynı veya şahsi hak tesisleri gibi her türlü taşınmaz tasarrufuna konu olabileceğini, üst hakkının tesisleri ile birlikte, bağımsız ve sürekli olarak bir taşınmaz gibi tapu kütüğünde ayrı bir sahifeye tescil edilebileceğini, lehine üst hakkı tesis edilen A.Ş.'yi temsilen /de işbu üst hakkının tesisini aynı şartlarla kabul ettiğini,.....</p> <p>Tapu siciline göre, mülkiyetten başka leh ve aleyhine mevcut diğer aynı hak ve takyid, bu resmi senedin ilgili sütunünde gösterilmiştir.</p> <p style="text-align: center;">Üst Hakkı Taraflar, bu Akdinin tapu siciline kayıt ve tescilini talep ettiler. Bağımsız ve Sürekli Hak</p> <p>Akd içerden bu resmi senet tarafımızdan düzenlenmiş ve yazılışı okunup, isteklerine tamamen uygun olduğu anlaşıldıktan sonra ikibindokuz.. yılı..Mayıs...ayının..bir...İnciCuma.. günü saat....11.00... de ...Dairede..... da hepimiz tarafından imza ve tasdik olundu.</p> <table border="0" style="width: 100%; text-align: center;"> <tr> <td>Tapu Sicil Müdürü</td> <td>Resmi Senedi Düzenleyen</td> <td>Taraf</td> <td>Taraf</td> </tr> <tr> <td>.....</td> <td>Görevli Memur</td> <td>.....</td> <td>.....</td> </tr> <tr> <td>İmza-mühür</td> <td>.....</td> <td>İmza</td> <td>İmza</td> </tr> <tr> <td></td> <td>İmza</td> <td></td> <td>Kaşe</td> </tr> </table> <p style="text-align: center;">(Müstakil ve daimi hakka çevrilen üst hakkı için düzenlenen resmi senet örneği)</p>			Tapu Sicil Müdürü	Resmi Senedi Düzenleyen	Taraf	Taraf	Görevli Memur	İmza-mühür	İmza	İmza		İmza		Kaşe
Tapu Sicil Müdürü	Resmi Senedi Düzenleyen	Taraf	Taraf															
.....	Görevli Memur															
İmza-mühür	İmza	İmza															
	İmza		Kaşe															

Şekil 4.1 Üst hakkı tesisleri için düzenlenen resmi senet örneği (Kaynak: Yeşil 2010)

Üst hakkının tesisine ilişkin resmi senette, hakkın tesisine yönelik olan konular dışında ayrıca; Tapu Sicil Müdürlüklerince Düzenlenen Resmî Senetlere İlişkin Usul ve Esaslar

Hakkında Yönetmeliğin Üst hakkı tesisinde resmî senet düzenlenmesi başlıklı 31. maddesine göre;

a) Üst hakkının içerik ve kapsamı, süresi, özellikle yapının konumu, şekli, niteliği, boyutları, özgülenme amacı ve üzerinde yapı bulunmayan alandan faydalanmaya ilişkin hususlar,

b) Üst hakkı sona erince taşınmaz malikinin üst hakkı sahibine bir bedel ödeyeceği kararlaştırılmış ise, bu bedelin miktarı ve hesaplanış biçimi ile bu bedel borcunun kaldırılmasına ve arazinin ilk haline getirilmesine ilişkin hükümler,

c) Üst hakkı karşılığı olarak irat biçiminde borçlanılan edimleri güvence altına almak amacıyla en çok üç yıllık irat için taşınmaz maliki lehine kanunî ipotek tesis edilebileceği hususu yer almaktadır.

Üst hakkı kural olarak şahıs lehine kurulan bir irtifak hakkıdır. Ancak eşyaya bağlı irtifak hakkı olarak da tesisi mümkündür (Ünal 1988). Üst hakkı belirli bir gerçek kişi veya tüzel kişi lehine kurulabileceği gibi bir diğer taşınmaz lehine eşyaya bağlı irtifak olarak da kurulabilmektedir.

Bir gerçek/tüzel kişi lehine kurulduğu hallerde taraflar, üst hakkının devredilmeyeceğini ve mirasçıya geçmeyeceğini kararlaştırmamışlarsa üst hakkı devredilebilir ve mirasçıya geçebilmektedir. Başkasına devredilebilen üst hakkı bağımsız bir şahsi irtifaktır. Üst hakkı bağımsız bir irtifak olarak yüz yıldan fazla bir süre için kurulamamaktadır.

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün tarih 15.06.2010 tarih 2010/12 (1705) sayılı "Üst Hakkı" konulu genelgesine göre; "bağımsız ve sürekli niteliğe haiz üst hakkı, taşınmaz olarak sayıldığı ve ayrı bir sahifeye tescil edildiğinden bunların devir-temlik, mirasçılara intikali ve üzerinde her türlü ayni veya kişisel hak tesisi mümkün olduğu gibi kat irtifakı veya kat mülkiyeti ve yeni bir üst hakkı tesisi de mümkün olabilecektir"

Ancak, tapu kütüğüne bağımsız ve sürekli bir hak niteliği ile kaydedilen bir üst hakkının başka bir üst hakkına konu olup olamayacağı hususu tartışma konusudur. Üst hakkı üzerine bir başka üst hakkının tesis edilmesine doktrinde “ikinci dereceden üst hakkı” adı verilmektedir (Akipek 1977).

Tesis edilmiş olan bir üst hakkı süresinin dörtte üçü dolduktan sonra, kurulması için öngörülen şekle uyularak her zaman en çok yüz yıllık yeni bir süre için uzatılabilir. Ancak böyle bir uzatma anlaşması yapılacağına ilişkin önceden yapılan taahhütler geçersizdir. Aksi halde yüz yıllık bir süre ile bağımsız üst hakkını sınırlandırmanın bir anlamı kalmayacaktır (TMK m.836).

Önalım hakkı, paylı mülkiyet hükümlerine tabi taşınmazda paydaşlardan birinin payının tamamını veya bir kısmını üçüncü bir kişiye satması halinde, diğer paydaşlara, satılan bu payı öncelikle satın alma yetkisi veren bir haktır.

TMK'nun 826. maddesi hükmü uyarınca tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilen bağımsız ve sürekli nitelikte bulunan üst hakkındaki payın üçüncü bir kimseye satılması halinde önalım hakkına konu teşkil edecektir. Taşınmaz mal hükmünde bulunan üst hakkına konu payın üçüncü kişiye satılması halinde, diğer hak sahibinin bu satış nedeniyle önalım hakkını kullanabileceğinin kabulü gerekmektedir⁴⁶.

Üst hakkı diğer taşınmaz irtifakları gibi sözleşme, mahkeme kararı, kamulaştırma ve kazandırıcı zamanaşımı⁴⁷ yoluyla kurulabilmektedir.

Belirli bir gerçek kişi veya tüzel kişi lehine kurulabileceği gibi bir başka taşınmaz lehine eşyaya bağlı irtifak olarak da kurulabilmektedir. Belli bir gerçek veya tüzel kişi lehine kurulduğu hallerde taraflar, üst hakkının devredilemeyeceğini ve mirasçıya geçmeyeceğini kararlaştırmamışlarsa üst hakkı devredilebilir ve mirasçıya geçecektir⁴⁸.

⁴⁶Yargıtay 6. Hukuk Dairesi E. 2007/13277 K. 2008/323 T. 21.01.2008

⁴⁷İrtifak hakkının zamanaşımı yoluyla kazanılması, ancak mülkiyeti bu yolla elde edilebilecek taşınmazlarda mümkündür (TMK m.780).

⁴⁸ 4721 sayılı TMK m.826/f.2.

Üst hakkının içerik ve kapsamıyla ilgili olarak resmî senette yer alan, özellikle yapının konumuna, şekline, niteliğine, boyutlarına, özgülenme amacına ve üzerinde yapı bulunmayan alandan faydalanmaya ilişkin sözleşme kayıtları herkes için bağlayıcıdır⁴⁹. Medeni Kanunun 781. maddesi “İrtifak hakkının kurulmasına ilişkin sözleşmenin geçerli olması, resmî şekilde düzenlenmesine bağlıdır” hükmünde olup, üst hakkının aynı bir hak olarak sonuç doğurması için tapu kütüğüne tescil edilmesi gerekmektedir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 827. madde gerekçesi; “Yürürlükteki Kanunun 751/a maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. İsviçre Medenî Kanununun 779/b maddesinden yararlanılarak kaleme alınan maddede, üst hakkının içerik ve kapsamına ilişkin sözleşmenin aynı etkisi düzenlenmektedir. Esasında üst hakkının içerik ve kapsamıyla ilgili olarak resmî senette yer alan, özellikle yapının konumuna, şekline, niteliğine, boyutlarına, özgülenme amacına ve üzerinde yapı bulunmayan alandan faydalanmaya ilişkin sözleşme kayıtlarının, kural olarak sadece tarafları bağlaması gerekmektedir. Bu durumda ise, arazinin veya üst hakkının el değiştirmesi ile yeni malik veya yeni hak sahibinin bu sözleşme ile bağlı olması mümkün olamayacaktır. Bu sonucun, uygulamada önemli bir gelişme gösteren üst hakkından beklenen yararların elde edilmesini engelleyeceği açıktır. İşte bu sakıncayı gidermek için, üst hakkının içerik ve kapsamıyla ilgili sözleşme kayıtlarının, üst hakkını veya yüklü taşınmazı iktisap eden herkes için bağlayıcı olacağı kabul edilmiştir” şeklindedir.

İrtifak hakkının kurulması için tapu kütüğüne tescil şarttır. İrtifak hakkının kazanılmasında ve tescilinde, aksi öngörülmüş olmadıkça taşınmaz mülkiyetine ilişkin hükümler uygulanır⁵⁰.

Bu hükümlere göre, üst hakkının içerik ve kapsamıyla ilgili olarak resmi senette yer alan özellikle yapının; konumuna, şekline, niteliğine, boyutlarına, özgülenme amacına, üzerinde yapı bulunmayan alandan faydalanmaya ilişkin sözleşme kayıtları üst hakkını veya yüklü taşınmazı iktisap eden herkes için sözleşmenin aynı etkisi noktasında bağlayıcı olmaktadır.

⁴⁹ 4721 sayılı TMK m.827.

⁵⁰ 4721 sayılı TMK m.780.

Türk Medeni Kanununun 780. maddesine göre; “İrtifak hakkının kurulması için tapu kütüğüne tescil şarttır. İrtifak hakkının kazanılmasında ve tescilinde, aksi öngörülmuş olmadıkça taşınmaz mülkiyetine ilişkin hükümler uygulanır. İrtifak hakkının zamanaşımı yoluyla kazanılması, ancak mülkiyeti bu yolla elde edilebilecek taşınmazlarda mümkündür.” Üst hakkının kurulmasına ilişkin olarak Medeni Kanunda özel bir hüküm yer almadığından eşyaya bağlı irtifakların kurulmasına ilişkin hükümlerin yer aldığı Medeni Kanunun 780 ve 781. maddeleri bu konuda uygulanmaktadır. Bu nedenle üst hakkının kurulabilmesi için resmi şekilde düzenlenmiş bir sözleşmenin bulunması gerekmektedir.

4.1 Üst Hakkının Tapu Kütüğünde Taşınmaz Olarak Ayrı Bir Sayfaya Kaydedilmesi

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 704. ve 998. maddeleri; arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümlerin tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilebilecek taşınmazlar olduğuna hükmetmektedir. Bağımsız ve sürekli hakların kaydedilmesi için gerekli koşullar ve usul tüzükle belirlenmekte, süreklilik koşulunun gerçekleşmesi için hakkın süresiz veya en az otuz yıl süreli olması gerekmektedir.

Kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümlerin taşınmaz olarak kaydı, özel kanun hükümlerine tâbidir” hükmünde olmakla birlikte, söz konusu hükümlere göre tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar, taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluştururlar. Bu hükümler uyarınca, taşınmaz sayılarak kütükte kendilerine ayrı bir sayfa açılan haklar, yalnızca devir ve intikal kabiliyeti olan irtifak haklarıdır. Tapu kütüğünün ayrı bir sayfasına müstakil ve daimi nitelikte yazılmayan üst hakkının üçüncü kişilere devri mümkün değildir⁵¹.

Bağımsız ve sürekli haklar taşınmaz hükmünde sayıldığından, tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilerek hak sahibinin devir veya temlik, kurulacak ayni hakların tescili ve şahsi hakların şerhi gibi tasarruflarının bu sayfada işlem görmesi tapu sicili tekniğinin gereği olarak sayılmıştır (Esmer 1998).

⁵¹Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2008/14-620 K. 2008/615 T. 08.10.2008.

Bağımsız ve sürekli haklar, Tapu Sicili Tüzüğü'nün 10. maddesinde “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”⁵² şeklinde düzenlenmiştir (Şekil 4.2).

ŞERHLER	MÜLKİYET					İRTİFAK HAKLARI VE GAYRİ MÜKELLEFİYETLERİ	
	Kanunu Medeni Madde 919-920-921	Malikin Adı, Soyadı ve Baba adı	Mal Sahipleri Sicil No.	Edinme Sebebi Satış Bedeli	Kayıt tarihi	Yevmiye No.su	Harf
	TugbAŞ		Üst Hakkı		29.05.2013 - 1453		H: Hak M: Mükellefiyet

Şekil 4.2 Üst hakkının tapu kütüğüne tescili

Üst hakkının ayrı bir sayfaya kaydedilebilme koşulları; bir irtifak hakkı bulunması, irtifak hakkının bağımsız bir nitelik taşıması, irtifak hakkının sürekli bir nitelik taşıması ve hak sahibinin kaydı talep etmesi olarak sayılabilmektedir.

- 1- Bir İrtifak Hakkı Bulunmalı: İrtifak hakkı özel mülkiyete tabi bir taşınmaz ve kamu malları üzerinde tesis edilmiş olabilir (Öztañ 2011).
- 2- İrtifak Hakkı Bağımsız Bir Nitelik Taşınmalı: İrtifakın ne belirli bir taşınmaz ne de özellikle belirli bir kişi lehine kurulmamış olmasıdır (Oğuzman vd. 2011). İntifa ve sükna hakkı gibi, kişiye bağılı bir hak olarak değil, devir ve intikali mümkün olan bir irtifak hakkı olarak tesis edilmiş olması gerekir. Ancak tesise ilişkin resmi senette,

⁵² TST 10. Madde.

tasarruf kısıtlanmış veya izne tabi tutulmuşsa, hakkın bağımsızlığından söz edilemeyecektir (Yeşil 2010).

Uygulamada özellikle 49 yıl süre ile Maliye Bakanlığınca tescili talep edilen üst hakkı şartlarında “Maliye Bakanlığının izni olmaksızın başkasına devredilemeyecektir” şeklinde maddeler olduğu, bu şarta rağmen taşınmaz olarak tescilinin talep edildiği görülmektedir.

Üst hakkı sözleşmesinde devrin veya tasarrufların Bakanlık iznine tabi tutulması halinde, üst hakkının taşınmaz olarak tapu kütüğüne tescili ve böylece de üst hakkının taşınmaz olarak tasarrufuna imkan bulunmamaktadır⁵³.

Tapuya kaydedilen üst hakkının devir imkanının sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Tapuya taşınmaz olarak kaydedilmenin amacı, tescile konu hakkın bir taşınmaza eş hukuki durum içine sokulmasıdır. Bu nedenle taşınmazın devri ya da rehninasil sınırlandırılmıyorsa, üst hakkının da devri veya rehninin sınırlandırılmaması gerekmektedir. Çünkü bu konuda getirilecek her sınırlandırma üst hakkının taşınmaz olarak kaydedilmesine yüklenen işleve ters düşer ve fonksiyonunu yerine getirmesini engellemektedir(Kuntalp 1991).

3- İrtifak Hakkı Sürekli Bir Nitelik Taşınmalı: İrtifak hakkı tapu sicilinde süresiz olarak tesis edilmişse, irtifak hakkının sürekli olduğu kesindir. Ancak süreli tesis edilmişse, sürekli sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır (Öztañ 2011).İrtifak hakkının sürekli sayılabilmesi için süresiz veya en az otuz yıl süreyle kurulmuş olması aranır⁵⁴.

4- Hak Sahibi Kaydı Talep Etmeli: Bağımsız ve sürekli hakka, taşınmaz olarak bağımsız bir sahife açılması için bu hakkın sahibinin yazılı bir talepte bulunması gerekli ve yeterlidir⁵⁵.

⁵³ Yargıtay 14. HD E. 2000/2430 K. 2000/2573 T. 17.4.2000.

⁵⁴ TMK madde 998/f.3, TST madde 10.

⁵⁵ TST madde 11 “Kanunlarda veya bu Tüzükte yazılı istisnalar dışında, yazılı istem olmadıkça tapu sicili üzerinde işlem yapılmaz. İstem, tescili bozucu veya hükümsüz kılıcı kayıt ve şarta bağlanamaz. Müdürlüklere her türlü işlem için yapılacak başvurular, memur tarafından başvuru belgesi doldurulmak, tarih atılmak, memur ve başvuruda bulunan tarafından imzalanmak suretiyle yazılı hale getirilir. Sağır,

Bu talep gereklidir; tapu memuru re'sen sahife açamaz. Bu talep yeterlidir; zira irtifak hakkının yükletildiği taşınmaz malikinın veya bu taşınmazdaki diğer hak sahiplerinin rızalarına ihtiyaç yoktur. Çünkü irtifaka bağımsız sahife açılmasından zarar görmezler (Oğuzman vd. 2011).

4721 sayılı Türk Medeni Kanunda “Bağımsız ve sürekli hakların kaydedilmesi için gerekli koşullar ve usul tüzükle belirlenir”⁵⁶ hükmü yer almakta olup, Tapu Sicili Tüzüğü’nde “.....Bağımsız ve sürekli irtifak hakları ise, ilgili tapu kütüğünün en son sayfasına tescil edilir, taşınmaz mal ve üzerindeki hakların tapu kütüğü sayfalarında irtibatı sağlanır”⁵⁷ denilmekle, bağımsız ve sürekli irtifak hakkının nasıl ayrı bir sayfaya kaydedileceğine açıklık getirilmiştir.

Üst hakkının tapu kütüğünde taşınmaz olarak ayrı bir sayfaya kaydedilmesi ile birlikte üst hakkı üzerindeki tasarruf işlemleri taşınmazlar için aranan geçerlilik şartlarına tabi olmaktadır. Örneğin üst hakkı üzerinde yapılacak tasarruf işleminin hukuki sebebi ölüme bağlı bir tasarruf ise, ölüme bağlı tasarruflara ilişkin şekil şartlarına uyulması gerekmektedir. Böylelikle de üst hakkı üzerinde yapılacak tasarruf işlemlerinde açıklık ve kolaylık sağlamaktadır. Taşınmaz gibi işlem gören üst hakkı taşınmaz rehnine konu olabileceğinden üst hakkı sahibi daha kolay kredi elde edebilmektedir.

Tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilebilen üst hakkı üzerine taşınmazlar üzerine kurulan tüm sınırlı ayni haklar kural olarak tesis edilebilmektedir. Hatta sadece ayni haklar değil şahsi hakların da tapu kütüğüne şerh verilebilmesi mümkündür. Örneğin

dilsiz ve körler ile okuma yazma bilmeyenler tarafından yapılacak başvurularda bu Tüzüğün 17 nci ve 18 inci maddeleri hükümleri uygulanır.”

⁵⁶4721 sayılı TMK madde 998.

⁵⁷TST 30. madde.

ayrı bir sayfaya kaydedilmiş üst hakkı üzerine alım (iştirâ), geri alım (vefa)⁵⁸, önalım (şüfa)⁵⁹ ve kira sözleşmeleri şerh edilebilir.

Yine ayrı sayfada kayıtlı üst hakkı üzerine intifa hakkı ya da taşınmaz yükü de tesis edilebilir. Ancak oturma hakkının üst hakkı üzerine kurulabilmesi için ana taşınmaz üzerine oturma hakkına elverişli inşa edilmiş bir yapı olmalıdır (Ergüne 2008).

Üst hakkı üzerinde sınırlı bir aynı hak tesis edilebilmesi için ana taşınmaz malikinin iznine gerek olmamaktadır. Ancak sınırlı aynı hakkı kazanan kimse, ana taşınmaz malikinin üst hakkı sahibine tanıdığı yetkiden fazlasına sahip olamamaktadır.

4.2 Üst Hakkının İcra Hukuku Açısından Değerlendirilmesi

Sadece tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilmiş sürekli ve bağımsız üst hakları taşınmaz rehnine konu teşkil edebilir. Aynı bir sayfaya taşınmaz olarak kaydedilmemiş üst hakkının rehni de mümkün değildir⁶⁰ (Gümüş 2003).

Üst hakkı tescil edilmekle birlikte taşınmazın paraya çevrilmesi hükümlerine tabi olur. İcra takibinin yükümlü taşınmaza yönelmesi bağımsız olarak kurulan üst hakkını aynı bir sayfaya kaydedilmiş olsun ya da olmasın etkilemez (Kuntalp 1991).

⁵⁸ Tapu kütüğüne şerh verilen alım ve geri alım hakları, şerhte belirtilen süre içinde her malike karşı kullanılabilir. Şerhin etkisi, her durumda, şerhin verildiği tarihin üzerinden on yıl geçmekle sona erer (TMK m.736). Alım hakkı, hak sahibine tek taraflı bir beyanla bir malın alıcısı olma yetkisini veren yenilik doğuran bir haktır. Alım hakkı hukuki işlemle yani alım sözleşmesi, miras paylaşma sözleşmesi ya da ölüme bağlı tasarruf sözleşmelerinden doğabilmektedir. Geri alım hakkı ise, taşınmaz malın mülkiyetini üçüncü bir kişiye devreden kişiye sözleşmede kararlaştırılan şartlarla ve tek taraflı irade beyanı ile geri alma yetkisi veren ve yenilik doğuran bir hak olmaktadır.

⁵⁹ Önalım hakkı sözleşmeden ve kanundan doğabilmektedir. Paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması hâlinde, diğer paydaşlar önalım hakkını kullanabilirler (TMK m.732). Tapu kütüğüne şerh verilen sözleşmeden doğan önalım hakkı, şerhte belirtilen sürede ve belirtilen koşullara göre her malike karşı kullanılabilir. Kütükte koşullar belirtilmemişse taşınmazın üçüncü kişiye satışındaki koşullar esas alınır. Şerhin etkisi her durumda, şerhin verildiği tarihin üzerinden on yıl geçmekle sona erer. Yasal önalım hakkının kullanılmasına ve vazgeçmeye ilişkin hükümler sözleşmeden doğan önalım hakkında da uygulanır (TMK m.735). Tapu kütüğüne şerh edilmeyen önalım hakkı nitelik itibarıyla olağan bir alacak hakkıdır ve bu hak sadece taraflar arasında etkili olacaktır. Ön alım borçlusu borcuna aykırı davranır ve taşınmazın mülkiyetini üçüncü kişiye devrederse önalım hakkı sahibi üçüncü kişiden herhangi bir talepte bulunamaz. Ön alım hakkı sahibi borçludan sadece uğradığı zararın tazmin edilmesi talep edebilmektedir.

⁶⁰ 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda ipotek, ipotekli borç senedi ve irat senedi olmak üzere 3 tür rehin hakkı düzenlenmiş olsa da taşınmaz rehni denildiğinde uygulamada yaygın olan ipotek anlaşılmaktadır.

Rehinli, hacizli veya iflas masasına dahil olan bir taşınmazın cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi halinde Türk Medeni Kanununun 705. maddesine göre mülkiyet tescilden önce kazanılmaktadır.

Haczedilen bir taşınmaz icra dairesi tarafından açık arttırma ile satılıp paraya çevrilebilir.⁶¹ Yine rehinli bir taşınmazın paraya çevrilmesinde de hacizli taşınmazın paraya çevrilmesine ilişkin hükümler kıyasen uygulanır⁶². İcra ve İflas Kanununun 134. maddesine göre, alıcı taşınmazın mülkiyetini ihale ile kazanmaktadır. İflas masasına dahil olan taşınmazlar ise, açık arttırma ile paraya çevrilebildiği gibi pazarlık suretiyle de satılabilmektedir. Üzerinde rehin hakkı bulunan eşya ancak rehin sahibi alacaklıların da muvafakati halinde pazarlık suretiyle satılabilmektedir⁶³. Taşınmazın açık arttırma ile satılması halinde mülkiyet alıcıya ihaleyle geçmektedir⁶⁴. Pazarlık suretiyle satılmasında ise, mülkiyet tescille intikal edecektir (Sirmen 2013).

4.3.Üst Hakkının Sona Ermesi ve Sonuçları

Türk Medeni Kanununun 828-830 maddelerinde üst hakkının süresinin dolması ile sona ermesine bağlı sonuçlar düzenlenmiş ise de üst hakkının sona erme sebepleri özel olarak düzenlenmiş değildir. Taşınmaz lehine ya da eşyaya bağlı irtifak haklarının sona erme sebepleri üst hakkının sona ermesine de kıyasen uygulanmaktadır. Üst hakkı, kararlaştırılan sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona ermektedir. Mirasçıya geçmeyen üst hakkı ise, sahibinin ölümü ile sona ermektedir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 828. maddesine göre, üst hakkı sona erdiğinde yapılar, arazi malikine kalacak ve arazinin bütünleyici parçası olacaktır. Bağımsız ve sürekli üst hakkı tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilmişse, üst hakkı sona erince bu sayfa kapatılacaktır. Taşınmaz olarak kaydedilmiş olan üst hakkı üzerindeki rehin hakları,

⁶¹ 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 123. maddesi.

⁶² 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 150/g maddesi.

⁶³ 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 241. maddesi.

⁶⁴ 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 243. maddesi.

diğer bütün hak, kısıtlama ve yükümlülükler de sayfanın kapatılmasıyla birlikte sona erecektir.

Üst hakkı ile yüklü taşınmaz malikinin, üst hakkının süresinin bitiminde terkin talebinde bulunması halinde; üst hakkı tesisine ilişkin resmi senedin, üst hakkının sona ermesi ve terkin hakkındaki şartları incelenerek, aksine hüküm yoksa tapu müdürlüğüne, TMK 1026/f.2 maddesi uyarınca⁶⁵ üst hakkı sahibine otuz gün süre verilmek suretiyle üst hakkının terkin edileceğinin bildirilmesi ve otuz gün süre sonunda herhangi bir karar ibraz edilmemesi halinde, üst hakkının bulunduğu tapu kütüğü sayfasının mevzuat hükümlerine göre kapatılarak terkin talebinin karşılanması ve sonucundan TMK 1019. maddesine göre⁶⁶ üst hakkı sahibi ile diğer aynı ve şahsi hak sahiplerine duyuruda bulunulması gerekmektedir (Karaşahin 2002).

Üst hakkının sona ermesiyle, yapı arazinin bütünleyicisi olmaktadır. Arazi sahibinin üst hakkı sahibine inşaat için bedel ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak uygun bir bedel ödenmesi kararlaştırılmışsa miktarı ve hesaplanma şekli üst hakkının tesisi sırasında belirlenebileceği gibi sonradan da belirlenebilmektedir. Diğer yandan taraflar üst hakkının süresinin bitiminde üst hakkına konu olan bina ve tesislerin yıkılarak arazinin ilk haline getirilmesini de kararlaştırabilmektedirler. Ancak bu tür bir anlaşmanın resmi senette yer alması ya da sonradan yapılacak olan anlaşmanın da geçerli olabilmesi için resmi şekilde yapılması gerekmekte olup, buna ilişkin sözleşme tapu kütüğüne şerh verilebilmektedir⁶⁷.

Taşınmaz maliki, aksi kararlaştırılmadıkça, kendisine kalan yapılar için üst hakkı sahibine bir bedel ödemeyecek, uygun bir bedel ödenmesi kararlaştırılmışsa, miktarı ve hesaplanış biçimi belirlenecektir. Ödenmesi kararlaştırılan bedel, üst hakkı kendileri

⁶⁵ TMK Madde 1026- Bir aynı hakkın sona ermesiyle tescil her türlü hukukî değerini kaybettiği takdirde, yüklü taşınmaz maliki, terkin isteyebilir. Tapu memuru bu istemi yerine getirirse, her ilgili bu işlemin kendisine tebliği tarihinden başlayarak otuz gün içinde terkinine karşı dava açabilir. Tapu memuru, re'sen hâkime başvurarak aynı hakkın sona erdiğinin belirlenmesine ilişkin karar verilmesini istemeye ve hâkimin vereceği karara dayanarak terkin işlemini yapmaya yetkilidir.

⁶⁶ TMK Madde 1019- Tapu memuru, ilgililerin bilgisi dışında yaptığı işlemleri onlara tebliğ etmekle yükümlüdür. İlgililerin bu işlemlere karşı itiraz süresi, kendilerine yapılan tebliğ tarihinden işlemeye başlar.

⁶⁷ 4721 sayılı TMK madde 830.

için rehnedilmiş olan alacaklıların henüz ödenmemiş alacaklarının güvencesini oluşturmakta ve rızaları olmaksızın üst hakkı sahibine ödenmeyecektir.

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 isteyebilecektir. Bahse konu ipotek, üst hakkının sona ermesinden başlayarak üç ay içinde tescil edilecektir.

Üst hakkının TMK'nun "Bir tescilin terkin edilmesi veya değiştirilmesi, ancak bu kaydın kendilerine hak sağladığı kimselerin yazılı beyanı üzerine yapılabilir"⁶⁸ hükmü ile Tapu Sicili Tüzüğü'nün "Tapu sicilinde terkin, hak sahibinin veya yetkili makamın istemine ya da mahkeme kararına dayalı olarak yapılır"⁶⁹ hükmü çerçevesinde terkin edilebilmesi mümkün olabilmektedir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 831. maddesi "Üst hakkı sahibi, bu haktan doğan yetkilerinin sınırını ağır şekilde aşar veya sözleşmeden doğan yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı davranırsa; malik, üst hakkının ona bağlı bütün hak ve yükümlülükleri ile birlikte süresinden önce kendisine devrini isteyebilir" hükmündedir.

Bu hüküm gereği, tarafların süresinden önce yukarıdaki gerekçeyi ileri sürerek üst hakkının malike devri konusunda talep de bulunmaları halinde, tapu sicil müdürlüğünde resmi senet düzenlenerek ve resmi senette malikin, üst hakkı ile bu hakka dayalı hak ve yükümlülükleri bütün hukuki sonuçları ile birlikte devraldığı belirtilmek suretiyle bu resmi senede göre gerekli terkin işlemi yapılabilmektedir.

Ancak, süresi bitmeden tapu malikine devredilen üst hakkı üzerinde, herhangi bir takyidatın (haciz, ipotek v.b.) bulunmaması veya hak sahiplerinin konuya ilişkin yazılı muvafakatı gerekmektedir.

⁶⁸ 4721 sayılı TMK madde 1014.

⁶⁹ TST madde 78.

Kamu taşınmazlarına tesis edilen üst hakkı, üst hakkının şartlarının yerine getirilmediği gerekçesiyle tek taraflı taleple tapu sicilinden terkin edilip edilemeyeceği hususunda TKGM Tasarruf İşleri Dairesi Başkanlığı'nın Başbakanlık Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı'na yazdığı 16.05.1991 tarih 1525/1754 sayılı yazısında "MK 923' üncü (yeni TMK madde 1014) maddesi gereğince üst hakkı sahibinin muvafakatı ya da mahalli hukuk mahkemesinin kararı olmadıkça Bakanlığın talebine istinaden terkinin mümkün değildir" şeklinde ifade edilmiştir.

Tapu Müdürlüğünde resmi senet düzenlenerek tesis edilen ve tapu kütüğüne tescil edilen üst hakkı, üst hakkının tesis edilme şartlarının yerine getirilmediği ya da ilgili Bakanlığın gerçekleştirdiği tahsisi iptal ettiği gerekçesiyle, üst hakkı tesisinin süresi bitiminden önce hakkın terkinin mümkün olmamaktadır. Kanun hükmü gereği taraflar anlaşamaz veya hak sahipleri muvafakat vermez ise, üst hakkının yargı yolu ile terkin edilmesi gerekmektedir.

5. ÜST HAKKININ TAPU MÜDÜRLÜĞÜ YÖNÜYLE DEĞERLENDİRİLMESİ

Üst hakkı, bir arsanın üstünde inşaat yapma hakkı (üst hakkı), bir arsanın altında inşaat yapma hakkı (alt hakkı), daha önceden yapılmış bir inşaatı yerinde tutma hakkı (ipka-muhafaza hakkı) olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Bir kimsenin arsası üzerinde bir başka kimse bina ya da yer altında bir garaj, depo, dükkan vs. yapabilir. Bu yapılara ilişkin tapu siciline tapu kütüğüne yapılacak tescil ile arsanın ve yapının mülkiyeti farklı kimselere ait olmaktadır (Dörtgöz 2006).

5.1 Üst Hakkının Tapu Kütüğüne Tescil Edilmesi

Üst hakkı tesisi resmi şekle tabi olup, Tapu Müdürlüklerinde resmi senet düzenlenerek gerçekleştirilmektedir. “Üst hakkının içerik ve kapsamıyla ilgili olarak resmî senette yer alan, özellikle yapının konumuna, şekline, niteliğine, boyutlarına, özgülenme amacına ve üzerinde yapı bulunmayan alandan faydalanmaya ilişkin sözleşme kayıtları herkes için bağlayıcıdır”⁷⁰.

Aslında üst hakkının içerik ve kapsamıyla ilgili olarak resmî senette yer alan şartların kural olarak sadece tarafları bağlaması gerekmektedir. Ancak arazinin ya da üst hakkının tedavül görmesi durumunda, yeni hak sahibi/sahiplerinin sözleşmeyle bağlı olması mümkün olmayacak ve üst hakkı tesisi uygulama amacına ulaşamayacaktır. Söz konusu madde hükmü (TMK madde 827) ile bu durum ortadan kaldırılmıştır⁷¹.

Üst hakkı kurulmasına yönelik düzenlenen resmi senette özellikle yapının konumuna, şekline, niteliğine, boyutlarına, özgülenme amacına ve üzerinde yapı bulunmayan alandan faydalanmaya ilişkin şartlar, üst hakkı tesis bedeli, üst hakkının sona erme halleri, kanuni ipotek ve istenmesi halinde tazminat gibi şartların Türk Medeni Kanunu kapsamında açıklanması gerekmektedir.

Diğer taraftan üst hakkının tesis ve tescilinden sonra dayanak sözleşmede belirtilen

⁷⁰ 4721 sayılı TMK m. 827.

⁷¹ 4721 sayılı TMK 827. madde gerekçesi.

hakların kullanımını mümkün hale gelmektedir. Üst hakkı tesisinden sonra konulan yasaklayıcı ve kısıtlayıcı şerhlere (Tedbir, Kamu alacağı, Haciz vs.) karşı yazılan cevabi yazılarda, taşınmazın “üst hakkı olması nedeniyle tesisinde kullanılan sözleşme koşullarına bağlı olduğunun” belirtilmesi gerekmektedir.

Üst hakkının tapu kütüğüne tescili irtifak hakkı ile müstakil ve daimi hak olmak üzere iki şekilde mümkün olabilmektedir.

5.1.1 İrtifak hakkı olan üst hakkı

30 yıldan az süreli üst hakkının, bağımsız ve sürekli hak olarak ayrı bir kütük sahifesine tescili mümkün olmadığı gibi 30 yıl ve daha fazla süreli olmasına rağmen üst hakkının tesisi sırasında, üçüncü şahıslara devredilemeyeceğine, mirasçılara intikal etmeyeceğine ve aynı hak tesis edilemeyeceğine ve bu tür tasarrufların izin alınmak suretiyle yapılabileceğine yönelik kısıtlamalar getirilmesi halinde (Kamu kuruluşlarınca getirilmek istenilen kısıtlamalar dahil) üst hakkı artık bağımsız bir nitelik kazanamayacağından, bu tür hak tesisi taleplerinin sadece taşınmaz tapu kütüğü sahifesinin “İrtifak Hakları ve Gayrimenkul Mükellefiyetleri” sütununda irtifak hakkı şeklinde tescil edilmek suretiyle karşılanması gerekmektedir.

İrtifak hakkı olarak tesis edilen üst hakkı “İrtifak Hakları ve Taşınmaz Mal Mükellefiyetinin Tescili” başlıklı Tapu Sicili Tüzüğü'nün 30. maddesinde belirtildiği şekilde tapu kütüğü'nün irtifak hakları sütununa tescil edilmektedir.

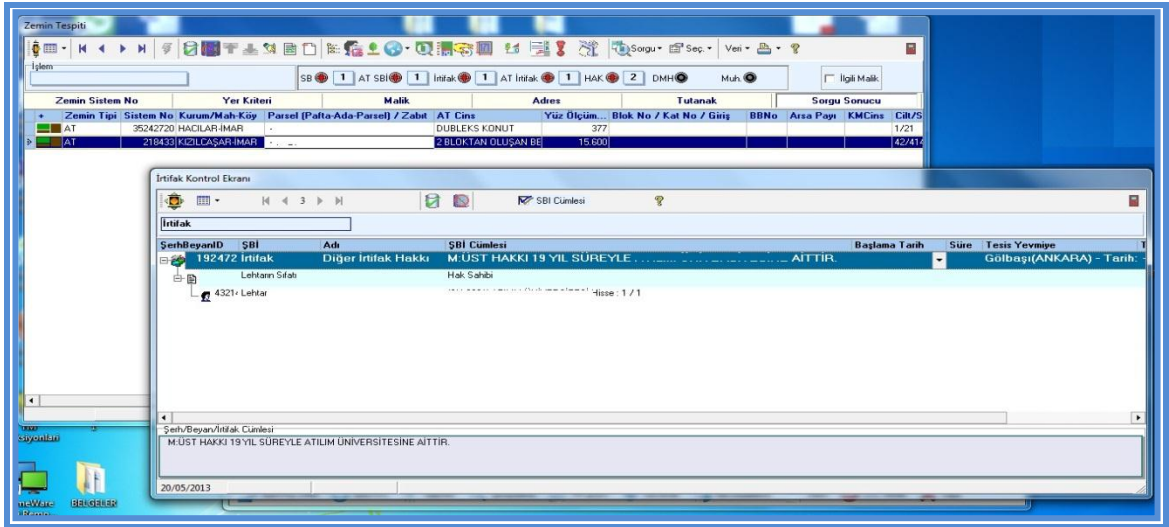
Tapu Sicili Tüzüğü'nün 30. Maddesine göre “İrtifak hakları, kütük sayfasında ayrılan özel sütununa tescil edilmektedir. Şahsi irtifak hakları, ilgili taşınmaz malın kütük sayfası irtifak hakları sütununda mükellefiyet anlamına gelen “M” harfi ile gösterilmekte ve hak sahibinin adı, soyadı, baba adı ve irtifak hakkının çeşidi belirtilerek ve varsa süresi yazılarak tescil tamamlanmaktadır. Bu hakların tescilinde, ayrıca her bir irtifak hakkı için A, B, C,... gibi harfler kullanılmaktadır.

Arzi irtifak hakları, lehine irtifak hakkı tesis edilen yararlanan (hakim) arazinin kütük sayfasında hak anlamına gelen “H” harfi ile, aleyhinde irtifak hakkı tesis edilen

yükümlü (hadim) arazinin kütük sayfasında ise, “M” harfi ile gösterilmektedir. Yararlanan arazinin kütük sayfası irtifak hakları sütununda hangi taşınmaz mal ve aleyhine nasıl bir irtifak hakkı olduğu tescil edilmekte, gerekiyorsa planında da gösterilmektedir. Yükümlü taşınmaz malın kütük sayfasında ise hangi taşınmaz mal lehine nasıl bir irtifak hakkı olduğu tescil edilmektedir.

Taşınmaz mal mükellefiyeti, yükümlü arazinin kütük sayfası irtifak hakları sütununa tescil edilmekte olup, hak sahibi ve kıymeti irtifak hakları sütununda belirtilmektedir. Tüzüğe göre belirli bir taşınmaz mal lehine yükümlülük söz konusu ise, aynı zamanda yararlanan taşınmaz mal kütük sayfası irtifak sütununda niteliği de belirtilerek tescil edilir” hükmündedir.

Tapu siciline tescil işlemi 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 1008⁷² ve 1013.⁷³ madde hükümlerine istinaden gerçekleştirilmektedir(Şekil 6.1).



Şekil 6.1 TAKBİS üst hakkı sistem görünümü

⁷² MADDE 1008.- Taşınmaza ilişkin aşağıdaki haklar, tapu kütüğüne tescil edilir:

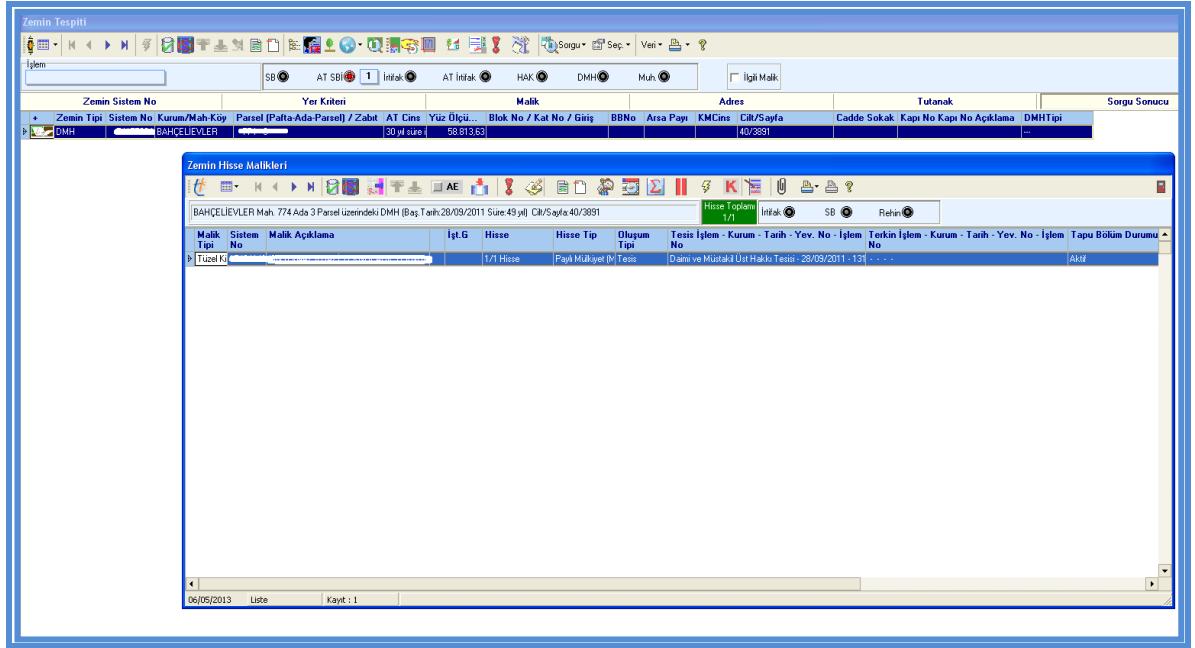
1. Mülkiyet,
2. İrtifak hakları ve taşınmaz yükleri,
3. Rehin hakları.

⁷³ MADDE 1013.- Tescil, tasarrufa konu olan taşınmaz malikin yazılı beyanı üzerine yapılır.

Edinen kimse, kanun hükmüne, kesinleşmiş mahkeme kararına veya buna eşdeğer bir belgeye dayanıyorsa, bu beyana gerek yoktur. Bir aynı hakkı tescilden önce kazanan kimse, gerekli belgeleri ibraz ederek tescili isteyebilir.

5.1.2 Müstakil ve daimi hak olan üst hakkı

Tapu Sicili Tüzüğü'nün 10. maddesine göre, müstakil ve daimi niteliği bulunan irtifak hakları, üzerinde kurulduğu taşınmaz malla irtibatlandırılmak suretiyle kütüğün ayrı bir sayfasına taşınmaz mal olarak yazılmakta ve bu şekilde kütüğe taşınmaz olarak tescil edilen müstakil ve daimi haklar, üçüncü kişilere devredilebilmekte, mirasçılara intikal edebilmekte ve üzerlerinde her türlü aynı ve şahsi hak kurulabilmektedir (Şekil 6.2).



Şekil 6.2 TAKBİS üst hakkı sistem görünümü

Yüklü (ana) taşınmaz malın tapu kütük sayfasının “İrtifak Hakları” sütununda, “M: Müstakil ve daimi 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 tazminat karşılığında üst hakkı sahibinin kanuni ipotek hakkı vardır. Tarih ...Yev..” şeklinde belirtme yapılacaktır.

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

Tescil tapu kütüğünün; tapu kütüğünün sahife no sütunundaki sahife numarasının altına:
“... sahifedeki gayrimenkule ait müstakil ve daimi hak”

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 yazılmakta,

gayrimenkulün niteliği sütununa; “... yıl süre ile ...nolu sahifedeki ...ada ...parsel üzerinde üst hakkı”

mülkiyet bölümünün edinme sebebi sütununa; “Üst Hakkı”

beyanlar hanesine (Tesis için düzenlenen resmi senette belirlenmiş ise); “- Üst hakkı karşılığı olarak irad tarzında borçlanılan edimlerin en çok üç yıllık miktarı için bu malikin kanuni ipotek hakkı vardır. Tarih ...Yev..” veya “- ... TL’lık tazminat karşılığında yüklü (ana) taşınmaz mal üzerinde üst hakkı sahibinin kanuni ipotek hakkı vardır. Tarih ...Yev..” şeklinde belirtme yapılmakta ve tapu kütüğü sayfaları arasında irtibat kurulmak suretiyle tescil işlemi tamamlanmaktadır. Ayrıca, üst hakkının bulunduğu tapu kütüğü sayfasının; pafta, ada, parsel numaraları ile semti, mahallesi, köyü, mevki ve sokağı sütunları yüklü (ana) taşınmazın tapu kütüğü sayfasına uygun olarak yazılmaktadır.

TMK 836. maddesi “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” hükmündedir.

Bu itibarla, Kanun hükmü gereği, üst hakkı süresinin dörtte üçü dolduktan sonra, kurulması için öngörülen şekle uyularak her zaman en çok yüz yıllık yeni bir süre için uzatılabileceğinden, önceki üst hakkına atıfta bulunarak resmi senet düzenlenmek suretiyle üst hakkının süresinin uzatılması mümkün olabilmektedir⁷⁴.

⁷⁴ Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü 15.06.2010 tarihli 2010/12 (1705) sayılı “Üst Hakkı” konulu Genelge.

Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilmiş olan üst hakkının cins değişikliği işlemi hakkında Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü (Mülga Tasarruf Dairesi) Tapu Dairesi Başkanlığı'nın talimatına göre⁷⁵, ana taşınmazın tapu kütüğü sayfasında herhangi bir değişiklik yapılmadan, üst hakkının daimi ve müstakil hak olarak tescil edildiği tapu kütüğü sayfasında taşınmazın vasfı muhafaza edilerek parantez içinde yapı kullanma izin belgesinde belirtilen taşınmaz vasfı yazılmak suretiyle cins değişikliği⁷⁶ gerçekleştirilebilecektir.

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü (Mülga Tasarruf Dairesi) Tapu Dairesi Başkanlığı'nın Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğü'ne yazdığı yazıda: “4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 715. maddesi “Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait mallar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Aksi ispatlanmadıkça, yararı kamuya ait sular ile kayalar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli olmayan yerler ve bunlardan çıkan kaynaklar, kimsenin mülkiyetinde değildir ve hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olamaz. Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait malların kazanılması, bakımı, korunması, işletilmesi ve kullanılması özel kanun hükümlerine tâbidir” 999. maddesi “Özel mülkiyete tâbi olmayan ve kamunun yararlanmasına ayrılan taşınmazlar, bunlara ilişkin tescili gerekli bir aynî hakkın kurulması söz konusu olmadıkça kütüğe kaydolunmaz....” 826. maddesi “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 kütüğüne⁷⁷ taşınmaz olarak kaydedilebilir. En az otuz yıl için kurulan üst hakkı, sürekli niteliktedir” hükümlerini içermektedir.

Belirtilen nedenle, ...Çayının üstüne 1999 yılındaBelediyesince terminal binası yaptırılarak kullanılmaya başlanması tescili gerekli bir aynî hakkın kurulması söz konusu olduğundan öncelikle bahsi geçen yerin Maliye Hazinesi adına tescil edildikten

⁷⁵ 04.03.1997 tarih 1525/31-800 sayılı yazı.

⁷⁶ Cins değişikliği (vasıf değişikliği): Bir taşınmaz malın cinsinin yapısızken yapıly veya yapılyken yapısız hale, bağ, bahçe, tarla vb. iken arsaya veya arazi iken bağ, bahçe, tarla vb. duruma dönüştürmek için paftasında ve tapu sicilinde yapılan işlemidir (TKGM 2010/4 sayılı Genelge).

⁷⁷ Söz konusu maddede yer alan “tapu kütüğüne” ibaresi, “tapu siciline” anlamında kullanılmıştır (Adlı, Kardeş 2011).

sonraBelediyesine Daimi ve müstakil hak olarak devrinin mümkün olabileceği ..” şeklinde görüş bildirmiştir⁷⁸.

Otuz yıldan az süreli üst hakkının, bağımsız ve sürekli hak olarak ayrı bir kütük sayfasına tescili mümkün olmamaktadır. Diğer yandan, otuz yıl ve daha fazla süreli olmasına rağmen üst hakkının tesisi sırasında üçüncü şahıslara devredilemeyeceğine, mirasçılara intikal etmeyeceğine ve aynı hak tesis edilemeyeceğine ya da bu gibi tasarrufların izin alınmak suretiyle yapılabileceğine dair sınırlamalar getirilmesi halinde (kamu kuruluşlarınca getirilmek istenilen kısıtlamalar dahil) üst hakkı bağımsız (müstakil) nitelik kazanmış olamayacağından, bu tür üst hakkı tesisi taleplerinin ayrı bir sayfaya tescili mümkün olmayıp, sadece taşınmaz malın tapu kütüğü sayfasının “İrtifak Hakları ve Gayrimenkul Mükellefiyetleri” sütununda irtifak hakkı şeklinde üst hakkı olarak tescil edilmek suretiyle karşılanabilecektir.

Nitekim bu hususta Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Mülga Tasarruf İşleri Dairesi Başkanlığı'nın⁷⁹ 26 Ekim 1998 tarih B021TKG0100005-625-T078001/3384 sayılı talimatında “ ...belirtilen taşınmaz mallar üzerine tesis edilen irtifak hakkına ilişkin taahhüt senetlerinde; irtifak hakkının devrine, ipotek edilmesine kısıtlamalar getirilmiş olduğundan, bu hak 1508 sayılı genelgede belirtildiği gibi müstakil nitelik kazanamamıştır” denilmekle beraber, söz konusu taşınmazların ayrı bir sayfaya tescil edilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

Yine aynı hususta, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Mülga Tasarruf İşleri Dairesi Başkanlığı'nca Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğü'ne yazılan 09 Kasım 2000 tarih B021TKG0100001-1525/24-4445 sayılı yazıya göre; Hazine adına kayıtlı taşınmaz mallarda tesis edilen irtifak haklarına ilişkin sözleşmelerde yer alan tasarrufları kısıtlayan veya izne tabi kılan (Bakanlık izniyle kiraya verme, ipoteye konu etme vb.) hükümler karşısında irtifak hakkı Türk Medeni Kanunu gereği daimi ve müstakil hakkı kazanamayacağından herhangi bir tasarrufa konu edilmesi de Bakanlıkça izin verilse

⁷⁸ 12.01.2007 tarih B.09.1.TKG0100001-1525/56-114 sayılı yazı.

⁷⁹ 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun yürürlüğe girmesi ile Tapu Dairesi Başkanlığı olmuştur.

bile mümkün olmayacağından sözleşmelerde yer alan tüm kısıtlayıcı ve izne tabi kılan hükümler çıkartılarak ve getirilen yeni hükümler için de ek resmi senet düzenlenmesi suretiyle söz konusu irtifak haklarına ilişkin taleplerin daimi ve müstakil hak olarak karşılanması mümkün olabilecektir.

Üst hakkının yüz yıldan fazla bir süre ile tesisi mümkün olmadığı gibi, yüz yıl daha uzatılacağına ilişkin önceden verilen her türlü taahhüt de geçersiz olduğundan, yüz yıldan fazla süreli üst hakkı tesisi talebi kabul edilemeyeceği gibi, en fazla yüzyıl daha uzatılacağı taahhüdünün de kabulü mümkün değildir (Karaşahin 2002).

Ana (yükü) taşınmaz malın ifraz ve tevhid, üst hakkı sahibi ve lehine ipotek tesis edilenin muvafakatlari ile ana taşınmazın ifraz veya tevhid resmi senet düzenlemek suretiyle mümkün olabilmektedir. Yine şahsa bağı bir irtifak hakkının sonradan resmi senet düzenlenmek ve evveliyatına atıf yapılmak suretiyle üst hakkına dönüştürülmesi de mümkün olabilmektedir.

Üst hakkının kadastro tahdit ve tespiti yapılırken; Mülkiyet tespiti yapılırken kadastro tutanağının “irtifak hakları ve gayrimenkul mükellefiyetleri” sütununa müstakil ve daimi hakkın varlığı işlenerek bu hakkın tesisi için tapu müdürlüğünce verilen yevmiye numarası yazılması; üst hakkı için tespit yapılırken düzenlenecek kadastro tutanağında ise, mülkiyet sütununa “...yıl süre ile ...nolu sayfadakiada....parsel üzerindeki üst hakkı” altına da, parantez içinde taşınmaz malın zemindeki vasfı gösterilmekte, yüz ölçümü sütununa da “üst hakkı” yazılmak suretiyle müstakil ve daimi hakka konu tapu kayıtları uygulanmak ve mülkiyete ilişkin tespitle de irtibat kurulmak suretiyle tespit yapılmaktadır; askı ilanına her iki tespit alınması ve tespitlerin kesinleşmesi durumunda, önce mülkiyetin tescil edilmesi ve müteakip sayfaya da müstakil ve daimi hakkın tescilinin yapılması gerekmektedir.

Kanuni İpotek Tesisi: Türk Medeni Kanununun 834. maddesi “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 kanunî ipoteğin tescili, iradın eşit olarak dağıtılmasında üç yıla düşecek miktarı için istenebilir” hükmündedir. Ancak ipoteğin üst hakkı süresi içinde tesis edilebilmesi için üst hakkının tesis edildiği resmi senette bu hususun belirtilmiş olması gerekmektedir.

Üst hakkının tesisinde resmi senette bu hususlara yer verilmiş ise, ana taşınmaz malikin talebi ile üst hakkının tescil edildiği tapu kütüğü sayfasının rehin hakları sütununa ana taşınmaz malikin lehine ipotek tesis edilip, derece kısmına ise kanuni “K” yazılır (Karaşahin 2002).

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 829. maddesi “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 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 üç ay içinde tescil edilir” hükmündedir.

Üst hakkı üzerinde lehine ipotek tesis edilen ipotek alacaklısı da üst hakkının tesis edildiği resmi senette tazminat hususunu belirleyerek üst hakkının terkininden itibaren üç ay içinde aynı derece ve sırada ipotek tesis ettirebilmektedir.

Yine üst hakkı tesisine ilişkin resmi senette belirtilmişse malik ya da üst hakkı lehine ipotek tesisi yapılabileceği hususu bağımsız ve sürekli hak olarak kaydedilen üst hakkının tapu kütüğünün beyanlar hanesinde belirtilebilecektir.

5.1.3 Üst hakkının değerlemesi

Türkiye’de taşınmaz sektörü hem ekonomik, hem de toplumsal olarak daima önemli bir yere sahip olmuştur. Bu anlamda taşınmaz değerlemesinin ve taşınmaz piyasasındaki değerlerin büyüklüklerinin belirlenmesinin önemli bir uğraş olmasının gelecekte de artarak devam edeceği düşünülmektedir.

Taşınmazlara değer biçilmesi veya taşınmaz birimlerinin piyasa değerlerinin tespiti bir dizi farklı bağlamda gerçekleşmektedir. Bu durum, mülkiyet kurumunun aile, devlet (kamu kurumları) ve piyasa gibi diğer kurumlarla bir arada var olmasıyla ilgilidir. Bu kurumların her biri diğerlerinin varlık koşullarını belirlemektedir. Örneğin, eğer devlet güçsüzse, aile kurumu bazı durumlarda fiziksel koruma da içinde olmak üzere, daha fazla hizmet sağlamak durumundadır. Diğer taraftan, eğer devlet yeterli vergi tabanına sahip olması nedeniyle güçlü ise, gençlere öğrenim kredisi ve maaş verebilmektedir. Böylece onların aileye olan ekonomik bağımlılığını azaltabilmektedir.

Aile bağlamında taşınmaz miras veya başlık parası yoluyla ya da hediye, bağış olarak aktarılmaktadır. Mülkiyet aktarımındaki temel amaç, toplumsal ilişkileri kurmak ve sürdürmektir. Bu aktarılan taşınmaz malların değerinin önemli olmadığı anlamına gelmemektedir. Taşınmazın değeri daha ziyade taraflarca, değer sistemine ve taşınmaz malların devredilmesinin toplumsal ilişkiler üzerine etkisine göre belirlenmektedir.

Taşınmazlara yönelik yatırımların özellikle gelişmekte olan ülkelerin ekonomisinde önemli paylara sahip oldukları görülmektedir. Taşınmaz, gerçek ya da tüzel kişilerin varlık olarak gördükleri, alınıp satılabilen, başka yatırımların teminatı olabilen ve bunların tamamının da kazanç elde etme amacına yönelik olduğu bir unsur olmaktadır. Bu bağlamda taşınmazların tedavül görmesinde işlemlerin spekülatif olmayan değerler üzerinden gerçekleştirilmesi, bu işlemlerden elde edilen kazançların adil olarak vergilendirilmesinin sağlanabilmesi için taşınmazların değerinin objektif ve doğru bir şekilde belirlenebilmesi ile mümkün olabilmektedir.

Taşınmazlar mevcut değerleri ile ülke ekonomisinde önemli bir kaynak olarak yer almaları beklenmektedir. Bu kaynakların ise, kimler ve hangi menfaatler için ne yönde

kullanılacağı siyasi bir tercih olmaktadır. Söz konusu kaynakların atıl vaziyette kalmaması, uzun vadeli taşınmaz ipoteği karşılığı kredileme (tutsat) yöntemiyle ya da ipotek kurulmak suretiyle teminat amaçlı kullanılması gibi taşınmazları menkulleştirme araçlarıyla sağlanmaktadır. Burada sistemin doğru işlemesi, taşınmaz değerinin objektif ve doğru olarak belirlenmesi ile mümkün olabilmektedir.

Konu ile ilgili yargı kararlarında değerlendirme uygulamasına ilişkin detayın olmadığı görülmektedir. Örneğin, Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin E:2012/11290, K:2012/13299 sayılı ve 19.11.2012 tarihli kararında; "...üst hakkının içeriğini ve koşullarını belirleyen resmi senede göre davalının sözleşmeden kaynaklanan edimlerini yerine getirmediği ve bu sebeple iznin kaldırıldığını ileri sürerek terkininin uygun bulunduğu..." ifadesine yer verilmektedir⁸⁰. Şu halde daha önce hesaplanan üst hakkı bedelinin de bu çerçevede ele alınması gerekmektedir.

Danıştay 4. Dairesi'nin E:2007/3348, K:2008/2305 sayılı ve 12.06.2008 tarihli kararında; "...üst hakkı kurulması işlemi, bir taşınmazın kiralanması niteliğinde olduğundan, üst hakkı bedeli üzerinden 193 sayılı Kanunun 94 üncü maddesinin S/b bendi uyarınca gelir vergisi tevkifatı yapılması gerekmekte, bu nedenle, dava konusu işlemi satış olarak nitelendiren Vergi Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmediği..." ifade edilmiştir⁸¹. Buna göre üst hakkı bedelinin takdirinde arazi kiralamasında olduğu gibi kira bedelinin tespit ve takdir edilmesi yoluna gidilecektir. Seçilen iki örnek yargı kararında da olduğu gibi üst hakkı tesisinde değerlendirme konusunu nadiren yargıya intikal ettiği dikkati çekmektedir.

5.1.4 Üzerinde üst hakkı tesis edilmiş olan taşınmazın değerlemesinde dikkate alınması gereken hususlar

Hukuki düzenlemeler taşınmazın değerini etkileyen en önemli faktörlerdendir. Taşınmazı ya da üst hakkını değerleyecek olan kişinin tapu ve kadastro hukuku, şehir

⁸⁰Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 30.3.2012 tarih ve E. 2012/3598 K. 2012/4686 sayılı kararında da benzer ifadelere yer verilmektedir.

⁸¹Danıştay 4. Dairesinin 04.03.2009 tarih ve E. 2008/6481 K. 2009/1105 sayılı kararı ile Danıştay 9. Dairesinin 23.02.2006 tarih ve E. 2005/552 K. 2006/499 sayılı kararında da benzer ifadeler yer almaktadır.

planı, taşınmaza bağlı haklar ve arsanın özelliklerini değiştirebilecek veya kısıtlayabilecek kanuni düzenlemelere yoğunlaşması gerekir. Örneğin taşınmazın devir kabiliyetinin bulunmaması, sit alanında, yeşil alanda veya planlanan otoyol güzergahında yer alması taşınmazın değerini etkiler (Tanrıvermiş 2011).

Üst hakkı değerinin saptanabilmesi için öncelikle arazi değeri saptanmaktadır. Bu değer belirlenmesinde de en geçerli değerlendirme yönteminin karşılaştırma (emsal) yöntemi olduğu görülmektedir. Bu yöntem ile değer saptandıktan sonra üst hakkı değerinin belirlenmesi aşamasında farklı durumlar göz önünde bulundurulmaktadır.

Sürelili olup olmadığı sürelili ise süresinin ne kadar olduğu hususu değerlendirilmeye alınmalıdır. Üst Hakkının irtifak hakkı olarak mı yoksa bağımsız sürekli bir hak olarak mı tesis edilip edilmediğine bakılmalıdır. Üst hakkının arazinin üstünde mi altında mı inşaat yapma hakkı tanıdığı veya var olan yapıyı yerinde tutma hakkı tanıyıp tanımadığına bakılmalıdır. Bir başkası adına üst hakkı kurulmuş arazinin veya arsanın değerlemesinde mutlaka bu husus dikkate alınmalı, değer olarak tespit edilen tutardan yukarıda izah edilen hususlar göz önünde bulundurularak suretiyle hesaplanacak miktar değerden düşülmelidir.

Üst hakkına istinaden arazi üzerine yapılan yapıların, üst hakkı süresi sonunda arazinin bütünleyici parçası olarak arazi sahibine kalması durumunda, üst hakkının elde edilmesinin karşılığında ödenecek tutar arazinin gerçek geliri olarak alınmamaktadır. Bunun sebebi, arazi sahibinin üst hakkı karşılığında alacağı tutarın yanı sıra üst hakkı süresi sonunda bir yapıya da kavuşacak olmasıdır.

Arazi sahibinin üst hakkına dayanılarak yapılabilecek yapılarla ilgili belirlemelerde bulunma hakkının olması da yapıların üst hakkı süresi sonunda arazi sahibi için de bir değeri olduğunun göstergesidir. Diğer yandan belirlenecek olan üst hakkı değerinden, üst hakkının geri kalan süresi için ödenecek tutarların bugünkü değeri düşülmektedir.

Üst hakkının süresi sonunda arazinin eski durumuna getirilerek sahibinin kullanımına geri verilmesi durumunda, üst hakkı karşılığında ödenmekte olan tutarların son yıla

karşılık gelen kısmı (şayet sözleşmede belirlenmişse yıllık artışlar da göz önüne alınır) yıllık kira geliri gibi ele alınıp arazi ve üst hakkı değerinin belirlenmesinde gerçek gelir olarak alınabilmektedir. Ancak arazinin eski durumuna getirilebilmesi için yapılacak harcamaların üst hakkı değerinden düşülmesi gerekmektedir.

Şayet üst hakkının süresi sonunda arazi sahibine kalacak yapılar için malikin üst hakkı sahibine ödeme yapması kararlaştırılmışsa, bu tutarın bugünkü değeri üst hakkı değerine eklenmektedir. Yine bu durumda da, üst hakkının geriye kalan süresi için ödenecek tutarların bugünkü değeri, üst hakkı değerinden düşülmektedir.

Arazi değerinin belirlenebilmesi için karşılaştırma yapılabilecek araziler bulunmadığında da taşınmazın değeri gelir yöntemiyle hesaplanmakta ve bu değerden amortismanlı (yıpranma payı) yapı değeri ve girişimci karı düşüldükten sonra arazinin değerine ulaşılmaktadır. Böylece en nihayetinde üst hakkı değeri bu değer üzerinden hesaplanmaktadır (Anonim 2013).

5.1.5 Türkiye’de üst hakkı dağılımı

Türkiye’de üst hakkı tesisinin dağılımına bakıldığında, bazı illerde üst hakkı tesisinin daha yoğun olarak uygulandığı görülmektedir. İrtifak hakkı sütununda kayıtlı olan üst hakkı tesisine ilişkin birinci sırada Hatay, ikinci sırada Sivas ve üçüncü sırada ise Ardahan İli yer almaktadır. Tapu kütüğünde ayrı sayfaya tescil edilmiş olan üst haklarına bakıldığında ise, ilk sırada yine Hatay İli’nin yer aldığı, ikinci ve üçüncü olarak sırasıyla Erzincan ve Ardahan İlleri’nin geldiği görülmektedir (Çizelge 6.1).

Türkiye haritasındaki üst hakkı tesisine ilişkin dağılımın belli bölgelerde yoğunluk göstermesinin gerekçeleri birbirinden farklılık göstermektedir. Örneğin, Ardahan (Posof), Erzincan, Erzurum, Sivas ve Kahramanmaraş İlleri’ndeki üst hakkı tesisinin yoğunluğu Bakü-Tiflis-Ceyhan Boru Hattı Projesi’nin geçtiği iller olmasından kaynaklandığını söylemek mümkündür. Antalya İli’ndeki yoğunluk turizm tesislerinin üst hakkı olarak kurulmasından kaynaklanmakta, Aydın İli’nde ise, genel olarak zeytincilik için üst hakkının tesis edildiği bilinmektedir. Balıkesir İli’nde üst hakkı tesisi

işleminin tercih edilmesinin sebebi ise rüzgar enerji santrallerinin kurulmasıdır. Ayrıca Özellikle Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi (TEİAŞ) enerji nakil hatları, taşıt muayene istasyonları, akaryakıt istasyonu, Boru Hatları İle Petrol Taşıma Anonim Şirketi (BOTAŞ) lehine boru hatları, hayvancılık (Bursa) ve baraj (Adana-Feke Barajı) gibi için üst hakkı tesisinin gerçekleştirildiği görülmektedir.

Çizelge 6.1 İllere göre üst hakkı dağılımı

İller	İrtifak Sütununda Kayıtlı Olan Üst Hakkı Sayısı	Ayrı Sayfada Kayıtlı Olan Üst Hakkı Sayısı
Adana	230	360
Adıyaman	15	2
Afyonkarahisar	64	3
Ağrı	8	1
Aksaray	30	13
Amasya	127	79
Ankara	354	15
Antalya	325	473
Ardahan	2876	2957
Artvin	35	2
Aydın	762	837
Balıkesir	68	104
Bartın	6	2
Batman	3	1
Bayburt	8	1
Bilecik	13	8
Bingöl	-	1
Bitlis	31	9
Bolu	5	2
Burdur	3	6
Bursa	75	19
Çanakkale	24	4
Çankırı	15	8
Çorum	35	3
Denizli	23	5
Diyarbakır	25	2
Düzce	87	1
Edirne	92	6
Elazığ	57	5
Erzincan	2350	3279
Erzurum	2208	2641
Eskişehir	38	7
Gaziantep	27	14
Giresun	11	2

Çizelge 6.1 İllere göre üst hakkı dağılımı (devam)

İller	İrtifak Sütununda Kayıtlı Olan Üst Hakkı Sayısı	Ayrı Sayfada Kayıtlı Olan Üst Hakkı Sayısı
Gümüşhane	558	407
Hakkari	2	1
Hatay	4774	5062
Iğdır	18	1
Isparta	6	6
İstanbul	645	156
İzmir	1501	683
Kahramanmaraş	1246	658
Karabük	5	6
Karaman	63	44
Kars	771	849
Kastamonu	38	2
Kayseri	1099	601
Kırıkkale	39	3
Kırklareli	24	7
Kırşehir	42	5
Kilis	36	3
Kocaeli	308	-
Konya	118	14
Kütahya	27	6
Malatya	69	27
Manisa	95	51
Mardin	577	128
Mersin	42	24
Muğla	154	79
Muş	38	-
Nevşehir	1353	1467
Niğde	58	7
Ordu	31	10
Osmaniye	469	337
Rize	72	1
Sakarya	207	5
Samsun	54	9
Siirt	21	1
Sinop	7	-
Sivas	3258	2849
Şanlıurfa	66	5
Şırnak	5	1
Tekirdağ	22	2
Tokat	174	-
Trabzon	59	38
Tunceli	3	-
Uşak	2	1
Van	2	5
Yalova	30	-
Yozgat	27	5
Zonguldak	24	4

(Kaynak: TAKBİS 2013)

6. SONUÇ

Tarihsel gelişim sürecinde insanlık için önemli bir unsur olan taşınmazın, birçok ülkede ve Türkiye’de günümüzde bile ekonomik ve sosyal yönlerden önemini koruduğu açıktır. Taşınmazın ekonomik sisteme entegrasyonu, taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tesisi ve menkul kıymetleştirme işlemlerinin sıklıkla yapılmasını gerektirdiği dikkati çekmektedir. Taşınmaz piyasasının para ve sermaye piyasalarına entegrasyonu ve özellikle yap-işlet-devret, kamu-özel ortaklığı ve diğer taşınmaz projesi finansman modelleri ile boru hattı inşaatları üst hakkı tesisinin yaygınlaşmasına olanak vermektedir. Bu çalışmada arazi üzerindeki mülkiyetin, arazinin altındaki ve üstündeki yapıları da kapsamına aldığı kuralının istisnasını oluşturan bir irtifak hakkı olan üst hakkının Türk Hukuk Sistemindeki yeri, konusu, kurulması, tescili, sona ermesi, diğer irtifak hakları ile farkları ve benzerlikleri, sosyal ve ekonomik açıdan önemi ile Tapu Müdürlükleri yönü ile irdelenmiş ve başlıca sorun alanlarının tespiti yapılmıştır.

Teknolojik gelişmeler ve hız ile birlikte insan yaşamındaki bütün olgularda olduğu gibi, “kentleşme” olgusu da aynı hızla gelişmekte ve değişmektedir. Ancak hukuk, kentleşme anlayışında meydana gelen bu teknik ve bilimsel değişimlere ayak uydurmakta zaman zaman zorlanmaktadır. Bu durum, hukukun kendi doğal yapısından kaynaklanmaktadır. Zira hukuk bilimi değişimini zamana yayarak tamamlamaktadır.

TC Anayasası ile güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının, birey ve toplum açısından taşıdığı önemi gerektiği gibi algılayamayan vatandaşların, gerek siyasi, gerekse ekonomik kaygılardan kaynaklı hukuka aykırı olan iş, eylem, davranış ve tutumları nedeniyle zamana zaman hukukun üstünlüğü ilkesinin bile sarsıldığı açıktır. “Mal canın yongasıdır” mantığından hareketle, belki de TC Anayasasında sayılan vatandaşların “yaşama hakkından” sonra en çok korunan hak olan “mülkiyet hakkını” gerçek anlamıyla koruyabilmesi için ilgili davaları incelemekle görevli adli/idari yargı mercii hakimlerinin bu hususta donanımlı olmaları gerekmektedir. Özellikle üst hakkı tesisine yönelik yargı kararlarının mevzuat ve bilimsel esaslar yönünden birçok sorununun olduğu gözlenmiştir.

Üst hakkı, Türkiye’de yakın tarihe kadar çok önemli bir uygulama alanı bulamamıştır. Aslında 4721 sayılı Türk Medeni Kanun öncesi Hukuk Sistemi’nde tanınmış olan hak çeşitleri olan örfü belde gediği ve paftos gibi hakların o dönemdeki uygulaması, üst hakkının Medeni Kanunun yürürlüğünden sonraki uygulamasından daha yaygındır. Ancak son dönemde özellikle uluslararası boru hatları, rüzgar enerji santralleri, turizm ve zeytincilik gibi konulara ilişkin arazi üzerindeki mülkiyetin, arazinin altındaki ve üstündeki yapıları da kapsamına aldığı kuralının istisnasını oluşturan bir irtifak hakkı olan üst hakkı tesisinde bir artış gözlenmekle birlikte daha da artış göstereceği tahmin edilmektedir.

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü’nün üst hakkı tesisine ilişkin Tapu ve Kadastro Bilgi Sistemi (TAKBİS) 2013 yılı verileri incelenmiş ve söz konusu işlemin belirli bölgelerde ve illerde yoğunluk gösterdiği görülmüştür. Özellikle Ardahan (Posof), Erzincan, Erzurum, Sivas ve Kahramanmaraş İllerindeki üst hakkı tesisinin yoğunluğu, bu illerde Bakü-Tiflis-Ceyhan Boru Hattı Projesinin geçişinden kaynaklanmaktadır. Antalya İlindeki yoğunluk ise turizm tesislerinin üst hakkı tesisi ile kuruluşu ve Aydın İlinde ise genel olarak zeytincilik için üst hakkının tesis edildiği tespit edilmiştir. Balıkesir İlinde üst hakkı tesisi işleminin tercih edilmesinin sebebi ise Rüzgar Enerji Santrallerinin kurulması ile ilgili bulunmaktadır. Bunlara ilave olarak Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi (TEİAŞ) enerji nakil hatları, taşıt muayene istasyonları, akaryakıt istasyonu, Boru Hatları İle Petrol Taşıma Anonim Şirketi (BOTAŞ) lehine boru hatları, hayvancılık (Bursa), baraj (Adana Feke Barajı) yatırımları için üst hakkı tesisinin gerçekleştirildiği ortaya konulmuştur.

Türk Medeni Kanunu, daimi ve bağımsız olarak kurulmuş üst hakkının tapu kütüğünün bağımsız bir sayfasına kaydedilerek taşınmaz gibi işlem görmesini sağlama imkanını sosyal ve iktisadi ihtiyaçlara binaen sağlamıştır. Bununla birlikte üst hakkının tedavüle ya da rehne konu olabilmesi dolayısıyla kendisinden beklenen işlevi yerine getirebilmesi için hakkın bağımsız olarak kurulması veya herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmaması gerekmektedir. Bu çerçevede taşınmaz piyasasının büyüklüğü ve taşınmaz değerlendirme çalışmalarının rasyonelleştirilmesi büyük önem taşımakta ve değerlendirme çalışmaları mühim bir uğraş olarak ortaya çıkmaktadır. Üst hakkı tesisine konu

taşınmazların değerlerinde belirleyici olan ise, onun coğrafi konumu, yüzölçümü, niteliği ve kullanım biçimi olduğu kadar işlevsel olarak kullanılmasını sağlayan hukuki mevzuatın da büyük etkisi bulunmaktadır. Diğer bir ifade ile hukuki düzenlemeler taşınmazın değerine etki eden en önemli faktörlerin başında gelmektedir.

Değişen ekonomik ve sosyal koşullar ile özellikle artan yabancı yatırımlara bağlı olarak gelecek yıllarda başta sağlık, turizm, eğitim, enerji ve altyapı olmak üzere birçok alanda üst hakkı tesisi işleminin tercih edileceği ve bu yolla yatırımcıların kredi için teminat sorunlarını asgari düzeye çekebilecekleri açıkça dikkati çekmektedir. Ancak üst hakkı tesisinde yaşanan sorunlar, hakkın kullanımı, koşulları ve hakkın süresinin tespiti ile süre sonunda taşınmazın malike devri aşamalarında anlaşmazlıkların ortaya çıktığı ve belirtilen alanlarda uygulamanın iyileştirilmesinin gerekli olduğu vurgulanmalıdır. Üst hakkı tesisi ve uygulamanın geliştirilmesine yönelik faaliyetlerin, taşınmaz geliştirme uzmanlığının temel çalışma alanı olacağı düşünülmektedir.

KAYNAKLAR

- Anonim. 2013.<http://gidayasam2.istanbulhost.com> Erişim Tarihi: 26.04.2013.
- Adlı, M.Z. ve Kardeş, S., 2011. Mevzuatımızda Tapu ve Kadastro, Ankara.
- Akipek, J., 1977. Devlet Orman Arazisi Üzerinde Üst Hakkı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:411.
- Dayıoğlu, E., 1991. Tapu Siciline Kaydedilen Bağımsız ve Sürekli Haklar, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümü Yüksek Lisans Tezi, Ankara.
- Dörtgöz, G.Ö., 2008. Türk Medeni Kanununa Göre Tapu İşlemleri, Birlik Matbaacılık, Ankara.
- Eren, F., 2012. Mülkiyet Hukuku, Yetkin Yayıncılık, Ankara.
- Ergüne, M.S., 2008. Üst Hakkının Tasarruf İşlemlerine Konu Olmasına İlişkin Hukuki Sorunlar, İstanbul.
- Ertaş, Ş., 2011. Eşya Hukuku, Barış Yayınları, İzmir.
- Gençcan, Ö.U., 2007. 4721 Türk Medeni Kanunu, Yetkin Yayınevi, Ankara.
- Gümüş, M.A., 2003. Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri ile Karşılaştırmalı Olarak Eski Medeni Kanunun Üst Hakkına İlişkin Hükümlerinde Üst Hakkına İlişkin Hükümlerinde Üst Hakkı İlişkisinin Tarafları ve İlgilileri İçin Kabul Edilmiş Tazminat Alacakları ve İpotek Hakları. Beta, İstanbul.
- Günel, A.N., 1998. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt 47 Sayı 1-4.
- Gürzumar, O.B., 1998. Türk Medeni Hukuku'nda Üst Hakkı, Beta Yayınevi, İstanbul.
- Karaşahin, H.İ., 2002. Tapu Sicil Mevzuatı ve Kadastro İşlemleri, Dizgi Yayınevi, İzmir.
- Kaşıkcı, O., 1999. A.Ü. Erzincan Hukuk Dergisi Cilt III Sayı:1.
- Kılıç, H., 2007. Gayrimenkul Davaları, Sözkese Yayinevi, Ankara.
- Kuntalp, E., 1991. Bağımsız ve Sürekli sınırlı Ayni Hakların Özellikle Üst Hakkının Taşınmaz Olarak İşlem Görmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:4

Oğuzman, M.K., Seliçi, Ö. ve Oktay-Özdemir, S., 2011. Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi
İstanbul.

Özta, B., 2011. Medeni Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, Ankara.

Sirmen, A.L., 2013. Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara.

Ünal, M., 1988. Türk Medeni Hukukunda Yapı (Üst) Hakkı, Ankara Üniversitesi
Basımevi, Ankara.

Yeşil, M., 2010. Tapu İşlemleri, Çizge, İstanbul.

ÖZGEÇMİŞ

Adı Soyadı : Tuğba ŞERBETCİ

Doğum Yeri : Ankara

Doğum Tarihi: 08.03.1982

Medeni Hali : Bekar

Yabancı Dili : İngilizce

Eğitim Durumu (Kurum ve Yıl)

Lise : Kalaba Lisesi

Lisans : Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

İktisat Bölümü (2004)

Yüksek Lisans : Ankara Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Taşınmaz Geliştirme

Anabilim Dalı – 2013

Çalıştığı Kurum/Kurumlar ve Yıl

Sicil Memuru :Eskişehir Alpu Tapu Müdürlüğü (2007-2008)

Denetmen Yardımcısı : Tapu ve Kadastro Kayseri Bölge Müdürlüğü (2008-2011)

Tapu ve Kadastro Uzmanı: Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü (2011-...)