

İCRA İŞLEMLERİNE KONU OLARAK İNTİFA HAKKININ PARAYA ÇEVİRİLMESİ UYGULAMALARI VE CEBREN DEVRİ YANILGISI ÜZERİNE DÜŞÜNCELER

Prof. Dr. Etem Sabâ ÖZMEN¹ -Av. Selen YILDIRIM²

I. GENEL OLARAK KONUNUN SUNUMU

Sınırlı aynı hak türü intifa hakkının bir malvarlığı değeri oluşturmasına dayalı esas ile cebri icra işlemlerine konu olacağı açıktır. Bu niteliği ile borçlu hak sahibi aleyhine kesinleşen icra takiplerinde (*ve doğal olarak iflas işlemlerinde*) intifa hakkının paraya çevrilmesi konusunda doğan tereddütler üzerine işbu makaleyi yazma amacı doğmuştur. İntifa hakkının kanuni niteliği ile bağdaşmayan paraya çevrilmesi amacıyla cebren ihale ile devrine yönelik kararlar, tam bir garabet örneği oluşturmuştur. Böyle bir içtihadın bir daha oluşmaması temennisi ile sorunu irdelemek istiyoruz.

II. ARAŞTIRMAYA KONU İNTİFA HAKKI ÖZELLİKLERİ

A. EŞYA HUKUKU AÇISINDAN SONUÇLARI

1. İntifa Hakkı Aynı Bir Haktır

İntifa hakkı, Türk Medeni Kanunu'nda "sınırlı aynı haklar" üst başlığı altında "irtifak hakları" türü olarak düzenlenmiştir. Kanunumuzun 794. maddesinde düzenlenmiş olan hüküm şu şekildedir: "İntifa hakkı, taşınmazlar, taşınmazlar, haklar veya bir malvarlığı üzerinde kurulabilir. Aksine düzenleme olmadıkça bu hak, sahibine, konusu üzerinde tam yararlanma yetkisi sağlar." Bu niteliği ile aynı hak olmakla karşımızda herkese karşı ileri sürülebilen bir mutlak hak olduğu açıktır.

İrtifak hakları üst başlığı altında Türk Medeni Kanunu'nun sistematigi ilk bakışta karmaşık bir yapı arz ediyor gibi görülecektir. İrtifak hakları hukuki niteliği ile taşınmaz lehine ve kişiye bağlı kurulabilmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgiye çalışmamızın hacmi el vermediğinden genel eser-

1 T.C. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Başkanı

2 İstanbul Barosu Avukatı

lere yollama yapmakla yetiniyoruz³. Türk Medeni Kanunu'nun 779. ve intifa hakkının düzenlendiği 794.maddeye kadar olan hükümlerinde “*taşınmaz lehine irtifak hakkı*” başlığına yer verilmişken, bu defa kişi lehine veya kişiye bağlı irtifak tabiri kullanılmadan intifa hakkı ve sonrasında diğer kişiye bağlı irtifak hakları isim isim (üst hakkı, kaynak hakkı ve konu başlığımız açısından intifa hakkı gibi) düzenlenmiştir. Türk Medeni Kanunu'nun taşınmaz lehine irtifak haklarına ilişkin andığımız hükümlerinde hangi türde kurulabileceğine ilişkin hiçbir örnek verilmemiştir. Bu konuda zihin karışıklığına düşülmemelidir. Varılacak sonuç; kişiye bağlı irtifak türü olarak intifa ve oturma (*sükna*) hakkının, zorunlu olarak kişiye bağlı nitelik arz etmekle taşınmaz lehine kurulması mümkün değildir. İntifa ve oturma hakkı dışında kalan tüm kişiye bağlı irtifak hakları aynı zamanda taşınmaz lehine irtifak hakkı olarak kurulabilecektir. Örneğin, kaynak ve üst hakkı ile MK m.838 hükmünde düzenlenmiş diğer irtifak hakları kişi lehine kurulabileceği gibi taşınmaz lehine de kurulabilecektir. Sonuç olarak bu ayırmada, intifa hakkı karşımıza hep kişiye bağlı olarak çıkacaktır. Bu niteliği ile tapu kütüğünde hak sahibi olarak gerçek kişi adına veya tüzel kişi ünvanına tescilli olacaktır.⁴

2. İntifa Hakkı Olumlu (Müsbet) İrtifak Niteliğindedir

İrtifak haklarının olumlu ve olumsuz şeklinde yapılan ayırımı altında, intifa hakkı olumlu (*müspet*) niteliktedir. Haksahibine konusu eşya üzerindefer'i zilyet olarak eşyayı kullanma ve yararlanma yetkisi verir. Bu konuda, irtifak hakkının tapuda tescilini sağlayan borçlandırıci işlem (*taahhüt muamelesi*) olan irtifak sözleşmesi taşınmaz malikine, intifa hakkı sahibinin kullanma ve yararlanmasına katlanma borcu yükler. Bu katlanma konusu eşyada intifa hakkı sahibine malı bizzat kullanmak veya ivazsız kullanma ödöncü ile (ariyet) ya da kira sözleşmeleri gibi isimli-i-simsiz sözleşmelerle fiili ve hukuki tasarrufların sonuçlarını kabule zorlar. Bu başlık altında dayandığımız sonuç olarak, intifa hakkının paraya çevrilmesinde önem arz edecek boyutuyla, malın hukuki ve doğal ürünleri (*semereleri*) intifa hakkı sahibine aittir. Bir diğer boyutuyla, intifa hakkı sahibi, konusu eşya üzerindefer'i/doğrudan zilyettir. Bu açıdan TMK 973/II hükmünün “*Taşınmaz üzerindeki irtifak haklarında ve taşınmaz yüklerinde hakkın fiilen kullanılması zilyetlik sayılır.*” şeklindeki hük-

3 Ayrıntılı bilgi için bkz. KÖPRÜLÜ/KANETİ Sınırlı Aynı Haklar, 1982, Sayfa: 95 vd. – OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR Eşya Hukuku, 2009, Sayfa: 632 vd. – HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI Eşya Hukuku, 1991, Sayfa: 29 vd.

4 Tapu kütüğünün “Taşınmaz yükü ve İrtifak hakları” sütununda tesciller; M: Ayşe Çelik lehine intifa hakkı / Çelik Endüstri Ürünleri A.Ş. lehine intifa hakkı şeklinde olmaktadır.

müne gerek bırakmayan fiili hâkimiyeti⁵bu makaledeki araştırma sonuçları bakımından önemlidir.

3. İntifa Hakkı Kişiyeye Bağlı İrtifak Hakkı Niteliğindedir

İntifa hakkının, oturma (*sükna*) hakkında olduğu gibi başkasına devredilemeyeceği ve mirasçılara geçmeyeceği yolunda açık bir hüküm bulunmamaktadır⁶. Ancak TMK m.796/I hükmünde düzenlenen intifa hakkının hak sahibinin ölümüyle sona ermesine ilişkin hüküm ile TMK m.806 hükmünde yalnızca kullanımının devredilebileceği yolunda hükümler bu konuda kuşkuya yer bırakmaz. Hal böyle olmakla, gerçek ve tüzel kişiler lehine kurulabilecek intifa hakkı, hak sahibinin hakkın özüne ilişkin yapacağı tasarruf işlemi ile başkasına devredilemeyecek ve gerçek kişilerin ölümü halinde mirasçılara, tüzel kişilerin tasfiyesi halinde ise bazı tüzel kişi örneklerinde olduğu gibi kanun hükmü ile malvarlığının intikaline ilişkin hükümler içinde yer alarak başka tüzel kişiye devri mümkün olmayacaktır.⁷ Eş deyişle, intifa hakkı bir borçlandırıcı işlem (*taahhüt muamelesi*) konusu olarak tasarruf işlemi ile ifa edilecek bir devre konu olmayacaktır. Böyle bir borçlandırıcı işlemin her nasılsa yapılmış olması durumunda, yapılan sözleşme TBK m. 27hükmüne dayalı olarak kesin hükümsüz olacaktır. Çünkü eşya hukuku öğretisinde aynı haklara hâkim prensiplerden olan içerik (*muhteva*) belirleme özgürlüğünün olmaması kuralı bu sonuç ile örtüşmektedir. İşte bu bağlamda makalenin esaslı noktasını oluşturmakla, bu ilkeye aykırı içtihadın hataları hemen ortaya dökülecektir.

5 Bu hükümde anılan zilyetlik, bu başlık altında diğer irtifak türü olan “olumsuz(menfi)” irtifaklara konu olan zilyetliklerdir. Çünkü rekabet etmeme veya manzara kapatmama gibi bir içerikle MK m.838 hükmüne dayalı olarak kurulabilecek irtifaklarda, irtifak hakkı sahibi eşyada doğrudan zilyet olmayıp hakkını irtifak yükümlüsü malikin mülkiyet hakkından doğan yetkilerinden kaçınması sonucu gerçekleşmektedir. Hal böyle olmakla zilyetlikten doğan dava haklarından mahrum olmamaları için kanun koyucu bu tür irtifaklardan yararlanıyor olmayı zilyetlik saymıştır.

6 “Oturma hakkı, başkasına devredilemez ve mirasçılara geçmez.” kuralı Medeni Kanunumuz’ un 823/II. fıkrasında emredici kural olarak yer almaktadır.

7 Dernekler ile ilgili olarak 5253 sayılı Dernekler Kanunu’ un 15.maddesinde “Tüzükte tasfiyenin ne şekilde yapılacağına genel kurul kararına bırakıldığı hallerde, genel kurul tarafından bir karar alınmamış veya genel kurul toplanamamışsa, yahut dernek mahkeme kararı ile feshedilmişse, derneğin bütün para, mal ve hakları, mahkeme kararıyla derneğin amacına en yakın ve kapatıldığı tarihte en fazla üyeye sahip derneğe devredilir” şeklindeki düzenleme ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu’ nun 83.maddesinin son fıkrasındaki “Ortaklara paylaşılma yapılacağına dair Anasözleşmede açıklama olmadığı takdirde tasfiye neticesinden arta kalan miktar, kooperatifleşme amacına uygun olarak harcanmak üzere Türkiye Milli Kooperatifler Birliğine bırakılır” şeklindeki düzenlemelerde olduğu gibi, ilgili tüzel kişiye kanuni tasfiyeye dâhil olarak devredilecek malvarlığı kapsamında intifa hakkı asla yer alamayacaktır.

Andığımız bu emredici sonuç, irtifak hakları üst başlığı altında, intifa hakkının oturma hakkı ile birlikte “zorunlu olarak kişiye bağlı irtifak” türü olarak nitelendirilmesini sağlamaktadır. İntifa hakkı neredeyse mülkiyet hakkı kadar geniş yetkiler vermekte olup, sadece tasarruf yetkisi dışında, mülkiyet hakkının tüm yetkilerini içermesine dayalı özellik ile bu hakkın devrine yasa hükmüyle müsaade edilmemiştir. İntifa hakkının gerçek kişiler lehine kurulmasında bir üst sınır getirilmediğini görüyoruz. Ancak TMK m. 797 hükmünde yer alan intifa hakkının gerçek kişilerde hak sahibinin ölümü ile kendiliğinden sona ereceği düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna karşılık tüzel kişiler lehine kurulma halinde, tanıdığı geniş yetkiler karşısında TMK m.797 hükmünde yer alan “Tüzel kişilerin intifa hakkı, en çok yüz yıl devam edebilir.” şeklindeki düzenleme uyarınca süresiz kurulamayacağını görüyoruz.

4. Alacağın Devri (Temlik) Konusu Olamaz

İntifa hakkının devri konusunda kanunda yer alan ifadeden çıkardığımız sonuçla iki olasılık söz konusudur; TMK m.806/hükmünün “Sözleşmede aksine hüküm yoksa veya durum ve koşullardan hak sahibince şahsen kullanılması gerektiği anlaşılmıyorsa, intifa hakkının kullanılması başkasına devredilebilir.” şeklinde getirdiği kural gereği, intifa hakkı sahibinin intifa konusu eşyadan yararlanma ve kullanma yetkisine dayalı olarak sahip olduğu zilyetlik devre konu olabilecektir. Örneğin, intifa hakkı sahibi, kendisi dolaylı/fer’i zilyet kalmak üzere yaptığı bir sözleşme ile (kira ve kullanma ödücü gibi isimli sözleşmeler yanında, sözleşme özgürlüğüne gerçekleştirilebilecek isimsiz sözleşmeler ile) diğer sözleşme tarafını dolaysız/fer-i zilyede kılmasında hiçbir geçersizlik sorunu doğmayacaktır.

İntifa hakkının tartışmasız zorunlu kişiye bağlı hak olma niteliği ile hak sahibinin kendisine ait hakkı devretmesi sonucu, hak sahibi olmaksızın çıkararak halefini intifa hak sahibi yapması olasılığı mümkün değildir.⁸Bu sonuçla, intifa hakkının temelinde yatan borçlandırıcı işlemin sağladığı alacak hakkı, tamamen veya kısmen devir (temlik niteliğinde) TBK m.183 vd hükümlerince mümkün olmamakla, hak sahibi tarafından devredilemez.

5. İntifa Hakkı Malvarlığı Değeri Oluşturur

Malvarlığı kavramına, özel hukukun temelini oluşturan kavram olarak hukuk fakültelerinde yeterli önem verilmeyince sıkıntılar doğmaktadır. Bir kimsenin para ile ifadeedilebilen bütün hak ve borçları özel hukuk

⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZEN, Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı, 2008, Sayfa:147 vd.

kişilerinin malvarlığı olarak ifade edilmektedir. Aktif ve pasif kısımdan oluşan malvarlığında tüm haklar aktifte yer almakta iken, borçlar malvarlığının pasif kısmını oluşturur. Taşınır ve taşınmaz eşya mülkiyet hakkı niteliği ile aktifte yer almakta iken, intifa hakkı hak sahibinin malvarlığında eşya olarak yer almaz; eşya üzerinde aynı hak olarak yer alır.

Bu hakkın varlığını hukuken analiz etmek gerekirse; intifa hakkının tasarruf işlemi niteliğinde tescil ile hak sahibi adına kurulması olgusu altında, bir borçlandırıcı işlem (*taahhüt muamelesi*) yatmaktadır. “İrtifak sözleşmesi”olarak adlandırılan bu borçlandırıcı işlemin varlığı Türk Medeni Kanunu’nun 781.maddesinin “İrtifak hakkının kurulmasına ilişkin sözleşmenin geçerli olması, resmi şekilde düzenlenmesine bağlıdır” şeklindeki birinci fıkra hükmünden anlaşılmaktadır. Bu konuda, borçlandırıcı işlem olan irtifak sözleşmesi, taşınmaz malikinin malvarlığının pasifine intifa hak sahibinin yararlanmasına katlanma borcu yüklemektedir. İntifa hakkı sahibinin malvarlığının aktifinde ise bir aynı hak olarak, temelinde taşınmazda yararlanma ve kullanmaya ilişkin alacak hakkı mevcut bulunmaktadır.Bu özellik sonucu onu örneğin, otel olarak belirtilen bir taşınmazda hakkın kurulmasıyla bununsalt malvarlığı değeri olmasına dayalı olarak, finans kuruluşlarınca işletme kredisi verilmesini sağlayabilir (*intifa hakkı sahibinin ipotek verme yetkisi olmasa da*). Kullanımı devir işlemlerinde ise hukuki ürün olarak kira alacaklarının devri (*temlik*), yine bu temelde yatan malvarlığı değerine dayanmaktadır.

Ancak yukarıda verdiğimiz bilgiler doğrultusunda bu başlık altında yine özlüce tekrar etmek gerekirse; İntifa hakkının zorunlu olarak kişiye bağlı olma özelliği, intifa hak sahibinin aşağıda bahsedeceğimiz özelliklerle alacağın devri niteliğinde aynı hakkın devrine olanak tanınmamıştır.

Araştırma başlığımızın esası olarak, bir malvarlığı değeri olarak borçlunun kişisel ve tüm malvarlığı ile sorumluluğu ilkesince intifa hakkı da bu kapsamda yer alacaktır. Tekraren vurgulamak gerekirse vardığımız bu sonuç; konu başlığımız altında önem taşıyan yönü ile bu hakkın devrinin mümkün olmaması onu bir malvarlığı değeri olmaktan asla çıkarmaz.

Ancak intifa hakkının zorunlu olarak kişiye bağlı olma özelliği olarak, intifa hakkı bir malvarlığı değeri oluşturmasına rağmen hak sahibinin ölümü halinde terekede yer almaz.⁹ Ölümün gerçekleştiği anda (genel kabul gören an olarak, beyin ölümünün gerçekleşmesi ile) kendiliğinden

9 Ayrıntılı bilgi için bkznz. DURAL/ÖZ Türk Özel Hukuku, Cilt IV Miras Hukuku, 2011, Sayfa:8 vd. – İMRE/ERMAN Miras Hukuku, 2013, Sayfa:344 – SEROZAN/ENGİN Miras Hukuku, 2012, Sayfa:103

(ipsoiure) sona erer. Tüzel kişilerde ise, yukarıda verdiğimiz bilgi gereği tasfiyesinin gerçekleşmesi ile tıpkı ölüm gibi sonuç doğurarak intifa hakkı kendiliğinden sona erer. Tüzel kişilerde tasfiyenin istisnai bir durum ve bazen hiç gerçekleşmeyecek olması göz önüne alınarak, yasa koyucu tarafından alınan tedbir intifa hakkının üst süreye bağlanarak yüz yıldan fazla süreyle kurulamaması olmuştur. Böylece andığımız nedenlerle, TMK'nın 1026. maddesinin "*Bir aynı hakkın sona ermesiyle tescil her türlü hukuki değerini kaybettiği takdirde, yüklü taşınmaz maliki, terkinin isteyebilir.*" şeklindeki hükmü gereği taşınmaz malikine tek taraflı terkinin talep hakkı verir. Ayrıca bu sonuç TMK m.796/II hükmünce de "*Sürenin dolması veya hak sahibinin vazgeçmesi ya da ölümü gibi diğer sona erme sebepleri, taşınmazlarda malike terkinin isteme yetkisi verir.*" şeklinde getirilen kuralla tekrar edilmiştir.

III. MALVARLIĞI İLE SORUMLULUK İLKESİ AÇISINDAN İNTİFA HAKKINA BAĞLI SONUÇLAR

A. Borçlu İntifa Hakkı Sahibinin Malvarlığı İle Sorumluluğu Kapsamına İntifa Hakkı Dâhildir

Kural olarak, aleyhine yapılan icra takibi kesinleşen veya iflasına karar verilen intifa hakkı sahibi, İİK m.82 hükmünce getirilen istisnalar dışında bütün malvarlığı ile sorumludur.

Bu açıdan kural intifa hakkı için de geçerli olup intifa hakkı, bir malvarlığı değeri olmakla hak sahibinin borçları açısından malvarlığı ile sorumluluk ilkesi uyarınca, alacaklının ifa menfaatini sağlama yolunda paraya çevrilebilecektir.

B. İntifa Hakkına İlişkin İcra Ve İflas Kanunu Hükmününün Değerlendirilmesi

İİK'da intifa hakkının sınırlı aynı hak türü olarak kendine özgü karakteristik özelliklerinin ayırıcılığına varılmış ve borçlu intifa hakkı sahibinin malvarlığı değeri olan intifa hakkının cebri icra ile paraya çevrilmesi yolunda özel hükümlerle sevk edilmiştir. Bu konuda intifa hakkının düzenleme konusu yapıldığı iki hüküm görmekteyiz.

İlk olarak "*Kısmen Haczi Caiz Olan Şeyler*" başlığı altında 83.madde ile getirilen düzenlemeyi görüyoruz¹⁰. Buna göre maaş, ücret nafaka ve

¹⁰ İİK m. 83 - *Maaşlar, tahsisat ve her nevi ücretler, intifa hakları ve hasılatı, ilâma müstenid olmayan nafakalar, tekaüd maaşları, sigortalar veya tekaüd sandıkları tarafından tahsis edilen iradlar, borçlu ve ailesinin geçinmeleri için icra müdürünce lüzumlu olarak takdir edilen miktar tenzil edildikten sonra haczolunabilir.*

sigorta gibi mal varlığında yer alan alacak hakları ile intifa hakkı ifadesiyle hiç bir ilgisi bulunmayan kurumlar bir arada sayılmıştır. Maddedeki amaca uygun olarak paraya çevrilme yolunda TBK'nın 84.maddesi hükmüne görekısmen ifaya konu olarak bölünmesi yolunda hüküm getirilmiştir. İntifa hakkının bu başlık altında yer alması anlaşılammaktadır. Ancak aşağıda varacağımız sonuçlarla, intifa hakkının niteliği ile bağdaşır paraya çevirme işlemleri doğru olan hüküm ile İİK m.121 hükmünde düzenlenmiştir.

“Paraya Çevirmenin Diğer Tarzı İştirak Halinde Mülkiyet Hisseleri” başlığı altında İİK m.121 hükmü şöyledir: “Bir intifa hakkı veya taksim edilmemiş bir miras veya bir şirket yahut iştirak halinde tasarruf olunan bir mal hissesi gibi yukarıdaki maddelerde gösterilmeyen başka nevi malların satılması lâzımgelirse icra müdürü satışın nasıl yapılacağını icra mahkemesinden sorar. Merci, ikametgâhları malûm olan alâkadarları davet ve gelenlerini dinledikten sonra açık artırma yaptırabileceği gibi satış için bir memur da tayin edebilir, yahut iktiza eden diğer bir tedbiri alabilir.” şeklindeki hüküm ile sınırlı sayıda bir işlem belirlemesi yapılmamış olup, Türk Medeni Kanunu'nun 4.maddesi hükmüne bağlı olarak hâkime takdir hakkı kullanma yetkisi verilmiştir. Bu hüküm, aşağıda değineceğimiz boyutuyla eleştiriye açıktır. Ancak intifa hakkının malvarlığı ile sorumluluk ilkesi uyarınca haciz alacaklısının ifa menfaatinin sağlanması yolunda kendine has sonuçları olabileceğinin ayırdına varmıştır. Deyimsel yorum açısından yanlış sonuçlara varabilecek boyutuyla hükmün düzeltici yoruma tabi tutulması gerekecektir. Şöyle ki, maddenin deyiminde geçen “...satışın nasıl yapılacağını icra mahkemesinden sorar.” şeklindeki ifadesi Yargıtay'ın aşağıda eleştireceğimiz hatalı sonuçlarına gerekçe oluşturacak niteliktedir. Bu nedenle intifa hakkının zorunlu yasal niteliği karşısındasatış kelimesi kullanılmadan, “intifa hakkının paraya çevrilmesinin” nasıl yapılacağını sorusunun cevabı aramak gerekecektir. Aksi takdirde satışın nasıl yapılacağı sorusu-intifa hakkının bir hak olarak ivazlı devri sonucu doğuracak bir paraya çevrilme sonucuna yol açmış olur. Hal böyle olmakla mot a motdeyimsel yoruma bağlı olarak intifa hakkının varlığını bildiğimiz Yargıtay kararına konu olan şekilde, cebri artırma ile ihaleye konu edilmesi yolu çok kolaylıkla açılmış olur. Hemen belirtelim, burada satışın kastedilmediği sistematik yorum açısından da bellidir çünkü “Paraya Çevirmenin Diğer Tarzı İştirak Halinde Mülkiyet Hisseleri” başlığı daha doğru bir ifade

Ancak haczolunacak miktar bunların dörtte birinden az olamaz. Birden fazla haciz var ise sıraya konur. Sırada önde olan haczin kesintisi bitmedikçe sonraki haciz için kesintiye geçilemez.

sergilemektedir. Çünkü İcra ve İflas kanunu kenar metne dâhilolmasa da, “paraya çevirmenin diğer tarzı” ifadesi ile burada intifa hakkı, ihaleylece bri artırma yoluyla satılacak bir malvarlığı değeri olmamakla, kendine özgü özelliklerine bağlı olarak hakkın nasıl paraya çevrileceği hususunda düzenleme getirilmiştir.

Böylece hatalı düzenlemesi ile icra hâkiminden sorulacak husus satışın nasıl yapılacağı şeklinde ifade edilmiş olsa da, madde başlığında olduğu gibi paraya çevirmede başka bir tarz yani farklı bir usul belirlemenin gerekliliği yolunda yorumisabetli olacaktır.

İşte alacaklının başvurusu üzerine yasa koyucu icra memurunu belirtilen hususlarda karar alma yolunda yetkili görmemiştir. Bu konuda takdir yetkisini kullanma yolunda icra hâkimleri yetkili kılınmıştır. Hemen belirtelim, icra memurları bu yolda karar alması için icra hâkimine başvurup başvurmama konusunda da takdir yetkisine sahip kılınmamıştır. Buna göre, yetkili icra memurunun yetki çerçevesi içindeki icra hâkimine başvurarak mevcut intifa hakkının intifa haklarının, alacaklının ifa menfaatine kavuşması için somut olayın özelliklerine göre paraya çevirme yöntemlerinde takdir hakkına dayalı olarak çözüm getirmesi yolunda başvurusu zorunlu kılınmıştır.

1. Hâkimin Takdir Hakkı ile Maddi Hukuk Kuralları Değiştirilemez

Bu başlığa şu saptama ile başlamak istiyoruz; şekli hukuk kuralları getiren İİK ve HMK, hiçbir şekilde maddi hukuk kurallarını ve özellikle emredici olanlarını değiştirmeye yönelik hüküm getiremez. Örneğin HMK'nın 125. maddesinin “*Dava Konusunun Devri*” başlığı altında, davalının dava konusunu devri halinde, davacının davayı devir halefine yöneltmesi yolunda mutlak kural oluşturamaz çünkü taşınmazlarda TMK m. 1023 hükmünce tapu siciline güven ilkesi ve TMK m. 988 hükmünce taşınmazlarda emin sıfatıyla zilyetten edinme düzenlemesi sonucu, yolsuz tescil malikinin iyi niyetle aynı hak kazanan kişiye HMK m. 125 hükmünün varlığını öne sürülerek dava yöneltilemeyecektir. Anılan kişilerin iyi niyetle aynı hak edinmesi söz konusu HMK m. 125 hükmünün getirdiği kural ile asla değiştirilmiş olmayacaktır. Buna karşılık, istihkak iddialı davalarda mülkiyet hakkının alacağın devri yoluyla halefe geçirilmesi mümkün olmakla, bu defa davacının istihkak iddialı davasını dava devam etmekteken devretmesi (HMK 125. madde hükmünce) mümkün olmayacaktır¹¹.

11 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZMEN, E.Saba/AYDIN, Gülşah Sinem “Tapu İptal Davası Olarak Yanlış Adlandırma İle Açılan Davalar (Tescili İsteme Davası/Yolsuz Tescilin Düzeltilmesi Davası)” İstanbul Barosu Dergisi 2014, Cilt: 88, Sayı:6, S. 179 vd.

Konu başlığımıza uyarlayacak olursak, bir intifa hakkının adına tesciline yönelik intifa hakkı kurma vaadiyle noterde yapılan sözleşme ile alacak hakkı kazanan kişi, malike açacağı TMK m.716 hükmüncü tescile zorlama davasına dayalı olarak (TMK 780/IIhükmüncü kıyasen uygulanmakla)¹² dava konusunu devredemeyecektir. Çünkü intifa hakkının temelinde yatan alacak hakkının erdiği emredici hukuki sonuçla devri mümkün olmadığından, HMK m. 125 hükmünde davacının dava konusunu malın devredebileceğine (*temlik*) edeceğine ilişkin hükümle bu davada davacı sıfatını yitirmesi mümkün olmaz.

Hâkim, kendisine başvuru halinde İİK'nin andığımız hükmü ile Medeni Kanunumuzun intifa hakkına dayalı sonuçlarını ortadan kaldıracak bir ilama vücut veremez. Şekli hukuk kuralları getiren İİK'nin andığımız hükümleri, deyimisel (*lafzî*) yorum ile değil; sonuç bağlayacağı medeni hukuk sahası içinde düzeltici yoruma tabi tutulmalıdır. Sonuç olarak, araştırmamızla ilgili saptama yapmak gerekirse, icra hâkimi intifa hakkının paraya çevrilmesi konusunda cebri yolla satışı kararı ile devrine (*temlikine*) yol açacak karar oluşturamaz.

2. Hâkim İntifa Hakkı Sahibinin Kullanma ve Yararlanma Hakkını ve Kullanımın Devri Konusundaki Tasarruf Yetkisini Sınırlayabilir

Yukarıda takdir yetkisi ile intifa hakkının paraya çevrilmesinde, paraya çevirmenin diğer tarzı olarak getirilen hüküm sonucu, icra hâkimine verilen takdir hakkının temelinde intifa hakkı sahibinin hakkın içeriği ile tüm kullanma, yararlanma ve kullanımın devri konusundaki tasarruf yetkisi ortadan kaldırılabilir. İşte bu bağlamda intifa hakkı sahibinin intifa konusu malı kendisinin bizzat kullanıyor olması halinde, hâkim aşağıdaki paraya çevrilme yolunda çözüm yolları konusunda getireceği kurallar öncesinde, intifa hakkı sahibinin kullanımına son verebilir. Bu takdirde amaçsal yorum kullanma ödücüne dayalı sona ermeği gerektirir. Ayrıca, intifa konusu malda karma nitelikli kullanma ödücü (ariyet) niteliğinde çok ucuza oturan kiracının da tahliyesine karar verebilecektir. Ayrıca, büyük bir arazi içinde mevcut bağ evinde haftasonları oturan hak sahibinin araziye ekim yapmaması nedeniyle doğal ürünlerden yoksun kullanımı yolundaki fiili tasarrufuna da son verip, ekim kararı alabilir.

3. İntifa Haklarının Takdiri Çözümlerle Paraya Çevrilme Örnekleri

Bu başlık altında hâkimin borçluya ait intifa hakkını paraya çevirme konusunda bulacağı çözümler önceden kurala bağlanamayacaktır. Somut

12 MK m.780/II – “İrtifak hakkının kazanılmasında ve tescilinde, aksi öngörülmemiş olmadıkça taşınmaz mülkiyetine ilişkin hükümler uygulanır.”

olayın özelliklerine göre hâkim, takdir hakkı ile intifa hakkı sahibinin borçlarını bu malvarlığı kalemi ile sorumlu olmakla ifa menfaatinin sağlanması yolunda paraya çevirebilecektir.

a. İntifa Hakkına Konu Ürünlerin Haczi

Türk Medeni Kanunu'nun 685. maddesinin "*Bir şeyin maliki, onun ürünlerinin de maliki olur.*" hükmü gereği malike ait ürünler, eşya üzerinde intifa hakkı kurulması ile intifa hakkı sahibine ait olmaktadır. "Ürünler, dönemsel olarak elde edilen doğal veya hukuki ürünler ile bir şeyin özgülendiği amaca göre adetler gereği ondan elde edilmesi uygun görülen diğer verimlerdir.*Doğal ürünler asıl şeyden ayrılıncaya kadar onun bütünleyici parçasıdır.*" düzenlemesi ile TMK'ndüzenleme konusunu oluşturmuştur. İcra ve İflas Kanunu, "*Bir taşınmazın haczi hasılat ve menfaatlerine de şamildir.*" (m.92) kuralıyla farklı tabir ile doğal ürünler konusunda Medeni Kanun hükmüne paralel sonuç bağlamış bulunmaktadır.

İntifa hakkı sahibi doğal ürün(*semere*)leri toplama ve paraya çevirme hakkına sahiptir. Bu konuda intifa hakkı kuran sözleşmede istisna getirilmemişse, malikin doğal ürünler üzerinde hakkı yoktur. Bu sonuçla İİKm. 121 hükmünün yukarıda andığımız hükmü gereği, ürünler intifa hakkı sahibinin borcu için açık artırma usulü ile paraya çevrilebilir.

Malikin doğal ürünlerden yararlanma yetkisine vücut veren mülkiyet hakkının içeriğine ilişkin bu hüküm gereğince, intifa hakkı kurulmasıyla artık intifa hakkı sahibine hak sağlayacaktır. Malik açısından intifa hakkı sahibinin bu yönde yararlanma yetkisini kullanmasına katlanma borcu oluşturmaktadır. Böylece intifa hakkına konu bir taşınmazda doğal ürünler artık taşınmaz malikin borcu için haczedilemeyecektir. Buna karşılık, konu başlığımız altında borçlu intifa hakkı sahibinin alacağına kavuşması yolunda haczedilebilecektir. Bu noktada unutulmaması gereken husus; doğal ürünlerin bileşik eşya niteliği ile asıl şey araziden bütünleyici parça olarak ayrılmakla ayrı bir taşınır mülkiyeti oluşturacağıdır. Hal böyle olmakla, intifa hakkı sahibinin eşyada mevcut zilyetliğine dayalı tasarruf yetkisi ile doğal ürünleri hasat zamanı ayırmasıyla artık bu şeyler üzerinde taşınır mülkiyeti maliki olup bu şeylerin haczinin intifa hakkıyla ilintilenmesi mümkün olmaz.

Geldiğimiz bu noktada, ayrılmadığı süreçte doğal ürünler asıl şeyin bütünleyici parçası olmakta vebu nitelikle malike ait olmaktadır. Ancak malik, resmi surette aksine düzenleme olmadıkça, intifa hakkı sahibine

sağladığı zilyetlik ile ayırma hakkını intifa hak sahibine tanımış olmaktadır. Bu sonuçla intifa hakkı sahibi ayırmadığı müddetçe ürünlerin haczedilemeyecek olduğu sonucuna varılamayacaktır. Çünkü bu konuda tasarruf yetkisinin İcra ve İflas Kanunu hükümlerince kaldırıldığını görmekteyiz. Bu sonuç çok doğaldır; bir eşyasını satma yolunda sözleşme yapma arzusu duymayan borçlunun, cebri icra sonuçlarıyla ihaleyle satışına katlanmasına bağlı sonuçla evleviyetle doğal ürünler üzerindeki tasarruf yetkisinin de kaldırılabilirliği açıktır. Medeni Kanun değişikliği ile tabii semere yerine “doğal ürünler” tabirini kullanmışken, İcra ve İflas Kanunumuz “Yetişmemiş Mahsullerin Haczi” başlığı altında bütünleyici parça niteliği devam etmekte iken doğal ürünlerin haczini düzenlemiştir. Buna göre İİK m.84 hükmünde “*Yetişmemiş her nevi toprak ve ağaç mahsulleri yetişmeleri zamanından en çok iki ay evvel haczolunabilir. Bu suretle haczedilen mahsullerin borçlu tarafından başkasına devri haczeden alacaklıya karşı hükümsüz olup, icranın devamına mâni olmaz. Alacağı taşınmaz rehinle temin edilmiş olan alacaklının mütemimim cüz olarak merhunun yetişmemiş mahsulleri üzerinde haiz olduğu hakka hâlel gelmez. Şu kadar ki mürtehin rehinin icraca paraya çevrilmesi için mahsullerin yetişmesinden evvel takip talebinde bulunmuş olmalıdır.*” şeklinde özel düzenleme getirildiğini görüyoruz.

İşte bu düzenleme ile intifa hakkı sahibi tarafından zilyetliğe dayalı ayırma hakkının kullanılmasından önce haciz ile intifa hakkı sahibinin alacak hakkı niteliğinde haczine konu olmalıdır. Bu noktada Türk Medeni Kanunu m. 685/1 ve IIhükümlerinin malike tanıdığı aynı hak ile intifa hakkı sahibinin alacak hakkı açısından yetişmemiş mahsullerin haczinde hâkiminin, resmi senette doğal ürünlerin malike ait olduğu yolunda hüküm bulunmamakta ise doğrudan intifa hakkı sahibinin alacaklısının ifa menfaati doğrultusunda hacze karar verilebilecektir. Yoksa, borçlu intifa hakkı sahibinin alacaklısının intifa hakkı sahibi borçluya karşı İİK m.89¹³ hükmünce gerçekleştireceği işlemlerle hukuki ve doğal ürünlere karşı sahip olduğu alacak hakkı haczedilebilir.

13 Bu hükmü göre “...alacak veya sair bir talep hakkı veya borçlunun üçüncü şahıs elindeki taşınır bir malı haczedilirse icra müdürü; borçlu olan hakiki veya hükmi şahsa bundan böyle borcunu ancak icra dairesine ödiyebileceğini ve takip borçlusuna yapılan ödemenin muteber olmadığını veya malı elinde bulunduran üçüncü şahsa bundan böyle taşınır malı ancak icra dairesine teslim edebileceğini, malı takip borçlusuna vermemesini, aksi takdirde malın bedelini icra dairesine ödemek zorunda kalacağını bildirir. (Haciz ihbarnamesi). Bu haciz ihbarnamesinde, ayrıca 2,3 ve 4 üncü fıkra hükümleri de üçüncü şahsa bildirilir” kuralı borçlu intifa hakkı sahibine karşı işletilebilecektir.

İntifa hakkı konusu eşyanın,örneğin paranın faiz getirisi, taşınır kira sözleşmesi ve diğer tüm isimsiz sözleşmelerin hukuki ürün niteliğinde ivazı da aynı sonuçla intifa hakkı sahibinin malvarlığı ile sorumluluğu ilkesince borçları için hacze konu olacaktır.Ancak unutulmaması gereken bir husus olarak aşağıda değineceğimiz İİK m.82 hükmü gereği olarak doğal ürünler konusunda getirilen haczedilemezlik özelliği altında, borçlunun ve ailesinin iki aylık yiyecek ve yakacakları ve borçlu çiftçi ise gelecek mahsul için lâzım olan tohumluğun varlığı unutulmamalıdır.

Bu başlık altında intifa hakkına konu edilen eşyanın ipotek hakkına konu olması durumunda hukuki ve doğal ürünlerin sonuçları irdelenmek gerekecektir. Somutlaştırmak gerekirse taşınmazlar açısından; intifa hakkı sahibinin alacaklısı ile intifa hakkı konusu eşyanın malikinin kurduğu ipotek hakkı sahibinin menfaatlerinin çatışması söz konusu olabilecektir.

TMK m.862/I hükmünün“*Rehin, taşınmazı bütünleyici parçaları ve eklentileri ile birlikte yükümlü kılar*” şeklindeki hükmü sonucu TMK m. 685/son hükmünce, asıl şeyden ayrılıncaya kadar bütünleyici parça olarak nitelendiren ürünlerin rehin kapsamına dahil olacağı açıktır.Ayrıca hukuki ürün olan kira konusunda da taşınmaz rehininde MK m.863 hükmünün¹⁴ getirilmiş olduğunu görüyoruz. Diğer bir hüküm ise TMK m.947/III hükmünde yer alan “*Rehin, paraya çevirme sırasında bütünleyici parça niteliğindeki doğal ürünleri de kapsar*” kuralıdır. Bu noktada çıkan uyuşmazlıkta intifa hakkı sahibi, artık intifa konusu şeydeki yararlanma yetkisi kapsamında doğal ve hukuki ürünlerin sahibi olmakla rehin hakkı sahibinin bu şeyler üzerinde hak sahibi olamayacağını iddia edebilecektir. Bu durumda her ikisi de aynı hak sahibi olan bu kişilerin iddialarına dayalı korunması gereken çıkar hangisi olacaktır? Bu uyuşmazlıkta çözüm aynı haklara hâkim prensiplerden olan “*kıdeme itibar (prior tempore potioriure)*” ilkesi gereğince bulunacaktır. Korunması gereken hukuki yarar karşılığında diğer aynı hak sahibi, TMK m. 1020“*Kimse tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremez*” şeklinde ifade edilmiş “*tapu sicilinin açıklığı*” ilkesince bu yolda kendi hakkını ortadan kaldıran ve tescille

14 TMK m. 863 - *Kiraya verilmiş taşınmaz üzerindeki rehinin kapsamına, borçluya karşı rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başlanmasından veya borçlunun iflasının ilanından başlayarak rehinin paraya çevrilmesi anına kadar işleyen kira bedelleri de girer.*

Rehin hakkı, kiracılara karşı ancak cebri icra yoluyla takibin kendilerine bildirilmesi veya iflas kararının ilanından sonra ileri sürülebilir.

Rehinli taşınmaz malikinin henüz muaccel olmamış kira bedelleri üzerinde yaptığı hukuki işlemler ile diğer alacaklılar tarafından koydurulan hacizler, kira alacaklarının muaccel olmalarından önce rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başlamış olan rehinli alacaklılara karşı geçerli değildir.

önce kurulmuş aynı hakkın varlığını bilmediğini ileri süremeyecektir. Bu noktada İİK m. 92 düzenlemesinde yer alan “*Haciz, taşınmaz kendilerine rehnedilmiş olan alacaklıların haklarına halel getirmez.*” şeklindeki kural, yaptığımız ayırimda rehin hakkının intifa hakkından önce kurulmuş olmasına dayalı kıdeme itibar ilkesinin sonucu olarak değerlendirilmiştir. Buna göre; rehin hakkı ve intifa hakkından hangisi tasarruf işlemi ile daha önce kurulmuşsa, eşyanın doğal ürünleri hakkında hak sahibi olacaktır. Buna göre örneğin taşınmaz üzerinde ipotek hakkı, tescil tarihi itibari ile intifa hakkının tescilinden önce kurulmuşsa, intifa hakkı sahibi taşınmazlarda doğal ürünlerin hasatını, taşınmazın kullanımının devri ile kiraya verilmesi halinde kira bedellerini tahsile hak sahibi olmasına karşılık, ipotegün paraya çevrilmesi yoluyla takipte bu konudaki hakları ipotek alacaklılarına paraya çevirme yolundaki menfaatini de ortadan kaldıracaktır. Buna karşılık, intifa hakkının tescil önceliği ile daha önce kurulmuş olması halinde, sonradan kurulan rehin hakkı sahibinin aslında kural olarak ipotegün kapsamına dâhil olması gereken doğal ve hukuki ürünler üzerinde paraya çevirme yolundaki hakları söz konusu olmayacaktır. Aksine, paraya çevirme hakkı, intifa hakkı sahibinin alacaklılarına ait olacaktır.

b. Hâkimin Takdir Hakkı ile Paraya Çevirmede Diğer Usuller

İcra ve İflas Kanunu 121. madde hükmünce paraya çevirme yolunda intifa hakkına özgü olarak paraya çevirme sürecinde icra hâkiminin takdiri ile belirlenebilecek tek usulün ürünlerin (*semerelelerin*) paraya çevrilmesi olduğu söylenemez. Somut olayın özelliklerine göre alacaklıların talebi veya hâkimin re'sen hükmedeceği usullerle paraya çevirme olanaklı olmalıdır. Somutlaştırmak gerekirse intifa hakkı konusu taşınmaz malikinin kiraya vermeyip taşınmazı kendisinin kullanması halinde, yüksek kira getirisi getirebilecek dairenin hâkim kararı ile tahliyesi üzerine kira verilmesi bu duruma en güzel örnek olacaktır.

İİK'nin 82.maddesinde haczolunamayacak şeyler düzenlenmiştir. Getirilen bu kural ile intifa hakkı kapsamında; maddenin 7.fıkrasında yer alan “*Borçlu bağ, bahçe veya meyva veya sebze yetiştiricisi ise kendisinin ve ailesinin geçimi için zaruri olan bağ bahçe ve bu sanat için lüzumlu bulunan alât ve edevat*” ve maddenin 12.fıkrasında yer alan “*Borçlunun haline münasip evi*” hallerinde bunların haczinin mümkün olmadığına hükmedilmiştir. Bu doğrultuda uygulama ile meskeniyet iddiası olarak adlandırılan hali ile mütenasip evin haczedilmezliği karşısında İİK 82. madde ek fıkra düzenlemesi ileyşam statüsüne göre hâkimin takdiri ile mütenasip kabul edilmeyen taşınmazın satışına karar verilebilmektedir.

Bu hükümlerin intifa hakkına dayalı olarak uygulanmasıyla icra hâkiminin paraya çevirme yolunda intifa hakkı sahibinin tasarruf yetkisini kısıtlayarak bulacağı usullerle alacaklının ifa menfaatine kavuşması yolunda icrai işlemler gerçekleştirilebilecektir. Şöyle ki, İİK 82. madde hükmünün kıyasen uygulanması sonucu İİK m. 121 hükmünün icra hâkimine verdiği yetkiyle intifa hakkı sahibinin konut niteliğinde taşınmazı bizzat kullanıyor olması halinde, hali ile mütenasip olmayarak paraya çevrilmesinin mümkün olması halinde “*Birinci fıkranın (2), (4), (7) ve (12) numaralı bentlerinde sayılan malların kıymetinin fazla olması durumunda, bedelinden haline münasip bir kısmı, ihtiyacını karşılayabilmesi amacıyla borçluya bırakılmak üzere haczedilerek satılır*” hükmü kıyasen uygulanarak işlem yapılması gerekecektir. Buna göre; konut doğal olarak satılamayacağı için yukarıda bahsettiğimiz üzere intifa hakkı sahibinin dolaysız/fer’i zilyetliğine yol açan tasarruf yetkisi ortadan kaldırılarak hâkimin belirleyeceği usullerle konut kiraya verilecek ve aylık kira bedellerinden intifa hakkı sahibinin hali ile mütenasip bir taşınmaz kiralayabilmesi için yeterli bir miktar, intifa hakkı sahibine özgülenerak bakiye kira bedeli alacaklıya ödenmek gerekecektir. Buna karşılık, intifa hakkı sahibi hali ile mütenasip olarak intifa konusu taşınmazda ikamet eylemekte olduğu takdirde, intifa hakkının paraya çevrilmesinden söz edilemeyecektir. Örneğin, Bebek sırtlarında bir yalı dairesinde intifa hakkına konu taşınmaz aylık 10.000TL. ile kiraya verilecektir. Bu durumda, intifa konusu taşınmazda oturmakta olan lise mezunu yaşlı kadının hali ile mütenasip Beşiktaş semtinde aylık 2.000TL. kiralayacağı daire ücreti ayrılarak 8.000TL.’si intifa hakkı sahibi alacaklısına aylık olarak icra dosyasına yatırılacaktır.

Aynı şekilde borçlu bağ, bahçe veya meyve veya sebze yetiştiricisi ise kendisinin ve ailesinin geçimi için zaruri olan bağ bahçe ifadesi ile eğer taşınmazın yüzölçümü ve getirdiği gelir itibari ile bu nitelikte ise haczedilmezliği karşısında daha büyük nicelikli araziler açısından TMK 1000. madde hükmünce “*bölünme*” söz konusu olacaktır. Ancak bu konuda TMK 731/I hükmünün “*Taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan kısıtlamaları, tapu siciline tescil edilmeksizin etkili olur.*” şeklindeki hükmü gereği “*Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu*” başlıklı 5403 sayılı Kanun gereği bölünme konusundaki asgari büyüklükler altındaki arazilerin icra hâkiminin takdiri ile bölünmesi ilamla sağlanamayacaktır. Buna göre “*mutlak tarım arazisi*” niteliğinde sınıflandırmaya konu olmuş taşınmazın asgari büyüklüğü olan 20 dönümün altında bir yüzölçümüne sahip olması durumunda hâkimin takdiri ile borçlu çiftçinin asgari geçimine yetecek şekilde 5 dönümünü ayrılarak 15 dönümünün paraya çevril-

me amacıyla yapılacak ihale ile satışı asla olanaklı olmayacaktır. Ancak 40 dönüm bir arazinin anılan hükmün uygulanması gereği 20 dönümlük iki parçaya ayrılmasına karar verilebilecektir.

Ancak Medeni Kanun 1000.madde hükmünce tek bir arazi iken bölünme sonucu birden fazla taşınmaz mülkiyeti konusu arazisi haline gelmeyi yasaklayan bu hüküm intifa ile yüklü taşınmazın, intifa hakkının paraya çevrilmesi yoluyla zilyetlik parçalarına bölünmesine engel değildir. Buna göre, tarım arazisi niteliğinde bir taşınmaza konu intifa hakkında arazinin çiftçilikle iştilal eden intifa hakkı sahibinin ailesini geçindirebileceği miktar, ekim suretiyle elde edilen geliri sağlayacak olan yüzölçümü kısmi zilyetliğe konu bölünme ile geride kalan arazi kira, ürün kirası(*yarıcılık*) gibi gelir getiren işlemlere hâkim kararıyla konu edilebilecektir. Ancak bu durumda bölünme zilyetliğe dayalı olmakla asla Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı kanunu hükümlerince asgari büyüklüklerin gözetilmesi gerekmeyecektir. Somutlaştıracak olursak; intifa ile yüklü arazi, sınıflandırma sonucu mutlak tarım arazisi iken hukuken yirmi dönümden küçük parçalara bölünemezken; icra hâkiminin intifa hakkının sağladığı doğal ürünlerin paraya çevrilmesi amacıyla hak sahibinin ailesini geçindirebilecek ekilebilir alanın (*örneğin, buğday tarlası*) on dönümden ibaret olması halinde (*bilirkişiye sorulacak bilgi sonucu*) geriye kalan yüzölçümünün ürüne katılmalı ürün kirası (*yarıcılık*) sözleşmesi ile zilyetliğinin devri mümkün olacaktır.

SONUÇ

Uygulamada meslektaşımız tarafından tarafımıza okutturulması sonucu öğrendiğimiz bir Yargıtay kararı ile alacaklı banka vekillerinin talebi doğrultusunda karar verilmekle borçlu intifa hakkı sahibinin intifa hakkını cebri artırma sonucu satışına karar verilmesi özel hukuk hayatımıza tam bir garabet örneği içtihat sokulmuştur. Duyarlı her hukukçunun kanını donduracak bu içtihattan benzer bir olayda hemen dönülmesini tavsiye etmekten başka çaremiz yoktur.

Yukarıda değindiğimiz gerektirici nedenlerden ötürü intifa hakkı, zorunlu kişiye bağlı hak olarak eşya hukukuna hâkim "*içerik serbestesi-bulunmaması*" ilkesine aykırı olarak, intifa hakkının cebri icra yolu ile ihaleye çıkarılması ve satış sonucunda alıcının intifa hakkının yeni sahibi olması söz konusudur. Hukuk hayatına kattığı tahribatın ağır sonuçları ortadadır. Örneğin, yaşlı bir büyüğüne bağışlama sebepli (*causadonandi*) intifa hakkı kurulması halinde 75 yaşındaki hak sahibinin oğluna kefil olması üzerine tek imkânın intifa hakkının satılması olduğu kabul edile-

mez. En hafif sonuç ile İİK m.82 hükmünün uygulanması imkânı ortadan kaldırılmış olur. Ağır sonucu ile intifa hakkı devri sonucu doğmuş olacaktır ki, yetmiş beş yaşındaki kişinin intifa hakkını bu karar gereği icrada otuz beş yaşında bir kişinin edinmiş olduğunu düşünelim. Borçlunun sorumluluğu konusunda Türk Özel Hukuku'nun en önemli ilkesi "*kişisel sorumluluk*" iken, Yargıtay kararı ile bambaşka bir kişinin sorumluluğu uyarınca mağduriyetine yol açılmaktadır. Verdiğimiz somut örneğe uyarlayacak olursak, malik bu defa, otuz beş yaşındaki cüz'i halefin ölümüne kadar intifa ile yükümlü olmaya devam edecektir. Doğal olarak bu kişinin de borcu için intifa hakkının icraen satılmaması için dua etmekten başka çaresi kalmayacaktır. Bu tür kararların temel hukuk ilkelerini bu denli örseleyerek nasıl vücut bulduğuna akıl sır erdirememekteyiz. Eşya hukuku, icra iflas hukuku veya medeni hukuk uygulamaları derslerinde bu tür bir sonuca ulaşacak hukuk fakültesi öğrencisinin fahiş hata ile ayıplanacağı bu sonuca varılmasında hukuk hayatında oluşturduğu kara lekenin bir an önce temizlenmesi arzusu ile işbu makaleyi kaleme almış bulunmaktayız.

Yine mizahi yönle anlatmak gerekirse, avukatlar kanatsız melek değildir. İçtihat bu yönde olunca intifa hakkının devrine bağlı olarak alacaklı vekilleri bu içtihada sığınarak borçluya ait intifa hakkının satış yolu ile paraya çevrilmesini talep edecektir. Önemli olan, bu yöndeki varlığı ile ilk derece mahkemelerinden çıkacak bu tür hatalı kararların temyizden bozulmasıdır. Diğer yönü ile ilk derece mahkemelerinin doğru yönde karar vermesi üzerine anılan yönde bozma kararlarına karşı direnilmesi gerekeceği açıktır.