

Kamu Arazilerinde Turizm Amaçlı Kurulmuş Üst Hakkının Sona Ermesinde Yaşanan Problemler

Problems Experienced During the Ending of Construction Rights Established on Public Lands with Touristic Purposes

Prof. Dr. E. Sabâ ÖZMEN(*)
Av. Tuba KORKMAZ(**)

Öz:

Uygulamada kamu arazilerinin “*tahsis*” tabiri ile özel hukuk işlemlerine konu edildiği hallerde, idarenin kendi lehine koyduğu hükümlerle turizm işletmecilerinin bu kurumdaki beklentilerinin gerçekleşmediğini görmekteyiz. Öncelikle bilimsel araştırmamızda özel hukuk işlemlerine konu olamayacak arazilerin ayrılması yoluyla; özel hukuk işlemlerine konu olabilecek arazilerin niteliklerinden bahsedilecektir. Bu kapsamda turizm amaçlı değerlendirmede öne çıkan üst hakkının niteliğinin doğru anlaşılmasına ilişkin açıklamalarda bulunulacaktır. Turizm amaçlı tesis edilen üst haklarının sona ermesine dayalı hukuki sorunlar irdelenerek bu hususta ortaya çıkan özel durumlara değinilecektir. Yine uyumsuzluk hallerinde yargı yolu seçimi hususunda yapılan yanlış ile beraberinde getirdiği sıkıntılar bu bilimsel çalışmamızın konusunu oluşturacaktır. İdarenin özel hukuk kişileriyle yaptığı sözleşmelerde adli yargı denetimine tabi olmakla; bu kapsamda Türk Medeni Kanunu “*üst hakkı*” hükümlerinin idare için de tatbik edilmesi gerekliliğini hissettirmeye çalışacağız. Turizmi Teşvik Kanunu m.8/I bendi ile getirilen hükmün “*mülkiyet hakkı ihlali*” hususunda Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne aykırılığını dile getireceğiz. Çalışmamıza söz konusu hukuk dışı uygulamaları ortadan kaldıracak nitelikte Kanun ve Yönetmelik Değişikliği önerileri ile son vereceğiz.

Anahtar Kelimeler:

Kamu Taşınmazları, Üst Hakkı, Turizmi Teşvik Kanunu, Türk Medeni Kanunu, Adli Yargı.

(*) Maltepe Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medenî Hukuk Anabilim Dalı Başkanı.
E-posta: etemsabaozmen@maltepe.edu.tr.
Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0002-8622-9660>.

(**) İstanbul Barosu Avukatı.
E-posta: tuba.korkmaz1@hotmail.com.
Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0002-2633-1743>.

Hakem denetiminden geçmiştir.
Makale Gönderim Tarihi: 24.03.2021.
Makale Kabul Tarihi: 05.05.2021.

Abstract:

In cases where public lands are made subject to private law transactions under the term “*allocation*”, we are witnessing that the expectations of tourism operators are not realized due to the fact that the Government put provisions on its own behalf. In our research, we will mention the qualities of the lands that can be subject to transactions of private law by distinguishing the lands that cannot be transactions of private law. In this scope we will make explanations to enable the correct understanding of the “*construction right*” that is prominent in utilizing the land for touristic purposes. We will examine the legal problems arising from the ending of the construction right established for touristic purposes and we will cover the special situations emerging in this regard. Furthermore, the errors made during the selection of judicial remedy as well as concomitant complications will constitute the subject of our work. Since the government is subject to supervision of judicial justice for the agreements it executes with private law persons, we will underline the necessity of the application of the provisions of Turkish Civil Law concerning “*construction right*” also on the government. We will also express the fact that the provision brought with the Article 8/I of Tourism Promotion Law is in breach of the Turkish Constitution as well as European Convention of Human Rights in terms of “*ownership rights*”. We will end our work with proposals of changes of laws and regulations that will remove the aforementioned illegal applications.

Keywords:

Public Lands, Construction Right, Tourism Promotion Law, Turkish Civil Law, Judicial Justice.

I. GENEL OLARAK KONUNUN SUNUMU

Kamu arazilerinde turizm amaçlı olarak “*tahsis*” tabiri ile üst hakkı kurulması yaygın bir uygulamadır. Ancak özel hukuk temelli bu sahada idarece yapılan hatalar kurumun sağladığı faydaları ortadan kaldırmaktadır.

İdare, “*ceberut*” devlet anlayışı ile kendi lehine koyduğu hükümlerle oluşturduğu kendine özgü bir kurum yaratarak, turizm işletmecilerinin bu kurumdan beklediği yararın elde edilememesine yol açmaktadır. Turizm işletmecilerinin bazı hukuk tanımaz fiilleri karşısında alınan kararlar ve hatta idare lehine getirilen yeni kanun hükümleri ile sorun daha da karmaşık hale gelmiş, çözümünü güçleşmiştir.

Bu araştırmanın amacı, kesinlikle turizm işletmecilerinin hukuka aykırı fiillerine yasal kalıp uydurmak değildir. Aksine, bu gibi durumlarda hukuka saygılı işletmecilerin hak ettiği yasal uygulamalarla sıkıntılarının giderilmesine öneriler getirilmektir. Aksi takdirde uluslararası yatırımcılarla geliştirilebilecek ve türlendirilebilecek projeler sekteye uğramaktadır. Buna en güncel örnek, dünyanın en güzel kıyılarının birinde yer alan Haliç tersane arazisinin yıllardır hak ettiği projeye kavuşamamış olmasıdır.

II. KAMU ARAZİLERİNİN ÖZEL HUKUK İŞLEMLERİNE KONU OLMASINA DAYALI HATALI UYGULAMALARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Özel Hukuk İşlemlerine Konu Olmada “Arazi” Niteliği ve Özel Hukuk İşlemlerine Konu Olamayacak Arazilerin Ayrılması

Kamu taşınmazları üst başlığı altında, özel hukuk uygulamalarına konu olacak arazilerin “*özel mal*” niteliği taşıması gerekecektir. Bu nedenle, devletin hüküm ve tasarrufunda olan “*sahipsiz ve yararı kamuya ait taşınmazlar*” aşağıda irdeleyeceğimiz özel mal niteliğinden tamamen ayrılmaktadır. İdarenin özel hukuk işlemlerine elverişlilik özelliği taşıyan MK m.715 hükmünün “*Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait mallar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait malların kazanılması, bakımı, korunması, işletilmesi ve kullanılması özel kanun hükümlerine tâbidir.*” şeklinde getirdiği kuraldan da anlaşılacağı üzere bu tür taşınmazlar, devletin üzerinde mülkiyet hakkı sahibi olmadığı ve sahip olunan “*meşruiyet*” yani devlet yetkisi ile yararı kamuya ait kalma yolunda tedbir alması gereken taşınmazlardır. Hükmün “*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.*” şeklinde II. fıkrasında yer alan “*hiçbir şekilde*” ifadesinin abartılı bir düzenlemeye vücut vermekle daraltıcı yoruma tabi tutulması gerektiğini düşünmekteyiz. Çünkü konu başlığımız altında kamu yararı aksi sonuca varmamızı gerektirecektir. Aşağıda irdeleyeceğimiz üzere “*özel mal*”a vücut verecek KadK m.18 hükmünce “*hazine adına tespit*” başlığı altında Medenî Kanun siciline (MK m.997 vd.) kayıt sonrası taşınmaz, turizm yatırımlarına konu edilebilme yolunda özel mülkiyete konu olmaktadır.

Yine saf dışı bırakılacak olursa kamu hizmetine tahsisli orta malı ve hizmet mallarının kapsam dışı olduğunu görebiliriz. Ancak gelinen bu noktada hemen belirtelim, orta malı ve hizmet malları, kamu yararı bakımından idarenin takdiri ile üzerlerindeki tahsis işleminin geri alınması suretiyle turizm amaçlı değerlendirilebilecektir. Örneğin, şehir merkezi içinde kalan askeri kışla ve tatbikat sahası hizmet malı iken, özel mal niteliğine büründürülerek turizm amaçlı değerlendirilebilecektir.

Verdiğimiz özlü bilgiler doğrultusunda dörtlü kamu arazileri ayrımında geriye “*özel mal*” statüsü kalmıştır.

B. Özel Hukuk İşlemlerine Konu Olabilecek Kamu Arazilerinin Belirlenmesi

Andığımız dört alt başlıkta yer alan kamu arazilerinden, turizm amaçlı değerlendirmeye konu tür “*özel mal*” niteliğinde araziler (MK m.704/b.1) olacaktır. Bu başlık altında bu tür arazilere ait özellikleri sıralayalım.

1. Tapuya Kayıtlı Olma Özelliği

Özel mal, tapuya kayıtlı taşınmaz özelliği taşımaktadır. Bu özellik idarenin hükmü ve tasarrufundaki taşınmazlardan onu ayırır. Bu yolda devletin özel mallarının akla gelen ilk kaynağı Kadastro Kanunu m.18 hükmüdür. “*Yukarıdaki maddelerin hükümleri dışında kalan ve tescile tabi bulunan taşınmaz mallar ile tarım alanına dönüştürülmesi veya ekonomik yarar sağlanması mümkün olan yerler Hazine adına tespit olunur.*” şeklindeki hükümde yer alan “*ekonomik yarar*” ifadesi turizm amaçlı değerlendirmenin meşru sebebinin oluşturur. Böylece arazide yapılan kadastro işlemi ile taşınmaz, tapuya kayıtlı taşınmaz halini alır. Diğer bir kaynak, zaten özel hukuk konusu tapuya kayıtlı arazide, idarenin, özel mal edinimine olanak tanıyan kanun hükmü ile -ki bu özellik “*özel mal*” statüsünün varlık sebebidir; kanun hükmüne dayanmayan özel mal edinimi olamaz- doğrudan hak sahibi olmasıdır. En yaygın örnek ile somutlaştıracak olursak, mirasçısız ölen kişinin arazisinin hazineye tescilsiz intikaline ilişkin MK m.501 hükmü gereği devletin özel mal sahibi olabildiğini görüyoruz. “*Mirasçı bırakmaksızın ölen kimsenin mirası Devlete geçer.*” şeklindeki hüküm gereği özel malın turizm amaçlı özel hukuk ilişkilerine konu olması mümkün olabilir. Ayrıca emval-i metruke 2/B arazilerinin hazinenin malvarlığında özel mal olarak yer alabildiğini görüyoruz. Bu niteliği ile bu tür taşınmazların turizm amaçlı tahsisine engel bulunmamaktadır.

2. Mülkiyet Hakkı Konusu Olma Özelliği

Tapuya kayıtlı arazilerde mülkiyet karanesi, MK m.992 hükmünce adına tescil yapılan kamu tüzel kişiliği lehine doğar. Bunu, idare adına yapılan “*tescil*” sağlar (MK m.705/I). Artık bu arazi üzerinde malik sıfatı ile hareket etme erkine kavuşan idare, MK m.683 hükmünce mülkiyet hakkının tanıdığı tüm haklara sahip olup; kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkisine kavuşmuş olmaktadır. Ancak idarenin durumu özel hukuk kişilerinden farklı değildir, mülkiyet hakkını sınırsız kullanamaz. O da taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan sınırlamalarına tabi olur (MK m.731/I).¹

Eleştireceğimiz bir diğer yönü ile idare, bu tür arazilerde özel hukuk kişileri ile sözleşme yapma durumunda kendi lehine kanun hükümleri ile imtiyaz sağlamamalıdır. Çünkü aşağıda değineceğimiz gibi idare, bir özel hukuk kurumunun içeriğini -ve üstelik aynı hak söz konusu ise kural olarak içerik (*muhteva*) serbestisi bulunmamakla²- dilediği gibi değiştiremez. Bu tutum ilgili kanun açısından “*kanun önünde eşitlik*” ilkesine uygun düşmeyecek, Anayasa’ya aykırılık oluşturacaktır (Anayasa m.35, 48).

¹ Kanundan doğan kısıtlamalarla ilgili ayrıca bkz. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, 22. Baskı, İstanbul, Filiz Kitapevi 2020, N. 1936 vd.; Lale Sirmen, *Eşya Hukuku*, Ankara, 8. Baskı, Yetkin Yayıncılık, 2020, s. 455 vd.

² Aynî haklarda sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkesi ile ilgili olarak bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, N. 127; Sirmen, s. 37.

3. Medeni Kanun Hükümlerine Tabi Olma Özelliği

Üzerinde mülkiyet hakkı bulunan özel mal, malik idarenin tamamen Medeni Kanun hükümleri ile hareket etmesini zorunlu kılar. Birkaç örnek ile pekiştirmek gerekirse, malik idare taşınmaz malikinin kusursuz sorumluluğu sonucu MK m.730 hükümlerine tabidir. Üzerindeki yapı ile ilgili olarak da kusursuz sorumlu olduğu açıktır (*BK m.69*). Özel hukuk kişileri idarenin borçlarından ötürü bu tür taşınmazları haczettirebilir. Sonuç olarak idare MK m.683 hükmünce mülkiyet haklarının tanıdığı tüm hak ve yetkilerle donatılmıştır.

Tüm bu yetkilere karşın Anayasa'mızın 35'inci maddesi hükmünce mülkiyet hakkı kamu yararı aleyhine kullanılamayacağı için, idare de; taşınmaz mülkiyetinin özel hukuktan doğan tüm kısıtlamalarına tabi olacaktır.

Özlüce malik idare, mülkiyet hakkının tanıdığı tasarruf yetkisi ile özel hukukun tanıdığı tüm hukuki imkânlarından yararlanabilecektir. Yeter ki tabi olduğu mevzuata dayalı herhangi bir bağlı yetki oluşturan kısıtlama olmasın. 6831 sayılı Orman Kanunu 17. madde hükmünce kurulabilecek sınırlı aynı hakların kısıtlanması ve diğer kamu tüzel kişiliği olan Belediyelere (*Belediye Kanun m.18/e bendi³ uyarınca*) kurulabilecek üst haklarının azami otuz yılla sınırlı kurulabilmesi bu konuda verilebilecek örneklerdendir.

4. Adli Yargıya Tabi Olma Özelliği

Yukarıda verdiğimiz bilgiler, yargı yolu uyuşmazlığında adli yargının yetkili olmasını zorunlu kılar. Bu sonuç doğaldır, çünkü; “*kanun önünde eşitlik ilkesi*” gereği idarenin özel hukuka tabi işlemleri Medeni Kanun hükümlerine dayalı olarak yürütülünce, uyuşmazlıkların da adli yargıda görülmesi gerekir.⁴ Bu konuda aşağıda gerekçeli olarak irdeleyeceğimiz üzere üst hakkına ilişkin uyuşmazlığın “*çifte yargı yolu*” denetimine tabi olması tamamen fahiş hatalı bir uygulamadır.

III. TURİZM AMAÇLI OLARAK KAMU ARAZİLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Genel Olarak

Kamu arazilerinin özel hukuk işlemlerine konu olmasında (*kira, intifa gibi*) çeşitli modeller söz konusu olabilmektedir. Fakat turizm amaçlı değerlendirmede öne çıkan “*üst hakkı*” uygulamasıdır. Uygulama yoğunluğuna rağmen aşağıda değineceğimiz bilgisizlik örnekleri gözlemlendiğinde “*üst hakkı*” niteliğinin ye-

³ Taşınmaz mal alımına, satımına, takasına, tahsisine, tahsis şeklinin değiştirilmesine veya tahsisli bir taşınmazın kamu hizmetinde ihtiyaç duyulmaması hâlinde tahsisin kaldırılmasına; üç yıldan fazla kiralınmasına ve süresi otuz yılı geçmemek kaydıyla bunlar üzerinde sınırlı aynı hak tesisine karar vermek.

⁴ Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, C. II, Ekin Kitapevi, Bursa 2009, s. 9; Turgut Tan, *İdare Hukuku*, Turhan Kitapevi, Ankara 2011, s. 293; Şeref Gözübüyük/Turgut Tan, *İdare Hukuku*, C. I, Turhan Kitapevi, Ankara 2011 s. 471 ve Bu konuda bkz. diğer genel eserler.

terince bilinmediği anlaşılmaktadır.⁵ Bu husus idare bünyesinde uzman hukukçu bilgisinden yararlanılmadığı sonucu ile izah edilemez. Bırakın uzman hukukçuyu, idare bünyesindeki hukukçulardan yararlanılmadığı gözlenmektedir. Hukukçuları “*ayak bağı*” olarak nitelendiren pratik zekâlı bürokratlar her şeyi zaten mükemmel bilmektedirler. Doğal sonucuyla bu beyanların eseri metinler her konuda sorunları hemen ortaya çıkarmaktadır. Makalemizin amacı, bilimsellikten uzaklaşma dolayısıyla gündeme gelen üst hakkına dayalı sorunlara Medeni Kanun hükümleri çerçevesinde çözüm yolları önermektir.

B. Üst Hakkının Niteliğinin Doğru Anlaşılması Gerekliliği

Bazı uygulamalarda karşımıza çıkan sözleşme metinlerinde “*üst hakkı*”nın yeterince anlaşılmadığını görmekteyiz. İlk olarak hukukçu olmayanların kullandığı “*üst kullanım hakkı*”, Medeni Kanun’umuzda karşılığı olmayan bir adlandırma. Anılan kişiler bunu bir üst kavram olarak arazi üzerindeki yapı ve diğer eserlerin kullanılması olarak tanımlamaktadır. Bunun doğru olmadığı hukuk fakültesi üçüncü sınıf Eşya Hukuku bilgileri ile sabittir. Aşağıda inceleyeceğimiz hukuki niteliği ile benzer bilgisizliğin uzantısı bir diğer kavram da “*yap-işlet-devret*” modelidir. Kanunda bulunmayan bu terim, 3996 sayılı kanun ile Anglo-Sakson Hukukundan ithal edilmişse⁶ de Kara Avrupası Hukuk sistemine dâhil Medeni Kanun’umuzda sadece yanıltıcı sonuçlara yönelir. Eğer bir üst başlık olarak anlatım kolaylığı sağlamak amacıyla kullanılacak ise sözümüz yoktur.

Özel hukuk temelli şematik bir izahat yapmak gerekirse, başkasının arazisinde mevcut veya yapılacak yapıdan yararlanılmasına dayalı özel hukuk ilişkileri iki ana başlıkta değerlendirilmelidir. “*Nisbî alacak hakkı tanıyan sistemler*” ve “*aynî hak olarak irtifak haklarına konu olanlar*” olmak üzere yapılacak ayırım bilimsellik taşıyacaktır. Kira, hasılat kirası gibi isimli sözleşmeler yanında edimin karşılık ile bir taşınmazın zilyetliğinden yararlanılması şeklindeki karma sözleşmeler de malik idarenin karşısında diğer tarafa “*alacak hakkı*” bahşeder. Bu durumda alacak hakkı sahibinin şerh güvencesini sağlaması önerilecektir. Buna karşılık, aynı hak bahşeden sistemler söz konusu olduğunda eşya hukukunda kural olarak “*tip ve muhteva serbestisi olmaması*” ilkesi karşısında karşımıza üst hakkı ve intifa hakkı çıkacaktır. Tam bu noktada, idarelerde yine rastladığımız bilgisizlik ile sanki “*irtifak hakkı*” bağımsız bir sınırlı aynı hak türü imiş gibi söylemlere rastlamaktayız. Basitçe ifade edecek olursak, Tapu Sicil Müdürlüklerine başvurulduğunda irtifak hakkı kurma yolunda talep açamazsınız; bu üst başlık

⁵ Ayrıca bu konuda bkz. Etem Saba Özmen, “*Kamu Arazilerinde Üst Hakkı Uygulamalarına Yönelik Eleştiriler*”, Uluslararası Eşya Hukuku Sempozyumu, Ed: İlnur Serdar/Ayşe Fırat Şimşek, Yetkin Yayınları, İstanbul 2020, s. 245 vd.

⁶ Built Operate and Transfer (BOT) olarak adlandırılan bu kavram “*Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun*” başlıklı bir kamu imtiyaz sözleşmeleri ile ilgilidir.

altında Medeni Kanun’umuzda tip ve içerik belirleme özgürlüğü olmadığı hukuki gerçeği karşısında talebinizi, kanunda düzenlenmiş irtifak türlerine dayalı olarak somutlaştırmanız gerekecektir.

İşte kamu arazilerinin özel mal olarak turizm amaçlı değerlendirilmesinde yatırımcılara güvence oluşturan sistem temelinde “üst hakkı” ve “intifa hakkı” gündeme gelecektir. Bu konuda bazı intifa hakkı uygulamalarında rastladığımız idare aleyhine sakıncalar karşısında (*Ataköy sahili Emlak Bankası arazilerinde kurulmuş intifa hakkı uygulamalarının yarattığı sıkıntıların bilgisi ile*) intifa hakkı tesis edilmesini önermemekteyiz. Çünkü intifa hakkı, malik idareye karşı hak sahibine çok güçlü bir koruma sağlamaktadır. Bu idare açısından amaçsız ve de sakıncalı olgulara vücut vermektedir. Şöyle ki MK m.810 “*İntifa hakkı sahibi, kendisine tanınan uygun süre içinde güvence göstermez veya hakkın konusu olan malı malikin itiraz etmesine rağmen hukuka aykırı şekilde kullanmaya devam ederse; sulh hâkimi, yeni bir karara kadar intifa hakkı sahibinin zilyetliğini kaldırarak hakkın konusunu atayacağı bir kayyıma tevdi eder.*” şeklindeki hükmü ile Medeni Kanun’umuz intifa hakkı sahibinin borca aykırılık fiillerine bağlı olarak taşınmazı ancak kayyıma “yönettirme” imkânı vermektedir.⁷ Bu yönde talep kamu taşınmazlarında istenen bir durum olmayacaktır. Kanunda intifa hakkı kurulmasından söz edilen metin Milli Parklar Kanunu olup, 9. maddesinde ifadesini bulmuştur. Hemen belirtelim kanun yapma ciddiyetinden yoksun bu metin karşısında söylenecek söz bulamamaktayız. Çünkü “*Orman ve Su İşleri Bakanlığınca kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve özel hukuk tüzelkişileri lehine tesis olunan intifa hakları ve bu haklara dayanılarak yapılan ve yapılmakta olan tesislerin üçüncü şahıslara devri, Orman ve Su İşleri Bakanlığının muvafakatına bağlıdır.*” şeklindeki ifadesi ile devredilebilir bir intifa hakkından söz etmek devlet ciddiyeti ile bağdaşmamaktadır. Çünkü irtifak hakları başlığında, zorunlu olarak kişiye bağlı türde kurulabilen intifa hakkı, “*hakkın kullanılmasının devri*” başlıklı MK m.806 uyarınca ancak intifa hakkı sahibinin, zilyetliğin devrine yönelik işlemlerine konu olabilir. Başka deyişle hakkın başkasına devri mümkün değildir. Milli Parklar Kanunu’ndaki intifa hakkı şeklindeki terim seçimi isabetli olmamıştır. Ancak bu durum sıkıntı yaratmaz. “*Yanlış belirleme zarar vermez*” (*falso demonstratio non nocet*) şeklindeki Roma Hukuku ilkesinin karşılığı BK m.19’un “*Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.*” ifadesi gereği, kanunda yer alan bu tabiri düzeltici yorumu tabi tutarak Milli Parklar Kanunu uyarınca kurulmuş bu tür irtifak hakları konusunda üst hakkı nitelemesi yapılması doğru olacaktır.

⁷ Bu konuda ayrıntılı bir çalışma için bkz. Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, “*İntifa Hakkına Konu Taşınmazın Hukuka Aykırı ve Niteliğine Uygun Düşmeyen Şekilde Kullanılması*”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye 80. Yıl Armağanı, Ed: Yasemin Güllüoğlu Altun, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018. s. 241-248 (Vardar Hamamcıoğlu, Hatemi’ye Armağan).

Sonuç olarak intifa hakkı bir yana bırakılacak olursa başkasının arazisinde bir yapı inşa ederek veya mevcut yapıda dolaysız fer'î zilyetliği elde ederek ondan yararlanmaya ilişkin aynı hakkın adı “üst hakkı” (MK m.726, m.826 vd.) olacaktır.

1. Üst Hakkı Bütünleyici Parça Kuralının İstisnasını Oluşturarak Yapı Üzerinde Mülkiyet Hakkı Bahşeder

Üst hakkına ilişkin kanuni düzenlemeler dikkatle irdelenecek olursa MK m.726’da tek madde ile düzenleme konusu yapılmış ve sonrasında MK m.826 ve devamı maddelerinde ise üst hakkına ilişkin hükümler sıralanmıştır.⁸ Sonuç bağlayacak olursak MK m.726’nın “Bir üst irtifakına dayalı olarak başkasına ait bir arazinin altında veya üstünde sürekli kalmak üzere inşa edilen yapıların mülkiyeti, irtifak hakkı sahibine ait olur.” şeklindeki I. fıkra hükmü ile 2. ayırımında “taşınmaz mülkiyetinin içeriği ve kısıtlamaları” başlığı altında tek bir madde ile bütünleyici parça kuralına istisna getirmek istenmiştir. Böylece “üst toprağa bağlıdır” (superficies solo cedit) ilkesinin yansıması MK m.718/II hükmünde yer alan genel kurala istisna niteliğinde durumlar oluşturulmuştur.⁹ Böylece, bileşik eşyada (arazi/yapı birlikteliğine dayalı) arazi ve yapı ayrı ayrı aynı hak değeri haline getirilmiştir. Doğal olarak yapı, üzerinde veya altında aldığı yeryüzü parçasından (sathı zemin) ayrılmakla kendine özgü bir mülkiyet objesi haline gelmektedir.

Medeni Kanun’umuzun üst hakkına verdiği bu özellik ile MK m.826 ve devamı hükümlerinde tarafların karşılıklı hak ve borçları düzenlenmektedir. Bu arada yeri gelmişken değinmeden geçemeyeceğimiz eleştirimiz de şudur: MK m.726/son fıkrasındaki “bağımsız bölümler üzerinde ayrıca üst hakkı kurulamaz.” şeklindeki emredici kural amaçsız ve gereksiz olup turizm amaçlı üst hakkı kurulmasında sıkıntılar yaratacaktır. Anılan kanun hükmü Medeni Kanun’umuzun 2001 yılında kabulü ile gündeme gelmiştir. Buna göre, bu metni kaleme alanlar, klasik kat mülkiyeti olarak adlandırdığımız tek anayapı/bağımsız bölümler birlikteliğinde (Sungurbey’in güzel ifadesi ile katlarda yerleşmiş olan)¹⁰ üst hakkı kurulamayacağı düşüncesi ile hareket etmişlerdir ve bu nedenle bu hüküm daraltıcı yoruma tabi tutulabilir. Ancak bu hükmün, 5711 sayılı kanunla değişik “toplular yapı” kavramı¹¹ altında zeminde vaziyet planına göre dağılmış bağımsız

⁸ Ayrıca bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 1815; Sirmen, s. 427.

⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Osman Berat Gürzumar, *Türk Medeni Hukukunda Üst Hakkı*, 2. Baskı, Beta Basım İstanbul 2001, Mehmet Ünal, *Türk Medeni Hukukunda Yapı (Üst) Hakkı*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1988; Vecdi Aral, *İnşaat (Üst) Hakkı*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1962.

¹⁰ Kat Mülkiyeti niteliği hakkında bkz. İsmet Sungurbey, *Medeni Hukuk Eleştirileri*, C. II, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1970, s. 110.

¹¹ 5711 sayılı kanun değişikliği öncesi 2814 sayılı kanunla getirilmiş ek 4. Maddenin “birden çok yapılar” başlığı altında düzenlenmiş hükmü gereği “yatay kat mülkiyeti” kavramı karşılığı

bölümlerin varlığına dayalı olarak amaçsız bir engel oluşturduğu söylenebilecektir. Şöyle ki, aynı parsel üzerinde alışveriş merkezi, mesken, ofis bloklarının ayrı ayrı bağımsız bölümler şeklinde zeminde (*vaziyet planında belirlilik ilkesince arz küre üzerinde yeri sabit olmak üzere*) dağılmış olarak varlıkları göz önüne alınır, fazla söze gerek bırakmayan yönü ile anılan emredici hükmün gereksizliği ve amaçsızlığı hemen anlaşılabilir. Konu başlığımız altında pekiştirmek gerekirse turizm kentleri ve turizm kompleksleri veya bu nitelikte olmaksızın bir tatil köyü yapılanmasında¹² toplu yapı niteliğinde (*KMK m.66 vd.*) vaziyet planında zeminde dağılmış yapıların turizm amaçlı kullanılmak üzere kat mülkiyetine konu olmasında ne sakınca olabileceği sorusu cevapsız kalmaktadır. Örneğin, toplu yapı özelliği taşıyan bir veya birden çok parselde, aynı işletme belgesi altında olma zorunluluğu bulunmaksızın, üst hakkından yararlanılmasına dayalı olarak ayrı ayrı kat mülkiyetine konu olabileme bakımından inanılmaz yararlar sağlayabilecektir. Örneğin; aynı parselde veya komşu parsel toplu yapı olarak¹³ otel bloğu, kongre merkezi, butik villalar, market, fotoğrafçı, kuyumcu, su sporları binası gibi bir turizm tesisinde rastladığımız ayrı ticari işletmelerin kat mülkiyetine konu yapılması hiçbir sakınca barındırmaz. Özellikle finansman tedarikinin en önemli girişim unsuru olduğu göz önüne alınacak olursa bu tür kat mülkiyetine dayalı bölünme ile andığımız türde her bir bağımsız bölüm ticari amaçla değerlendirilebilecektir.

Haklı gerekçelerimiz bu yönde en son Nitelikler Yönetmeliği değişikliği ile turizm tesislerinde kat mülkiyeti yapılanmasının yasaklanmış olması tamamen amaçsız ve yararsız bir mevzuat değişikliğine vücut vermiştir. “*Turizm belgeli konaklama tesisleri tek bir bağımsız bölüm olarak değerlendirilir ve bu tesislerin konaklama birimleri üzerinde devre tatil hakkı tesis edilebilir. Ancak bu tesislerin konaklama birimleri üzerinde devre mülk, kat irtifakı ve kat mülkiyeti gibi şerhe konu haklar tesis edilemez, bu tür tesislere turizm belgesi verilemez, bu sisteme kısmen veya tamamen geçen tesislerin belgeleri iptal edilir.*” şeklindeki (*Turizm Tesislerinin Niteliklerine İlişkin Yönetmelik madde 18-a-6*) madde hükmü ilk fırsatta andığımız gerekçelere dayalı olarak değiştirilmelidir. Anılan

“*dikey kat mülkiyeti tabiri*” kullanılmaktaydı. Ancak 5711 sayılı kanun değişikliği sonrası artık yatay kat mülkiyeti oluşturan yapıların toplu yapı olarak anılması sonucu dikeyine yer olmamakla klasik kat mülkiyeti olarak tanımlanmıştır. Bkz. Etem Saba Özmen/Hafize Kır, *Kat Mülkiyeti Kanunu Değişiklikleri Şerhi ve Eleştirisi* (5711/5792 Sayılı Kanunlar), Saba Özmen Avukatlık Ortaklığı Yayınları, İstanbul, 2010.

¹² “*Turizm Tesislerinin Niteliklerine İlişkin Yönetmelik*” başlıklı Nitelikler Yönetmeliği olarak adlandırılan geldiğimiz kuralları ile ayrı ayrı tesis türleri olarak tanımlanmışlardır. (Turizm Kentleri m.37, Turizm Kompleksleri m.38, Tatil Köyleri m.20).

¹³ 5711 sayılı kanun değişikliği sonrası artık yatay kat mülkiyeti oluşturan yapıların toplu yapı olarak anılması sonucu dikeyine yer olmamakla klasik kat mülkiyeti olarak tanımlanmıştır. Bkz. Özmen/Kır, s. 125; Ayrıca bkz. Etem Saba Özmen/Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, *Kat İrtifakı*, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 239 vd.

hükmün gerekçesini oluşturan apart, butik villa gibi mesken niteliği taşıyan yapılanmaların İmar Kanunu m.3 hükmüne¹⁴ aykırı kullanımlarını önlemek amacıyla getirilmiş bu yasak, anılan yönde sakıncayı gidermek üzere getirilmiş tam bir ifrat-tefrit¹⁵ örneği oluşturarak hukuk hayatımızdaki yerini almıştır.

2. Üst Hakkı Bağımsız ve Sürekli Nitelikte Taşınmaz Mülkiyetine Konu Edilebilir

Hemen belirtelim ki bu başlık altında üst hakkına dayalı olarak yapıya ilişkin araziden bağımsız ayrı bir taşınmaz mülkiyeti konusu yaratılmasına bağlı sonuçlar irdelenecektir. Klasik yapılı arazi mülkiyetinin sağladıklarından farklı olarak tamamen hukuk tekniği ile getirilmiş bu kural, doğal olarak yapı üzerinde hak sahibinin arazideki kullanma ve yararlanma hakkını sağlamaz. Örneğin; oturduğu zemin üzerinde yükselen yapının dışında kalan toprak zeminde aynı hak sahibi olunmayacağı açıktır. MK m.827 “içerik ve kapsam” başlığı altında “üzerinde yapı bulunmayan alandan faydalanmaya ilişkin sözleşme kayıtları” ifadesi bu konuda daha fazla ayrıntıyı gereksiz kılar.

MK m.704 hükmünde sıralanmış arazi ve kat mülkiyetine konu bağımsız bölümler dışında üçüncü bir taşınmaz türü yaratılmıştır. MK m.826 hükmünce süresiz (*daimi*) veya en az 30 yıl (*dâhil*) ve de taşınmaz lehine irtifaklarda söz konusu olmayan (*MK m.779-793*), kişiye bağlı olarak devri yasaklanmamakla bağımsız (*müstakil*) nitelikte kurulan üst hakkı, bağımsız ve sürekli (*müstakil ve daimi*) hak olarak tapuda ayrı sayfaya kayıt ile taşınmaz mülkiyeti konusu (*MK m.704*) haline gelebilmektedir. Hemen belirtelim tapu dairelerinde yaşanan yanlış ile üst hakkına ilişkin resmi senette bağımsız ve sürekli hak olarak ayrı sayfaya kaydedilme yönünde hüküm aranmayacaktır. Eş deyişle, üst hakkı kurulmasına ilişkin resmi sözleşmenin doğumu esnasında taraflar bu yönde irade beyanında bulunmasalar dahi irtifak hakkının bağımsız ve sürekli olması halinde, üst hakkı sahibi kanundan aldığı yetki ile arazi mülkiyetinden bağımsız bir taşınmaz mülkiyeti sahibi olma yetkisiyle donatılmıştır. Çünkü MK m.826/f. son 1. cümlelerin “üst hakkı, bağımsız ve sürekli nitelikte ise üst hakkı sahibinin istemi üzerine tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebilir.” şeklindeki ifadesi, üst hakkı sahibinin böyle bir sözleşme kaydından güç almaksızın tek tarafı başvurusu ile bağımsız ve sürekli hak olarak tapuya kayıtla oluşacak ayrı bir taşınmaz mülkiyeti sahibi olmasına hak tanınmıştır.

Bu sonuçla üst hakkıyla, yapının üzerinde bulunduğu tapuya kayıtlı araziden ayrı bir taşınmaz mülkiyeti oluşur. Unutulmamalıdır ki bu mülkiyet hakkı, yalnızca tapu kütüğünün irtifak sütununa tescille kurulan, klasik üst hakkına özgü oluşan yapı mülkiyetinden tamamen farklıdır; ayrı sayfaya kayıt ile ayrı bir taşın-

¹⁴ Madde 3: “Herhangi bir saha, her ölçekteki plan esaslarına, bulunduğu bölgenin şartlarına ve yönetmelik hükümlerine aykırı maksatlar için kullanılamaz.”

¹⁵ İfrat, herhangi bir konuda çok ileri gitme, ölçüyü aşma, aşırı davranma anlamına gelir. Tefrit ise herhangi bir konuda geri kalma, yeterli ölçüde olmama durumudur (Bkz. TDK sözlüğü).

maz mülkiyeti yaratır. Basitçe ifade edecek olursak, MK m.826 hükmünce irtifak hakkı sütununa tescil ile kurulan üst hakkı, sahibine, yapı ile sınırlı (belirlilik ilkesince) mülkiyet hakkı bahşeder. Anılan nitelikleri ile üst hakkı ayrı bir sayfaya kayıt edildiğinde artık karşımızda tapuya kayıtlı araziden bağımsız bir taşınmaz mülkiyeti söz konusu olur. İrtifak sütununa tescil ile kurulan (klasik) üst hakkında üst hakkı sahibinin asla yapısı ile ilgili olarak intifa, üst hakkı, ipotek, kira şerhi gibi hakları tesis etmesi mümkün olmaz. Buna karşılık ayrı sayfaya kayıt ile taşınmaz mülkiyeti konusu haline gelmiş üst hakkında artık üst hakkı sahibi sıfatından sıyrılmış taşınmaz mülkiyeti maliki söz konusudur; tapu kütüğünde şerh, irtifak, taşınmaz yükü ve ipotek tesisi imkânı doğar. Daha önce tek bir taşınmaz mülkiyeti varken, oluşan bu ikili ayırım hukukçu olmayanlar için yadırgatıcı olabilecektir. Bu sonuç da hukukun muhteşem ortak aklın eseri Roma Hukuku temeline gelmiş mucizesi olarak kabul edilmelidir. Böylece pekiştirmek gerekirse arazi maliki, mülkiyet hakkını arazi ile sınırlı kullanırken; üst hakkı sahibi de bütünleyici parça kuralına istisna ile yalnızca yapı maliki değildir, taşınmaz maliki sıfatı ile tapuya kayıtlı taşınmaz mülkiyetinin sağladığı “kullanma”, “yararlanma” ve asıl önemlisi “tasarruf” yetkisinden yararlanır. Böylece klasik üst hakkı sahibi bağımsız üst hakkını alacağın devri (*temlik*) BK m.183 vd. hükümlerince devredebilirken; ayrı sayfaya kayıtlı üst hakkı sahibi BK m.237 vd. hükümlerince taşınmaz mülkiyeti olarak devredebilir. Artık arazi mülkiyetinden bağımsız ayrı sayfaya kayıtlı taşınmaz mülkiyetinde kendine açılmış bağımsız sayfanın her sütununda sınırlı aynı hak ve şerhleri yaratabilir. Yeter ki, arazi mülkiyetine ait yararlanma, kullanma ve tasarruf yetkisi ile çatışmasın. Somutlaştıracak olursak, bağımsız ve sürekli üst hakkı sahibi yapısına ilişkin kira şerhi, intifa hakkı ve de ipotek tesis edebilecek, kendisine ayrılmış tapu kaydında ilgili sütunlara şerh ve tesciller yapılabilecektir. Ancak unutulmaması gereken yönü ile tapuya ayrı sayfaya kaydedilmiş olsa da üst hakkı sahibi, yapının bulunduğu arazide kaynak ve geçit irtifakı ile meyve ağaçlarında verme edimli taşınmaz yükünü kurma imkânına sahip değildir. Gerekçe basittir: “Hiç kimse sahip olduğu haktan fazlasını devredemez” (*nemo plus iuris ad alium transferrre potest quam ipse habet*) şeklindeki Roma Hukuku ilkesi aksi sonuca geçit vermez.

Üst hakkının bağımsız ve sürekli hak olarak tapuya ayrı sayfaya kaydedilmeye dayalı taşınmaz mülkiyeti için hukuki doğası gereği, sürenin bitimi halinde kendiliğinden (*ipso iure*) sona erecek (*MK m.1026/T*) ve “*Tapu sicilinin açıklığı*” ilkesince (*MK m.1020*) bu sona erme özelliğini hiç kimse bilmediğini iddia edemeyecektir.¹⁶

¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, N. 3095 vd.; Sirmen, 607 vd.

3. Bağımsız ve Sürekli Hak Olarak Tapuda Kayıtlı Üst Hakkına Dayalı Kat Mülkiyeti Kurulabilme Özelliği

Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü gerçekten başarılı bir genelge hükmü¹⁷ ile bağımsız ve sürekli üst hakkına dayalı ayrı sayfaya kayıt ile taşınmaz mülkiyeti yaratılmasında kat mülkiyeti (*ve doğal olarak öncesinde kat irtifakı*) tesis edilmesinin mümkün olduğu sonucuna varmıştır. Bu hüküm gerçekten takdire şayandır. Özellikle turizm amaçlı kurulan üst haklarında Nitelikler Yönetmeliği'nde düzenlenen makro ölçekli tesis birlikteliğinde kat mülkiyeti tesisi tek arazi mülkiyetine dayalı olarak mülkiyetin bölünmesine hizmet edebilecektir. Özellikle başarılı bir terim ile “*ana yatırımcı*”¹⁸ tabirini Nitelikler Yönetmeliği'ne sokan bakanlık, bu yolda finansman tedarik eden girişimciye kat mülkiyeti ile turizm amacı doğrultusunda gelir elde edebilme imkânı tanıyabilecektir.

Ancak yararı tartışılmaz iken geçmişin olumsuz mirası, müstakil apart, butik villa, pansiyon tesisi türlerine bağlı olarak kurulan kat mülkiyeti uygulamalarında turizm amacına hizmet etmeksizin kişisel mesken amaçlı kullanımları engellemek amacıyla Nitelikler Yönetmeliği (*Turizm Tesislerinin Niteliklerine İlişkin Yönetmelik: madde 18-a-6*) ile turizm tesisi arazilerinde kat mülkiyeti kurulmasının yasaklanması hatalı olmuştur.

4. Kamu Arazilerinde Üst Hakkının İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme Temeli Üzerine Kurulması

Üst hakkı MK m.781 hükmüne tabi olarak ve resmi şekle tabi bir sözleşme olarak kanunen eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğindedir. Ancak, bu sözleşme arazi malikinin sübjektif esaslı nokta olarak bedel veya irad şeklinde (*MK m.829-834*) (aralıklı edim) ücret ödemesinin varlığı halinde “*tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme*” (*sinallagmatik*) niteliği arz edecektir. Kamu taşınmazlarında karşılık ile (*ivazlı*) tanınan üst haklarında, bedelin ödenmesinde temerrüde düşülmesi uyuşmazlıklara neden olmaktadır. Aşağıda değinileceği üzere, üst hakkı bedelinin (*irat; MK m.834*) aralıklı olarak ödenmemesi, hakkı süresinden önce sona erdirme nedenidir ve uygulamada önemli sorunların kaynağıdır.

IV. TURİZM AMAÇLI TESİS EDİLEN ÜST HAKLARININ SONA ERMESİNE DAYALI HUKUKİ SORUNLAR

A. Genel Sona Erme Sebepleri

Bağımsız ve sürekli hak olarak tapuda ayrı sayfaya kaydedilen üst hakkı da, temelinde yatan borç ilişkisine bağlı olarak varlığını kaybeder. Eş deyişle, üst hakkı, kendisine vücut veren irtifak sözleşmesinin sona ermesine dayalı olarak sona

¹⁷ 15.06.2010 tarihli Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 1705 Sayılı Üst Hakkına İlişkin Genelgesi G bendi.

¹⁸ Bkz. Turizm Tesislerinin Niteliklerine İlişkin Yönetmelik, Madde 37: Turizm Kentleri.

erer. Bu durumda üst hakkı, tapuda mevcut tescilin varlığına rağmen MK m.1026 hükmünce hukuki değerini kaybeder. “*Bir aynı hakkın sona ermesiyle tescil her türlü hukukî değerini kaybettiği takdirde, yüklü taşınmaz maliki, terkinini isteyebilir.*” şeklindeki hüküm uyarınca üst hakkı, irtifak hakkı olarak varlığını şeklen sürdürür. Ancak bu durum, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun m.187/II hükmünce¹⁹ ispatı gerekmeyen hallerde söz konusu olur. Örneğin, üst haklarının süresinin bitimi, bağımsız olmayan üst haklarında gerçek kişi hak sahibinin ölümü buna en güzel örnektir. Buna karşılık temelinde uyumsuzluk barındıran, yargılamayı gerektiren nedenin varlığında da mahkeme ilamı ile (*aynî neticeli olmakla kesinleşmesi de gereken*) MK m.1026 hükmünce sona erme sicil dışı olarak gerçekleşecektir.

Aşağıda değineceğimiz özel hüküm uyarınca süresinden önce sona erme hali dışında, ani edimli üst hakkı sözleşmesinin, zilyetliğin devrinden önce ifası gereken edimlere bağlı olarak dönme veya ifa sürecine girilmesini takiben Borçlar Kanunu genel hükümlerine bağlı olarak fesih yoluyla sona erip ermeyeceği sorusu sorulabilecektir.

Bu konuda görüşümüz olumsuz olacaktır. Kanun koyucu Medeni Kanun’unuzun ruhu (*özü tabirini benimsememekle*) kişinin aynı hakkı ile bağının kolay kopartılmasına müsaade etmemiştir.²⁰ Ancak aşağıda açıklanacak sona erme sebebine bağlı olarak aynı hakların bu yönde sınırlandırılacağı unutulmamalıdır.

Bu sonuçla sözleşme özgürlüğü, süre koyma, bozucu koşula bağlama gibi hallerde geçerli olacaktır. Güncel bir örnekle, arazide tarımsal yapıya ilişkin kurulmuş üst hakkının, kesinleşen yeni imar planlarıyla farklı fonksiyonda yapılaşmaya açılma halinde bozucu koşula bağlı olarak sona ereceği kararlaştırılabilir.

V. ÜST HAKKININ SÜRESİNDE ÖNCE SONA ERMESİNE DAYALI SONUÇLAR

A. Kanuni Düzenleme

Medeni Kanun m.831 ve 833 hükümlerinde üst hakkının sona erdirilmesi bakımından kuruma özgü bir düzenleme getirilmiş, 832. maddesinde de sona ermeye dayalı üst hakkı sahibi tarafından yapılmış yapıya ilişkin alacak haklarına vücut verilmiştir.

Hükümler şu şekilde kaleme alınmıştır:

Süresinden önce devir istemi

1. Koşulları

Madde 831- *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.*

¹⁹ Herkesçe bilinen vakıalarla, ikrar edilmiş vakıalar çekişmeli sayılmaz.

²⁰ Ayrıca benzer şekilde bkz. Vardar Hamamcıoğlu, *Hatemi’ye Armağan 2018*, s. 274 vd.

2. Hakkın kullanılması

Madde 832- Malik, üst hakkının devrini, kendisine geçecek yapılar için uygun bir bedel ödemek kaydıyla isteyebilir. Üst hakkı sahibinin kusuru, bedelin belirlenmesinde indirim sebebi olarak göz önüne alınabilir.

Üst hakkının malike devri, bedelin ödenmesine veya güvence altına alınmış olmasına bağlıdır.

3. Diğer hâller

Madde 833- Üst hakkı sahibinin yükümlülüklerine aykırı davranması hâlinde sözleşmede malik lehine saklı tutulan, üst hakkını süresinden önce sona erdirme veya devrini isteme yetkisi, süresinden önce devir istemine ilişkin hükümlere tâbidir.

Bu hükümlerin yukarıda varlığına işaret ettiğimiz üst hakkı sözleşmesi (MK m.781) açısından niteliğini irdelediğimizde ilginç sonuçlara gebe olduğunu belirtmemiz gerekir. Bu saptama ile borçlandırıcı işlem/tasarruf işlemi ayrımında irtifak sözleşmesinin sona ermesine dayalı olarak daha önce hak sahibi adına tasarruf işlemi ile yapılmış tescilin yarattığı aynı hakkın ortadan kaldırılması söz konusudur. Kamu arazilerinde Medeni Kanun’umuzun hükümlerince kurulmuş üst hakkının andığımız bu hükümler doğrultusunda sona erdirilebileceği hususunun tamamen atlandığını, hukuka aykırı sonuçların ortaya çıktığını görmekteyiz. Alt başlıklar halinde bu yöndeki uygulamalara dayalı eleştirilerimizi sıralayabiliriz.

B. Süresinden Önce Sona Ermenin Uygulanma Koşulları

Hükümlerin analizi ile idarenin taşınmazlarında tesis edilmiş üst hakkında ortaya çıkan hukuksuz uygulamaların temelsizliğini açıkça ortaya koyma arzusundayız. İlk olarak Medeni Kanun’umuzun ruhu (*Kanun ifadesi ile özü; MK m.1/II*) karşısında duraksamaksızın varacağımız sonuç şudur: Gerek birlikte mülkiyet ilişkisinde²¹ gerekse mülkiyet, irtifak ve taşınmaz yüklerinin sona erdirilmesinde, sözleşme özgürlüğü başlığı altında aynı hakları “sona erdirme özgürlüğü” “kısıtlanmıştır” diyebiliriz. Bunu değişik vesileler ile anlayabiliyoruz. Örneğin, veresiye satışta mülkiyet alıcıya geçince bedelin ödenmemesinden dolayı sözleşmeden dönme, bu konuda hakkın saklı tutulmasına bağlanmış (*BK m.235/III*) olup, Borçlar Genel hükümleri uyarınca dönme hakkı kullanımına geçit verilmemiştir.

Söz konusu irtifak hakkı olunca²² kanun koyucunun tutumu daha sıkı koşullara yönelmek olmuştur. Şöyle ki, “*bu haktan doğan yetkilerinin sınırını ağır şekilde aşar veya sözleşmeden doğan yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı*

²¹ MK m.699 uyarınca paylı mülkiyette paydaşıktan çıkarma müeyyidesinin tabi olduğu koşullar bunun göstergesidir.

²² Taşınmaz yükünün temelinde yatan verme edimine dayalı sona erme sebeplerinde de genel hükümlerden farklı kurallar söz konusudur.

davranırsa...” şeklindeki ifade, vardığımız sonucun açık kanıtıdır. Üstelik ileri sürdüğümüz sav gereği sözleşme özgürlüğü ile üst hakkı resmi senedine (TMK m.781) konacak iradi sona erme sebeplerinin de varlığı bu koşula bağlanmakla, kanun koyucunun tutumu hakkında kuşkuya yer kalmamıştır. Özlüce ifade etmek gerekirse TMK m.831’de “*bu haktan doğan yetkilerinin sınırını ağır şekilde aşar veya sözleşmeden doğan yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı davranırsa; ...*” şeklindeki hukuka aykırılık ve sözleşmeye konacak sözleşme özgürlüğüne dayalı tüm sona erme sebepleri hakkında hâkim, takdir hakkı ile (MK m.4) ortaya çıkan borca aykırılığın, aşağıda andığımız özellikte olup olmadığını ön sorun olarak tespit etmek zorunda olacaktır. MK m.833 hükmüne tabi bir örnek verecek olursak üst hakkı iradının ödenmesinde temerrüt halinde uygulanmak üzere sözleşmeye konan hükmün önemli ölçüde aykırılık oluşturup oluşturmadığı incelenecektir. Eş deyişle, para borcu niteliğinde üst hakkı iradının ödenmesinde salt temerrüdün oluşmasına dayalı üst hakkının sona ereceğine (bozucu koşul niteliğinde resmi senede konacak hükümlerle; TBK m.174) veya malikçe fesih hakkı kullanabileceğine (BK m.126) ilişkin sözleşme hükümleri geçerli olmayabilecektir.

C. Süresinden Önce Sona Erdirme ve Bu Hale Özgü Devri İsteme Kavramları

1. Klasik Borçlar Genel Öğretisinden Farklı Olarak Üst Hakkının Sona Erdirilmesinin Taşdığı Özellikler

MK m.831 “*süresinden önce devir istemi*” kenar başlığında aynı tabire bağlı hüküm ve sonuç getirmiş iken; MK m.833 hükmü ile “*süresinden önce sona erdirmeye*” kavramı getirilmiş bulunmaktadır. Özel hukuk sahasında karmaşıklık açısından çetin bir ayrım karşısında olduğumuz açıktır. Açıklamalarımız uyarınca, üst haklarının Borçlar Genel Hükümleri veya sözleşmeye irade serbestisi ile konacak özel hükümler uyarınca sona erdirilemeyeceğini biliyoruz. Bu nedenle “*üst haklarının sona erdirilmesi istemi*” öncelikle irdelenmelidir. Bu konuda ilk saptamamız gereken husus, üst haklarını bu nedenle sona erdirebilmek için yenilik doğurucu (*inşai*) bir dava açma zorunluluğu bulunmamasıdır. Taşınmaz maliki, sona erdirmeye hakkını üst hakkı sahibine karşı, bozucu yenilik doğurucu hak olarak bildirim ile kullanır. Bu irade beyanının karşı tarafa varması ile üst hakkı ileriye etkili olarak sona ermiş olur. Bu konuda kural olarak tüm bozucu yenilik doğurucu haklarda olduğu gibi yenilik doğurucu (*inşai*) bir dava açma zorunluluğu yoktur.

Ancak bu konuda hataya düşmemek gerekir. Bu beyanın karşı tarafa varması ile üst hakkının sona erdirilmesi, temelinde geçerli bir bozucu yenilik doğurucu hakkın varlığına bağlıdır.²³ Muhatap üst hakkı sahibi, “*itiraz*” hakkı ile konuyu

²³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için Etem Saba Özmen/Müge Ürem, “*Geçerli Sebebe Dayanmaksızın Kullanılan Bozucu Yenilik Doğuran Hakkın Hukuki Sonuçları ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Eleştirisi*”, İstanbul Barosu Dergisi, 2016 (3), s. 193-218.

yargıya taşıyabilecektir. Adli yargı hâkimi, açılan davada, geçerli bir bozucu yenilik doğurucu hak doğmamış olması sonucu üst hakkının sona ermemiş olduğunu tespit edebilecektir.

Bu tür bir durumda adli yargı hâkimi önüne uyuşmazlık şu olasılıklarla gelebilecektir: İlk olarak üst hakkı sahibi, bozucu yenilik doğurucu hakkın kullanılmasını niteliğindeki beyan kendisine varmasına rağmen zilyetliği iade etmek istemeyecektir. Çünkü yetkilerinin sınırını ağır şekilde aşılmadığı veya yükümlülüklerle önemli ölçüde aykırı davranmadığı savunması yapılabilecektir. İşte bu durumda malik tarafından açılmış zilyetliği iade davasında (*MK m.991*), davalı üst hakkı sahibinin itirazı ile ön sorun olarak andığımız koşulların değerlendirilmesiyle, bozucu yenilik doğurucu hakkın geçerli bir hakka dayanarak kullanılıp kullanılmadığı araştırılacaktır.

Bu tür durumlarda tapu daireleri, *MK m.1026* hükmünce taşınmaz malikinin başvurusu ile üst hakkını terkine yanaşmayacaklardır. Çünkü uyuşmazlığın çözümlenmesi yargı kararına bağlı olması nedeniyle malikin bu yöndeki talebini reddetmekle yükümlüdürler. Böylece hüküm kesinleştiğinde, ilişki, bozucu yenilik doğurucu hakkın karşı tarafa varması ile sona ermiş olmasına rağmen; haklılığı mahkemece verilen tespit hükmü ile kesinleşmiş olacaktır. Bu ilamla üst hakkının bildirici terkinin ile tapudaki tescile dayalı varlığı sona ermiş olacaktır.

Diğer olasılık, ileride uyuşmazlık çıkacağını tahmin eden üst hakkı yükümlüsü taşınmaz malikinin, bozucu yenilik doğurucu hakkı kullanmadan önce, süresinden önce devir talebi hakkının doğduğuna yönelik bir tespit davası açarak bu yönde ilam elde etmesi olacaktır.

Görüldüğü üzere özellikle içine düşülen kavram kargaşasından kurtulmak gerektiğini vurgulamış oluyoruz. Bir hukuki ilişkinin bozucu yenilik doğuran hakla sona erdirilmesinde, somut araştırma konumuzla ilgili olarak bozucu yenilik doğuran hakların yargı denetimine tabi olmadığı irdelemesinde bulunulamayacaktır. Çıkar ve irade ölçütü ile hakkın niteliğine bağlı olarak, karşı tarafa varması gereken irade beyanı bildiriminde, irade ölçütü ile çıkar ölçütüne vücut veren olgunun aynı zamanda birlikte varlığı aranmalıdır.

2. Süresinden Önce Sona Erdirilen Üst Hakkına Bağlı Hukuki Nitelik

Kullanılan hakkın niteliği konusunda fikir sahibi olunmaması ve özellikle turizm amaçlı üst hakkında bu niteliğe dayalı hükümlerin uygulanmıyor olması gerçekten üzüntü vericidir. Çünkü idare, Medeni Kanun'a aykırı uygulama ve işlemleriyle hem hukuka aykırı hem de sonuçları itibariyle Anayasa'ya aykırı işlem tesis etmektedir.

Üst hakkının süresinden önce devri talebinde inisiyatif malikte olmasına ve aşağıda izah edeceğimiz yönü ile Medeni Kanun uygulaması tamamen kamu menfaatlerini koruyor olmasına rağmen anılan uygulamaların yaman bir çelişkiye

işaret ettiğini açıklamaya çalışacağız. Süresinden önce devir talebinin Borçlar ve Eşya Hukuku açısından sonuçları uygulamada değinilmemiş konulardan biridir.

Bu başlık altında üst hakkının sona erdirilmesi, yalnızca üst hakkı sahibi ile hukuki bağın kopması anlamında anlaşılmalıdır. Şöyle ki, üst hakkı sahibi, idarenin bozucu yenilik doğurucu hakkı kullanmasıyla ortaya çıkan uyuşmazlık devamında, MK m.831 hükmünce süresinden önce devir talebinde bulunma hakkının geçerliliğine bağlı olarak üst hakkı sahibinin aynî hakkı sona ermiş olacaktır. Ancak altı önemle çizilmesi gereken nokta ile kanun koyucu üst hakkının taşınmaz üzerinde irtifak hakkı varlığı ile sona ermesini arzu etmemiştir.

Vardığımız yargının hukukçularda bile ilk anda şüpheyle karşılanacağını tahmin etmekteyiz. Geldiğimiz bu noktada temelini ortak muhteşem aklın eseri Roma Hukukundan almış yönü ile “*süresinden önce devir talebine*” yer verilmiş olması, Atamızın hukuk reformu ile iktibas ettiğimiz Kara Avrupası sisteminin bir mucizesidir.

İlk olarak bu başlık altında önemle üzerinde durulması gereken yön olarak “*irtifak haklarının devri*” konusuna pek az eserde rastladığımızı belirtmek isteriz. Hemen nitelemek gerekirse bu konuda karşımıza çıkan kurum “*alacağın devri*”dir (BK m.183 vd.).²⁴ Bu sonuç şaşırtıcı bulunmamalıdır. Çünkü üst hakkı sahibi tarafından devre konu edilmek istenmesinde yeniden tesis söz konusu değildir. Yeniden tesis yetkisi maliktedir. Oysa karşımızda “*bağımsız*” nitelikte, devrine hukuki engel bulunmayan bir irtifak türü bulunmaktadır; selef üst hakkı sahibinden, halef yeni üst hakkı sahibinin malvarlığına geçecek bir ayni hak söz konusudur. İşte bu özellikler karşısında amaca hizmet eden ve Türk Borçlar Kanunu’nda, niteliği açıkça ifade edilmiş olmasa da alacağın devri, *tasarruf işlemi* özelliği ile irtifak hakkının bağımsız özelliğine dayalı olarak devralanın malvarlığına intikal edecektir. Gerçekten de irtifak hakkı, malvarlığının aktifinde yer alan para ile ifade edilebilir sınırlı ayni hak olarak, bağımsız (yani devir ve mirasçılara intikali mümkün) olmakla, alacağın devri işlemiyle artık halefin malvarlığında yer alacaktır. Tapu dairelerinde bu yönde bir işlem tesis edildiğine rastlanmamıştır. Ancak bu sonuç alacağın devrinin (*temlik*) adi yazılı şekilde yapılmakla geçerli olması özelliği karşısında sorun yaratmayacaktır. Sorun, halef yeni üst hakkı sahibinin adının tapu kütüğünde tescil edilmiş olmasını arzu etmesi halinde doğacaktır. Doğal olarak adi yazılı alacağın devri sözleşmesi ile halef yeni üst hakkı sahibi tapuya başvurduğunda geçersizlik yüzünden değil; ispat sorunu nedeni ile talebi reddedilecektir.

Bu durumda sorunun çözümü basittir. Alacağın devri sözleşmesinin BK m.17 hükmünce iradi şekle bağlı olarak noterde resmi şekilde (ve fakat düzen-

²⁴ Gürzumar, s. 175. Ayrıca bkz. Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, *Medenî Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı*, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 210.

leme şeklinde yapılması gerekmeksizin) yapılması yeterli olmalıdır.²⁵ Devamla, başvurunun kabul edilip, üst hakkını kazanan halef hak sahibinin adının irtifak sütununa yazılması gerekir.

İşte Medeni Kanun’umuzun üst hakkını “*süresinden önce sona erdirme talebi*” sonucunda yalnızca hak sahibi açısından sona erdirmekte olup, irtifak hakkının taşınmaz malikine ait olmasını muhteşem ve köklü hukuk bilimi eseri sonucu düzenleme konusu yapmıştır. Ancak bu ortak aklın eseri zekâ ürünü kurallarımızın varlığına rağmen Sakallı Celal’in muhteşem sözü ile “*cehlin ol mertebesi ancak tahsille mümkündür*” sözünü haklı çıkartırcasına hatalı idare uygulamaları karşısında söyleyecek söz bulamamaktayız.

D. Süresinden Önce Devir Talebinde Bulunma Koşulları

1. MK m.831 Hükmündeki Borca Aykırılığa İlişkin Özel Ağırlık Koşulu

Borçlar genel teorisi uyarınca borçlu, borcu hiç ya da gereği gibi ifa etmesine bağlı olarak her türlü kusurundan (*hafif ihmal da dâhil olmak üzere*) sorumlu iken (TBK m.112, 114); bu başlık altında borca aykırılığın özel bir ağırlıkta oluşması zorunluluğu aranmıştır. Bu sonuç hem kusurlu ifa imkânsızlığına hem de temerrüde dayalı tazmin taleplerini düzenleyen BK m.112’nin “*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*” şeklindeki kuralından açıkça anlaşılmaktadır. Ancak konu başlığımızda malikin üst hakkının süresinden önce devri talebinde bulunması ve bu yönde hakka sahip olabilmesi için borca aykırılığın fiil olarak aşağıda irdeleneceğimiz koşulları taşıması gerekecektir.

MK m.831 hükmünü aynen aktaracak olursak “*üst hakkı sahibi, bu haktan doğan yetkilerinin sınırını ağır şekilde aşar veya sözleşmeden doğan yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı davranırsa*” şeklindeki düzenleme dolayısıyla taşınmaz malikinin süresinden önce devir istemi ancak bu koşulda doğacaktır. Araştırmanın hacmi bakımından bu konuda ayrıntıya girmeyerek yalnızca benzer bir monografik çalışmamızda yer alan bilgilere yollama yapmakla yetineceğiz.²⁶ Hükümde yer alan “*veya*” ifadesi ile iki süresinden önce devir talebi sebebinden birinin gerçekleşmesi yeterli olacaktır. Örneğin, geniş bir arazi üzerinde kurulu yapıya dayalı üst hakkı sahibi, -üzerinde yapı bulunmayan alandan yararlanma hakkı aynı hak kapsamında olmamakla- (MK m.827) yetkisinin sınırını aşacak

²⁵ Çünkü biliyoruz ki kira sözleşmelerinin adi yazılı yapılmakla geçerli olmasına rağmen şerhi konusunda (MK m.1009/I; BK m.312; Tapu Sicil Tüzüğü m.47-ç) haklı olarak tapu daireleri MK m.1015 hükmüne kiraya verenin başvurusu ya da kiracı başvuracaksa ispat şekli olarak şerhe imkan veren bir noter sözleşmesi aranmaktadır.

²⁶ Etem Saba Özmen, “*Türk Hukukunda Paydaşıktan Çıkarma Davası*”, Kazancı Kitap, Ankara 1992, s. 64.

olursa veya kullanılış amacı ile bağdaşmayan fiillerle yapıya müdahalede bulunacak olursa malikin devir talebi haklı olacaktır. Bilgilerimizi somutlaştırmak gerekirse üst hakkı sahibi, yapının arz küre üzerinde bulunduğu kısmın dışında kalan (*kanuni ifade ile üzerinde yapı bulunmayan alan*)²⁷ arazideki bütünleyici parça bitkileri (*ağaçlar*) kesip şöminede yakamaz, doğal ürün olarak (*MK m.685*) ürünleri toplayamaz. Diğer bir örnekle üst hakkı sahibi, restoran olarak işleteceği tarihi yapının ahşap rölyeflerine müdahale ile kasten veya ağır ihmâl ile hasar oluşturduğu takdirde hüküm uygulanacaktır.

Sözleşme özgürlüğüne irtifak hakkının içeriği bakımından müsaade edilen bir alanda yukarıda andığımız devir nedenleri dışında malikin dayattığı ve irtifak hakkı sahibinin kabulü ile üst hakkı sözleşmesi içeriğine dâhil edilen diğer sebepler de irtifak hakkının süresinden önce devri talebine hak kazandırabilecektir. Ancak uygulamada atlanmakla birlikte, hayati özelliği ile bu sebeplerin de MK m.831’de sayılan ağırlıkta olması gerekecektir. Özellikle kamu arazilerindeki üst hakkı uygulamalarında çok görülen üst hakkı bedelinin ve/veya iradının (*MK m.834 devri edim karşılığı kullanılmıştır*) ödenmemesine dayalı süresinden önce devir taleplerinde, temerrüdün önemli ölçüde aykırılık oluşturması özelliği ayrıca aranacaktır.²⁸

2. Süresinden Önce Devir Talebinin Bozucu Yenilik Doğurucu Hakla Kullanılmasına Dayalı Sonuçlar

Süresinden önce devir talebi bozucu yenilik doğurucu hakla kullanılabilir. İspat şartı getirilmemiş olmakla, bu yönde irade beyanının karşı tarafa varması gerekli olup, böylece üst hakkı sahibi bakımından sona erme gerçekleşmiş olacaktır. Araştırmanın hacmi bakımından bu konuda daha fazla ayrıntıyı gereksiz görüp genele eserlere yollama yapmakla yetineceğiz.²⁹ İdarenin asla farkında olmadığı bu özellik gereği, özel hukuka tabi üst hakkı ilişkisinde, sahibinin tek taraflı irade beyanı ile kullanılması gereken hakkın, kamu arazilerinde kurulu üst hakkı sahibine tebliği idari yargı denetimine tabi bir idari işlem olarak görülemez. İdarenin özel hukuka tabi olarak borçlar hukuku açısından kullandığı bozucu yenilik doğurucu haktan öte bir anlam taşımayan bu beyanlar hakkında aşağıda değineceğimiz üzere idari yargıda uzun bir yargı süreci yaşanması tam bir hukuki garabettir.

²⁷ MK m.827 hükmü gereği “*üzerinde yapı bulunmayan alan*” olarak ifade edilmiş arazi kısmı, MK m.973 vd. hükümlerince üst hakkı sahibinin fiili hâkimiyetine dâhil olmayıp, bu kısımda aynı hak olarak yararlanma yetkisi yoktur.

²⁸ Konu hakkında bkz. Barış Demirsatan, *Sözleşmeden Doğan Üst Hakkı Bedeli ve Bedel Borcuna Aykırılığın Sonuçları*, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul 2016.

²⁹ Kemal Oğuzman/Nami Barlas, *Medeni Hukuk*, Vedat Kitapçılık, 26. Baskı, İstanbul 2020, N. 555; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 66; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitapevi, Ankara 2012 s. 21; Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019 s. 89; Vedat Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2005, s. 191.

3. Alacağın Devri (Temlikli) Sonucu Doğurma

Üst hakkının MK m.831 hükmüne tabi olarak -gerek bu maddede sayılan nedenlerle gerekse sözleşmede yer alan ve fakat yine 831'inci madde koşullarına tabi nedenle- sona ermesi durumunda, aşağıda sıralayacağımız haklılık nedenleri ile üst hakkının yolsuz tescile dayalı terkinin düzenlenmemiştir. İşte kanun koyucu bu yönde hukuki yararı korumakla, bağımsız üst haklarının sona erdirilmeyip taşınmaz malikine geri devrine (*temlikine*) imkân sağlamıştır. Hâkim, talep ile bağıllık ilkesince bu konuda üst hakkının malike devrine hükmedecektir. Bu kararı ile (BK m.185'de sözü edilen ilam ile), alacağın devrine (*temlikine*) yol açmış olacaktır. Tasarruf işlemi olması dolayısıyla, bu yolda ilamın kesinleşmesi gerekeceğinde kuşku yoktur.

Bu şekilde vardığımız sonuç ile zihinler karışmamalıdır. Şöyle ki; alacağın ard arda (mütevali) devri sonucu, klasik borç ilişkisinde alacağın tekrar borçlu malvarlığına girmesi ihtimalinde Borçlar Kanun'unuz son derece mantıklı bir hüküm koymuş bulunmaktadır. Buna göre TBK m.135'in "*Alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı kişide birleşmesiyle borç sona erer.*" şeklindeki hükmü bu konuda tereddüt uyandırabilecektir. "*Taşınmaz rehni ve kıymetli evraka ilişkin özel hükümler saklıdır (TBK m.135/III)*" şeklindeki hüküm genişletici yoruma tabi tutulmalı, kanunun tam karşımızda duran 831 ve 833. maddelerinde de anılan genel kurala istisna oluşturulduğu gözlenmelidir. Bu sonuçla bağımsız ve sürekli üst hakkına dayalı ayrı sayfaya kaydedilmese bile alacak hakkı olarak süresinden önce devir talebi ile üst hakkı ile kayıtlı bir taşınmaz yanında, bu taşınmaz mülkiyetini kayıtlayan üst hakkına dayalı bir alacak hakkı, aynı kişinin malvarlığında (*malikin*) iki bağımsız hak olarak yer alacaktır. Gerekçemiz gücünü kanun hükümünden almaktadır. İrtifak haklarına özgü Medeni Kanunun Eşya Hukuku kitabında yer alan üst hakkının süresinden önce devrine ilişkin maddeleri BK m.135 kuralına istisna oluşturmaktadır.

4. "Malik Lehine İrtifak" Niteliği

Bir üst başlıkta verdiğimiz bilgiler doğrultusunda karşımıza bir Eşya Hukuku kurumu olarak "*malik lehine irtifak*" çıkar. İki olasılıkta karşımıza çıkabilecek "*malik lehine irtifak hakkı*"³⁰ her ne kadar "*taşınmaz lehine irtifaklar*"a ilişkin (MK m.775 vd.) hükümlerde düzenlenmişse de kişiye bağlı (*doğal olarak bağımsız yani devredilebilen*) irtifaklarda da kıyasen uygulanabilecektir. Örneğin; kişiye bağlı kaynak hakkı, üst hakkı ve MK m.838 uyarınca kurulabilecek

³⁰ Malik lehine irtifak hakkı, taşınmaz lehine irtifaklarla ilgili olarak iki olasılığa dayalı olarak düzenlenmiştir. *Kendi taşınmazı üzerinde irtifak hakkı* başlıklı MK m.782 hükmü uyarınca "*Malik kendisine ait iki taşınmazdan biri üzerinde diğerinin lehine irtifak hakkı kurabilir.*" Her iki taşınmaza aynı kimsenin malik olması başlıklı MK m.784 hükmü uyarınca "*Yüklü ve yararlanan taşınmazlara aynı kimse malik olursa, bu kişi, irtifak hakkını terkin ettirebilir. Terkin edilmedikçe irtifak, aynı hak olarak varlığını sürdürür.*"

irtifak hakları ancak kamu taşınmazlarında malik lehine irtifak olasılığı olarak karşımıza çıkabilecektir. Hemen sınırlandıracak olursak araştırma başlığımızda malik lehine irtifak olasılığı yalnızca MK m.784 hükmüne dayalı olarak gündeme gelebilecektir. “Her iki taşınmaza aynı kimsenin malik olması” başlığında “Yüklü ve yararlanan taşınmazlara aynı kimse malik olursa, bu kişi, irtifak hakkını terkin ettirebilir.” şeklindeki kural uyarınca karşımızda bu olasılık durur. İdarenin özel malı üzerinde yine idare lehine üst hakkı kurmasında kanunen bir engel olmasa da bu ihtimale rastlanılmayacağı açıktır.

Bu ifademizle ilgili üst hakkında MK m.782 hükmüne “malik lehine irtifak” tesisine engel bulunmadığını söylemiş olmuyoruz. Malikin üst hakkını tesis tercihi olarak MK m.782 hükmüne kuruluş aşamasında kendi lehine oluşturma saikine (bu tür irtifak tesisi sonrası taşınmazı veya irtifak hakkını ya da ekonomik amaçla her ikisini ayrı ayrı ivazlı tasarruf işlemlerine konu etme arzusu gereği) dayalı malik lehine irtifak tescili taleplerine hiçbir hukuki engel bulunmadığı açıktır.

Vardığımız sonuçla sonradan oluşan malik lehine irtifak hakkına özgü olarak aynı hükmün “Terkin edilmedikçe irtifak, aynı hak olarak varlığını sürdürür.” şeklindeki II. fıkra hükmü malike, sahip olduğu tasarruf yetkisiyle dilediği zaman üst hakkını terkin yetkisi vermektedir. Ancak bu yetki kullanılmadığı takdirde üst hakkı varlığını sürdürür. Yalnızca temelde yatan üst hakkı sözleşmesinden doğan borçlar alacaklı-borçlu sıfatı birleşmesi nedeniyle tabiri caizse askıdadır. Hemen belirtelim ki, ayrı ayrı hukuki varlıklarını korumaları dolayısıyla, her iki hakka ilişkin birbirinden bağımsız tasarruf yetkisinin devam edeceğine asla unutulmamalıdır. İşte bu özelliğin farkında olmayan idareler, hatalı davranarak kamu arazi-lerindeki üst hakkını idari bir işlemle sona erdirdiklerini iddia etmekte, genellikle idari yargıda açılan iptal davasının idare lehine sonuçlanması üzerine bu defa taşınmazın bulunduğu yer Asliye Hukuk Mahkemesinde “tapu iptal davası”³¹ ile üst hakkının terkinine ilişkin taleplerde bulunarak inanılmaz hatalı sonuçlara yol açmaktadır. Bu konudaki sakıncalara ilgili başlık altında değineceğiz.

VI. BAĞIMSIZ VE SÜREKLİ HAK OLARAK TAPUYA KAYITLI ÜST HAKKINDA DURUM

Kişiye bağlı irtifaklar, diğer bir kişiye devrin mümkün olması halinde bağımsız olma niteliği ile ve ayrıca süresiz veya en az 30 yıl için kurulma halinde “bağımsız ve sürekli hak” olarak tapuda ayrı sayfaya kaydedilebilir. MK m.826/son fıkranın “Üst hakkı, bağımsız ve sürekli nitelikte ise üst hakkı sahibinin istemi üzerine tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebilir. En az otuz yıl için kurulan üst hakkı, sürekli nitelik-

³¹ Etem Saba Özmen/Gülşah Sinem Aydın, “Tapu İptal Davası Olarak Yanlış Adlandırma ile Açılan Davalar (Tescile Zorlama Davası/Yolsuz Tescilin Düzeltilmesi Davası)”, İstanbul Barosu Dergisi, 2014 (6), s. 179-215.

tedir.” şeklindeki hükmü bu sonucu amirdir. Doğal olarak bu hukuki nitelik uyarınca konu başlığımız altında süresinden önce devir talebi gündeme gelebilecektir.

Bağımsız ve sürekli üst haklarının tapuda ayrı sayfaya kayıt ile taşınmaz mülkiyeti niteliği kazanması halinde arazi maliki, yukarıda andığımız gerekçeler ile üst hakkının süresinden önce devrini bu defa alacağın devri niteliğinde değil; artık taşınmaz mülkiyetinin kendisine devri talebi ile yapar. Bu durumda üst hakları bütünleyici parça kuralının istisnası olmakla, arazi maliki aynı zamanda üzerindeki yapıya dayalı bağımsız ve sürekli üst haklarının da taşınmaz mülkiyeti konusu olarak maliki olur. Bu olasılıkta da her iki mülkiyet ayrı ayrı devredilinceye kadar üst haklarından doğan edimler askıdadır. Ancak arazi ve bağımsız ve sürekli üst haklarına ilişkin mülkiyet hakkından doğan tasarruf yetkisi ayrı ayrı geçerlidir. Malik dilerse, kendisi bağımsız ve sürekli üst hakkı sahibi olarak kalarak arazi mülkiyetini devredebilir. Dilerse de arazi maliki olarak kalıp, bağımsız ve sürekli üst hakları taşınmaz mülkiyeti olarak devredebilecektir.

VII. SÜRESİNDEN ÖNCE SONA ERDİRME İLE DEVİR TALEBİ ARASINDAKİ FARKLAR

Yukarıdaki açıklamalarımız uyarınca üst hakkının süresinden önce sona erdirilmesi talebinde bulunan taşınmaz maliki, terkine razı olunmadığı takdirde, hâkimden üst hakkının terkini; bağımsız ve sürekli hak olarak tapuda kaydedilen taşınmaza ilişkin ise “*sicilden çıkarılmak*” (*kütüğün kapatılması*) teklifinde bulunmalıdır.

Dikkat edilirse “*tapunun iptali*” uydurma tabirini kullanmamış bulunuyoruz. Bu kişisel kapisimiz değildir; tamamen kanuni terminolojiye riayetimiz sonucudur. Çünkü Medeni Kanun’umuzda hiçbir zaman “*tapu iptal*” tabiri kullanılmaz. Taşınmaza tapu kütüğünde sayfa açılması işlemi “*kayıt*”dır;³² kayıt hukuki değerini kaybettiği takdirde yapılacak işlem “*sicilden çıkarılma*”dır. MK m.999 hükmünde yer alan bu tabir kat mülkiyetinde “*sayfanın kapatılması*” olarak geçer. Yargıtay’ın bu konuda hukuki temeli olmayan ifadeler kullanmasını yadırgadığımızı belirtiriz. İşte bu niteliği ile süresinden önce sona erdirme talebi bu sonuca yol açar. Bu takdirde tapuda ayrı sayfaya kaydedilmiş bağımsız ve sürekli üst hakkına ilişkin taşınmaz mülkiyeti sona erer. Başlığımız altında bu sonuca yukarıda andığımız MK m.784/II hükmünce ulaşıyoruz. Şöyle ki; MK m.831 deyimiyile “*süresinden önce devir talebi*” hakkına kavuşan taşınmaz maliki “*malik lehine irtifak*” oluşumunu arzu etmeyerek üst hakkının terkini talebinde bulunabilecektir. Bu sonuca yine bir Roma Hukuku kuralına dayalı yorum türü ile varmış bulunuyoruz. Buna göre “*a fortiori*” yani “*evleviyel*” ile uygulama (*tablik*) sonucu, süresinden önce devir talebine sahip olan her malik, andığımız fıkra hükmünde yer alan “*terkin edilmedikçe*” (MK m.784II) ifadesi uyarınca MK m.1026 hükmünce “*malik lehine irtifak*” özelliğini sürdürmek istemediği takdirde, aynı davada terkin talebinde bulunma hakkına sahiptir.

³² Ayrıca bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, N. 823 vd.; Sirmen, s. 182.

VIII. ÜST HAKKININ SÜRESİNDEN ÖNCE SONA ERDİRİLMESİ VEYA SÜRESİNDEN ÖNCE DEVİR TALEBİNDE BULUNULMASINA DAYALI HUKUKİ NİTELİK

Taşınmaz maliki, azami yüzyıl veya daha kısa süreli kurulmuş üst hakkını MK m.831 ve 833 hükümlerine dayalı hak ile sona erdirmek (*irtifak hakkı olarak veya üst hakkı sahibi açısından* [ne kastedildiği anlaşılmıyor]) istediği takdirde, kendisine tanınan bozucu yenilik doğurucu hakkını kullanabilir. Etkisini başka bir hak veya hukuki ilişki üzerinde gösteren yenilik doğurucu hakların, konu başlığımız altında bozucu türde olanları, sona erdirmeye özelliği ile karşımıza çıkmaktadır. Bu tür haklara özgü özellikler şöyle sıralanabilir:³³ Tek taraflı irade beyanı ile kullanılırlar, kullanılmakla etkisini göstermekle geri alınmaları mümkün değildir, kural olarak hak düşürücü süreye tabidirler. Bu tür haklara süresinden önce sona erdirmeye ve devir talebinde bulunmada söz konusu olurlar.

Bu niteleme ile yenilik doğurucu bir dava açılması zorunluluğu bulunmayınca, karşı tarafa varması gerekli irade beyanı ile hak kullanılınca sonuçları meydana gelmektedir. Ancak her hak gibi bozucu yenilik doğurucu hak da geçerli olarak doğmuş olmadıkça sahibine geçerli bir hukuki sonuç sağlamaz. Somut olayda süresinden önce sona erdirmeye etkisini yaratmaz. Üst hakkına uyarlayacak olursak, lehine böyle bir hak doğduğunu iddia eden malik, bozucu yenilik doğurucu hak ile karşı tarafa varması gerekli irade beyanını üst hakkı sahibine ulaştırmak durumundadır.

Anılan bildirim, üst hakkı sahibini bozucu yenilik doğurucu hakkın kullanılması sonucu tapuda iradi terkin veya idareye devir ve de zilyetliğin iadesi yolunda temerrüde düşürmüş olur, daha ötesi değil.

Doğal olarak terkin veya devir ve de zilyetliğin iadesi yolunda iradi sonuç (*mahkeme dışı sulh*) elde edilemeyince dava açılması kaçınılmaz olacaktır. Üst hakkı sahibi, yukarıda andığımız süresinden önce sona erdirmeye veya devir talebi konusunda, malikin bu hakka sahip olması için gerekli koşulların oluşmadığını öne sürebilecektir. Anılan savunma sebebi olgular itiraz konusu oluşturup, hâkim tarafından da re'sen gözetilmesi gerekecektir.

Malik, Borçlar Kanunu genel ilkelerince yerine getirilmesi gereken külfet ile üst hakkının süresinden önce sona erdirilmesi veya devri yolunda taleplerini üst hakkı sahibine temerrüt ihtarıyla bildirerek, BK m.124 hükmünce üst hakkının iradi terkinini ve zilyetliğin iadesi yolunda yapma edimleri konusunda uygun süre verilmesi yolunda işlem tesis etmelidir.

Anılan süre sonunda tapuda, “*Bir tescilin terkin edilmesi veya değiştirilmesi, ancak bu kaydın kendilerine hak sağladığı kimselerin yazılı beyanı üzerine yapılabilir.*” şeklindeki MK m.1014 hükmünce, üst hakkı sahibinin terkin ve de

³³ Ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. dn. 31.

zilyetliğin (*tahliye ile*) iadesi edimlerini gerçekleştirilmesi beklenmelidir. Aksi takdirde görüşümüzce MK m.716 hükmüne tabi süresinden önce devir talebinin idare lehine yapılması ve idarenin süresinden önce sona erdirilmesi talebinde bulunması halinde terkine muvafakat beyanı bulunması gerekecektir. Niçin MK m.1025 hükmüne tabi yolsuz tescil talebi ile dava açılmadığı kuşkusunu gidermek gerekecektir. Uygulamadaki cehalet ile “*tapu iptali ve davacı adına hükmen tescili*” şeklinde uydurma ifadelerle dava açılması gerçeği karşısında, bu ayırımın ne ifade edeceği yolundaki duyarlı hukukçu beyanlarını duyar gibiyiz. Gerekçemiz hazırdır: Roma Hukukundan gelen ilkelere dayalı Borçlar ve Medeni Kanun’umuzdaki, mülkiyetin geçişinde nedensellik (*illilik*) prensibi alt başlığında; borçlandırıcı işlem gerçekleşip (*sözleşmenin doğumu anında*) herhangi bir geçersizlik müeyyidesine tabi olmayan işleme dayalı olarak tasarruf işlemi yapıldığında, sonradan borçlandırıcı işlemin sona ermesi halinde tasarruf işlemi bu olgudan etkilenmeyecektir.³⁴ Buna göre tescilin asla geciktirici ve (konumuz açısından) bozucu koşula bağlanamayan hukuki niteliği bu sonucu amirdir. Bu olasılıkta sözleşmeden dönme durumunda, aynı neticeli olarak taşınmazın iadesinin yolsuz tescil davasıyla elde edilebileceğini savunan görüşler temelsiz kalmaya mahkûmdur.³⁵ Bu yolda Roma Hukuku’na dayalı ilkelerin yansımasının güzel bir örneğini BK m.136’da görmekteyiz. İkinci fıkradaki “*Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup*” şeklindeki hükümde sebepsiz zenginleşme davasından bahsediliyor olması, yeterli gerekçeyi oluşturmaktadır. Para borcunda karışma olasılığında sebepsiz zenginleşmenin kaçınılmaz olmasının yarattığı sonucun gerekçemizi zayıflatmaması için 136. Madde hükmünü mal değişim (*trampa*) sözleşmesine uyguladığımızda ne denli haklı olduğumuz ispatlanmış olacaktır. Mal değişim sözleşmesince kendi taşınır malını MK m.763/1 (*Taşınır mülkiyetinin nakli için zilyetliğin devri gerekir*) gereği (ve 977’de sayılan hallere bağlı olarak) devretmiş olan karşı edim taşınır alacaklısı, taşınırın sözleşmenin doğumundan sonra malikinin kusuru olmaksızın (*kaza, mücbir sebep*) yok olması halinde (*sel sularına karışması, depremde kaybolması gibi*) sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi karşısında devrettiği taşınırın hala karşı tarafın malvarlığında mülkiyet olarak yer alıyor olması karşısında açacağı dava belirlenmiştir. Buna göre açılacak dava,

³⁴ Vardar Hamamcıoğlu, s. 162 vd.

³⁵ Taşınmaz mülkiyetinin sonradan ortadan kalkan borçlandırıcı işleme dayalı olarak yolsuz tescil davası açılabileceğini savunan görüşlere paralel arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde dönme halinde “*avans tapu*” tabiri ile varılan sonuçlar, özel hukuk alanında garabetin zirvesini oluşturmuştur. Bu konuda eleştirilerimiz için bkz.: Etem Saba Özmen/Müge Ürem, “*Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yargıtay Kararları ile Yaratılan “Avans Tapu” Kavramına Yönelik Eleştiriler*”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016 (1), s. 13-31.; Vardar Hamamcıoğlu, s. 142 vd.

istihkak (*rei vindicatio*) sonucu zilyetliğin iadesi değil; (*MK m.993 ve devamı hükümlerince*) sebepsiz zenginleşme (*condictio ob causam finitam BK m.79/II vd.*) davası sonucu zilyetliğin iadesi olacaktır. Roma Hukukundaki bu hukuki sonuçlar, kanunlarımıza; Atamızın muhteşem tercihi ile İsviçre Medeni ve Borçlar Kanunundan aktarılmış olup, aksi görüşün savunulmaz temellerini ortadan kaldırır.

IX. KAMU ARAZİLERİNDE TURİZM AMAÇLI KURULMUŞ ÜST HAKKI UYGULAMASINA YÖNELİK ELEŞTİRİLER

A. Turizmi Teşvik Kanunu m.8 ile Getirilen Hükümlerin Anayasa'ya Aykırılığı

Yukarıda gerekçeleriyle aktarılan bilgilerle, bir kamu taşınmazında kurulmuş üst hakkının sürekli edim olarak taraflara yüklediği borçların ifası ile ilişkide doğan uyuşmazlıkların özel hukuk alanına dahil olduğu açıktır. Bu yadsınamaz sonuca rağmen kamu taşınmazlarında kurulmuş üst haklarıyla ilgili olarak (*Milli Parklar Kanunu'nda hatalı tabirle intifa olarak ifade edilmiş irtifak hakkı da dâhil olmak üzere*) idareler, tamamen kendilerine mahsus bir hukuk sistemi ve “*tahsisin iptali*” ifadesiyle bir kavram yaratarak -mahkemelerin bilgisizliği ve duyarsızlığı sonucu- bir uygulama sahası açmış gözükmektedirler. Doğal olarak bilimsel temelden yoksun (de facto) her kurum gibi sancılar yaratmaya mahkûm olacaktır.

Yukarıda değindiğimiz gibi idare, özel hukuk kişileri ile “*özel mal*” statüsünde üzerinde mülkiyet hakkına sahip olduğu taşınmazlara yönelik işlem tesis ettiği takdirde özel hukuka tabi olur. Bu durumlarda doğan uyuşmazlıkların da adli yargıda görüleceği açıktır. Hal böyle iken Turizmi Teşvik Kanunu m.8 hükmü uyarınca bilimsel temelden yoksun “*tahsis*” nitelemesi ile getirilen çok ağır eleştirilerde bulunacağımız düzenleme asla kabul edilemez. Özel hukuka tabi ve adli yargı hâkimi önünde “*tarafların eşitliği*” ilkesince Medeni Kanun ile getirilmiş hükümlerin aksine, idarenin lehine düzenleme oluşturması savunulamayacaktır. Kamu menfaatine sığınılacak olması da itibar görmeyecektir. Medeni Kanun’umuz özel hukuk kişisi taşınmaz malikini, üst hakkı sahibinin hukuka aykırılıklarında yeterince korumuştur. İdarelerin, Anayasa’mızın 10. maddesinde yer alan “*kanun önünde eşitlik*” ilkesine aykırı olarak idareyi koruma refleksi ile yaratılmış bir hukuki zırha ihtiyacı yoktur. Çünkü tabi olunan Medeni Kanunumuzda hukuki yararlar, idare ve özel hukuk kişileri açısından farklılık gözetilmeksizin korunmuştur.

B. Üst Hakkının Sona Ermesi veya Süresinden Önce Devir Talebi İdari Yargıya Tabi Bir İdari İşlem Değildir

İşte özel hukuka tabi bu uygulama karşısında idare de aynı hukuki sonuca tabi iken; adli yargı öncesine iptal davası sokuşturulması tam bir saçmalık örneğidir. Üstelik idari yargıda iptal davası lehe sonuçlanınca da adli yargıdaki uyuşmazlığı

formaliteden ibaret gören anlayışa söylenecek söz bulamamaktayız. Bu hukuktan nasibini almamış sonuçların hukukçu olmayan bürokrat iradesine dayalı oluştuğu ortadadır. Oysa duraksamaksızın söylenebilecek gerekçemiz hazır: Hiçbir şekilde idari yargı hâkimi kararı ile bağlı olmayan adli yargı hâkimi, Medeni Kanun hükümlerine göre 831. maddede yer alan sebeplerin oluşup oluşmadığını ön sorun olarak incelemeyen, idari yargıda verilmiş iptal davasının reddi kararını gerekçe olarak hükmüne esas alamaz. Ancak adli yargı hükümleri açısından bu doğruların farkında olunmayınca, hâkimler, tam da kast ettiğimiz gibi kendilerini bağlayan Medeni Kanun hükümlerinden habersiz uydurma tabirle tapu iptal hükümlerine yönelik karar tesis etmektedirler.

İdarenin kendi iç bünyesinde aldığı ve özel hukuk ile ilintilendirmeksizin kendine özgü bir kavram yaratarak “*tahsisin iptali*” olarak adlandırdığı kararın denetimi adli yargıda yapılacaktır. “*Tahsisin iptali*” ismini vererek aldığı icraî nitelikteki bu karar, kamu hukukuna ait olarak kendi bünyesinde denetime tabi olabilir. Ancak bu karar, özel hukuka tabi bir adli yargı uyuşmazlığında hiçbir şekilde dikkate alınmaz. Hele kendi iç bünyesinde görevlendirilen müfettiş sıfatı taşıyan kişilerce yazılmış, mahkemeye sunulan raporların, delil olarak bile değerlendirilemeyeceği açıktır. Bu tür sorunlarda, idarenin aldığı kararlara dayalı dava açılması veya özel hukuk kişilerince aleyhe açılan davalarda kamu avukatlarının bu müfettiş raporlarından güç almaya kalkışması mesleki açıdan utanç vericidir.

İdare kendi iç bünyesinde tabi olduğu mevzuat ve yönetmelikler doğrultusunda işlemi, üst hakkına ilişkin “*tahsisin iptali*” diye adlandırırsa da dava dilekçesine yansıyan bu tür taleplerin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerince yazılmış dava ve cevap dilekçelerinin MK m.5 hükmü atfıyla BK m.19 hükmünce yorumu kaçınılmazdır. İşte adli yargı hâkimi, bu yönde anılan garabet ifade ile açılan davaları özel hukuk temeline oturtarak uyuşmazlığı MK m.5 hükmünün yollamasıyla çözümlenmek zorundadır. Bu, kendisine HMK m.33³⁶ hükmüyle verilmiş görevinin gereğidir.

Uyuşmazlık kaynağı olması durumunda, idarenin taşınmaz maliki sıfatıyla Medeni Kanun’a tabi olarak üst hakkına yönelik MK m.831 ve m.833 hükmü uyarınca karar alması, uygulamada idari işlemiş gibi idari yargıda iptal davasına konu olmaktadır. Sonrasında çift yargı yoluyla uzayıp giden süreç, idarenin hatalı işlemlerini yüzümüze vurmaktadır. Şöyle ki, dört yıl ve hatta rastladığımız olayda on yıl sürmüş iptal davasında lehine karar almış bakanlık, bu defa Asliye Hukuk Mahkemesi’nde “*tapu iptal davası*” açmaktadır. İstinaf ve temyiz ile dört yıl da bu davanın sürmesi halinde sonucun trajikomikliğini anlatmaya gerek kalmadığı düşüncesindeyiz.

Bu konuda olması lazım gelen basiretli idare davranışı, yukarıda andığımız gibi üst hakkının süresinden önce sona erdirilmesine veya devrine dair icraî nitelikte karar alınmasını, bunun üst hakkı sahibine temerrüt ihtarıyla bildirilmesini,

³⁶ HMK m.33: “*Hâkim, Türk hukukunu re’sen uygular.*”

BK m.124 hükmünce üst hakkının iradi terkin ve zilyetliğin iadesi yolunda yapma edimleri konusunda uygun süre verilmesini gerektirmektedir.

Olması lazım gelen (*de lege ferenda*) uygulama bu şekilde değildir. Tartışmasız boyutu ile üst hakkının bozucu yenilik doğurucu hakla sona erdirilmesi veya önerdiğimiz yöntemle süresinden önce devir talebi asla idari yargı yoluna tabi olmaz. Bu sonuçla kamu taşınmazlarında özel mal niteliğinde olmakla malik idarenin üst hakkını sona erdirmeye yolunda oluşan bozucu yenilik doğurucu hakkını kullanma yolunda iradesi, idari yargı sürecine tabi değildir. Aynı olgunun özel hukuk kişileri üzerinde cereyan ettiğini düşünelim: Uygulamanın saçmalığı kendiliğinden anlaşılır. Çünkü özel hukuk kişisi, üst hakkı sahibinin hukuka aykırı davranışı (*MK m.831'de belirtilen koşullara bağlı*) karşısında bildirimde bulunduğu takdirde üst hakkı sahibi iptal yolunda dava açmaz. Böyle bir ihtar alan üst hakkı sahibinin “*menfi tespit davası*” açması öngörülebilecekse de uygulamada buna pek rastlanmayacağı açıktır. Çünkü üst hakkı sahibinin bu bildirim veya ihtar karşı böyle bir dava açma zorunluluğu bulunmamaktadır. İşin doğal akışı gözetildiğinde, yukarıda verdiğimiz bilgiler doğrultusunda idarenin, bozucu yenilik doğurucu hak olarak karşı tarafa varması gerekli irade beyanı ile süresinden önce sona erdirmeye veya devir ve de bu bildirimde BK m.123 hükmünce uygun süre tanınması ve hatta uygun süre verilmesini gerektirmeyen olgulara dayalı olarak (*bu sürede arazide üst hakkı sözleşmesine aykırı yapıların eski hale iadesinin veya baştan aykırı yapılması halinde projeye uygun hale getirilmesinin bu süre içinde de mümkün olmaması gibi BK m.124'te sayılan hallerde*) zilyetliğin iadesi talebinde bulunması gerekecektir. Bu ihtar karşılık anılan türde (“*haktan doğan yetkilerinin sınırını ağır şekilde aşma veya yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı davranma*”) ihlallerde bulunmadığı düşüncesinde olan üst hakkı sahibinin, eğer adli yargıda menfi tespit davası açma niyetinde değilse aleyhine açılacak MK m.716'ya tabi terkin isteme davasını beklemesi gerekecektir. Çünkü üst hakkı sahibi, aleyhine üst hakkının sona erdirilmesi veya süresinden önce devir talebinde bulunulması halinde itirazlarını savunmada kalarak yapmak isteyecektir. Diğer olasılıkla üst hakkı sahibinin ihtar karşılık menfi tespit davası açılması halinde ise bu dava görülmekte iken; idarece terkin isteme davası da açılacak olursa, görevli Asliye Hukuk Mahkemesi hükme bağlayacağı uyuşmazlık açısından ön sorun teşkil eden menfi tespit davasının birleştirilmesi kararı vererek uyuşmazlığı sonlandırmakla yükümlüdür.

Bu bilimsel hukuki gerçeğe rağmen idarelerin malik olduğu taşınmazda tesis edilmiş üst hakkı sahiplerine karşı tahsisin iptali yolunda icraî nitelikte idari işlem oluşturmalarına dayalı açılan idari yargı iptal davalarında görevsizlik kararı verilmesini ve dosyanın adli yargıya gönderilmesini talep edecekleri yerde artık dört yılı aşması kanıksanmış idari yargı uyuşmazlığı ile boğuşuyor olmaları tamamen üst hakkı bağlamında idarenin özel hukuk ilişkilerinde uygulanacak hukuku idrak edememesinin sonucudur.

C. Sona Erdirme veya Devir Sebeplerine Dayalı Hareket Edilmemesi Kanuna Aykırıdır

Yukarıda izah ettiğimiz üzere idareler, kamu taşınmazlarında kurulu üst hakkı yükümlüsü taşınmaz maliki sıfatıyla Medeni Kanun hükümlerine tabi olmalarının sorumluluğu ile hareket etmemektedirler. Medeni Kanun'un ruhu bir ayni hakkın geçerli olarak doğmasına bağlı olarak sözleşmeye son verme özgürlüğünün hak sahibi tarafından dilediği gibi kullanılmasına engeldir.

İdarenin bu tutumu (*üst hakkının yarattığı mülkiyet hakkının ayrı sayfaya kayıt ile taşınmaz mülkiyeti oluşturulması sonucu veya diğer hallerde*) Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırıdır.³⁷

D. Sona Erdirme veya Devri Talep Sonrası Yapıya El Konulması Anayasa'ya Aykırıdır

Hukuk devleti açısından Turizmi Teşvik Kanunu m.8/I bendinin I. Fıkrası, sağduyulu bir hukukçunun kanını donduracak niteliktedir. Hükmü aynen yazarak sonuç çıkartmak gerekirse: *“Bakanlık tarafından tahsisi iptal edilen taşınmazların üzerinde yatırımcılar lehine tesis edilen irtifak haklarına ilişkin terkin davalarında basit yargılama usulü uygulanır. Tahsisi iptal edilen ve irtifak hakları terkin edilen veya tahsis süreleri sona eren taşınmazlar üzerinde bulunan yapı, tesis ve müştemilatlar bedelsiz olarak Hazineye intikal eder. Yatırımcı, bunlar için herhangi bir hak ve bedel talep edemez.”*

Medeni Kanun'unuzun 832. maddesinde son derece adil ve hakkaniyete uygun bir çözüm getirilmiş olmasına rağmen; idare tarafından, tıpkı Ceza Kanunu'nda suç halinde müsadere cezası gibi bir uygulamaya vücut veren bu hükmün, bir hukuk devletinde kabul edilmesi mümkün değildir. Oysa bu hallerde Medeni Kanun'unuzun 832. maddesi hükmüyle, sona erdirilmiş üst hakkı sahibinin inşa etmiş olduğu yapıya ilişkin kanundan doğan bir alacak hakkına vücut verilmiştir. Hak, kanunun açık hükmünden doğmakta olup, sebepsiz zenginleşme niteliği görülmez ve zamanaşımı on yıldır (BK m.146).

İşte bu alacak haklarından peşinen vazgeçme niteliği taşıyan şartname ve oradan resmi senede taşınmış hükümler geçerli kabul edilemez. MK m.832 hükmü ayrıca emredici bir hüküm niteliğinde olduğu gibi, bu alacak haklarının ancak doğumu halinde ibraya konu olabileceği unutulmamalıdır. (*Alacak hakkı olmakla; aynı haklara hâkim feragat asla söz konusu olmaz.*) Feragat gibi ibra da tasarruf işlemi olmakla, her hukukçunun ezbere bildiği deyişle *“doğmamış haktan*

³⁷ *İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek Protokol No. 1: Madde 1: “Mülkiyetin korunması: Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkılarının veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez.”*

feragat/ibra edilemez” tabiri gereği anılan hükümlerin hiç bir geçerlilik taşımadığı anlaşılabilir.

Devlet ciddiyeti, özel mal niteliği ile mülkiyet hakkına sahip olduğu taşınmazda, yaptığı sözleşmelerin adli yargı denetiminde Medeni Kanun hükümlerine tabi olma olgusunu göz ardı edemez. Böyle bir tutumla sona erdirilen veya devri talebi ile idareye geçen hak sonrası, üst hakkı sahibi tarafından inşa edilmiş yapıya ilişkin hiçbir bedel ödenmemesi tam bir ceberut devlet anlayışının eseri olup, yabancı yatırımcıların önüne set çekmektedir.

Bu konuda m.8/1 bendinin yürürlükte bir kanun hükmü olmakla birlikte, yalnızca Medeni Kanun’da düzenlenmiş üst hakkı konusunda uygulanamayacağını belirtmek isteriz. Hüküm, “*tahsis*” adı altında üst hakkı dışında, örneğin kira veya ürün kirası niteliğinde yapılmış sözleşmelere konu hukuki işlemlerde uygulama alanı bulabilecektir.

Bu maddenin yukarıda eleştirdiğimiz şekilde üst hakkında uygulanmak istenmesi halinde üst hakkı sahiplerine önereceğimiz yol çok açıktır: Anayasa’nın 152. maddesinin “*Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.*” hükmü gereği görülmekte olan davada aleyhine uygulanacak üst hakkı sahibi tarafından Anayasa’ya aykırılık itirazında bulunulmalıdır. Ayrıca itiraz niteliği taşımakla, hâkim tarafından re’sen göz önüne alınabilecektir.

Gerçekten de yukarıda gerektirici nedenlerle açıkladığımız bilgilere dayalı olarak bu makale ile ulaşabileceğimiz duyarlı hâkimlerin, idari yargıda iptal davası üst hakkı sahibi aleyhine sonuçlanmış olsa da, Asliye Hukuk Mahkemesinde formalite icabı açılmış gözükten davanın garabet sonuçlarını asla kabul etmemesi gerekir. Bu durumda hâkim, huzurda açılan MK m.831 ve m.833’ün uygulanması niteliğindeki süresinden önce devir talebi konulu idare adına tescili isteme davasında (*kıyasen süresinden önce sone erdirmeye talebi halinde terkinin isteme niteliği ile*) (MK m.716) idarenin öne sürdüğü sona erme sebeplerinin gerçekleşip gerçekleşmediğini itirazen delillendirilmiş olgulara bağlı olarak araştırmakla yükümlüdür.

X. KANUN DEĞİŞİKLİĞİ İHTİYACI VE SONUÇ

A. Öneriler

Aslında Medeni Kanun hükümlerine bağlılık ile bilimsel yaklaşımla hiçbir sorun olmayacak iken Turizmi Teşvik Kanunu m.8’de getirilen düzenleme ile tam bir kargaşaya vücut verilmiştir. Bu nedenle, anılan kanunun ilgili fıkralarının yürürlükten kaldırılarak yerine bir tek cümle getirilmesi ile sorun aşılabilecektir.

Bakanlık, özel mal niteliğinde mülkiyet hakkına konu hazine adına tapuya kayıtlı ve tescilli arazilerde bu kanunda belirtilen amaçlar doğrultusunda turizm amaçlı işletilmek üzere mevcut veya hak sahibi tarafından inşa edilecek yapılara bağlı olarak Medeni Kanun hükümlerince üst hakkı kurulabilir. Kadastro Kanunu m.18 hükmünce devletin hüküm ve tasarrufunda olan arazilerde bu amaçla hazine adına tespit ile arazi üretebilir.

Ayrıca yukarıda andığımız nitelikte karmaşa içeren bir diğer konu da düzenleme ile bertaraf edilebilir. **“Bu kanun hükümlerince kurulmuş üst haklarının süresinden önce sona erdirilmesi veya devrini isteme hakkı MK m.831 ve m.833 hükümlerine, bu hakların kullanılması halinde yapı sahibine ödenecek bedel MK m.832 hükmüne tabidir.**

Ancak bu hükümlere dayalı uygulama açısından araştırmamızda andığımız yargı yolu uyuşmazlıklarına düşülmemesi için, Nitelikler Yönetmeliği’ne de uygulayıcılara yol göstermek için daha ayrıntılı hükümler getirilmelidir. Bu yolda getirilecek hüküm önerisi şu olacaktır: **Üst haklarının kurulması, hakkın alacağın devri hükümlerince devri ve bağımsız ve sürekli hak olarak tapuya ayrı sayfaya kaydı ile taşınmaz mülkiyeti yaratılması Medeni Kanun hükümlerine tabi olmakla bu konuda doğacak tüm uyuşmazlıklar adli yargıda görülecektir.**

Belki de, üst hakkı tesisini özel hükümle kolaylaştırmak amacı ile borçlandırıcı işlem üst hakkı sözleşmesinin geçerlilik şeklinde MK m.781; TapuK. m.26 hükmünce istisna oluşturmak en doğrusu olacaktır. Çünkü bakanlık yetkilerinin resmi memur niteliği karşısında imzalanan metnin resmi şeklin gereğini yerine getirdiği kabul edilmelidir.³⁸ Buna göre önerimiz şu şekilde olacaktır: **“Bakanlık tarafından hazine arazilerinde kurulacak üst hakkına ilişkin sözleşme bakanlık yetkililerinin imzasıyla yazılı şekilde imzalanmakla bakanlık tarafından MK m.1023/1 hükmünce tapuya yazılacak talep beyanı ile üst hakkı hak sahibi adına tescil edilir.”**

B. Yönetmelik Değişikliği İhtiyacı

Yukarıda andığımız şekilde Turizmi Teşvik Kanunu’nda değişiklik gereksiz bu kanunun 18. maddesindeki tahsis iptaline dayalı müeyyideye tabi olmadan üst hakkı kurulması, yukarıdaki önerilerimiz doğrultusunda Yönetmelik ile düzenlemeye kavuşturulabilecektir. Savunduğumuz görüşler doğrultusunda Yönetmelik ile getirilecek doğru ve bilimsel kurallar ile hiç sorun yaşanmadan idarenin kamu taşınmazlarında turizm amaçlı üst hakkı tesisi uygulaması yürütülebilecektir.

³⁸ Kamulaştırma Kanunu 8’inci madde ile yapılan değişiklik bu niteliktedir.

Hüküm önerilerimiz şu şekildedir:

Genel Kural:

Madde: Bakanlık, özel mal niteliğinde hazine adına tapuya kayıtlı arazilerde turizm amaçlı yararlanılmak üzere özel hukuk kişileri ile sözleşme yapabilir ve sınırlı ayni haklar kurabilir.

Bakanlık, sahipsiz ve yararı kamuya ait devletin hüküm ve tasarrufundaki arazilerin ekonomik yarar elde etme amacı ile hazine adına tespitini talep edebilir.

Madde: Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu Hükümlerine Tabi Olma

Bakanlık, özel mal niteliğinde hazine mülkiyetindeki arazilerde tesis edeceği sözleşme ve sınırlı ayni haklar konusunda Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu hükümleri ile diğer ilgili genel hükümlere tabidir.

Madde: Adli Yargı Denetimine Tabi Olma

Bakanlığın, özel hukuk kişileri lehine tesis ettiği sözleşme ve sınırlı ayni hak ilişkisinden doğan uyuşmazlıklar adli yargı denetimine tabidir.

Madde: Üst Hakkı Kurulması

Mevcut bir yapıya ya da irtifak hakkı sahibinin yapacağı imalatlara dayalı olarak MK m.726 ve m.826 vd. hükümlere tabi olarak üst hakkı kurulabilir.

Madde: Üst Hakkının Temel Özellikleri

Üst hakkı, tapuda en az otuz yıl süreyle (sürekli) ve kanundan doğan niteliği ile devri yasaklanmama koşulu ile (bağımsız) kurulabilir. (

Madde: Ayrı Sayfaya Kayıt ile Taşınmaz Mülkiyeti Oluşturabilme

Üst hakkı sahibi, bağımsız ve sürekli nitelikteki üst hakkını, Bakanlık izni gerekmeksizin, MK m.826/son fıkra hükmünce ayrı sayfaya kayıt ile adına taşınmaz mülkiyeti (MK m.704/II; MK m.998/II) yaratabilir.

Madde: Üst Hakkının Devri

Üst Hakkı Üzerinde Alacağın Devri

Üst hakkının bağımsız ve sürekli hak niteliği ile MK m.826 son fıkra uyarınca taşınmaz mülkiyetine vücut veren ayrı sayfaya kayıt halinde taşınmaz mülkiyetinin devri hükümlerince tasarrufa konu edilebilir (MK m.705/II).

Üst hakkını devreden halefler, MK m.833 hükmünce eşyaya bağlı borç niteliğinde idareye karşı tüm borç ve yükümlülüklerden sorumludurlar.

Madde: Bağımsız ve Sürekli Üst Hakkına Dayalı Kat Mülkiyeti Kurulması

Üst hakkı sahibi, bağımsız ve sürekli hak olarak tapuda kayıt ile adına mülkiyet hakkı tescil edilmiş yapıda kat mülkiyeti tesis edebilecektir.

Madde: Kat Mülkiyetine Konu Bağımsız Bölümlerden Turizm Amaçlı Yararlanılma Zorunluğu

İmar Kanunu m.3 hükmünün emredici niteliği uyarınca kat mülkiyetine konu bağımsız bölümler turizm amacı dışında kullanılamaz.

Madde: Kat Mülkiyetine Konu Bağımsız Bölümlerde Devreli Tatil Sistemleri Kurulabilir

Turizm tesislerinde gerek kat mülkiyetine konu olmayan ünitelerde gerekse kat mülkiyetine konu bağımsız bölümlerde, bu amaçla tahsisi halinde mesken niteliği koşulları taşıyanlarda, KMK m.57 vd. hükümlerinde düzenlenmiş devre mülk hakları; bu nitelikte olmayan müstakil kullanıma elverişli ünitelerde paylı mülkiyete dayalı veya konusu olacak hakkı sağlayan ve fakat tüketici lehine kira sözleşmesine konu şerh edilmiş devre tatil sistemleri kurulabilir.

Madde: Turizm Kompleksi ve Konutlarda Kat Mülkiyeti Kurulması

Üst hakkına konu arazilerde bu yönetmelik hükmünce kurulacak turizm kompleksleri ve konutlarda kat mülkiyeti kurulması aşağıdaki ilkelere tabidir.

Anayarımcı statüsünde üst hakkı sahibi, kat mülkiyetine konu turizm tesislerini ayrı ayrı devre konu edebilir. Turizm amacı doğrultusunda turizm tesislerine bağlı faaliyet gösteren iş yerlerini (*alışveriş merkezinde yer alacak veya yer almaksızın butik, kuyumcu, market vb.*) kat mülkiyetine konu olarak ayrı ayrı devredebilir.

Bu yönetmelik hükümlerince ayrı işletme belgesine sahip tesis türleri turizm kompleksi veya kentlerinde ayrı ayrı kat mülkiyeti ile devre konu edilebilir.

Madde: Ek Alana Konu Üst Hakkına Dayalı Özellik

Sahibine ek alan tahsisi olarak kurulmuş üst hakkında, üst hakkı sahibinin kendi mülkiyetinde ve Kıyı Kanunu'na aykırılık oluşturmayan arazilerde kurulu kat mülkiyetinde mesken nitelikli kullanım turizm amacı dışında değerlendirilemez.

Madde: Mevcut Apartlarda Kurulu, Kat Mülkiyetine Konu Mesken Nitelikli Bağımsız Bölümlerin Adi Ortaklık Eliyle İşletilmesi

Turizm tesislerinde mevcut kat mülkiyetine konu bağımsız bölümlerden, mesken niteliği ile bağımsız bölümlerin kullanım hakkının sermaye olarak konması sonucu tesis edilen adi ortaklık eliyle, turizm amacı doğrultusunda yararlanılabilir.

KAYNAKÇA

- ANTALYA**, Gökhan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- ARAL**, Vecdi, *İnşaat (Üst) Hakkı*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1962.
- BUZ**, Vedat, *Yenilik Doğuran Haklar*, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2005.
- DEMİRSATAN**, Barış, *Sözleşmeden Doğan Üst Hakkı Bedeli ve Bedel Borcuna Aykırılığın Sonuçları*, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul 2016.
- EREN**, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2019.
- GÖZLER**, Kemal, *İdare Hukuku*, C. II, Ekin Kitapevi, Bursa, 2009.
- GÖZÜBÜYÜK**, Şeref / **TAN**, Turgut Tan, *İdare Hukuku*, C. I, Turhan Kitapevi, Ankara, 2011.
- GÜRZUMAR**, Osman Berat, *Türk Medeni Hukukunda Üst Hakkı*, 2. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2001.
- KILIÇOĞLU**, Ahmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitapevi, Ankara, 2012.
- OĞUZMAN**, Kemal / **BARLAS**, Nami, *Medenî Hukuk*, Vedat Kitapçılık, 26. Baskı, İstanbul, 2020.
- OĞUZMAN**, Kemal / **SELİÇİ**, Özer / **OKTAY ÖZDEMİR**, Saibe, *Eşya Hukuku*, 22. Baskı, İstanbul, Filiz Kitapevi, 2020.
- ÖZMEN**, Etem Saba / **AYDIN**, Gülşah Sinem, “*Tapu İptal Davası Olarak Yanlış Adlandırma ile Açılan Davalar (Tescile Zorlama Davası/Yolsuz Tescilin Düzeltilmesi Davası)*”, İstanbul Barosu Dergisi, 2014 (6), s. 179-215.
- ÖZMEN**, Etem Saba / **KIR**, Hafize, *Kat Mülkiyeti Kanunu Değişiklikleri Şerhi ve Eleştirisi* (5711/5792 Sayılı Kanunlar), Saba Özmen Avukatlık Ortaklığı Yayınları, İstanbul, 2010.
- ÖZMEN**, Etem Saba / **ÜREM**, Müge, “*Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yargıtay Kararları ile Yaratılan “Avans Tapu” Kavramına Yönelik Eleştiriler*”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016 (1), s. 13-31.
- ÖZMEN**, Etem Saba / **ÜREM**, Müge, “*Geçerli Sebebe Dayanmaksızın Kullanılan Bozucu Yenilik Doğuran Hakkın Hukuki Sonuçları ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Eleştirisi*”, İstanbul Barosu Dergisi, 2016 (3), s. 193-218.
- ÖZMEN**, Etem Saba / **VARDAR HAMAMCIOĞLU**, Gülşah, *Kat İrtifakı*, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- ÖZMEN**, Etem Saba, “*Kamu Arazilerinde Üst Hakkı Uygulamalarına Yönelik Eleştiriler*”, Uluslararası Eşya Hukuku Sempozyumu, Ed: İlknur Serdar/Ayşe Fırat Şimşek, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2020.
- ÖZMEN**, Etem Saba, “*Türk Hukukunda Paydaşlıktan Çıkarma Davası*”, Kazancı Kitap, Ankara, 1992.
- SİRMEN**, Lale, *Eşya Hukuku*, Ankara, 8. Baskı, Yetkin Yayıncılık, 2020.
- SUNGURBEY**, İsmet, *Medeni Hukuk Eleştirileri*, C. II, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1970.
- TAN**, Turgut, *İdare Hukuku*, Turhan Kitapevi, Ankara, 2011.

ÜNAL, Mehmet, *Türk Medenî Hukukunda Yapı (Üst) Hakkı*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1988.

VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah, “*İntifa Hakkına Konu Taşınmazın Hukuka Aykırılığı ve Niteliğine Uygun Düşmeyen Şekilde Kullanılması*”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye 80. Yıl Armağanı, Ed: Yasemin Güllüoğlu Altun, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 241-281 (Vardar Hamamcıoğlu, *Hatemi’ye Armağan*).

VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah, *Medenî Hukuk’ta Tasarruf İşlemi Kavramı*, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2014.