

SERACILIĞIN GELİŞTİRİLMESİ AMACIYLA KAMU ARAZİSİ ÜZERİNDE ÜST HAKKI TESİSİ

Yrd. Doç. Dr. Şahin AKINCI*

I. GİRİŞ

Bilindiği gibi, özellikle ülkemizin güneyinde iklimin müsait olması nedeniyle pek çok insan seracılık yapmaktadır. Bu yolla bir yandan geçimlerini temin ederken, diğer yandan da ülke ekonomisine önemli bir katkıda bulunmaktadır.

Ancak, gerek bölge çiftçisi gerekse ülke ekonomisi açısından son derece önemli olan seracılığımızın gelişmesi için, bu alanda karşılaşılan sorunların çözülmesi gerekmektedir.

Bu alanda karşılaşılan sorunlardan biri, bölge çiftçisinin seracılık yapmak için yeterli toprağının olmamasıdır. Özellikle Akdeniz Bölgesi'nin dağlık olması nedeniyle tarım alanları yeterince fazla değildir. Ayrıca, sahil şeridine yakın olan ve ıslah edilmek suretiyle seracılığa elverişli hale getirilebilecek alanlar da devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bu nedenle sözkonusu arazi üzerinde özel mülkiyet kurulamamaktadır. Oysa, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve önemli ölçüde taşlık ve çalılık olan bu araziyi âtıl halde bırakmak yerine, gerekli hukukî düzenlemeleri yaparak değişik amaçlarla kullanıma açmak mümkündür. Böylece bu tür yerler bir yandan bakımsızlıktan kurtarılacak ve korunacak diğer taraftan da ekonomiye kazandırılmak suretiyle önemli bir gelir kaynağı haline getirilebilecektir. Unutmamak gerekir ki, buraların bomboş durmasında Devlet de dahil, hiç kimsenin bir menfaati bulunmamaktadır. Üstelik, kimsenin sahiplenmediği

* S.Ü. Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

bu tür yerler zamanla ya yağma ya da tahrip edilmekte ve çevre açısından da hoş olmayan görüntüler ortaya çıkmaktadır. Oysa bu tür araziler kullanım amacı ve tarzı belirlenerek özel kullanıma açıldığında, tahrip ve yağmanın önüne geçilebileceği gibi, çevre kirliliğinin de önlenmesi yönünde çok önemli bir mesafe katedilmiş olacaktır. Bu nedenle, çevreci kuruluşların da bu konuda duyarlı olmaları gerekmektedir.

Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan bu arazi üzerinde, aşağıda da açıklanacağı gibi, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu ile irtifak hakkı, özellikle de üst hakkı kurulması yoluyla turizm tesisleri yapılmasına imkân tanınarak olumlu bir adım atılmıştır. Ancak, bu tür arazilerin tamamının turizm yatırımına elverişli olması ya da turistik amaçlarla değerlendirilmesi mümkün değildir. Turizmin dışında, başka amaçlarla da âtil halde bulunan araziler değerlendirilebilir. İşte, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve özel mülkiyete konu olmayan bu tür arazilerin değerlendirilebileceği alanlardan biri de seracılıktır. Seracılık yapmak isteyen çiftçilerimize böyle bir imkânın sunulmasıyla hem bölge çiftçisinin kalkınmasına yardım edilecek, hem de bu yolla üretim ve ihracat artırılarak ülke ekonomisine katkı sağlanacaktır. Dahası, hiç bir işe yaramayan araziler ıslah edilerek tarım alanlarının genişlemesi sağlanacak, bakımsızlık nedeniyle ortaya çıkan çevre kirliliğinin de önüne geçilecektir.

Kaldı ki, 1982 Anayasa'sı da bu konuda amir bir hüküm ihtiva etmektedir. Anayasa'nın 44. maddesinde toprağın verimli bir şekilde işletilmesi ve topraksız çiftçinin topraklandırılması Devletin görevleri arasında sayılmıştır. Hüküm şu şekildedir:

"Devlet, toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek, erozyonla kaybedilmesini önlemek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçilikle uğraşan köylüye

toprak sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri alır. Kanun, bu amaçla değişik tarım bölgeleri ve çeşitlerine göre toprağın genişliğini tespit edebilir. Topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlanması, üretimin düşürülmesi, ormanların küçülmesi ve diğer toprak ve yeraltı servetlerinin azalması sonucunu doğurmaz."

"Bu amaçla dağıtılan topraklar bölünemez, miras hükümleri dışında başkalarına devredilemez ve ancak dağıtılan çiftçilerle mirasçıları tarafından işletilebilir. Bu şartların kaybı halinde, dağıtılan toprağın Devletçe geri alınmasına ilişkin esaslar kanunla düzenlenir."

Esasen, 1961 Anayasa'sının 37. maddesinde de benzer bir hüküm yer almaktaydı. Anayasanın bu hükmünden hareketle çeşitli zamanlarda bazı kanunlar çıkarılmış, fakat çıkarılan kanunlar daha sonra yürürlükten kaldırılmıştır. Halen yürürlükte olan kanunlara dayanarak kamu arazilerini seracılık yapmak isteyen çiftçilerimize özel mülkiyete konu olacak şekilde tahsis etmek de mümkün değildir.

Söyle ki;

4070 sayılı Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun'da, hazineye ait tarım arazilerinin köylüye satışı düzenlenmiştir (m.2). Fakat bu Kanun'a göre seracılık yapmaya müsait olan ve sahil şeridinde yer alan arazinin satışı mümkün değildir. Çünkü, bu arazi henüz ıslah edilmediği için tarım arazisi sayılmaz ve Kanunun kapsamına girmez. Kaldı ki, 11. maddede satışı yapılamıyacak tarım arazilerinin neler olduğu açıkça sayılmıştır. Buna göre, kadastrosu yapılmamış yerler, kamu kurum ve kuruluşlarının hazırladıkları plânlarda tarım dışı kullanıma ayrılmış alanlarda bulunan araziler ve deniz kıyı kenar çizgisine 2000 metre, tabî ve sunî göl kenar

çizgisine 500 metreden az mesafede bulunan alanlarda bulunan taşınmazlar satılamaz.

Seracılığa tahsis edilebilecek arazinin büyük bir çoğunluğu kadastrosu yapılmamış arazidir ve bunların bir kısmının denize olan uzaklıkları da 2000 metrenin altındadır. Bu yüzden sözkonusu arazinin 4070 sayılı kanuna göre köylüye satılması mümkün değildir. Kaldı ki bu tür araziler Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan ve özel mülkiyete konu olmayan arazilerdir. Bu nedenle, sahil şeridinde yer alan ve üzerinde seracılık yapılabilecek Devlet arazisinin satışı mümkün değildir.

Bu konuda mevzuatımızda yeralan düzenlemelerden biri de 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nda bulunmaktadır.

Kadastro Kanunu'nun 17 maddesine göre, "*Orman sayılmayan Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve kamu hizmetine tahsis edilmeyen araziden, masraf ve emek sarfi ile imar ve ihya edilerek tarıma elverişli hale getirilen taşınmaz mallar 14 üncü maddedeki şartlar mevcut ise imar ve ihya edilenler veya halefleri adına aksi takdirde hazine adına tespit edilir.*"

"*İl, ilçe ve kasabaların imar plânının kapsadığı alanlarda kalan taşınmaz mallarda bu hüküm uygulanmaz.*"

Kanun'un bu hükmüne göre, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan bazı arazilerin imar ve ihya edilerek tarıma elverişli hale getirilmesi durumunda bu araziler, imar ve ihya edenlerin adına tapuya tescil edilir. Fakat bunun için ihyanın şartlarının gerçekleşmesi gerekir. Buna göre, her şeyden önce, ihya yoluyla mülkiyeti kazanılacak yerlerin orman sayılan yerlerden olmaması gerekir (m. 17). İhya, özel mülkiyete imkân tanıyan bir yol olduğundan ve Devlet ormanlarında özel

mülkiyet kurulamayacağından, ihya yoluyla mülkiyeti kazanılacak yerlerin orman sayılmayan arazi olması gerekir¹.

Bunun dışında, Kanun'un 16, 17 ve 18. maddelerine göre, orta mallarıyla hizmet mallarının mülkiyeti de ihya yoluyla kazanılamaz².

İhyaya getirilen bir başka sınırlama ise, deniz, göl ve nehirler ile bunların kıyılarına ilişkindir. Bu tür yerlerde de özel mülkiyet, dolayısıyla ihya sözkonusu olmaz³.

Öte yandan, imar plânları içinde kalan yerler ile, özel mülkiyete tâbi yerler de ihya yoluyla kazanılamaz⁴.

Kadastro Kanunu'nun 14. maddesine göre, ihya yoluyla mülkiyetin kazanılabilmesi için zilyedin, nizasız fasılasız 20 yıl süreyle o yere malik sıfatıyla zilyet olması gerekir. Süre, ihya fiilinin tamamlandığı tarihten itibaren işlemeye başlar. Ayrıca bu yolla kazanılacak toprağın miktarı sulu arazi ise en çok 40, kuru arazi ise en çok 100 dönümdür. Bu şartların tamamlanması halinde, masraf ve emek sarfedilmek suretiyle tarıma elverişli hale getirilen taşınmaz, Kadastro Kanunu m. 17'ye göre, ihya eden veya halefleri adına tesbit edilir⁵.

Görüldüğü üzere Kadastro Kanunu, bir yandan ihya yoluyla mülkiyeti kazanılabilecek olan taşınmazları sınırlarken, diğer yandan 20 yıllık zilyetlik süresi öngörmek suretiyle ihyayı oldukça sıkı kayıt ve şartlara tâbi tutmuştur. Bu

1 Eren, Fikret: Kadastro Kanununa Göre İhya Yoluyla Toprak Mülkiyetinin Kazanılması, S.Ü. Hukuk Fakültesi, Prof. Dr. Jale G. Akipek'e Armağan, Konya 1991, s. 235.

2 Eren, s. 236.

3 Eren, s. 236-237.

4 Eren, s. 237.

5 Eren, s. 238-241.

nedence, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan pek çok taşınmazın ihya yoluyla mülkiyetinin kazanılması mümkün olmadığı gibi, 20 yıllık zilyetlik süresi de çoğu kez caydırıcı rol oynayacağından, pek çok kimse bu yola başvurmayacaktır. Çünkü 20 yıl sonrasını düşünerek emek ve masraf sarfetmek suretiyle işe yaramaz bir araziye tarıma elverişli hale getirmeye çalışmak, çoğu kez ekonomik olmadığı gibi, aynı zamanda riskli bir yatırım olacaktır.

5516 sayılı Bataklıkların Kurutulması ve Bundan Elde Edilecek Topraklar Hakkında Kanun'un 1. maddesinde de konu ile ilgili önemli bir hüküm yer almaktadır. Bu maddeye göre, *"Belediye hudutları dışında olup Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan bataklık ve bataklık mahiyetinde göl ve su birikintileri herhangi bir suretle kurutulduğu takdirde, bu kurutmadan hasıl olan arazi... kurutanlar namına tescil olunur."*

5516 sayılı kanun, kurutma işinin hangi şartlarda ve ne şekilde yapılacağını düzenlemiştir. Kanuna göre, kural olarak kurutmayı yapan kişi namına, kurutulan arazi, bedelsiz ve harçsız olarak tapuya tescil olunur (m. 7/I). Kanun bu hükmüyle bataklıkların kurutulması halinde kurutanlara (ıslah edenlere) bir mülkiyet hakkı tanımıştır.

Fakat özellikle sahil şeridinde bulunan taşlık ve çalılık gibi yerlerin ıslah edilmesine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Oysa bu yerler de bataklıklar gibi hiç bir işe yaramamaktadır ve buraların da ıslah edilerek ülke ekonomisine kazandırılması mümkündür. Bu amaçla, hem ülke ekonomisine katkıda bulunmak hem de topraksız çiftçiyi topraklandırabilmek için, 5516 sayılı kanunda yer alan bataklıkların kurutulmasına ilişkin hükümlere benzer düzenlemelerin sahil şeridindeki tarıma elverişli olmayan arazi

için de yapılması gerekir. Kaldı ki, bataklıklarla bataklık olmayan arazilerin ıslahı arasında ayırım yapmanın da haklı bir gerekçesi bulunmamaktadır.

Nihayet, bu konuda Medeni Kanunun 641. maddesinde, "*Sahipsiz şeyler ile menfaati umuma ait olan mallar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Hilâfi sabit olmadıkça menfaati umuma ait sular ile zirâate elverişli olmayan yerler, kayalar, tepeler, dağlar ve onlardan çıkan kaynaklar kimsenin mülkü değildir. Sahipsiz şeylerin ihraz ve işgali, yollar ve meydanlar, akar sular ve yatakları gibi menfaati umuma ait malların işletilmesi ve kullanılması hakkında ahkâmı mahsusa vazolunur.*" hükmü yer almaktadır.

Medenî Kanun'un bu hükmüne göre, ziraate elverişli olmayan yerler, kayalar, tepeler, dağlar ve onlardan çıkan kaynaklar sahipsiz mal statüsündedir. Dolayısıyla bu yerler devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan mallardır. Yani kamu malıdır⁶. Kamu malları, özellikleri gereği devir ve ferağ edilemeyen, kazandırıcı zamanaşımı yoluyla özel kişilerce iktisap edilemeyen⁷ ancak, kanunun öngördüğü hallerde, kamu yararı gözetilmek şartıyla ve bu malların mahiyetleri ile tahsis amaçlarına uygun olduğu ölçüde, Medenî Kanun hükümlerine göre üzerlerinde sınırlı aynî hak kurulabilen mallardır⁸.

Seracılığa tahsis edilmesi düşünülen arazi de MK. m. 641 anlamında kamu malı niteliğindedir. Bu nedenle sözkonusu arazinin özel mülkiyete konu olması, devir ve ferağ edilmesi

6 Düren Akın: İdare Hukuku Dersleri, Ankara 1979, s. 81 vd.; Gürzumar, O. Berat: Türk Medenî Hukukunda Üst Hakkı, İstanbul 1998, s. 187 vd.

7 Düren, s. 66-69; Gürzumar, 188-189.

8 Düren, Akın: İdare Malları, Ankara 1975, s. 76-77; Gürzumar, s. 188-189.

mümkün değildir. Ancak bu gayrimenkuller üzerinde sınırlı bir aynî hak tesis etmek mümkün olabilir. Nitekim MK. m. 641'de "...menfaati umuma ait malların işletilmesi ve kullanılması hakkında ahkâmı mahsusa vazolunur" denilmek suretiyle, bu malların işletilmesi ve kullanılmasının özel bir hükümle düzenlenebileceği de öngörülmüştür. Şu halde, bu tür arazileri sınırlı aynî haklar kurmak suretiyle kullanıma açmak, özellikle de amaca elverişliliği açısından üst hakkı üzerinde durmak gerekmektedir.

II. GENEL OLARAK ÜST HAKKI VE ÖZELLİKLERİ

Üst hakkı Medenî Kanun'un 652. maddesi ile 751 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu iki düzenlemenin yetersizliği karşısında, 14.11.1990 tarih ve 3678 sayılı Kanun ile önemli değişiklikler yapılmış, Medenî Kanun'a 751. maddeden sonra gelmek üzere 10 madde daha ilâve edilmiştir.

Bir sınırlı aynî hak⁹ olan üst hakkı, "sahibine, ister kendine ister başkasına ait olsun, bir taşınmazın üzerinde inşaat yapmak ve ona taşınmazdan ayrı olarak malik olmak yetkisi veren çift muhteva ve konulu bir irtifak hakkıdır"¹⁰ şeklinde tarif edilebilir.

Üst hakkı, taşınmaz hukukuna hâkim olan birleşme ilkesinin istisnalarından birini oluşturmaktadır. Birleşme ilkesine göre, taşınmazla sürekli bir şekilde birleşen ve ona raptedilen her şey, ayrı bir hak konusu olmaktan çıkarak asıl eşyanın kaderine tâbi olur (*superficies solo cedit*). Böylece, taşınmazın maliki olan, o taşınmazla birleşen şeylerin de maliki olur. Bir taşınmaz olan araziye raptedilen şey de, kendi

9 Ünal, Mehmet, Türk Medenî Hukukunda Yapı (Üst) Hakkı, Ankara 1988, s. 83 vd.

10 Ünal, s. 54.

başına mülkiyet konusu olabilen bağımsız bir eşya olma vasfını kaybederek arazinin maddî bir parçası haline gelir. Araziye malik olan kişi, araziyle birleşen şeylerin de mülkiyetini kazanır (MK. m. 644)¹¹.

Birleşme ilkesinin önemli bir istisnası üst hakkıdır. Üst hakkı, bir taşınmaz üzerinde yapılan inşaat ve imalâtın o taşınmazın malikinden başkasına ait olma imkânını verir¹² MK. m. 652'de, "*Bir arsanın altında veya üstünde yapılan yahut onunla devamlı bir surette birleştirilen inşaat ve imalât tapu siciline irtifak hakkı diye tescil edilmek üzere başka bir malikin mülkü olabilir*" denilmek suretiyle, üst hakkına konu olan şeylerin ayrı bir mülkiyet konusu olabileceği kabul edilmiştir. MK. m. 751'de de, malikin üçüncü kişiye, gayrimenkulün altında veya üstünde yapı yapma veya mevcut bir yapıyı muhafaza etme yetkisini veren bir irtifak hakkı kurabileceği, bu hak müstakil ve daimi nitelikte ise tapu kütüğüne gayrimenkul olarak kaydedilebileceği düzenlenmiştir. Bu iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde, üst hakkı birleşme ilkesinin bir istisnası olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna göre, bir arazi üzerinde üst hakkı tesis edilmişse, arazinin maliki ile, arazi üzerindeki yapıların maliki farklı kişiler olabilmektedir¹³.

III. KAMU ARAZİSİ ÜZERİNDE ÜST HAKKI KURULMASI

Üzerinde üst hakkı kurulacak arazi özel mülk olabileceği gibi, kamu malı da olabilir¹⁴. Bir malın kamu malı olması,

11 Ünal, 46-47.

12 Akipek, Jale, Üst Hakkı Kavramı, Muhtevası ve Mahiyeti, Prof. Dr. H. C. Oğuzoğlu'na Armağan, Ankara 1972, s. 26 (Akipek, Üst Hakkı); Gürsoy, K. Tahir/Eren, Fikret/Cansel, Erol: Türk Eşya Hukuku, Ankara 1978, s. 949-950.

13 Akipek, Jale, Devlet Orman Arazisi Üzerinde Üst Hakkı, Prof. Dr. Osman Fazıl Berki'ye Armağan, Ankara 1977, s.21.

14 Ünal, s. 136; Akipek, Üst Hakkı, 41; Gürzumar, 187 vd.

onun tahsis gayesine aykırı düşmeyecek şekilde irtifak haklarına dolayısıyla üst hakkına konu olmasını engellemez¹⁵. Üst hakkının kamu malları üzerinde tesis edilmiş olması onların devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan bir kamu malı olma niteliğini etkilemez. Çünkü üst hakkından doğan özel nitelikteki mülkiyet hakkının konusu sadece inşaatın kendisidir. Bu konunun içine inşaatın yapıldığı arazi girmediğinden kamu malı niteliğinde olan arazi, devletin hüküm ve tasarrufu altında kalmaya devam eder¹⁶. Devlet, kamu malları üzerinde bu malın kullanılış şeklini düzenleyen kamu hukuku kurallarının kendisine verdiği yetkiye dayanarak bir üst hakkı tesis edebilir. Kamu mallarının ne ölçüde özel hukuk ilişkilerine konu olabileceğini kamu hukuku kuralları belirler. Bu tür malların özel hukuk ilişkilerine konu olabileceği kabul edildikten sonra da bu ilişkilerin ve kamu malları üzerinde kurulan bu hakların niteliği ve muhtevası da özel hukuk kurallarına göre tâyin edilir¹⁷.

Sayıdığımız özelliklerinden dolayı üst hakkı, kamuya ait kullanılmayan alanların inşaata açılması için önemli bir imkândır. Bu sayede devlet ve kamu kuruluşlarına ait arazilerden yararlanma imkânı doğar. Çünkü üst hakkı kurmak, taşınmaz mülkiyetinin devri sonucunu doğurmamaktadır. Bu nedenle devlet, bu tür araziye üst hakkına dayanarak inşaat yapılmak üzere özel şahıslara tahsis edebilir. Bunun dışında üst hakkı özellikle devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve özel mülkiyete konu olmayan kıyı, taşlık, çalılık ve kayalık gibi yerler üzerinde inşaat yapma imkânı verir¹⁸. Zira, üst hakkında mülkiyet konusu olan yalnız

15 Akipek, s. 20.

16 Akipek, s. 25.

17 Akipek, 30.

18 Ünal, s. 9.

inşaatın kendisidir. Bu yüzden üzerinde kurulduğu arazinin de özel mülkiyete konu olması gerekmez¹⁹. Üst hakkının kamu malları üzerinde kurulması bu gibi yerlerin kamu malî niteliğini kaybetmelerine neden olmaz. Bu yönüyle üst hakkı, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazlar üzerindeki tasarruf muamelelerini yasaklayan hükümlerden doğan katı sonuçları bir ölçüde yumuşatır²⁰.

Nitekim, son yıllarda çıkarılan bazı kanunlar ve yönetmeliklerle de kamu arazisi üzerinde sınırlı aynî hak ve bu arada üst hakkı kurulabileceği kabul edilmiştir²¹.

Bu kanunlardan biri, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'dur²². Devlet İhale Kanunu (m. 1) ile genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler üzerinde Medenî Kanun anlamında (m.4/IV) sınırlı aynî hak kurabilecekleri kabul edilmiş ve bu konuda Maliye Bakanlığı'nca bir yönetmelik çıkarılacağı (m. 74) hükme bağlanmıştır.

Bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan "Devlete Ait Taşınmazmal, Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliği, 16.12.1984 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Yönetmelik, Hazinesinin özel mülkiyetinde ve Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazlar üzerinde kural olarak sınırlı aynî hak kurulabileceğini benimsemiş ve sınırlı

19 Ünal, s. 15; Akipek, 20, 23, 25.

20 Ünal, s. 9.

21 Ertas, Şeref: Eşya Hukuku, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Bası, İzmir 1997, s. 449-450; ayrıca, geniş bilgi için bak. Gürzumar, s. 191 vd.

22 RG. 10.9.1983, sayı:18161.

aynî hak kurulmasındaki ihale usulünü düzenlemiştir.

Bu konuyu düzenleyen bir diğer kanun da, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'dur²³. Turizmi Teşvik Kanunu, Turizm Bakanlığı'na tahsis edilen kamu arazisi üzerinde sınırlı aynî hak kurulabileceğini öngörmüştür. Bu Kanuna dayanılarak Bakanlar Kurulu tarafından "Kamu Arazisinin Turizm Yatırımlarına Tahsisi Hakkında Yönetmelik" çıkarılmış ve bu yönetmelik 28.4.1983 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Burada, 6831 sayılı Orman Kanunu²⁴ ile 1164 sayılı Arsa Ofisi Kanunu'nu²⁵ da zikretmek gerekir. Gerçekten de, gerek Orman Kanunu, gerekse Arsa Ofisi Kanunu, bazı şartlarda, orman sayılan yerlerde ve diğer kamu malı niteliği taşıyan arazi üzerinde irtifak hakkı kurulmasına imkân tanımaktadır.

Nihayet, tartışmalı olmakla birlikte, 3996 sayılı "Bazı Yatırım Ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun"²⁶ ile bu Kanunun uygulama usul ve esaslarını belirlemek amacıyla çıkarılan 94/5907 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla da kamu malı niteliğindeki Devlet arazisi üzerinde üst hakkı kurulmasına cevaz verildiğini kabul etmek gerekir²⁷.

Görüldüğü gibi, muhtelif zamanlarda çıkarılan pek çok kanun ve yönetmelikle, değişik amaçlarla kamu malı niteliğindeki Devlet arazisi üzerinde irtifak hakkı ve bu arada üst hakkı kurulmasına imkân tanıyan düzenlemeler

23 RG. 16.3.1982, Sayı: 17635.

24 RG. 8.9.1956, sayı:9402.

25 RG. 10.5.1969, sayı: 13195.

26 RG. 13.6.1994, s. 21959.

27 Ertaş, s. 450; ayrıca, geniş bilgi için bak. Gürzumar, s. 200 vd.

getirilmiştir.

Uygulamada da kamu malları üzerinde kurulmuş üst haklarına rastlanmaktadır. Örneğin, 1947 yılında, bir Bakanlar Kurulu Kararı ile Uludağ Verem Sanatoryum Şirketi lehine, Uludağ Kirazlı Yayla Devlet Ormanları üzerinde 99 yıl süre ile üst hakkı kurulmuştur²⁸.

IV. SERALARIN ÜST HAKKINA ELVERİŞLİLİĞİ SORUNU

Kamu malı niteliğindeki Devlet arazisi üzerinde üst hakkı kurulabileceğini böylece tespit ettikten sonra, üzerinde durulması gereken önemli bir sorun da, seraların üst hakkına konu olup olamayacağıdır. Çünkü, üst hakkının konusunu, temelli kalmak maksadı ile yapılan, üzerinde kurulduğu taşınmazın mülkiyet konusuna dahil ve onun mukadderatına tâbi olan sabit yapılar oluşturur²⁹. Bir arazi üzerinde üst hakkının kurulabilmesi için arazi üzerindeki inşaat ya da imalâtın yüklü taşınmaza sürekli bir şekilde bağlanmış olması gerekir. Bağlantının şekli ve tekniği önemli değildir. Sürekliliği tâyin eden husus ise yapı sahibinin niyetidir. Yapı sahibinin temelli kalmak niyetiyle yaptığı inşaat sürekli inşaatır. Bazan da hak sahibinin bu niyeti, inşaatın yapılış tarzından, kullanılan malzemenin cinsinden ve inşaatın tahsis gayesinden anlaşılır³⁰.

Oysa, MK. m. 654'e göre, "temelli kalmak maksadı olmaksızın başkasının arsası üzerine yapılan kulübe ve baraka gibi hafif binalar" menkul inşaatı konu olurlar. Menkul inşaatın konusu, geçici maksatla yapılan hafif binalardır. Bu

28 Akipek, s. 26; Ünal, s. 15.

29 Ünal, s. 64; Akipek, Üst Hakkı, s. 59.

30 Ünal, s. 143.

nedenle, menkul inşaat, üst hakkının muhtevasını oluşturamaz³¹. Menkul inşaatta geçiciliği tâyin eden husus, malikin niyeti, inşaatın yapılış tarzı, özellikle de arzla olan bağıllık derecesidir. Bu binalar, üzerinde kuruldukları taşınmaz mülkiyetinin madde itibariyle muhtevasına dahil değildirler. Bunlar, üzerinde kuruldukları taşınmazlardan tamamen ayrı olarak inşa edenin mülkiyetine tâbidirler ve tapu siciline kaydedilmeleri gerekmez. Bu nedenle, menkul inşaatı taşınır mülkiyetine ilişkin hükümler uygulanır³².

Bu söylenenlerden hareketle, seraların üst hakkına konu olup olamayacağını tâyin edebilmek için, seraların taşıdıkları teknik özelliklere, arzla bağıllık derecelerine ve serayı yapanın niyetine bakmak gerekir.

Seralar, geçici bir süre kullanılmak üzere değil, uzun süre faydalanılmak üzere yapılırlar. Önemli bir maliyeti olan seraların kısa süreli olarak yapılması ekonomik de değildir. Şu halde, yapanın niyeti esas alındığında bu tür yapıların menkul inşaatı değil, üst hakkına konu olabilecekleri görülür.

Sera olarak inşa edilen yapılar genellikle, menkul inşaatı olduğu gibi, arzla bağıllığı olmayan ve niteliğine zarar gelmeksizin sökülerek kolayca bir yerden başka bir yere nakledilebilen yapılar da değildir. Seraların yan duvarları, betondan yapılmış temeller üzerine oturmaktadır. Bu temellerin derinliği yaklaşık 80 cm. su basman yüksekliği ise 30 cm.'dir. Ancak, serada yetiştirilecek ürünün cinsi ve sera içine zamanla taşınacak toprağın oluşturacağı yükseklik dikkate alınarak su basman yüksekliği arttırılabilir³³. Ayrıca, rüzgâr

31 Akipek, Üst Hakkı, 59; Ertuş, 454.

32 Ünal, 64-65.

33 Von Zabeltitz Christian, Seralar (Çev. A. Nafi Baytorun), Adana 1995, s. 116 vd.

gergilerinin bağlandığı çerçevelerin oturduğu temellerin daha büyük boyutlandırılması ve yan duvarlarda, çerçeveler arasına sürekli temeller inşa edilmesi tavsiye edilmektedir³⁴.

Seraların taşıyıcı yapısının genellikle çelik ya da alüminyum gibi dayanıklı malzemeden oluştuğu, örtü malzemesi olarak özellikle son zamanlarda plâstik yerine cam, hatta ısı cam gibi malzemeler kullanıldığı, bütün bunların dışında, bir serada mutlaka ısıtma, havalandırma, soğutma sistemlerinin bulunması gerektiği³⁵ düşünülürse, seraların menkul inşaatı olduğu gibi niteliğine zarar gelmeksizin sökülerek başka bir yere taşınamayan yapılar olduğu kolayca anlaşılır.

Tüm bu özellikleri dikkate alındığında seraların, toprağa bağlı olduğu için onunla bir bütünlük arzettiğini, bu yönüyle arzın tâbi olduğu hukukî kadere tâbi olduğunu, dolayısıyla menkul inşaat konusu değil, bir üst hakkı konusu olabileceği rahatlıkla söylenebilir³⁶.

MK. m. 751 vd. da düzenlenen üst hakkı, malik tarafından üçüncü kişiye arzın altında veya üstünde yapı yapmak veya bir yapıyı muhafaza etmek yetkisini veren bir haktır (m. 751/I). Üzerinde üst hakkı tesis edilen taşınmazın mülkiyeti malikte kalır. Üst hakkı sahibi ise, gayrimenkul üzerindeki yapıları işletme ve bundan faydalanma yetkisine sahiptir. Üst hakkının süresi sona erince mevcut yapılar taşınmazın madde itibarıyla muhtevasına döner ve taşınmazın malikinin mülkiyetine dahil

34 Von Zabeltitz, s. 113 vd.

35 Geniş bilgi için bak. Von Zabeltitz, s. 51-55 ve 188 vd.

36 Ancak, sayılan özellikleri taşımayan, hafif malzemeden yapılmış küçük çaplı seralara da rastlanmaktadır. Böyle yapılar üst hakkına konu olamazlar. Bu nedenle, sera kurulması amacıyla bir kamu arazisi üzerinde üst hakkı tesis edilirken, yapının özellikleri çok iyi belirlenmeli ve derme çatma yapılar için bu hak tanınmamalıdır.

olur (m. 751/b/I). Buna göre, seracılık yapmak üzere tahsis edilecek taşınmazlar üzerinde üst hakkı tesis edilmesi halinde, bu hakkın kuruluşu, hüküm ve sonuçları Medenî Kanun hükümlerine tâbi olacağından, taşınmazın mülkiyeti devlette kalacak fakat sera kurmak isteyen kişiler o arazi üzerine yaptıkları tesislerden üst hakkı süresince yararlanacaklar, süre sona erince bu yapıları olduğu gibi devlete intikal edeceklerdir. Bu da MK. m. 641'in temel espirisine ve kamu mallarının genel özelliklerine uygun bir sonuçtur.

Bunun dışında, MK. m. 751/II'ye göre aksi kararlaştırılmamış olmadıkça üst hakkı başkalarına devredilebilir ve mirasçılara geçer. Bu hüküm de seracılık yapanlar lehine uzun süreli bir üst hakkı tesis edilmesi halinde önem arzeder. Çünkü bu taşınmazların ıslahı ve üzerine tesis yapılması ciddi bir masrafı gerektirir. Bu masrafı yapan kişiler de yaptıkları tesislerden uzun süre faydalanmak isterler. Bunun için üst hakkı 50 ya da 100 yıl gibi uzun bir süre için kurulur. Oysa bu süre henüz dolmadan hak sahibinin ölmesi mümkündür. İşte miras yoluyla iktisaba cevaz vermesi açısından MK. m. 751/II'nin bu hükmü önemli bir sonucu öngörmektedir.

Devlet, çiftçi lehine üst hakkını tesis ederken, bu hakkın ne şekilde ve hangi iş için kullanılacağını tayin etmek isteyebilir. MK. m. 751/a hükmü buna imkân tanımaktadır. Hükme göre, "*Üst hakkının tesisine ilişkin resmî senette üst hakkının kapsamı, hükümleri, özellikle yapının konumu, şekli, niteliği, boyutları, tahsis amacı ve üzerinde yapı bulunmayan alandan faydalanmaya ait hususlar yer alır. Bu sözleşme hükümleri üst hakkını ve yüklü gayrimenkulü iktisap eden herkes için bağlayıcıdır.*" Buna göre, tesis senedine ya da bu hususta çıkarılacak bir yönetmeliğe, üst hakkının kapsamı, hükümleri, ne için tesis edildiği, arazi üzerinde yapılacak

yapının şekli, niteliği ve bu araziden ne şekilde istifade edileceği gibi hususlarda hüküm konulabilir.

MK. m. 751/c hükmüne göre taşınmaz maliki, aksi kararlaştırılmamışsa, kendisine kalan yapılar için üst hakkı sahibine bir tazminat ödemez. Bu hükme göre, arazi üzerinde üst hakkına binaen bir bina ya da tesis yapıldığında, sürenin sonunda bu yapılar Devlete kalacak ve Devlet bunun için herhangi bir ödeme yapmayacaktır. Ancak kanunun bu hükmü, eleştiriye açık bir hükümdür. Çünkü üst hakkı sahibine tazminat ödenmemesi, hak sahibinin sürenin sonuna doğru bu yapıları ihmal etmesine yolaçabilir. Böyle bir ihmal yapının harap olması sonucunu da doğurabilir. Bu da arazinin malikine (Devlete) intikal eden yapılardan malikin yararlanamaması sonucunu doğurur. Oysa sürenin sonunda üst hakkı sahibine muhik bir tazminat ödenmesi halinde, bu tazminatı alabilmek için hak sahibi binayı daha iyi muhafaza etmek gereğini hissedecektir. Böylece bir yandan millî servetin heba olması önlenecek, diğer yandan arazinin maliki kullanılabilir nitelikte yapılara kavuşacak, üst hakkı sahibi ise yapıyı iyi bir şekilde muhafaza etmenin karşılığını elde etmiş olacaktır.

Medenî Kanun'un 751/c maddesinde yeralan, "üst hakkı sahibine tazminat ödenmeyeceği" yolundaki hüküm, emredici değil, düzenleyici bir hükümdür. Madde metninden de açıkça anlaşılacağı gibi, tarafların aksine bir sözleşme yapmaları mümkündür. Bu nedenle, yukarıda açıkladığımız gerekçelerle, tesis senedi hazırlanırken senede, sürenin sonunda Devlete intikal eden yapılar için üst hakkı sahibine muhik bir tazminat ödeneceği hükmü konulmalıdır.

Üst hakkı ile ilgili önemli bir hüküm de MK.'nın 751/e maddesinde bulunmaktadır. Sözkonusu hükme göre, üst hakkı

sahibi bu haktan doğan yetkilerinin sınırını ağır şekilde aşarsa malik, üst hakkının ona bağlı olan bütün hak ve yükümlülükleri ile birlikte süresinden önce kendisine devrini isteyebilir. Bu hüküm de, seracılık yapılması amacıyla üst hakkı tesis edilmesi fakat hak sahibinin yetkilerini aşması ya da kendisine tahsis edilen araziye amaca aykırı kullanması halinde, Devlete, tanımış olduğu bu hakkı geri alabilme imkânı verecek bir hüküm olması dolayısıyla son derece önemlidir. Ancak, bu konuda MK. m. 751/f hükmünü de gözden uzak tutmamak gerekir. Bu hükme göre, malik, üst hakkının devrini ancak, kendisine geçecek yapılar için uygun bir tazminat ödemek şartıyla talep edebilir. Üst hakkı sahibinin kusuru ise, tazminatın indirilmesinde dikkate alınır. Üst hakkının malike devri, sözkonusu tazminatın ödenmesi ya da teminat altına alınmış olmasına bağlıdır.

Kamu malı niteliğindeki devlet arazisi üzerinde üst hakkı kurulması halinde üst hakkı sahibinin Devlete irat şeklinde belli bir bedel ödemesi de kararlaştırılabilir. Çünkü üst hakkı, niteliği itibariyle buna imkân veren bir haktır (MK. m. 751/h). Bu yönüyle de üst hakkının, yukarıda sayılan faydalarının yanısıra, az da olsa kamu gelirlerini artırıcı bir fonksiyonu da olacaktır.

V. SONUÇ

Sonuç olarak, seracılık yapmak isteyen ancak yeterli toprağı olmadığından üzerinde sera kurabilecek arazi bulamayan çiftçilere toprak tahsis edebilmek için taşlık, kayalık ve çalılık gibi işe yaramayan kamu malı niteliğindeki Devlet arazisi üzerinde bir üst hakkı tesis edilebilir. Böylece bir yandan kamu arazisi devletın hüküm ve tasarrufu altından çıkarılmadan topraksız çiftçinin topraklandırılması

sağlanacak, öte yandan mevcut haliyle işe yaramayan bu tür araziler ıslah edilerek ülke ekonomisine kazandırılacaktır.

Gerek Anayasa, gerekse Medeni Kanun hükümleri mevcut haliyle bu sorunu çözecek niteliktedir. Ancak, konuya açıklık getirmek, karışıklığa mahal vermemek ve suistimale yol açabilecek herhangi bir boşluk bırakmamak için bu konuda özel bir düzenleme de yapılabilir.

Tarıma elverişli olmayan arazi üzerinde bir sınırlı aynî hak olan üst hakkının tesisine ve bu konuda Medenî Kanun'un ilgili hükümlerinin tatbikine imkân veren böyle bir düzenleme ise, ne Anayasa, ne Medenî Kanun ne de İdare Hukuku kuralları ile çelişmemektedir. Tam tersine bu yolun açılmasıyla, Anayasa'nın topraksız çiftçinin topraklandırılmasını Devletin görevleri arasında sayan hükmü yerine getirilmiş olur.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- Akipek, Jale:** Devlet Orman Arazisi Üzerinde Üst Hakkı, Prof. Dr. Osman Fazıl Berki'ye Armağan, Ankara 1977, s. 1-35.
- Akipek, Jale:** Üst Hakkı Kavramı, Muhtevası ve Mahiyeti, Prof. Dr. H. C. Oğuzoğlu'na Armağan, Ankara 1972, s. 25-69 (Akipek, Üst Hakkı)
- Düren Akın:** İdare Hukuku Dersleri, Ankara 1979.
- Düren, Akın:** İdare Malları, Ankara 1975.
- Eren, Fikret:** Kadastro Kanununa Göre İhya Yoluyla Toprak Mülkiyetinin Kazanılması, S.Ü. Hukuk Fakültesi, Prof. Dr. Jale G. Akipek'e Armağan, Konya 1991, s. 231-243.
- Ertaş, Şeref:** Eşya Hukuku, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Bası, İzmir 1997.
- Gürsoy, K. Tahir / Eren, Fikret / Cansel, Erol:** Türk Eşya Hukuku, Ankara 1978
- Gürzumar, O. Berat:** Türk Medenî Hukukunda Üst Hakkı, İstanbul 1998.
- Ünal, Mehmet:** Türk Medenî Hukukunda Yapı (Üst) Hakkı, Ankara 1988.
- Von Zabeltitz Christian:** Seralar (Çev. A. Nafi Baytorun), Adana 1995.