

ÜST HAKKININ SÜRESİNDEN ÖNCE ARAZİ MALİKİNE DEVRİ

Arş. Gör. Elif Rumeysa GÜRBÜZ*

Öz

Üst hakkının süresinden önce arazi malikine devri, Türk Medeni Kanunu'nun 831. ve 833. maddeleri arasında düzenlenen, üst hakkı sahibinin bu haktan doğan yetkilerinin sınırlarını ağır şekilde aşması veya sözleşmeden doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde ihlal etmesi durumunda arazi maliki tarafından başvurulabilecek hukuki bir yoldur. Kanun koyucu 1990 yılında getirmiş olduğu hükümlerle süresinden önce devri düzenleme altına almış olmasına rağmen bu müesseye uygulamada doğru şekilde anlaşılamamıştır. Her şeyden önce süresinden önce devir, üst hakkının sona erme hallerinden birisi değildir. Zira devir durumunda üst hakkı sona ermekte, malik lehine irtifaka dönüşmektedir. Ayrıca arazi malikinin, üst hakkının kendisine devrini isteyebilmesi için hak sahibine uygun bir bedel ödemesi gerekmektedir. Kusur, bedelin belirlenmesinde indirim sebebi olarak dikkate alınmaktadır. Taraflar sözleşmeye, bedelsiz bir şekilde üst hakkının devredileceğine ilişkin bir kayıt koyarlarsa, süresinden önce devre ilişkin hükümlerin emrediciliğinin bir sonucu olarak sözleşmenin bu hükmü geçersizdir. Bedel, taraflarca sözleşmede kararlaştırılmış ise uygun bedel olma şartını sağladığı takdirde geçerli kabul edilmelidir.

* Arş. Gör., Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi, Özel Hukuk Bölümü, Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı, Erzincan, Türkiye ✉ Res. Ass., Erzincan Binali Yıldırım University, Faculty of Law, Department of Private Law, Civil Law Department, Ankara, Turkey.

✉ elifgurbuz@gmail.com • ORCID 0000-0001-9429-393X.

✉ **Atıf Şekli** | Cite As: GÜRBÜZ, Elif Rumeysa: "Üst Hakkının Süresinden Önce Arazi Malikine Devri", SÜHFD, C. 32, S. 4, 2024, s. 2769-2808.

✉ **İntihal** | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

✉ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır. | This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

Anahtar Kelimeler

- Üst Hakkı • İrtifak Hakkı • Uygun Bedel • Kusur • Lehine İrtifak

TRANSFER OF THE RIGHT OF SUPERFICIES TO THE LAND OWNER BEFORE THE EXPIRY OF THE TERM

Abstract

Premature transfer of the right of superficies to the landowner is a remedy regulated under Turkish Civil Code Articles 831-833, which may be applied in the event that the owner of the right of superficies grossly exceeds the limits of the powers arising from this right or significantly violates his contractual obligations. Although the legislator has regulated this institution with the provisions introduced in 1990, in practice, it has not been understood correctly. First of all, transfer before the expiry of the term is not one of the cases of termination of the right of superficies. Because the right of superficies does not terminate, but turns into an easement in favor of the owner. In addition, in order for the landowner to request the transfer of the right of superficies to himself, he must pay an appropriate value. Fault should be taken into account as a reason for deduction in determining this value. If the parties include a clause in the contract stating that the right of superficies shall be transferred free of charge, this provision is invalid as a result of the mandatory of the provisions. The parties' predetermination of the value in the contract should be considered valid if it meets the condition of being the appropriate value.

Keywords

- Right of Superficies • Right of Easement • Appropriate Value • Fault • Easement in Favor of the Owner

GİRİŞ

Üst hakkı, başkasına ait bir arazinin altında veya üstünde yapı inşa etmek veya mevcut bir yapıyı muhafaza etmek suretiyle söz konusu yapı üzerinde, hak sahibine ayrı bir mülkiyet hakkı veren irtifak hakkı türüdür. Bu hak ile üst hakkı sahibi arazinin mülkiyetini edinmeden inşa faaliyetini ya da mevcut inşayı muhafaza arzusunu gerçekleştirmekte, arazi maliki ise masrafa girmeksizin arazisini değerlendirme imkânına kavuşmaktadır. 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin (MK) yürürlüğe girmesi ile üst hakkı, hukuk sistemimizde ilk kez düzenleme altına alınmıştır. Ancak mevcut düzenlemenin yetersizliğinin anlaşılması üzerine 1990 yılında üst hakkına ilişkin hükümlerde önemli değişiklikler yapılmıştır. Üst

hakkı şu an yürürlükte olan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda (TMK) 726. maddede ve 826-836. maddeleri arasında düzenleme altına alınmıştır.

Getirilen yeniliklerden birisi üst hakkının süresinden önce arazi malikine devri müessesesidir. Bu hüküm ile arazi maliki, üst hakkından doğan yetkilerini ağır şekilde aşan veya sözleşmeden doğan yükümlülüklerine önemli ölçüde ihlal eden üst hakkı sahibine karşı önemli bir hukuki imkân kavuşmuştur. Bu hukuki imkân, arazi maliki tarafından, mevcut hak sahibinden, hakkın süresi dolmadan dahi üst hakkının devrinin talep edilebilmesidir.

Üst hakkının süresinden önce arazi malikine devrini, şartları ve sonuçlarıyla birlikte ele aldığımız bu çalışmada öncelikle genel olarak üst hakkından ve üst hakkını kuran irtifak sözleşmesinin içerdiği hükümlerden bahsedilecek; ardından devrin şartları ve devir gerçekleştiğinde doğacak hukuki sonuçlar doktrin ve yargı kararları ışığında detaylı olarak irdelenecektir.

I. ÜST HAKKI KAVRAMI VE ÜST HAKKI SÖZLEŞMESİ

A. Üst Hakkı Kavramı

Bir arazi üzerindeki mülkiyet hakkı, bu arazinin üstünde ve altında yapılan yapıları kapsamına alır (TMK m. 718/1). Arazi üzerindeki yapıların, kural olarak, arazi malikinden başka bir kimseye ait olması söz konusu hüküm gereğince mümkün değildir. Ancak TMK m. 718/2 hükmünde geçen “yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere” ibaresi, bu kuralın istisnalarının olduğuna işaret etmektedir. Bu istisnalardan biri de üst hakkıdır¹. Gerçekten de üst hakkı sayesinde başkasına ait bir arazinin altında

¹ Üst hakkı terimi noktasında, mukayeseli hukukta ve Türk hukuk doktrininde ifade birliği bulunmamaktadır. İsviçre Medeni Kanunu'nun Fransızca metninde “droit de superficie”, Almanca metninde ise “baurecht” ifadesi kullanılmıştır. Üst anlamına gelen “super” ile yüz anlamına gelen “facies” ifadelerinin birlikte kullanılması ile bir şeyin üste bakan yüzünü anlatan superficies ifadesi üst hakkını karşılamaktayken; inşaat veya yapı anlamına gelen “bau” ile hak anlamına gelen “recht” ifadelerinin oluşturduğu baurecht ifadesi ise inşaat/yapı hakkını karşılamaktadır. Bkz. GÜRZUMAR, Osman Berat, Türk Medeni Hukukunda Üst Hakkı, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2001, s. 31; ÜNAL, Mehmet, Türk Medeni Hukukunda Yapı (Üst) Hakkı, Ankara, 1988, s. 4. Türk doktrininde üst hakkı ifadesinin, müessesenin muhtevasını tam olarak karşılamadığından bahisle “yapı hakkı” olarak anılması gerektiğine iliş-

ya da üstünde sürekli kalmak üzere inşa edilen yapıların mülkiyeti, arazi maliki dışında bir kişiye ait olabilir².

Üst hakkı, Türk Medeni Kanunu'nda m. 726'da ve 826-836 hükümleri arasında düzenlenmiştir. TMK m. 726'da "*Bir üst irtifakına dayalı olarak başkasına ait bir arazinin altında veya üstünde sürekli kalmak üzere inşa edilen yapıların mülkiyetinin irtifak hakkı sahibine ait olur.*"; m. 826'da "*Bir taşınmaz malikinin, üçüncü kişi lehine arazisinin altında veya üstünde yapı yapmak veya mevcut bir yapıyı muhafaza etmek yetkisi veren bir irtifak hakkı kurabilir.*" hükümleri yer almaktadır. Bu hükümler ışığında üst hakkı, hak sahibine, başkasına ait bir arazinin altında veya üstünde bir yapı inşa ederek o yapı üzerinde malik olma yetkisi tanıyan irtifak hakkı şeklinde tanımlanabilir³. Bu itibarla, üst hakkı bir başkasının arazisinin mülkiyetini elde etmeden o arazinin geliştirilmesine olanak sağlar ve genellikle uzun süreler için kuruldukları için bu anlamda da büyük ölçüde taşınmaz mülkiyetine yaklaşırlar⁴.

Yukarıda bahsi geçen hükümler kapsamında, üst hakkının iki yönünün olduğu ifade edilebilir. Bunlardan biri asli hak niteliğindeki irtifak

kin bir görüş bulunmaktadır. Bu görüşe göre, üst hakkı ilk bakışta, başkasına ait arazinin sadece üstünde kurulan bir hakkı; inşaat hakkı da sadece inşa eylemiyle ilgili bir hakkı ifade eder gibi görünmektedir. Bu gerekçeyle söz konusu müesseseyi en iyi anlatan terim yapı hakkıdır. Bkz. ÜNAL, Yapı Hakkı, s. 4 vd. İnşaat hakkı ifadesinin daha isabetli olduğu yönündeki görüşe göre ise, tesis edilen hak arazinin sadece üstüne değil, altına da ilişkindir. Bu nedenle inşaat hakkı ifadesi tercih edilmelidir. Bkz. ARAL, Vecdi, İnşaat (Üst) Hakkı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1962, s. 2, dp. 4; AYİTER, Nuşin, Eşya Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara, 1977, s. 165; AKİPEK, Jale G.: "Üst Hakkı Kavramı, Muhtevası ve Mahiyeti", Prof. Dr. H. C. Oğuzoğlu'na Armağan, Ankara, 1972, s. 31. Çalışmamız kapsamında, TMK'da tercih edildiği şekilde üst hakkı ifadesi kullanılacaktır.

² AKİPEK, Jale G., Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar), Üçüncü Kitap-Mahdut Ayni Haklar, Sevinç Matbaası, Ankara, 1974, s. 122; ÜNAL, Yapı Hakkı, s. 47; GÜRZUMAR, s. 32.

³ SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, 10. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2022, s. 628; OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, 24. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2022, N. 3086; STAUDINGER, Ansgar, Handkommentar zum BGB, Reiner Schulze u.a., Buch 3: Sachenrecht, §§ 903 – 1017, 11. Aufl., Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2022, §§ 1012-1017ex-Erbbaurecht, N. 3; HALACZINSKY, Raymond, Rössler/Troll Bewertungsgesetz (BewG) Kommentar, Band 1, §§ 1-150, 37. Aufl., Vahlen Verlag, München, 2023, § 68 N. 21; WEIß, Bernhard, Münchener Kommentar zum BGB, Band 8, Sachenrecht, §§ 854-1296, 9. Aufl., C. H. Beck Verlag, München, 2023, ErbbauRG § 1, N. 3.

⁴ STAUDINGER, N. 2.

hakkı, diğeri ise irtifak hakkından doğan ve ona bağlı olan mülkiyet hakkıdır. Bu açıdan irtifak ve mülkiyet hakkı, üst hakkının ayrılmaz, bir bütün teşkil eden (*sine qua non*) iki unsurunu oluşturur. Öyleyse üst hakkı kurulmadan mülkiyet hakkı meydana gelmez. İnşaat üzerindeki mülkiyet hakkının mukadderatı, irtifak hakkının mukadderatına bağlıdır⁵.

B. Üst Hakkı Sözleşmesi

1. Genel Olarak

Üst hakkının kazanılması tescille veya tescil dışı olabilir. Tescille kazanım hallerinde üst hakkının kurulmasına temel olan işlem genellikle irtifak sözleşmesidir. Bu irtifak sözleşmesi, Kanun'da düzenleme altına alınmayan isimsiz kendine özgü (*sui-generis*) bir sözleşme olan üst hakkı sözleşmesidir. Bu sözleşmeye göre taraflardan biri, maliki olduğu arazi üzerinde bir başkasına üst hakkı tesis etme borcu altına girerken diğer taraf, lehine kurulacak olan üst hakkı sayesinde o arazide yapı inşa ederek veya mevcut yapıyı muhafaza ederek bu yapılar üzerinde mülkiyet hakkı kazanır⁶.

Ancak üst hakkının kurulması sadece sözleşme ile sınırlı değildir. Üst hakkı sağlararası bir işlemle tesis edilebileceği gibi uygulamada sık rastlanılmamakla birlikte bir ölüme bağlı tasarruf ile de kurulabilir. Bu sebeple üst hakkının hukukî sebebi bir tek taraflı ölüme bağlı tasarruf olan vasiyetname veya miras sözleşmesi de olabilir⁷. Ancak üst hakkı uygulamada daha çok bir irtifak sözleşmesi ile kurulduğu ve süresinden önce devir bağlamında sözleşmeye aykırılık inceleneceği için bu çalışmamızda üst hakkı sözleşmesi üzerinden bir inceleme yapılacaktır.

2. Üst Hakkının İçeriği

Üst hakkının içeriği (muhtevası), TMK m. 726/1 ve 826'da asgari olarak belirtilmektedir. Bununla birlikte taraflar aralarında anlaşarak, asgari içeriğin yanı sıra başka yükümlölük ve yetkileri de üst hakkının kapsamına dahil edebilirler. Sözleşme özgürlüğünün ruhuna uygun olarak,

⁵ AKİPEK, Üst Hakkı, s. 62 vd.; ÜNAL, Yapı Hakkı, s. 91 vd. Gürzumar irtifak hakkının zaten üst hakkının kendisi olduğunu, inşaat üzerindeki mülkiyet hakkının ise bu irtifak hakkının üst hakkı sahibine sağladığı bir ayrıcalıktan ibaret olduğunu ifade etmektedir. Bkz. GÜRZUMAR, s. 32.

⁶ YÜCER AKTÜRK, İpek, Üst Hakkı Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 98 vd.; DEMİRSATAN, Barış, Sözleşmeden Doğan Üst Hakkı Bedeli ve Bedel Borcuna Aykırılığın Sonuçları, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 33 vd.

⁷ ATLAN GÜRER, Hülya, Tapu Kütüğüne Taşınmaz Olarak Kaydedilebilen Bağımsız ve Sürekli İrtifak Hakları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 51.

sözleşme tarafları, kanundan kaynaklanan sınırlamaları ihlal etmemek kaydıyla istedikleri herhangi bir anlaşmaya varabilirler⁸. Ancak her şeyden önce üst hakkı sözleşmesinin objektif esaslı unsurları içermesi gerekir. Bunlardan ilki, üst hakkının sahibine verdiği irtifak hakkı; diğeri ise yüklü taşınmaz üzerindeki inşaatın mülkiyet hakkıdır. Bu iki unsur doktrinde yapı irtifakı ve yapı mülkiyeti şeklinde ifade edilmektedir⁹.

Doktrinde üst hakkının içeriği genellikle ikili bir ayırımında incelenmektedir: Üst hakkının kanun ile belirlenen içeriği ve sözleşme ile belirlenen içeriği.

a. Kanun ile Belirlenen İçerik

Türk Medeni Kanunu m. 826/1 hükmünde düzenlenen ve üst hakkının zorunlu içeriğini oluşturan ilk unsur, üst hakkı sahibine, bir eşyayı belirli bir surette kullanma yetkisi veren irtifak hakkıdır. Hak sahibi, hakkın konusu olan taşınmazı herhangi bir biçimde değil; kanunda gösterilen biçimde, yani sadece arazinin altında ya da üstünde inşaat yapmak ya da zaten yapılmış olan inşaatı o taşınmazda alıkoymak suretiyle kullanacaktır¹⁰. Üst hakkı sahibi, hakkını inşaat yaparak değil de örneğin o alanda ziraat yaparak veya arabasıyla oradan geçerek kullanamaz¹¹. Öyleyse üst hakkı sahibi yüklü taşınmazdan istediği gibi değil, sadece kanunun belirlediği şekilde yararlanacaktır.

⁸ Borçlar Kanunu hükümleri, irtifak sözleşmelerine, ancak bu sözleşmelerin mahiyetine uygun düştüğü ölçüde ve eşya hukuku ilkelerine aykırı düşmemek kaydıyla uygulanabilecektir. Özellikle üst hakkı sözleşmesi gibi kanunda belirtilen ancak içeriği ayrıntılı olarak düzenlenmeyen irtifak sözleşmelerinde, sözleşme hukukunda geçerli olan sözleşme özgürlüğü (özel olarak içeriğini belirleme özgürlüğü), aynı haklara hâkim olan numerus clausus ilkesiyle sınırlandırılmıştır. Bkz. **HITZ**, Flurina: Das Baurecht als Selbstständiges und Dauerndes Recht: Konstruktion aus Dinglichen und Obligatorischen Rechtspositionen, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2017, N. 272.

⁹ **ÜNAL**, Yapı Hakkı, s. 96-98. Sürenin, sözleşmenin objektif esaslı unsuru olup olmadığı tartışmalıdır. Gürzumar'a göre, devredilemeyen bir üst hakkı varsa süre sözleşmenin esaslı unsuru niteliğinde değildir; zira şahısla kaim üst hakkı zaten hak sahibinin ömrü boyunca devam eder, devredilebilir üst hakları açısından ise süre, sözleşmenin objektif esaslı unsuru kabul edilmelidir. Eşyaya bağlı üst hakkının ise süre belirlenmediği sürece süresiz olduğu kabul edilir. Bkz. **GÜRZUMAR**, s. 161-162.

¹⁰ **AKİPEK**, Üst Hakkı, s. 45; **ÜNAL**, Yapı Hakkı, s. 102.

¹¹ **ÜNAL**, Yapı Hakkı, s. 99. İnşaat yapmak üst hakkı sahibine tanınmış bir yetki olduğundan onun kanunun kendisine tanıdığı bu yetkiye dayanarak mutlaka inşaat yapma mecburiyeti yoktur. Bkz. **AYAN**, Mehmet, Eşya Hukuku III-Sınırlı Ayni Haklar, Adalet Yayınevi, 9. Baskı, Ankara, 2020, s. 127; **AKİPEK**, Üst Hakkı, s. 45.

Türk Medeni Kanunu m. 726/1'e göre üst hakkının, sahibine tanıdığı bir diğer hak, yapılan veya zaten var olan inşaat üzerindeki mülkiyet hakkıdır. Yapı, üst hakkı kurulduktan sonra inşa edilmişse, mülkiyet hakkı yapının inşa edildiği anda doğar. Üst hakkı kurulduğu sırada hali hazırda yapılmış ve sözleşme kapsamına dahil bir yapı varsa, bu durumda mülkiyet hakkı üst hakkı kurulduğu esnada kendiliğinden (*ipso iure*) kazanılmış olur¹².

Üst hakkı sahibi, mülkiyet hakkının kendisine verdiği yetki çerçevesinde inşaat üzerinde hukuki veya fiili tasarruflarda bulunabilir. Bu doğrultuda üst hakkı sahibi, inşaatı yıkarak yeniden yapabilir, inşaatı kiraya verebilir, aksine bir anlaşma mevcut değilse yani üst hakkı taşınmaz lehine kurulmamışsa mülkiyeti devredebilir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta, inşaat üzerindeki mülkiyet hakkının üst hakkına bağlı ve bu hakka tabi olmasıdır. Bu nedenle mülkiyet hakkı, üst hakkından ayrı olarak başkasına devredilemez. Bir diğer ifadeyle bu haklardan birisinin saklı tutularak diğerinin devri mümkün değildir¹³.

b. Sözleşme ile Belirlenen İçerik

Üst hakkının kanun ile belirlenen asgari içeriğinin yanında taraflar sözleşme ile çeşitli hükümler de kararlaştırabilirler¹⁴. Üst hakkını kuran sözleşmedeki (resmi senetteki) hükümler, hukuki nitelikleri bakımından üç ana grupta toplanabilir. Bunlar; aynî etkiye sahip hükümler, nispi etkiye sahip hükümler ve eşyaya bağlı borç niteliğindeki hükümlerdir. Son gruptaki hükümler ise kendi içinde, kanun gereği eşyaya bağlı borç niteliğinde olan ve sözleşme ile belirlenen eşyaya bağlı borç niteliğinde olan hükümler olarak iki şekilde ele alınabilir¹⁵.

Türk Medeni Kanunu m. 827'ye göre, “Üst hakkının içerik ve kapsamıyla ilgili olarak resmî senette yer alan, özellikle yapının konumuna, şekline, niteliğine, boyutlarına, özgülenme amacına ve üzerinde yapı bulunmayan alandan faydalanmaya ilişkin sözleşme kayıtları herkes için bağlayıcıdır”. Buna

¹² AKİPEK, Eşya Hukuku, s. 134; GÜRZUMAR, s. 117-119.

¹³ AKİPEK, Eşya Hukuku, s. 134.

¹⁴ Sözleşme ile kabul edilen içerik tapu kütüğünden, üst hakkı ile ilgili tescil işleminden, açık olarak herkesçe anlaşılabilir ve görülebilir olmalıdır; bu ise üst hakkı tescil edilirken kütüğe bununla ilgili sözleşmedeki hükümlerin yazılması ile ya da müsbit evrak, belgeler siciline yollama yapılmak suretiyle sağlanabilir. Bkz. AKİPEK, Üst Hakkı, s. 53.

¹⁵ ÖZBİLEN, Arif Barış: “Üst Hakkı İradı ve Bu İradın Ödenmesine İlişkin Alacağın Güvencesi Olarak Kanunî İpotek Hakkı”, TBB Dergisi, C. 29, S. 126, 2016, s. 267-268.

göre, tarafların sözleşmeye ekledikleri her husus değil; hakkın içerik ve kapsamıyla ilgili olup resmi senette yer alan hususlar aynî etkiye sahiptir. Örneğin inşaatın konumu, yüksekliği, biçimi ve cinsine ilişkin kayıtlar bu niteliktedir¹⁶.

Sözleşmede yer alan bazı hükümler ise sadece taraflar arasında etki doğurur, yani nispî etkili hükümlerdir. Örneğin, üst hakkı sahibinin, arazi malikine karşı yerine getirmeyi üstlendiği bedel ödeme borcu¹⁷, sadece taraflar arasında sonuç doğuran hükümlerdendir¹⁸. Üst hakkı bedeli, irtifakın kurulması edimine karşılık olarak, üst hakkı sözleşmesinde kararlaştırılan karşı edimi ifade eder. Unutulmamalıdır ki bedel, üst hakkının kurulması için zorunlu bir unsur değildir, ivazsız olarak da üst hakkı kurulabilir. Bu itibarla, bedel, üst hakkının sebebini oluşturan hukuki işlemin objektif esaslı bir unsuru değildir¹⁹.

Sözleşmede yer alan hükümlerden aynî ve nispî etkiye sahip olanlar dışında kalanlar ise eşyaya bağlı borç²⁰ niteliğindedir. Türk Medeni Kanunu ve mehaz İsviçre Medeni Kanunu'nda, sözleşmede yer almasa bile salt kanundan doğan eşyaya bağlı borçlar düzenlenmiş; bunun yanında

¹⁶ AKİPEK, Üst Hakkı, s. 52 vd.; ÜNAL, Yapı Hakkı, s. 121 vd. TMK m. 827'de belirtilen kayıtların örnek mahiyetinde olduğu yönünde bkz. GÜRZUMAR, s. 123; KARACA, Ayşe: Üst Hakkı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Hukuk Bilim Dalı, Ankara, 2015, s. 45. Bu kayıtların sınırlı sayıda olduğu, bu konular dışında kalan sözleşme hükümlerinin aynî etkiyi haiz olmayacağı yönünde bkz. ERGANİ, Emre Ergin: Üst Hakkı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Antalya, 2015, s. 76.

¹⁷ Burada bahsi geçen bedel, üst hakkının sona ermesi halinde üst hakkının eski sahibine MK m. 829-830 kapsamında ödenecek bedel ile karıştırılmamalıdır.

¹⁸ GÜRZUMAR, s. 124; ÖZBİLEN, s. 271; ATLAN GÜRER, s. 259. Üst hakkı bedelinin, üst hakkının aynî niteliğinin kapsamında olduğu yönünde bkz. AKİPEK, Üst Hakkı, s. 53. İsviçre'de üst hakkı sözleşmesinin taraflarının, bedele ilişkin sözleşme hükümünü tapu siciline şerh ettirmek suretiyle eşyaya bağlı bir borç oluşturmaları imkânı 1 Ocak 2012 tarihinde yürürlüğe giren Medeni Kanun değişikliği ile mümkün olmuştur. Bkz. DEMİRSATAN, s. 52; ÖZBİLEN, s. 275-276.

¹⁹ GÜRZUMAR, s. 154.

²⁰ Eşyaya bağlı borçlara ilişkin detaylı bilgi için bkz. OĞUZMAN, Kemal: "Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar", İÜHFİM, C. 31, S. 1-4, 1965, s. 209 vd.; Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara, 2015, s. 58-60.

sadece sözleşmede düzenlenmesi halinde eşyaya bağlı borç doğuracak bazı hususlara da yer verilmiştir²¹.

Tarafların aralarında anlaşarak belirleyebileceği eşyaya bağlı borçlardan birisi TMK m. 829'da düzenlenmiştir. Hükme göre taşınmaz maliki, aksi kararlaştırılmamışsa, kendisine kalan yapılar için üst hakkı sahibine kural olarak herhangi bir bedel ödemez ancak üst hakkı kurulurken sözleşme (resmi senet) ile uygun bir bedel ödenmesi kararlaştırılmışsa, miktarı ve hesaplanış biçimi belirlenir. Dolayısıyla söz konusu hüküm, taraflara aralarında anlaşarak bir eşyaya bağlı borç oluşturabilme hakkı vermektedir²².

Kanun gereği kendiliğinden doğan eşyaya bağlı borçlardan ilki ise TMK m. 834'te yer alan üst hakkı iradının güvencesi olarak ipotek kurulmasını isteme hakkıdır. İlgili hüküm ile kanun koyucu, yüklü taşınmaz sahibinin çıkarlarını belli bir sınırdan da olsa korumayı amaçlayarak, üst hakkı sahibine ipotek kurma borcu yüklemiştir. Yüklü taşınmaz maliki açısından ipotek hakkı, alacağı teminat altına alan fer'i haklardan birisidir²³.

Kanundan doğan eşyaya bağlı borçlardan, çalışmamızın da esas konusunu oluşturan bir diğeri ise üst hakkının süresinden önce arazi malikine (yüklü taşınmaz sahibine) devir istemidir. TMK m. 831'de süresinden önce devir istemi; TMK m. 832'de ise bu hakkın kullanılmasına ilişkin hususlar düzenlenmektedir. Her iki hüküm birlikte ele alındığında, üst hakkı sahibinin, yetkilerini ağır bir şekilde aşması veya sözleşmeden doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde ihlal etmesi ve üst hakkının devrini isteyen malikin de üst hakkı sahibine uygun bir bedel ödemesi şartlarının birlikte bulunması halinde üst hakkının süresi sona ermemiş olsa dahi arazi malikine devri mümkündür.

²¹ ENDES SELVİ, Nurtaç: Üst Hakkının Sona Ermesi, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Konya, 2023, s. 32.

²² ÜNAL, Üst Hakkı, s. 194; DEMİRSATAN, s. 30-32.

²³ GÜRZUMAR, s. 131; ÖZBİLEN, s. 280-281.

II. ÜST HAKKININ SÜRESİNDEN ÖNCE ARAZİ MALİKİNE DEVRİ VE BUNA İLİŞKİN HÜKÜMLERİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE KAPSAMI

A. Genel Olarak

1926 yılında İsviçre'den iktibas edilen Türk Kanunu Medenisi'nin yürürlüğe girmesi ile üst hakkı hukuk sistemimize girmiştir. MK'da üst hakkı, tıpkı İsviçre Medeni Kanunu'nda (ZGB) olduğu gibi iki madde halinde düzenlenmiştir²⁴. Bu hükümlerin ihtiyaçları karşılamada yetersiz olduğu, uzunca bir süre kanun öncesi uygulamaların²⁵ devam etmesi sebebi ile anlaşılmasa da 60'lı yıllardan sonra uygulamadaki eksikliklere ilişkin yazılar, doktrinde sıkça kaleme alınmaya başlanmıştır²⁶. Eleştirilere göre Türk kanun koyucusunun, İsviçre'de olduğu gibi üst hakkına nadiren başvurulduğu için iki maddede düzenlenmiş olması şeklinde bir gerekçesi olamazdı, zira Osmanlı döneminde bu tür uygulamalar yaygındı²⁷.

²⁴ Alman hukukunda ise yirminci yüzyılın ilk günü yürürlüğe giren Alman Medeni Kanunu'nda (BGB) üst hakkı ilk kez kanunî bir düzenlemeye kavuşmuştur. Ancak kısa bir süre sonra, getirilen hükümlerin ihtiyaçları karşılamadığı anlaşılmış ve 1919 yılında kanun kuvvetindeki bir tüzük ile BGB'nin üst hakkına ilişkin hükümleri kaldırılarak yeni bir düzenleme yapılmıştır. 2007 yılında ise söz konusu tüzüğün adı "Erbbaurechtsgesetz (Erbbaurechtsgesetz)" olarak değiştirilmiştir. Almanya'daki yapı hakkına ilişkin son değişiklik ise 2013 yılında gerçekleştirilmiştir. (<https://www.gesetze-im-internet.de/erbbauv/BJNR000720919.html> Erişim Tarihi: 16.05.2024).

²⁵ 864 sayılı Tatbikat Kanunu m. 18: "*Kanunu medeninun meriyeti zamanında mevcut olan aynı haklar, gayrimenkul sicillerine müteallik hükümler meri olmak şartile mahfuzdur. Maa-mafih işbu kanunda bir hükmü istisnaî mevcut olmadıkça hakkı mülkiyetin ve diğer aynı hak-ların şümulü, meriyeti başlar başlamaz yeni kanuna tâbidir. Yeni kanuna nazaran tesisleri kabil olmayan filhal mevcut aynı haklar, eski kanuna tâbi kalırlar.*" Bu hüküm gereğince, MK yürürlüğe girmeden önceki dönemde kazanılan ve üst hakkı kurumuna uygun olan haklar yeni hukuka tabi olmak şartıyla devam etmiştir. Bu haklardan MK uyarınca kurulması mümkün olmayanlar ise beyanlar sütununa yazılacağı kabul edilmiştir. Bkz. **ARAL**, s. 78 vd. **ERGANİ**, s. 12-14.

²⁶ **ARAL**, s. 5-6.

²⁷ Mecelle m. 1194'e göre bir arsaya sahip olan üstündeki boşluğa ve toprağın içine de malik olur. Bu genel kurala m. 1192 bir istisna getirmekte ve malikin mülki üzerinde başkasına aynı yahut nispî haklar sağlayabileceği kabul edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ONAR**, Sıddık Sami: "Osmanlı İmparatorluğunda İslam Hukukunun Bir Kısımının Codification'u: Mecelle", **İÜHFİM**, C. XX, S. 1-4, 1955, s. 74-75. Mecelle'de düzenlenen, bir başkasına sağlanabilecek bu haklar İslam Hukuku'nda karar hakkı olarak anılmaktaydı. Örneğin başkasına ait arazi üzerinde yapı veya ağaç bulundurma, yeni yapı inşa etmek karar hakkı kapsamında incelenmektedir. Osmanlı döneminde bazı bölgelerde sıklıkla uygulanan örfü belde ve paftos müesseseleri de karar hakları arasında sayılmaktadır. İzmir'in gelişerek yabancılar tarafından tercih edilen

Doktrin ve uygulama ışığında, üst hakkına ilişkin hükümlerin yeniden ele alınması ancak 1990 yılında gerçekleşebilmiştir²⁸. İşte üst hakkının süresinden önce arazi malikine devri de 1990 yılında getirilen yeniliklerden birisidir. Müessesese, MK m. 751/e, f ve g'de üç bent halinde düzenlenmiştir. Türk Medeni Kanunu'nda da ilgili hükümlerde herhangi bir değişiklik yapılmamış; sadece e, f ve g bentleri, 831-832-833 olmak üzere üç ayrı maddede yeniden kaleme alınmıştır.

Mehaz kanunumuz İsviçre Medeni Kanunu'nda ise ilgili müessesese, 1965 yılında düzenleme altına alınmıştır²⁹. İsviçre'de süresinden önce devre ilişkin hükümlerin gerekçesine bakıldığında yasama organının, üst hakkı sahiplerinin aleyhine oluşan durumun, taraf menfaatlerinin dikkate alınmasıyla yeniden düzenleme düşüncesinin olduğu anlaşılmaktadır³⁰. Şöyle ki; önceki uygulamada arazi sahipleri, üst hakkı sahibinin yetkilerini aşması veya sözleşmeye aykırı davranması halinde oldukça düşük bedel ile bir alım hakkına sahip olacaklarına ilişkin hükme üst hakkını kuran irtifak sözleşmesinde yer veriyorlardı. Benzer şekilde arazi malikinin baskısı ile sözleşmede hafif yükümlülük ihlalinin dahi sözleşmenin sona ermesine neden olacağı, üstelik herhangi bir tazminat ödenmeyeceği hükmüne yer veriliyordu. Genellikle arazi sahibi olarak daha

bir şehir olması, ancak arazilerin Türklere ait olması, yabancılar için büyük sorun teşkil etmekteydi. Örfü belde müessesesi ile yabancılar, Türk malike başvurarak önce arazinin bedelinin yarısının, daha sonra da her yıl belirli bir bedelin ödenmesi ile arazi üzerinde meydana getirdiği yapının ve diktiği ağaçların maliki olma hakkı tanınmıştır. Pafos ise başkasına ait bir arazide bağ yetiştirme yetkisini bir başkasına veren bir haktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **AKINTÜRK**, Turgut/**KUNTALP**, Erden: "Pafos ve Örfü Belde", *AÜHFD*, C. 19, S. 1, 1962, s. 493-494.

²⁸ RG. 23.11.1990 T., 20704 S. Değişiklikler ile Kanun'un 751. maddesinin dili sadeleştirilerek maddeye İsviçre'den farklı olarak üst hakkının sürekli sayılabilmesi için gerekli olan asgari süreyi belirleyen bir hüküm eklenmiştir. Bunun dışında, genel olarak İsviçre'deki düzenlemelere paralel hükümler getirilmiştir. Eşyaya bağlı borçların ve kanunî ipotek haklarının yaratılması; bağımsız üst hakkına yüz yıllık bir azami süre getirilmesi vb. konularda değişiklikler yapılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **GÜMÜŞ**, Mustafa Alper: "Yeni Türk Medenî Kanunu Hükümleri ile Karşılaştırmalı Olarak Medenî Kanun'un Üst Hakkına İlişkin Hükümlerinde Üst Hakkı İlişkinin Tarafları ve İlgilileri İçin Kabul Edilmiş "Tazminat (Bedel) Alacakları" ve "İpotek Hakları", *Ünal Tekinalp'e Armağan*, C. 2, 2003, s. 534.

²⁹ TMK m. 831-833'e (MK m. 751) karşılık gelen ZGB Art. 779f, 779g, 779h. Kenar başlığı: *Vorzeitiger Heimfall*.

³⁰ **HENGELER**, Benno, *Die Beendigung der Baurechtsdienstbarkeit infolge Zeitablaufs und der vorzeitige Heimfall* (Art. 779c ff. ZGB), *Schultess Juristische Medien AG*, 2005, s. 152-153.

güçlü konumda bulunan tarafın, herhangi bir yükümlülüğün ihlal edildiği gerekçesi ile sözleşmeyi sona erdirmeleri istemi, üst hakkı sahiplerini oldukça zor duruma sokuyordu. Yasama organı tarafından farkedilen bu soruna yönelik olarak üst hakkının arazi sahibine sadece ağır ihlalin mevcudiyeti ve buna ek olarak uygun bir tazminat ödenmesi koşulu ile iade edilebileceğine ilişkin bir düzenleme getirilmiştir³¹.

Getirilen hükümlerin Kanun'daki sistematığına bakıldığında, ilgili hükümlerin esasen üst hakkını kuran irtifak sözleşmesinin sona ermesi hallerini düzenlemediği anlaşılmaktadır³². Başka bir deyişle, üst hakkının süresinden önce arazi malikine devredilmesi, üst hakkını sona erdiren hallerden birisi olarak kaleme alınmamıştır³³. Zira böyle bir durumda üst hakkı, hak sahibinden alınarak arazi sahibine devredilmektedir. Böylece arazi sahibi hem arazinin hem de üst hakkının sahibi olur; böylece üst hakkı, malik lehine irtifaka dönüşür³⁴.

³¹ BELEN, Herdem: "Üst Hakkında Süresinden Önce Devir Talebine Esas Edimler ve Buna Bağlı Hukuksal Sonuçlar", Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, 2005, s. 42; HENGELER, s. 153; GÜRZUMAR, s. 136 vd.; DEMİRSATAN, s. 90-93.

³² Sürenin dolmasından önce malikin devir talebinde bulunması ve ardından devrin gerçekleştirilmesi durumunda üst hakkının ortadan kalkacağı yönünde bkz. AYAN, s. 131.

³³ Üst hakkının süresinden önce arazi malikine devri, çoğu kez, üst hakkı sözleşmesinde kararlaştırılan sona erme tarihinden önce üst hakkının erken ancak karşılıklı olarak sona erdirilmesiyle karıştırılmaktadır. Bağımsız bir üst hakkının süresinden önce sona erdirilmesi, arazi sahibinin ve inşaaata yetkili olanların rızasını gerektirir ve kamuya açık olarak kaydedilmelidir. Ancak arazi maliki, süresinden önce üst hakkının geri alınması için her zaman mahkemede dava açabilir, karşı tarafla anlaşması gibi bir ihtiyaç bulunmamaktadır. Bkz. CANONICA, Francesco, Die Bewertung von Baurecht, Nutzniessung und Wohnrecht, Stämpfli Verlag, Bern, 2016, dp. 22.

³⁴ ÜNAL, Mehmet: "Malik Lehine Sınırlı Aynî Hak Kavramı", GÜHFD, C. XII, S.1-2, 2008, s. 228; ERTAŞ, Şeref, Eşya Hukuku, Barış Yayınları, 10. Baskı, İzmir, 2012, N. 2438; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, N. 3108b; SPYCHER, Stephan, ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Orell Füssli Kommentar, 4. Aktualisierte Aufl., Zürich, 2021, Art. 779h, N. 3; CANONICA, s. 117; STAUDINGER, N. 12. "...Her ne kadar Türk Medeni Kanunu'nun 783. maddesinde irtifak hakkının, tescilin terkini veya yükü ya da yararlanan taşınmazın yok olmasıyla sona ereceği belirtilmiş ise de uygulamada ve doktrinde üst hakkı sözleşmesine aykırı davranışların da üst hakkı irtifakının terkini sebebi olacağı kabul edilmektedir." Y. 14. HD, 8.1.2014, E. 2013/11435 K. 2014/298, 8.1.2014, (Lexpera, Erişim Tarihi: 19.05.2024). Kararda TMK'nın üst hakkının süresinden önce devrine ilişkin hükümlerden bahsedilmeden, üst hakkına aykırı davranışların üst hakkı irtifakının terkini sebebi kabul edileceği ifade edilse de kanunko-

B. Hukuki Niteliği

Üst hakkının süresinden önce arazi malikine devri, yukarıda da bahsedildiği üzere kanun gereği eşyaya bağlı borçlardan birisidir. Kanunen eşyaya bağlı borç olmasının sonucu, üst hakkı sahibi ile arazi maliki arasında süresinden önce üst hakkının devri noktasında üst hakkını kuran irtifak sözleşmesinde bir hüküm bulunmasa, hatta taraflar görüşüp üzerinde anlaşmamış olsalar dahi, kanun gereği şartlar gerçekleştiğinde mevcut ve sonraki malike karşı da ileri sürülebilecek olmasıdır³⁵.

Üst hakkının süresinden önce arazi malikine dönmesini düzenleyen hükümler, niteliği itibariyle emredicidir³⁶. Tarafların aksini kararlaştırması veya arazi malikinin bu hakkından feragat etmesi mümkün değildir. Bununla birlikte söz konusu hükümler TBK'nın borca aykırılığını düzenleyen hükümlerine göre de özel niteliktedir. Dolayısıyla devri gerektiren

yucu üst hakkının sona ermesini değil arazi malikine devrini amaçlamaktadır. Böylece üst hakkının sona erme sebepleri sınırlandırılmaktadır. Bu yönde bkz. **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 1004, dp. 477a.

³⁵ **HENGELER**, s. 154 vd.; **OĞUZMAN**, s. 214; **ENDES SELVİ**, s. 32.

³⁶ **SPYCHER**, Art. 779h, N. 1; **STADLIN**, Markus W./**OLANO**, Oscar: "Stockwerkeigentum am Baurecht – Regelung der Heimfallentschädigung im allgemeinen und im speziellen bezüglich "gemischt" genutzter Sonderrechtseinheiten", *AJP/PJA* 5/2006, s. s. 4; **DEMİRSATAN**, s. 91; **DÖRTTEPE OKUTAN**, Ayşegül, Türk Medeni Kanunu Uyarınca Üst Hakkının Sona Ermesi ve Sonuçları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022., s. 97-98; **İŞİKAL**, Alper, Türk Medeni Hukukunda Üst Hakkı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Hukuk Bilim Dalı, İstanbul, 2023, s. 126. İlgili hükümler emredici nitelikte olduğu için, bu hükümlere aykırı idari işlemler de hukuka aykırı kabul edilmelidir. Dolayısıyla Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik m. 80/II: "Sözleşme hükümlerine aykırı davranılması, taşınmazın sözleşmede öngörülen amaç dışında kullanılması veya adına kullanma izni verilen ya da lehine irtifak hakkı kurulan tarafından talep edilmesi hâlinde sözleşme İdarece feshedilir. Bu durumda, izin sahibinden veya hak lehtarından cari yıl kullanma izni veya irtifak hakkı (Değişik ibare: RG-11/9/2014-29116) bedelinin yüzde yirmi beşi tutarında tazminat alınır ve ayrıca, alınan teminatlar Hazineye gelir kaydedilir." hükmü TMK m. 831'e aykırıdır. Üstünlük tanınması gereken TMK hükmüdür. Bu yönde bkz. **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 1004, dp. 478. Söz konusu hükümlerin emredici nitelikte olmadığı yönünde bkz. **ENDES SELVİ**, s. 102. Yazara göre üst hakkının tarafları arasında eşitlik vardır. Ne malikinin ne de üst hakkı sahibinin birbirlerine göre zayıf veya güçlü olduğu söylenemez. Dolayısıyla üst hakkı sahibinin tüketici veya kiracı gibi özel olarak korunmaya ihtiyacı yoktur. Buradan hareketle TMK m. 832 hükmü emredici değil, tamamlayıcı bir hükümdür.

bir aykırılığın mevcudiyeti halinde TMK m. 830 vd. hükümleri uygulama alanı bulacaktır³⁷.

C. Kapsamı

Türk Medeni Kanunu m. 830 ve 831’de süresinden önce devrin kapsamına ilişkin herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Ancak ilgili hükümlerin, tüm üst hakkı türlerinde uygulanıp uygulanmayacağıın tespiti gerekmektedir.

Devredilebilen kişisel irtifakların süresinden önce malike devredilmesi açısından herhangi bir şüphe bulunmamaktadır. Nitekim Kanun’da bunu sınırlayabilecek herhangi bir hüküm de yoktur. Devredilemeyen kişisel irtifaklar için bunu söyleyebilmek bu kadar basit değildir. Zira devredilemeyen kişisel irtifakların, bir üçüncü kişiye olmasa da arazi malikine devri de bir tür devir işlemidir.

Doktrinde devredilebilir olsa da olmasa da kişisel irtifaklara söz konusu hükümlerin uygulanabileceğini belirten bir görüş bulunmaktadır³⁸. Bu görüşe göre devredilemeyen bir üst hakkının arazi malikinin rızası ile devredilebilir üst hakkına dönüştürülmesi mümkündür. Arazi maliki süresinden önce devir talebini ileri sürerken, aslında üst hakkının niteliğinin değişmesi yönünde rızasını da aynı talep içinde örtülü olarak açıklamış sayılır. Bu nedenle üst hakkının devredilebilirliği yönünden bir ayrıma gitmek makul değildir³⁹.

Aksi yöndeki görüşe göre ise süresinden önce arazi malikine devir, devredilemeyen üst haklarının niteliğine uygun düşmemektedir. Zira üst hakkı devredilemez nitelikte ise onun ne üçüncü kişiye ne de arazi malikine devri mümkündür. Bu nedenle bu tür üst haklarına, söz konusu hükümleri uygulamanın mümkün olmadığı savunulmaktadır⁴⁰. Bu noktada, devredilemeyen üst hakkına katlanan arazi malikinin neden daha az korunmaya değer olduğu sorusu gündeme gelebilir. Ancak bu görüşte olan yazarlara göre, arazi malikinin sözleşmeden doğan TBK m. 112’ye dayalı

³⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, N. 3103; DEMİRSATAN, s. 91-92. Söz konusu hükümler olmasa idi, TMK m. 5’in yaptığı yollama ile BK m. 90 vd. (TBK m. 106 vd.) hükümlerinin kıyasen uygulanması mümkün olabilirdi. Bu yönde bkz. ER-TAŞ, N. 2434.

³⁸ HENGELER, s. 156-157; YÜCER AKTÜRK, s. 145; IŞIKAL, s. 119.

³⁹ HENGELER, s. 156-157.

⁴⁰ WOLFISBERG, Jonas, Abwehrensprüche im Verhältnis zwischen dem Grundeigentümer und dem Bauberechtigten, Schulthess Verlag, Zürich, 2022, s. 57; DEMİRSATAN, s. 96-97; SİRMEN, s. 631, dp. 150.

hakları zaten devam etmektedir; bunun yanında üst hakkı sahibinin aykırı davranışlarına karşı arazi malikinin el atmanın önlenmesi davası açması da pek tabii mümkündür. Kaldı ki TMK m. 831 hükmü özel nitelikte bir hükümdür ki özel hükmün uygulanamaması durumunda genel kurallar uygulama alanı bulacaktır⁴¹.

III. ÜST HAKKININ SÜRESİNDEN ÖNCE ARAZİ MALİKİNE DEVRİ İSTEMİNİN ŞARTLARI

A. Üst Hakkı Sahibinin Yetkilerini Aşması veya Yükümlülüklerine Aykırı Davranması

Türk Medeni Kanunu'nun 831. maddesinde üst hakkının süresinden önce arazi malikine devredilebilmesi için öngörülen ilk şart, üst hakkı sahibinin bu haktan doğan yetkilerinin sınırını ağır şekilde aşması veya sözleşmeden doğan yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı davranmasıdır. Bu şartlar kümülatif değil alternatiftir. Dolayısıyla aynî haktan doğan yetkilerin aşılması veyahut da yükümlülükler aykırı davranılması halinde bu şartın gerçekleştiği kabul edilmelidir.

1. Üst Hakkı Sahibinin Yetkilerini Aşması

Üst hakkı sahibinin yetkilerini aşması, hükümde öngörülen alternatif iki şarttan ilkidir. Buna göre, hak sahibi aynî haktan doğan yetkilerini sınırları içinde kullanmadığı takdirde arazi malikinin süresinden önce sona erdirme talebi ile karşı karşıya kalabilecektir.

Aynî haktan doğan yetkiler, üst hakkının doğası gereği içeriğinde mündemiç olan yetkililerdir. Bir diğer ifade ile, üst hakkını tanımlarken üzerinde durulan "*yapı inşa etme*" "*mevcut inşaatı muhafaza etme*" "*bunlar üzerinde mülkiyet hakkına sahip olma*" gibi unsurlar aynî haktan doğan yetkililerdir.

TMK m. 831 hükmü, devir talebi için salt üst haktan doğan yetkilerin aşılmasını yeterli görmemekte; bunun için bir ölçü belirlemektedir. Yani her yetki aşımı arazi malikine bu hakkı vermemektedir; yetkilerin "ağır şekilde" aşılmış olması gerekmektedir. Hangi tür davranışların yetkilerin ağır şekilde aşılması olarak değerlendirileceği ise somut olayın kendine özgü şartları dikkate alınarak belirlenmelidir. Ancak her hâlükârda bir standart dikkate alınmalıdır. Bu standart, "arazi malikinin

⁴¹ DEMİRSATAN, s. 97.

ilişkiyi sürdürmesi kendisinden beklenemeyecek bir düzeyde yetkilerin aşılması” şeklinde ifade edilebilir⁴².

Aynî haktan doğan yetkilerin ağır şekilde aşılması olarak nitelendirilebilecek bazı davranışlara örnek kabilden şunlar verilebilir: Üst hakkının sahibine yapı inşa etme yetkisi verdiği göz önünde bulundurulduğunda inşa edilecek yapının tarafların anlaşmasına uygun olmaması⁴³ veya mevcut yapının muhafazasının sağlanmaması aynî haktan doğan yetkilerin ağır ihlali anlamına gelebilir⁴⁴. Bununla birlikte üst hakkı sahibi, üzerinde yapı bulunmayan alandaki bütünleyici parça niteliğindeki ağaçları kesip yakamaz, doğal ürün olan meyveleri toplayamaz. Böyle bir durumda da, ağırlığın ölçüsüne göre, üst hakkı sahibi aynî haktan doğan yetkilerini aşmış sayılır⁴⁵. Ayrıca üst hakkının içeriğinde yapının mülkiyetine sahip olma unsuru da yer aldığı için, üst hakkı sahibinin söz konusu taşınmazı taşkın kullanmasından dolayı da yetkisini ağır şekilde ihlal etmiş sayılabileceği kanaatindeyiz. Zira üst hakkı sahibi, mülkiyet hakkının kendisine verdiği yetki çerçevesinde inşaat üzerinde hukuki veya fiili tasarruflarda bulunabilir. Mülkiyet hakkının taşkın kullanılması da yetkilerin önemli ölçüde aşılması kabul edilebilir. Örneğin yapının, komşuluk hukukundan doğan sınırlamalara aykırı kullanılarak komşulara zarar verilmesi halinde de arazi maliki devir talebinde bulunabilecektir⁴⁶.

⁴² OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, N. 3105.

⁴³ HENGELER, s. 165. İnşaat yapma hakkına sahip kişi, konut binası yerine ticari bir bina, kayıkhaneye yerine tatil evi inşa eder ya da sosyal konut yerine lüks apartmanlar yaparsa (yani yapı, öngörülenden tamamen farklı türde ise) üst hakkı sahibinin bu binanın mülkiyetini elde edemez. Ancak üst hakkı sahibi hiçbir zaman malik olmamış olsa dahi, süresinden önce devir söz konusu olabilecektir. Bu şekilde aykırı bir yapı inşa edilmesi, şüphesiz aynı haktan doğan yetkilerin ağır ihlali anlamına gelir. Dolayısıyla, arsa malikinin üst hakkının kendisine devredilmesini talep etmekte özgür olduğu yönünde bkz. HENGELER, dp. 424'teki yazarlar.

⁴⁴ DÖRTTEPE OKUTAN, s. 94.

⁴⁵ Üzerinde yapı bulunmayan alan, üst hakkı sahibinin fiili hakimiyetinde değildir; bu nedenle bu kısım üzerinden yararlanma hakkı aynı hak kapsamında kabul edilemez. Bkz. ÖZMEN, E. Saba/KORKMAZ, Tuba: “Kamu Arazilerinde Turizm Amaçlı Kurulmuş Üst Hakkının Sona Ermesinde Yaşanan Problemler”, MHFD, S. 1 2020, s. 171.

⁴⁶ Taraflar anlaşarak sözleşmede de komşuluk hukukuna aykırı davranışların üst hakkının süresinden önce devri sebebi olabileceğini kararlaştırabilirler. Bu görüşümüzü destekler nitelikte, İsviçre’de Ziefen Belediyesi ve Yaşlılar Konut Kooperatifi arasında düzenlenen noter tasdikli üst hakkı sözleşmesinin içeriğinde komşuluk hukukundan doğan yükümlülüklerle aykırı davranılması halinde süresinden önce devrin gerçekleştirileceğine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Sözleşme örneği için bkz. Bauvertragsvertrag Genossenschaft Hintermatt (www.ziefen.ch, Erişim Tarihi: 19.05.2024).

2. Üst Hakkı Sahibinin Sözleşmeden Doğan Yükümlülüklerle Aykırı Davranması

Türk Medeni Kanunu m. 831’de yer alan bir diğer alternatif koşul sözleşmeden doğan yükümlülüklerle aykırı davranılmasıdır. Bu koşula göre, taraflar arasındaki irtifak sözleşmesine aykırı bir davranış olmalı ve bu davranış önemli ölçüde aykırılık⁴⁷ teşkil etmelidir. Dolayısıyla hafif yükümlülük ihlalleri arazi malikine süresinden önce devri isteme hakkı tanımayacaktır. Hangi tür davranışların sözleşmenin önemli ölçüde ihlali anlamına geleceği, tıpkı yetki aşımının ağırlığının belirlenmesinde olduğu gibi, hâkim tarafından TMK m. 4 hükmü dikkate alınarak, “arazi malikinin ilişkiyi sürdürmesi kendisinden beklenemeyecek düzeyde yükümlülüklerle aykırı davranılması” şeklindeki kriter ışığında belirlenmelidir.

Örneğin üst hakkı sahibinin sözleşmede inşaata başlayacağı tarihi belirtmesine rağmen o tarihte henüz başlamamış olması, taşınmazın bakımı ve korunması noktasında sözleşmede belirtilen hükümlere uyulmaması gibi ihlaller ağırlığı ölçüsünde arazi malikine süresinden önce talep hakkı verebilecektir⁴⁸.

Üst hakkı bedeline (veya iradına) ilişkin sözleşme hükümlerine aykırı davranılması halinde arazi malikinin devir hakkının olup olmadığı

⁴⁷ “...Haklı nedenler sözleşme hükümlerinin ihlali veya gözetilmemesinden ibaret olabilir. İhlaller, ağır olmalıdır veya daha hafif ihlaller söz konusu olduğunda, tekrar etmelidir. Bu durum, dürüstlük kuralı uyarınca, ihlalin devam veya tekrar etmesi durumunda sözleşme son verileceğine ilişkin bir ihtar verilmesini gerektirecektir...” İFM, 4C_35/2006. Karar için bkz. DEMİRSATAN, s. 103, dp. 393.

⁴⁸ HENGELER, s. 167; DÖRTTEPE OKUTAN, s. 95. 1959 yılında bir belediye, bir kamu şirketine, yıllık bedel ödemesi karşılığında 99 yıl süreyle, kendi arazisi üzerinde otel-restoran inşa etmesine ve işletmesine izin veren bir üst hakkı tanımıştır. Şirket 2008 yılında otel-restoranın yerine yeni bir bina kompleksi inşa etmeyi planlamıştır. Düzenlenen mimari yarışmada mevcut binanın yıkılmasını ve yerine başka bir yapının yapılmasını içeren bir proje seçilmiştir. 2017 yılında, belediye CC 779f uyarınca üst hakkının süresinden önce devrini talep etmiştir. Şirketin, binayı sürekli olarak temiz ve bakımlı tutma ve binayı otel turizmi için kullanma yükümlülüklerini ciddi şekilde ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Kanton mahkemesi binanın bakımı noktasında ciddi sözleşme ihlali olduğunu, binayı belirli bir süre için turistik amaçlarla (restoran ve otel) kullanılmasını kararlaştırıldığı ancak yeni projenin uygulanmasının doğrudan bu hedefe yönelik olmadığı gerekçesiyle şirketin yükümlülüklerine aykırı davrandığına karar vererek, CC 779f gereğince belediyenin erken iade talebinin yerinde olduğunu belirtmiştir. Karar için bkz. PRADERVAND-KERNEN, Maryse: “Dienstbarkeitsrecht/Servitudes Urteilsbesprechung: TC FR 101 2021 307”, Baurecht / Droit de la Construction (BR/DC), S. 167, 2023, s. 167-169.

hususunu ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre bedel borcu, tarafların anlaşarak sözleşmeye ekledikleri bir hükümdür; dolayısıyla TMK m. 831 hükmü, bedel borcuna aykırılık halinde de uygulanmalıdır⁴⁹. Aksi görüşe göre ise üst hakkı bedelinin irat biçiminde borçlanılması halinde, bunun güvencesi olarak TMK m. 834 hükmü kanunî bir ipotek hakkı öngörmüştür. Bu hüküm, irat borcunu yeterince güvence altına almaktadır; dolayısıyla süresinden önce devir talebinde bulunmaya gerek yoktur⁵⁰. Kanaatimizce bedel borcu, taraflarca üzerinde anlaşarak sözleşmeye eklenen kayıtlardandır. Bedel borcunun ihlali halini, diğer sözleşme hükümlerinin ihlalden ayrı tutmak için herhangi bir sebep bulunmamaktadır. TMK m. 831'in öngördüğü şekilde bedel borcuna "önemli ölçüde aykırılık"⁵¹ mevcut ise süresinden önce devir hakkından yararlanılabilir. Aksi görüşte olan yazarların gerekçe olarak sunduğu kanunî ipotek imkânı ise zaten mevcuttur ancak bu mevcudiyet diğer imkânları sınırlandırmamaktadır; kaldı ki her iki müessesenin yöneldiği amaçlar da birbirinden farklıdır⁵².

⁴⁹ AKÇAAL, Mehmet, Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 209; DEMİR-SATAN, s. 94-95; GÜRZUMAR, s. 145; DÖRTTEPE OKUTAN, s. 95; IŞIKAL, s. 123. Yargıtay da üst hakkı bedelinin ödenmemesinin devir talebi için geçerli bir sebep olduğu kanaatinde. Kararda her ne kadar idare mahkemesinden gelecek kararın bekletici mesele yapılması gerektiği için bozma karar verilse de gerekçedeki ifadelerden bu yönde anlaşılmaktadır: "Davacı, 1524 parsel sayılı taşınmaz üzerine davalı şirket lehine 26.10.1994 tarihinde 49 yıl süre ile üst hakkı irtifakı tesis edildiğini ve bu irtifak hakkı üzerinde diğer davalı Jörg Schilling yararına da ipotek tesis edildiğini, 1999, 2000 ve 2001 yıllarına ait üst hakkı irtifak bedelinin ödenmemesi ve inşaatın süresinde bitirilmemesi nedeni ile davalı şirkete verilen iznin 24.06.2002 tarihinde kaldırıldığını ileri sürerek üst hakkı irtifakının ve ipotegin terkinini talep etmiştir.... Yasanın 827. maddesi hükmü gereğince bu sözleşme ancak, arazi maliki ile yapı maliki arasında resmi memur olan Tapu Sicil Müdürü önünde düzenlenir ve sözleşme içeriği de herkes için bağlayıcıdır." Y. 14. HD, 19.11.2012, E. 2012/11290, K. 2012/13299, (Sinerji, Erişim Tarihi: 01.06.2024).

⁵⁰ HENGELER, s. 168. Ancak yazar, sadece tapuya taşınmaz olarak kaydedilen üst hakları için bu görüşü savunduğunu ayrıca ifade etmektedir.

⁵¹ Bedel borcuna önemli aykırılık noktasında Işıkal, irat borcunun bir defaya mahsus ihlal edilmesi veya muacceliyetten sonra kısa bir sürede ödenmesi durumunda ağır ihlalin gerçekleşmiş sayılmaması gerektiğini, iradın ödenmesinde birden çok kere temerrüde düşülmesi veya gecikmelerin sık sık tekrarlanması halinde ağır ihlalin gerçekleşmiş kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. IŞIKAL, s. 123. ErbbauRG § 9/4'te süresinden önce devir hakkının iki yıllık irat tutarında temerrüde düşülmesi halinde kullanılabilceği hüküm altına alınmıştır. Bu da genel tavrın, ciddi bir tutarda temerrüdün gerçekleşmesi gerektiği yönünde olduğunu göstermektedir.

⁵² Benzer görüşte olan Demirsatan'a göre, ipotek hakkı sadece irat şeklinde belirlenmiş bedel bakımından geçerlidir, dolayısıyla irat olarak belirlenmeyen bedellerde ipotek

Üzerinde durulması gereken bir diğer husus, tarafların sözleşmede süresinden önce devre ilişkin yükümlülük ihlali hali belirleme yetkisinin olup olmadığıdır. TMK m. 833 hükmü bunu açıkça düzenlemektedir. Hükmü taraflara, sözleşmede üst hakkından doğan yükümlülüklerle aykırı davranılması hallerini belirleme yetkisi vermiş görünmektedir. Hükmün devamında ise bu sözleşme hükümlerine de TMK m. 831-832'nin uygulanacağı belirtilmektedir. Buradaki temel sorun şudur: "Taraflar irtifak sözleşmesine, ağır yetki aşımı veya yükümlülüklerin önemli ölçüde ihlali olmasa dahi bir davranışın süresinden önce devre imkân tanıyacağına ilişkin bir hüküm ekleyebilirler mi?" Örneğin, "üst hakkı iradı bir sefere mahsus olarak ödenmez ise üst hakkı arazi malikine devredilecektir."⁵³ şeklindeki bir sözleşme hükmünün geçerliliği var mıdır?

Ertaş'a göre taşınmaz maliki şu iki halde devri talep edebilme hakkına sahiptir: Birincisi TMK m. 831'in lafzı, ikincisi ise üst hakkı sözleşmesinde öngörülen diğer haller. İkinci hal ile taraflar, diledikleri gibi, ihlalin ağırlığına veya önemine bakılmaksızın, hatta şarta veya vadeye bağlı bir şekilde dahi malike bu hakkı tanıyabilirler⁵⁴. Bu görüşü daha temelli olarak gerekçelendiren Endes Selvi ise tarafların TBK m. 27'ye aykırı olmayan anlaşmalarının geçerli kabul edilmesi gerektiğini, zaten tarafların böyle bir hususa yer vermelerinin, bu hususun zaten aralarında özel önemi haiz olmasının bir göstergesi olduğunu ifade etmektedir. Böyle bir

imkânı zaten yoktur. Ayrıca ipotek hakkı, bedel borcuna aykırılığın bir yaptırımı değildir, bir teminattır. Yani ipoteğin kurulması, borca aykırı davranılması sonucuna bağlı değildir. Bu sebeple TMK m. 831, bedel borcunu da kapsamına almaktadır. **DEMİRİSATAN**, s. 94.

⁵³ Bir Yargıtay kararına konu olayda devlet ormanına ait bir arazide kayak merkezi yapılması için irtifak hakkı tesis edilmiştir. İrtifak hakkı tesisine ilişkin senedin 16. maddesinde "...üst hakkı tesis edilen taşınmaz üzerinde yapılan tesise ait Turizm Yatırım veya Turizm İşletme belgesinin iptal edilmesi halinde üst hakkı iptal edilecektir." hükmüne yer verilmiştir. Yargıtay sözleşmeye aykırılık nedeniyle üst hakkının terkinin mümkün olduğunu belirtmesine rağmen söz konusu kararı sözleşmenin 16. maddesinin şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin taraf delilleri toplandıktan sonra değerlendirilmesi gerektiği gerekçesi ile bozmuştur. Karar için bkz. **GENÇCAN**, Ömer Uğur, Türk Medeni Kanunu Yorumu, 3. Cilt-Md. 495-1030, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 3076-3077.

⁵⁴ **ERTAŞ**, N. 2435. Aynı doğrultuda bkz. **ÖZCAN BÜYÜKTANIR**, Burcu G.: "Üst Hakkının Sona Ermesi", BÜHFD, C. 14, S. 173-174, 2019, s. 256; **YİĞİT**, Pınar/**ERSÖZ**, Oğuz: "Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Üst Hakkının Genel Teorisi ve Üst Hakkının Süresinin Bitiminden Önce Devri İmkânı", İstanbul Barosu Dergisi, C. 90, S. 6, 2016, s. 171; **KARAUZ**, Ağâh Kürşat, Üst Hakkının Süresinin Sona Ermesi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 80.

hükümün geçersizliğinin ileri sürülmesi, “önemli ölçüde ağır olmadığı” iddiası ile değil; ancak baskı altında kaleme alındığının veya kelepçeleme sözleşmesi niteliğinde olduğunun ispat edilmesi sureti ile mümkündür⁵⁵.

Belen ise bu soruya TMK m. 833’teki atfın neleri kapsayacağı sorusundan hareketle cevap aramaktadır. Daha açık bir ifade ile, atıf sadece devrin hükümlerini mi kapsar yoksa devir sebepleri de bu kapsamda ele alınmalı mıdır? Devir sebeplerinde altı çizilmesi gereken nokta, önemli ölçüde aykırılık veya ağır ihlal kriterleridir. Yazar, tarafların, hafif yükümlülük ihlali halinde üst hakkının süresinden önce devredileceğini kararlaştıramayacağı görüşündedir. Yani atıf hem devir sebeplerini hem de hükümlerini bünyesinde barındırmaktadır⁵⁶.

Bu noktada görüşümüzü şu silsile ile gerekçelendireceğiz: Öncelikle üst hakkının süresinden önce arazi malikine devri müessesesinin Kanun’a eklenmesinin gerekçesini incelememiz gerekir. Yukarıda da ifade edildiği üzere⁵⁷, söz konusu devir müessesesinin düzenlenmesinden önce arazi malikleri, sözleşmeye koydukları hükümlerle basit düzeydeki yükümlülük ihlallerinin üst hakkını sona erdireceğini, üstelik tazminat da ödenmeyeceğini veya düşük tazminatlar ödeneceğini sözleşmeye ekletiyorlardı. Üst hakkı sahipleri bu hükümler sebebi ile zor durumda kalıyordu. Uygulamadaki bu sorunlar neticesinde üst hakkının süresinden önce devrinin bazı sıkı şartlara bağlanması gerekmiş, söz konusu hükümler düzenleme altına alınmıştır. TMK m. 833 hükmünün, ağır olmayan yükümlülük ihlallerini de bünyesinde barındırdığı görüşüne katılmak esasen hükümlerin konuluş amacına uymuyor şeklinde değerlendirilebilir. Ancak TMK m. 833’teki atfın, m. 832’deki bedel ve güvence şartını kapsadığı, bu nedenle esasen hafif yükümlülük ihlali durumunda, üst hakkının süresinden önce devredilmesi talep edildiğinde hak sahibinin de güvencesiz bırakılmadığı da bir gerçektir. Zira TMK m. 832 süresinden

⁵⁵ Yazara göre, tarafların sözleşmede hafif yükümlülük ihlali halinde dahi süresinden önce devri kararlaştırmış olmaları geçerlidir. Burada TMK m. 831’e yapılan atıf şu durumda dikkate alınmalıdır. Örneğin “haklı nedenlerin varlığı halinde” gibi net olmayan bir ifadenin varlığı halinde hâkim, TMK m. 831’i dikkate alarak ağır bir yükümlülük ihlali olup olmadığını değerlendirebilir. Bkz. ENDES SELVİ, s. 219-222.

⁵⁶ BELEN, s. 45-48. TMK m. 833 hükmünü, TMK m. 831’deki ifade ile birlikte yorumlayan benzer bir görüşe göre, üst hakkı sözleşmesine konulacak olan, sözleşme özgürlüğüne dayanılarak sözleşmeye konulan tüm sona erme sebeplerinin hâkim tarafından önemli ölçüde ağır olup olmadığı incelenecektir. Dolayısıyla sözleşmeye konulan hüküm geçerli olmayabilecektir. Bu yönde bkz. ÖZMEN/KORKMAZ, s. 167.

⁵⁷ Bkz. Başlık II, A.

önce devrin ancak uygun bir bedel ödenmesi koşuluyla mümkün olduğunu düzenlemektedir. Yani taraflar anlaşsa dahi sözleşmeye, süresinden önce devrin bedelsiz gerçekleştirilebileceğine ilişkin bir hüküm koyamazlar. Böylece üst hakkı sahibi, hafif yükümlülük ihlali durumunda devri gerçekleştirse dahi bedele hak kazanacaktır, bu korumadan yararlanacaktır. Ayrıca uygun bedeli hâkim takdir edeceği için hafif yükümlülük ihlali halinde bedelde indirim yapmayabilir, tam bir bedel ödenmesine karar verebilir.

TMK m. 833 hükmünün gerekçesinde⁵⁸ de TMK m. 831'den farklı olarak, yükümlülüklerin sadece "önemli ölçüde" ihlalinin değil; bunun dışında kalan yükümlülük ihlallerinin de bu kapsamda olduğu açıkça ifade edilmiştir.

Son olarak belirtmek gerekir ki yükümlülükler aykırı davranışlar, öncelikle üst hakkı sahibinden kaynaklanmakla birlikte, üst hakkı sahibinin arazi üzerinde yapmış olduğu veya muhafaza etmiş olduğu yapı üzerinde kat mülkiyeti kurmuş olması halinde⁵⁹ bağımsız bölümlere sahip

⁵⁸ "İsviçre Medenî Kanununun 779/h maddesinden yararlanılarak kaleme alınan maddede, üst hakkı sahibinin yükümlülüklerine aykırı davranması hâlinde sözleşmede malik lehine saklı tutulan üst hakkını süresinden önce sora erdirmeye veya devrini isteme yetkisinin, süresinden önce devir istemine ilişkin hükümlere tâbi olacağı öngörülmüştür. Bu hüküm, kuruluş sözleşmelerinde öngörülmüş olsun veya olmasın bütün üst haklarına uygulanabilecektir. Bu hükmün varlığı, tarafların yapacakları sözleşmede üst hakkını vaktinden önce sona erdirmeye konusunda, üst hakkı sahibinin yükümlülüklerini, 831 inci maddeden farklı olarak önemli ölçüde" değil sadece "yükümlülüklerine aykırı davranması hâlinde" arazi malikinin böyle bir isteme yetkisini kararlaştırmalarına engel değildir. İşte madde böyle bir anlaşma yapıldığı takdirde, sözleşmeden kaynaklanan süresinden önce devir isteminin kanundan doğan devir istemi hükümlerine tâbi olacağını açıklamaktadır." (www.tuerkei-recht.de Erişim Tarihi: 11.06.2024).

⁵⁹ Tapuda ayrı sayfaya kaydedilmiş üst hakkı, taşınmaz gibi işlem göreceği için, üzerinde bağımsız bölümler kurulabilir. Hukukumuzda bir düzenleme bulunmamasına rağmen ZGB Art. 712d/II/2'de bu husus açıkça düzenlenmiştir. Hükme göre bağımsız ve sürekli üst hakkı sahibine, kat mülkiyetini tesis etmek üzere tescili talep hakkı tanınmıştır. Bkz. AKİPEK, Üst Hakkı, s. 61. Uygulamada, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 19.03.1991 tarih ve 1508 sayılı Genelgesinin IV/G maddesinde, ayrı bir sayfaya kaydedilen üst hakkı üzerinde taşınmazlara özgü tasarruf işlemlerinin yapılabileceği vurgulanmaktadır. Bu düzenlemeye göre, "Müstakil ve daimî niteliği haiz üst hakkı, taşınmaz mal olarak sayıldığı ve ayrı bir sahifeye tescil edildiğinden bunların devir-temlik, mirasçılara intikali ve üzerinde her türlü ayni veya şahsi hak tesisi mümkün olduğu gibi kat irtifakı veya kat mülkiyeti ve yeni bir üst hakkı tesisi mümkündür". Bkz. ERGÜNE, Mehmet Serkan: "Üst Hakkının Tasarruf İşlemlerine Konu Olmasına İlişkin Hukukî Sorunlar", İÜHFİM, C. LXVI, S. 1, 2008, s. 283. Aksi yönde bkz. GÜRZUMAR, s. 65-68. Yazara göre, kat mülkiyetinden söz edebilmek veya böyle bir hak tesis

olan kat maliklerinden de kaynaklanabilir. Böyle bir durumda süresinden önce devrin engellenmesi için diğer kat maliklerinin, ihlali gerçekleştiren kat malikinin bölümü üzerindeki hakkın kendilerine devredilmesini hâkimden isteyebilecekleri kabul edilmektedir⁶⁰. Bundan başka, arazi malikinin bir bağımsız bölümü tekil olarak geri alabilme imkânının olduğu da doktrinde bazı yazarlarca savunulmaktadır⁶¹.

B. Üst Hakkı Sahibine Uygun Bir Bedelin Ödenmesi veya Güvence Altına Alınması

1. Genel Olarak

Türk Medeni Kanunu m. 832 (ZGB 779g), arazi malikinin süresinden önce devri isteme hakkının kullanımını düzenlemektedir. Hüküm iki fıkradan oluşmakta olup, birinci fıkranın ilk cümlesi arazi malikinin kendisine devredilecek yapılar için üst hakkı sahibine bir bedel ödemesi gerekliliğini, ikinci cümlesi bedelin belirlenmesinde kusurun etkisini; ikinci fıkra ise devrin, bedelin ödenmesi veya güvence altına alınması şartıyla gerçekleştirileceğini düzenlemektedir.

Türk Medeni Kanunu m. 832’de düzenlenen uygun bedel ödenmesi veya güvence altına alınması, süresinden önce devrin şartlarından birisidir⁶². Ancak bu noktada şu fark belirtilmelidir. Uygun bedelin ödenmesi veya güvence altına alınması, arazi malikinin devri talep hakkının doğ-

edebilmek için KMK’da bahsedilen arsa paylarının mevcudiyeti gerekir. Yani arsa payı, kat mülkiyetinin olmasa olmazdır. Tapuda ayrı sayfaya kaydedilmiş bağımsız ve sürekli üst hakkı ise KMK anlamında ana gayrimenkul sayılmaz. Bu nedenle üst hakkı, kat mülkiyetine konu olmaz.

⁶⁰ WEISS, Andrea Christina/TSCHUMI, Benjamin: “Stockwerkeigentum – Wertanlage oder Fehlinvestition?”, Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2018, Amédéo Wermelinger (Hrsg), Stämpfli Verlag AG, Bern, 2018, s. 112-113.

⁶¹ KOHLER, Daniela: “Sachenrecht/Stockwerkeigentum am Baurecht – ein komplexes sachenrechtliches Konstrukt”, Sachenrecht, Obligationenrecht und mehr Liber amicorum für Jörg Schmid zum 60, Hürlimann-Kaup, Bettina/Eitel, Paul/Hartmann, Stephan/Haas, Raphaël (Hrsg), Schulthess Juristische Medien AG, 2019, s. 104; BRÜCKNER, Christian/KUSTER, Mathias, Die Grundstücksgeschäfte Schweizer Immobiliarsachenrecht für Praktiker, 2. Aufl., Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2021, N. 1571a. Üst hakkı kat mülkiyetine bölündüğünde, arazi maliki, kat maliki sayısı kadar sözleşme ortağı (üst hakkı sahibi) ile karşı karşıya kalır. Kat mülkiyeti birliği değil, kat mülkiyeti sahipleri, arazi malikinin sözleşme ortaklarıdır. Bu yönde bkz. BRÜCKNER/KUSTER, N. 319c.

⁶² TMK m. 832 hükmünün detaylı eleştirisi için bkz. Başlık III. B. 3.

masının değil; devrin talep edilmesinin bir şartıdır. Diğer bir ifade ile hakkın doğumunun değil, ifasının talep edilebilmesi TMK m. 832'deki şarta tabidir⁶³. Ancak doktrinde TMK m. 832'nin yetki aşımı veya önemli ölçüde yükümlülük ihlalinin farklı olmadığı, bunun da bir ön şart olduğu görüşü de savunulmaktadır⁶⁴.

2. Üst Hakkı Sahibine Uygun Bir Bedelin Ödenmesi

a. Üst Hakkı Sahibine Ödenecek Bedelin Hukuki Niteliği

Türk Medeni Kanunu m. 832'de üst hakkı sahibine ödenecek bedel, kanunda "uygun bedel" şeklinde ifade edilmektedir. MK'da ise "uygun tazminat" olarak ifade edilmişti. TMK m. 832'yi karşılayan ZGB 779g'de de tazminat ifadesinin Almanca karşılığı olan "Entschädigung" tercih edilmiştir. Doktrinde, söz konusu bedel borcunun tazminat olarak nitelendirilemeyeceği savunulmaktadır⁶⁵. Bu görüşe göre, üst hakkı sahibine ödenen bedel borca aykırılığın bir yaptırımını olmadığı için tazminat değildir; sadece arazi malikine geçecek yapıların karşılığıdır⁶⁶. Gümüş ise bu bedeli "denkleştirme bedeli" olarak ifade etmektedir. Yazara göre söz konusu hüküm yaratılan güvenin korunması noktasında, fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesinin tam bir uygulama biçimini oluşturur⁶⁷.

b. Bedelin Belirlenmesi

Üst hakkının süresinden önce arazi malikine devri noktasında kanun koyucu, net kriterler belirlemek yerine "uygun bedel" ifadesi kullanarak hâkime takdir yetkisi tanımıştır. Ancak pek tabii hâkimin takdir yetkisi de tamamen dayanaktan yoksun değildir; somut olayın şartları dikkate alınmak suretiyle objektif bir belirleme yapılması gerekmektedir.

Üst hakkının arazi malikine devri, üst hakkı kapsamında inşa edilen yapıların arazi malikinin mülkiyetine geçmesine yol açar. Sürenin sona

⁶³ GÜRZUMAR, s. 147; Sirmen, s. 631; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, N. 3106; DÖRTTEPE OKUTAN, s. 96. Aksi yönde bkz. HENGELER, s. 177.

⁶⁴ HENGELER, s. 177. Yazara göre TMK m. 831'in başlığı Koşullar (ZGB 779f- Voraussetzungen), TMK m. 832'nin başlığı ise Hakkın Kullanılması (ZGB 779g- Ausübung des Heimfallsrechtes) olarak kaleme alınmıştır. Her ne kadar uygun bedel ödenmesi, kanunun başlıklandırmasından ötürü süresinden önce devrin bir önkoşulu olarak anlaşılmasa da uygun bedelin ödenmesi veya güvence altına alınmasının da bir ön şart olduğu noktasında şüphe yoktur.

⁶⁵ Doktrinde tazminat ifadesini kullanan yazarlar da vardır. Bkz. ERTAŞ, N.2437.

⁶⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, N. 3107; DÖRTTEPE OKUTAN, s. 97; DEMİRSATAN, s. 110; ENDES SELVİ, s. 117, dp. 384; YİĞİT/ERSÖZ, s. 172.

⁶⁷ GÜMÜŞ, s. 557.

ermesi nedeniyle üst hakkının sona ermesinde (TMK m. 829) olduğu gibi, yapının mülkiyetinin bu şekilde devredilmesi düzenli olarak varlıklarda bir değişime neden olur ve bu durumun açık bir yasal düzenleme uyarınca karşılanması gerekir. Her iki düzenlemenin temelde öngördüğü şey, malike kalan yapılar için üst hakkı sahibine bir bedel ödenmesidir. Böyle bir paralellik dikkate alındığında, yasal olarak imkân sağlanan bu bedelin süresinden önce devir durumunda, tıpkı sürenin dolması ile sona erme halinde olduğu gibi piyasa değerine dayandırılması gerekir. Ancak pek tabii belirlenen bu bedel, bir başlangıç noktasıdır⁶⁸. Bundan kasıt ise şudur: Olağan devirde arazi malikinin ödeyeceği bedel kendisine kalacak yapıları karşılar; süresinden önce devirde ise üst hakkı sona ermediği ve arazi maliki en nihayetinde bir irtifak sahibi olacağı için sadece kendisine kalan yapılar için bir bedelin ödenmesi yeterli değildir; zira üst hakkı hala ayaktadır ve üst hakkı sahibinin ilave yatırımları da telafi edilmelidir. Bu husus başlangıç değerine eklenmesi gerekebilecek hususlardandır.⁶⁹

Olağan devirden farklı olarak başlangıç değeri üzerinden indirim yapılmasını gerektiren durumlar da gündeme gelebilir. Örneğin üst hakkı sahibinin, irtifak hakkını ipotek ettirmesi durumunda ipotek hakkı ortadan kalkmayacak arazi malikine geçecektir, dolayısıyla bu durum belirlenecek bedelde indirim olarak dikkate alınmalıdır⁷⁰. Ayrıca TMK m. 832/1 c.2 (ZGB 779g) hükmü, üst hakkı sahibinin kusurunun bedel belirlenirken dikkate alınabileceğini düzenlemektedir⁷¹. Süresinden önce devir, ağır yetki aşımı veya önemli yükümlülük ihlalinin bir sonucu olduğundan üst hakkı sahibi çoğunlukla kusurludur⁷². Bu kusurun indirimi

⁶⁸ Ancak TMK m. 829'a kıyasla hâkimin TMK m. 832'de daha geniş bir takdir yetkisi olduğu ifade edilebilir. Bkz. **ENDES SELVİ**, s. 124-125.

⁶⁹ **WINKLER**, Karl/**SCHLÖGEL**, Jürgen: Erbbaurecht, 7. Aufl., C.H. Beck, 2021, s. 115; **HENGGELER**, s. 181-184. Henggeler ayrıca, üst hakkı sahibi, sözleşmenin kurulduğu esnada arazi malikine, üst hakkının dönemsel iratları yerine bir defaya mahsus bir bedel ödemişse, uygun bedel hesaplanırken bunun da usulüne uygun olarak dikkate alınması gerektiği kanaatindedir. Bkz. **HENGGELER**, s. 182.

⁷⁰ **SPYCHER**, Art. 779h, N. 11; **ESENER**, Turhan/**GÜVEN**, Kudret: Eşya Hukuku, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 454. Bunlara ek olarak ayrıca üst hakkı sahibinin arsa sahibine olan borçlarının da mahsup edilmesi gerektiği yönünde bkz. **HENGGELER**, s. 183.

⁷¹ Söz konusu bedelin tazminat olmamasından ötürü kusurun bir indirim sebebi olarak düzenlenmesinin yerinde olmadığı yönünde bkz. **GÜMÜŞ**, s. 558, dp. 90; **DEMİR-SATAN**, s. 112.

⁷² Ancak dikkat edilmelidir ki, üst hakkı sahibinin kusuru süresinden önce devir için zorunlu bir şart değildir. Üst hakkı sahibinin kusurunun bulunmadığı hallerde de

gerektirip gerektirmediği, ne ölçüde indirim uygulanacağı somut olayın özellikleri dikkate alınarak hâkim tarafından takdir edilecektir. Bedelin belirlenmesinde yukarıda açıklanan hususlar büyük ölçüde objektif olmasına rağmen kusur subjektif bir değerlendirme gerektirmektedir. Bu nedenle kusurun indirim sebebi olarak kabul edilmesinin, üst hakkı sahibini cezalandırma amacı taşıdığı doktrinde ifade edilmektedir⁷³.

Son olarak arazi üzerinde üst hakkı sahibinin herhangi bir yapı inşa etmediği durumda bedel ödenmesinin gerekip gerekmediği üzerinde durulmalıdır. Doktrinde, uygun bir bedel ödenmesinin söz konusu olabilmesi için devri istenen üst hakkı ile yüklü araziye ya üst hakkı sahibi tarafından inşaat yapılmış olması ya da zaten mevcut olan yapının değeri üst hakkı sahibi tarafından artırılmış olması gerektiği ifade edilmektedir⁷⁴. Örneğin üst hakkına dayanarak mevcut yapıların değerini artıran eşyaya bağlı başka irtifakların kurulmuş olması halinde uygun bedele hükmedilebilir⁷⁵.

Bahsedilen tüm objektif ve subjektif kriterlerle birlikte hâkimin dikkat etmesi gereken en kritik nokta şudur: Üst hakkı sahibi, kendisine ödenecek uygun bedel ile öncekinden daha iyi duruma getirilmemelidir⁷⁶.

c. Bedelin Belirlenmesi Noktasında Tarafların Anlaşması

Taraflar, süresinden önce devre neden olabilecek yükümlülük ihlallerine sözleşmede yer verebilecekleri gibi bedel noktasında da anlaşmaya varmış olabilirler. Peki tarafların bedele ilişkin anlaşmaları geçerli midir?

Doktrinde bu konuda farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre TMK 831 vd. maddelerinin emrediciliği sebebiyle uygun bedele ilişkin anlaşmalar kesin hükümsüzdür. Dolayısıyla taraflar uygun bedel nokta-

şartları oluştursa arazi maliki üst hakkının kendisine devrini talep edebilir. Bkz. **GÜRZUMAR**, s. 146; **DEMİRSATAN**, s. 102-106; **KARAUZ**, s. 74. Üst hakkı sahibinin hafif kusuru halinde süresinden önce devre ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı yönündeki görüş için bkz. **ESENER/GÜVEN**, s. 454, dp. 263.

⁷³ **HENGELER**, s. 184; **SPYCHER**, Art. 779h, N. 11.

⁷⁴ **GÜRZUMAR**, s. 146; **TEK**, Gülen Sinem, Yararı Kalmayan ya da Azalan İrtifak Haklarının Sona Ermesi (MK m. 785), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 343.

⁷⁵ **GÜRZUMAR**, s. 146; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, N. 3107; **YİĞİT/ERSÖZ**, s. 172. Üst hakkının değerlemesine ilişkin olarak bkz. **AKDUMAN**, Umutkan/**YENİCE**, Sedat: "Gayrimenkule Dayalı Haklardan Üst Hakkının Değerlemesi ve Örnek Uygulamalarla İncelenmesi", Ekonomi ve Finansal Araştırmalar Dergisi, 2020, C. 2, S. 1, s. 26-41.

⁷⁶ **SPYCHER**, Art. 779h, N. 11.

sında dahi anlaşma yapamayacakları için bedelsizliği evleviyetle kararlaştırılmazlar⁷⁷. Aksi yöndeki görüş ise tarafların aralarında yapacakları bedele ilişkin anlaşmaların geçerli olacağını ifade etmektedir. Zira bu görüşü savunan yazara göre zaten TMK m. 831 vd. hükümleri emredici değil tamamlayıcı niteliktedir⁷⁸. Dolayısıyla tarafların bedele ilişkin bir anlaşma yapmadıkları noktada ilgili hükümler devreye girecektir. Yazarın görüşünü, gerekçesi çerçevesinde makul bir zemine oturttuğu söylenebilir⁷⁹.

Bu konuda kanaatimiz şu yöndedir: Örneğin taraflar sözleşmeye “Bir yıl içinde iki iradın ödenmemesi halinde üst hakkı arazi malikine devredilecektir, bunun karşılığında arazi maliki üst hakkı sahibine herhangi bir bedel ödeme yükümlülüğü altına girmeyecektir/500.000 TL bedel ödeyecektir.” şeklinde bir hüküm eklemişlerse, bu hükümdeki bedelin ödenmeyeceğine ilişkin kayıt TMK m. 833’ün yaptığı atıf sebebi ile geçerli kabul edilemez⁸⁰, zira söz konusu hükümlerin kanuna eklenmesinin sebeplerinden birisi de zaten üst hakkı sahibini arazi malikine karşı korumaktır. Gerçekten Yarıgıtay da vermiş olduğu kararlarda bu hususu önemle vurgulamaktadır⁸¹.

⁷⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, N. 3107; DÖRTTEPE OKUTAN, s. 97-98; DEMİRSATAN, s. 113. Henggeler hem bedelin belirlenmiş olmasını hem de bedelsizliği geçerli kabul etmemekle birlikte, bedelin belirlenmesi noktasında bir açık kapı bırakılması gerektiğini ifade etmektedir. Örneğin tarafların, bedelin belirlenmesi yetkisini tahkim kuruluna vermesinin mümkün kabul edilebileceğini ifade etmektedir. Bkz. HENGGELER, s. 180.

⁷⁸ Yazara göre taraflar arasında altlık üstlük ilişkisi yoktur. Dolayısıyla üst hakkı sahibinin özel olarak korunmaya ihtiyacı da yoktur. Hatta çoğunlukla üst hakkına sahip olan taraf ekonomik olarak daha üstündür. Arazi maliki inşaat yapma potansiyeli daha düşük olan taraftır ki bunu da kendi arazisinde üst hakkı kurmasından, kendisinin yatırım yapmamasından anlayabiliriz. ENDES SELVİ, s. 118 vd.

⁷⁹ ENDES SELVİ, s. 118 vd.

⁸⁰ Aargou Kantonu Ticaret Mahkemesi’nin bir kararında, taraflar aralarındaki üst hakkı sözleşmesine “... İnşaat sözleşmesinin sona ermesinden sonra inşaat haklarına ilişkin haklar, süresinden önce devir durumu da dahil olmak üzere her durumda tazminatsız olarak geri çekilebilir.” şeklinde bir kayıt koymuşlardır. Mahkeme ise ZGB 779h hükmünün 779g’ye atıf yaptığını ve bu hükmün emredici olduğunu belirterek, bu hükümden sapmanın geçersiz olacağını ifade etmiştir. Karar No: 13.03.2023, HSU.2022.45, (<https://entscheidsuche.ch/> Erişim Tarihi: 25.05.2024).

⁸¹ Y. 7. HD, E. 2021/1620, K. 2021/3900, T. 14.12.2021. “Davacı ihalenin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nun 51/g maddesine göre yapılamayacağı, işin yapımı aşamasında yaşanan bazı gecikme ve eksikliklerle, işletme aşamasında kiraya verilen yerlerde çalıştırılacak işçiler için Üniversite yönetiminden muvafakat alınmadığı gerekçeleriyle tapuya tescil edilen üst hakkının bedelsiz terkinin ve bu hak kapsamında kalan yapı ve tesislerin sağlam ve eksiksiz

Bu noktada sözleşmenin ilgili hükmü geçersiz kabul edilerek, hâkim uygun bir bedeli kendisi takdir edecektir. İkinci ihtimalde, yani sözleşmede bedelin belirlenmiş olması ihtimalinde ise bu kayıtlar doğrudan hükümsüz kabul edilmemelidir⁸². Zira bu durumda üst hakkı sahibinin iradesinin tamamen ortadan kalktığı iddia edilemez. Bu noktada taraflarca belirlenen bedel bağlayıcı olacak, ancak bedelin belirlenmesi sürecinde irade sakatlığı gibi bir durum varsa veya belirlenen bedelin mevcut şartlara göre uygun bedel olmaktan çok uzak olduğu iddia ediliyorsa, bu durumlar ileri sürülerek hâkimin bedeli değerlendirmesi istenebilecektir. Bu noktada akla TMK m. 832'nin emrediciliğinin göz ardı edildiği gelebilir; ancak TMK m. 832 hükmü uygun bedelin mutlaka hâkim tarafından belirlenmesi noktasında değil; uygun bedelin ödenmesi noktasında emredicidir. Dolayısıyla bedelin taraflarca belirlenmesi de mümkündür meğerki bedel objektif olarak "uygun" olarak değerlendirilebilsin⁸³.

Ancak üst hakkı sahibi ağır yetki aşımını veya önemli ölçüde yükümlülük ihlalini gerçekleştirmişse, yani arazi malikinin devri talep hakkı doğmuşsa, işte bu aşamada tarafların anlaşarak uygun bedel belirlemelerinin önünde bir engel yoktur. Zira ihlal gerçekleşmiştir ve artık üst hakkı sahibinin hareket alanını ciddi ölçüde daraltan bir safhadan çı-

kendisine teslimi için bu davayı açmıştır. ... Davacının üst hakkı kapsamında kalan yapı ve tesislerin bedelsiz devri talebi ise yukarıda açıklanan kanun hükümleri karşısında hiçbir şekilde kabule şayan değildir." Benzer yönde diğer kararlar için bkz. 7. HD, 15.11.2022, E. 2022/182, K. 2022/6911; 7. HD, 9.10.2023, E. 2023/744, K. 2023/4561, (Lexpera, Erişim Tarihi: 29.05.2024).

⁸² ErbbauRG § 32'ye göre, arazi maliki geri alma talebinden yararlanırsa, üst hakkı sahibine uygun tazminatı ödemek zorundadır. Üst hakkı sözleşmesinde bu tazminatın miktarı ve ödeme şekli konusunda anlaşma yapılabileceği gibi bunun kapsamı dışında da anlaşmalar yapılabilir. Maddenin devamında ise bu hükmeye bir istisna getirilerek konut ihtiyacının karşılanması amacıyla üst hakkı kurulduysa, üst hakkının değerinin en az üçte ikisini karşılamayan tazminat belirlenemeyeceği düzenleme altına alınmıştır. Bkz. **WINKLER/SCHLÖGEL**, N. 113a.

⁸³ Doktrinde Gümüş de sözleşmede bedel kararlaştırılması hususunu ikili bir ayırımdaya almaktadır. Yazar, bedel ödenmeyeceğine ilişkin anlaşmaların TBK m. 27 gereğince kesin hükümsüz olacağını ifade etmektedir. Yazara göre tarafların bedel belirlenmesi ise hükümsüz değildir zira TMK m. 832 tarafların bedele ilişkin anlaşmalarını açıkça yasaklamamıştır. Ancak resmi senette kararlaştırılan bedel, devir borcunun doğduğu andaki objektif değer altında olmamalıdır. Objektif değer altında olduğuna ilişkin bir iddia varsa bunu iddia eden taraf hâkimden bunun tespitini isteyecektir. Bkz. **GÜMÜŞ**, s. 557-558.

kılmıştır. Yani görece daha zayıf durumda olan tarafın sözleşmenin gerçekleşmesini sağlamak için ağır bedel şartlarını kabul etmesi gibi bir durum artık söz konusu değildir⁸⁴.

3. Bedelin Güvence Altına Alınması

Türk Medeni Kanunu m. 832/2'ye göre üst hakkının arazi sahibine devri için ya bedelin ödenmiş olması ya da güvence altına alınmış olması gerekmektedir. Güvencenin niteliğinden kanunda bahsedilmemiştir. Doktrinde yapı alacaklısı ipoteğine (inşaatçı ipoteğine) ilişkin hükümlerin uygulanabileceği belirtilmektedir⁸⁵.

Doktrinde Gümüş, hükmü bir açıdan eleştirmektedir. Bu eleştiri yukarıda da kısmen açıklandığı üzere TMK m. 832'nin ön şart olup olmadığı tartışmasından doğmaktadır⁸⁶. Şöyle ki, TMK m. 832/1'de uygun bedelin ödenmesi, devrin istenmesinin bir şartı gibi kaleme alınmıştır. TMK m. 832/2'ye bakıldığında devrin gerçekleştirilmesi, bedelin ödenmesi veya uygun güvence altına alınması şartına bağlanmıştır. Bu iki fıkra birbiriyle çelişmektedir. Zira birinci fıkraya göre devir borcunun talep edilebilirliği uygun bedel ödenmesi şartına bağlı olduğundan, sonrasında devrin gerçekleştirilmesi için bir kez daha uygun bedelin ödenmesi/güvence altına alınmasını istemek gerekli değildir. Yani uygun bedelin güvence altına alınmasına gerek yoktur; çünkü güvence altına alınacak olan bedel zaten önceden ödenmiştir, ortada teminat altına alınacak bir bedel yoktur. Hükmü bu yönden ele alınca TMK m. 832/2 hükmü uygulanamaz durumdadır. Eğer TMK m. 832/1'de uygun bedelin ödenmesi veya güvence altına alınması şeklinde bir ifadeye yer verilmiş olsaydı o zaman ikinci fıkra bir anlam ifade ederdi. Zira devir isteminin ileri sürülmesi için bedel yerine güvence verilmiş olması ihtimalinde, devrin gerçekleştirilmesi bedelin ödenmesi şartına bağlı olurdu. Böylece güvence ve uygun bedel şartları birbirini tamamlardı⁸⁷. Gerçekten de Gümüş'ün sunmuş olduğu

⁸⁴ HENGELER, s. 180; DEMİRSATAN, s. 114.

⁸⁵ HENGELER, s. 186. İnşaatçı ipoteğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. KAŞAK, Fahri Erdem: İnşaatçı İpoteği (TMK m. 895-897), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı, Ankara, 2011.

⁸⁶ Uygun bedelin bir önşart mı yoksa devre ilişkin bir gereklilik mi olduğu tartışması yukarıda ayrıca açıklanmıştır. Bkz. Başlık III, B, 1.

⁸⁷ GÜMÜŞ, s. 556. Yazar söz konusu çelişkinin en yakın yasa değişikliğinde dikkate alınması gerektiği yönünde görüşünü belirtmiştir.

bu eleştiri doğrultusunda, biz de “bedelin güvence altına alınması” şartının, TMK m. 832’nin lafzı karşısında uygulanabilir olmadığını düşünüyoruz.

Son olarak TMK m. 832/2 hükmünün itiraz mı def’i mi teşkil ettiğinden bahsedilmelidir. Doktrindeki bir görüşe göre hüküm, itiraz değil def’i olarak nitelendirilmelidir, zira m. 97’de düzenlenen ödemezlik def’inin özel bir uygulama alanıdır⁸⁸. Yani taraflarca bedelin ödenmediği veya güvence altına alınmadığı yönünde bir iddia yoksa hâkim bu hususu re’sen dikkate alamayacaktır.

IV. DEVİR İSTEMİNİN İLERİ SÜRÜLMESİ VE DEVİRİN SONUÇLARI

A. Devir İsteminin İleri Sürülmesi

1. Hukuki Niteliği

Arazi malikinin süresinden önce devir istemini ileri sürmesi, doktrindeki hâkim görüşe göre bir yenilik doğuran hakkın kullanılmasıdır⁸⁹. Beyanın üst hakkı sahibine ulaşması ile yeni bir hukuki durum doğar ve taraflar arasında tasfiye ilişkisi başlar⁹⁰. Arazi maliki bu hakkını kullandığında üst hakkı sahibi kanun gereği üst hakkını arazi malikine devir borcu altına girer⁹¹. Zira yukarıda da bahsedildiği üzere üst hakkının süresinden önce devri, kanunen eşyaya bağlı borçlardan birisidir.

Doktrindeki diğer görüş ise üst hakkı sahibinin yetkilerini aşması veya yükümlülüklerine aykırı davranması ile kendiliğinden kanun gereği devir borcu doğar. Ancak bu borcun arazi maliki tarafından talep edilebilirliği, TMK m. 832’de düzenlenen uygun tazminatın ödenmesi şartına bağlıdır⁹².

2. Süresi

Kanun’da, üst hakkının süresinden önce arazi malikine devrine ilişkin bir hak düşürücü süre öngörülmemiştir. Doktrinde, süre noktasında söz konusu hükümde gerçek bir boşluk olduğu savunulmaktadır. Bu görüşte olan yazarlar, müessesinin amacına en yakın başka bir müesseseye ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması ile sonuca ulaşılması gerektiği

⁸⁸ DEMİRSATAN, s. 115.

⁸⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, N. 3108; ÖZMEN/KORKMAZ, s. 167.

⁹⁰ IŞIKAL, s. 117.

⁹¹ DEMİRSATAN, s. 98; ERTAŞ, N. 2436; TEK, s. 346.

⁹² GÜMÜŞ, s. 554.

kanaatindedirler. Dolayısıyla süresinden önce devre uygulanabilecek hükümler temerrüt hükümleridir. Öyleyse süre belirlenirken feshe (OR 107, TBK m. 123 vd.) ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Arazi maliki, üst hakkı sahibine bildirimde bulunmak şartıyla derhal fesih hakkını kullanmalıdır⁹³.

Arazi malikinin devir istemini önalım hakkına benzeten (OR 216e-ZGB 681a, TBK m. 242-TMK m. 733) bir görüşe göre ise devir talebinin, ağır yükümlük ihlalinin öğrenilmesinden sonraki 3 ay içinde üst hakkı sahibine yöneltilmesi gerekmektedir. Ancak bu süre her halükârda ağır ihlalin meydana geldiği tarihten itibaren 10 yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacaktır. Yazar bu sonuca genel zamanaşımını düzenleyen OR 127'nin (TBK m. 146) uygulanması ile vardığını ifade etmektedir⁹⁴.

Hâkim görüş olarak nitelendirilebilecek görüş ise hükümlerde süreye ilişkin bir boşluk bulunmadığı yönündedir. Zira TMK m. 2'ye göre herkes haklarını kullanırken dürüstlük kuralına riayet etmelidir. Öyleyse arazi malikinin devir talebini ileri sürmesi makul bir sürede gerçekleşmelidir⁹⁵. Bize göre de Kanun'da söz konusu meseleye ilişkin hiçbir cevap bulunamaması anlamına gelen açık bir boşluk yoktur. Kanun koyucu arazi malikini bir süre ile sınırlama niyetinde değildir. Arazi maliki bu talebini, yetki aşımının veya yükümlülük ihlalinin kendisi için çekilmez hale geldiği andan sonra makul bir sürede TMK m. 2'ye aykırı olmamak şartıyla ileri sürebilmelidir.

3. Şekli

Türk Medeni Kanunu m. 831 vd. hükümlerinde arazi malikinin istemini ileri sürmesinin herhangi bir şekle bağlı olduğu düzenlenmemiştir. Ancak doktrinde, temerrüde ilişkin hükümlerden yola çıkılarak (OR 107, TBK m. 123) öncelikle üst hakkı sahibinin uyarılması ve ihlalin giderilmesi için süre verilmesinin yerinde olacağı ifade edilmektedir. Sadece söz konusu hükmün değil, devamında süre verilmesine gerek olmayan

⁹³ Bkz. HENGELER, s. 171, dp. 446 ve DEMİRSATAN, s. 118, dp. 453'teki yazarlar.

⁹⁴ HENGELLER, s. 172-174. Yazar, önalım hakkına dayanarak 3 aylık bir hak düşürücü sürenin uygulanması gerektiğini ifade etmekte, daha sonra BK'daki genel zamanaşımını uzun süre olarak baz almaktadır. Ancak hak düşürücü süre ve zamanaşımının bu şekilde karma olarak ele alınmasının hukuki temellendirmesini yapmamaktadır. Bu yönde bkz. DEMİRSATAN, s. 119. dp. 456.

⁹⁵ SPYCHER, Art. 779h, N. 8; GÜRZUMAR, s. 149-150; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, N. 3107; DEMİRSATAN, s. 120; GENÇCAN, s. 3077.

hallerin de (OR 108, TBK m. 125) göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmektedir⁹⁶.

Her iki tarafın tacir olması ihtimalinde ise arazi malikinin üst hakkının kendisine devrini talep edebilmesinin TTK m. 18/3 uyarınca şekle tabi olduğu kabul edilmektedir⁹⁷. Zira söz konusu hüküm uyarınca “*tacirler arasında diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır.*”

B. Devrin Sonuçları

Arazi maliki süresinden önce devre ilişkin tüm koşulları yerine getirmiş ise teorik olarak tapuda üst hakkının kendisine devrini isteyebilir. Ancak tapu daireleri, bu tür bir talebe dayanarak, taraflar arasında resmi bir senet olmaksızın üst hakkının arazi maliki adına tesciline yanaşmayacaklardır⁹⁸.

Üst hakkı sahibinin ise tapuda üst hakkının arazi malikine devrini gerçekleştirmesi mümkündür. Üst hakkı sahibinin bu ihtimalde yapacağı şey, tapuda devir isteminde bulunmaktır. Ancak uygulamada böyle bir durumla pek de karşılaşılmamaktadır. Zira üst hakkı sahibi, arazi malikinin devir istemini doğrudan kabul ederek tapuda istemde bulunmayacaktır. İşte bu durumda arazi maliki üst hakkının devri için dava açmak zorundadır. Açılacak dava TMK m. 716 uyarınca tescile zorlama davasıdır. Bilindiği üzere bu dava, tescilin/terkinin iradi olarak gerçekleştirilmesi durumunda, tescilin/terkinin hükmen sağlanması için açılmaktadır. Hâkim, dava görülürken vereceği bir ara karar ile uygun bedel belirleyecektir. Verilen süre içerisinde arazi maliki ara kararı yerine getirirse hâkim, arazi maliki adına tescile karar verecektir⁹⁹. Hâkimin kararı, üst hakkının arazi malikine devredilmesi ve tapu siciline gerekli kayıtların yapılması talimatından ibarettir¹⁰⁰. Mahkemenin kararına dayanılarak tapuda gerçekleştirilecek kayıt kurucu değil bildirici nitelikte olacaktır, zira

⁹⁶ SPYCHER, Art. 779h, N. 9.

⁹⁷ DEMİRSATAN, s. 106-107; DÖRTTEPE OKUTAN, s. 99.

⁹⁸ ÖZMEN/KORKMAZ, s. 168.

⁹⁹ TEK, s. 345.

¹⁰⁰ KOHLER, s. 103; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, N. 3108a; AKÇAAL, s. 653; ENDES SELVİ, s. 138; IŞIKAL, s. 113. Arazi malikinin TMK m. 1025 uyarınca yolsuz tescilin düzeltilmesi davası açıp açamayacağı yönünde bkz. ÖZMEN/KORKMAZ, s. 176.

devir mahkeme kararı ile sağlanmıştır¹⁰¹. Açıklanan gerekçeler ışığında, arazi malikinin devir istemini dava yoluyla ileri sürmesinin en makul ve hatta uygulamada zaruri bir yol olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Arazi malikinin üst hakkını devralması halinde taraflar arasındaki sözleşmenin akıbeti noktasında ise şunlar söylenebilir: Üst hakkının süresinden önce arazi malikine devredilmesi ile taraflar arasındaki üst hakkı sözleşmesi, süresinden önce devir müessesesinin haklı nedenle fesih özel bir görünümü kabul edilmesi sebebiyle (haklı nedenle fesih kurumundan yararlanılarak) feshedilebilecektir¹⁰². Zira haklı nedenle fesih için de benzer şekilde yükümlülükler aykırılık aranmaktadır. Ancak süresinden önce devrin, sözleşmeye her durumda etki etmeyeceğini belirtmek gerekir, zira üst hakkı sahibi sözleşmenin de tarafı değilse, TMK m. 831'e başvurulduğunda üst hakkının devri gerçekleşir, sözleşme kendiliğinden¹⁰³ sona ermez¹⁰⁴.

Unutulmamalıdır ki üst hakkının süresinden önce arazi malikine devri, ağır yetki aşımı veya önemli ölçüde yükümlülük ihlalinin arazi malikine vermiş olduğu zararları ortadan kaldırmaya yönelik bir müesese/bir yaptırım değildir. Devir gerçekleşmiş olsa dahi arazi maliki uğramış olduğu zararların giderilmesini her zaman genel hükümler çerçevesinde talep edebilme hakkına sahiptir. Örneğin arazi maliki, üst hakkı bedelinin/iradının ödenmemesine dayanarak üst hakkının süresinden önce devredilmesi halinde uğramış olduğu müspet zararın giderilmesini isteyebilir. Para borcu dışındaki edimler bakımından TBK m. 112 hükmü uygulama alanı bulacaktır¹⁰⁵.

¹⁰¹ ENDES SELVİ, s. 139.

¹⁰² "...Her ne kadar Türk Medeni Kanunu'nun 783. maddesinde irtifak hakkının, tescilin terkini veya yüklü ya da yararlanan taşınmazın yok olmasıyla sona ereceği belirtilmiş ise de uygulamada ve doktrinde üst hakkı sözleşmesine aykırı davranışların da üst hakkı irtifakının terkini sebebi olacağı kabul edilmektedir..." Y. 14. HD, 08.01.2014, E. 2013/11435, K. 2014/298, (Lexpera, Erişim Tarihi: 01.06.2024). Demirsatan kararda her ne kadar TMK 831'den bahsedilmese de bunun ilgili hüküm kapsamında anlaşılması gerektiğini belirterek, Yargıtay'ın da haklı nedenle fesih kurumundan yararlanmaya olanak tanıdığını ifade etmiştir. Bkz. DEMİRSATAN, s. 100, dp. 377.

¹⁰³ Üst hakkı sözleşmesinin taraflarının, üst hakkı sahibi ve arazi maliki olması ihtimalinde, TMK m. 831 vd. hakkın kullanılması ile sözleşmenin kendiliğinden sona ereceğine ilişkin FF 1963 I 1003 gerekçesi için bkz. DEMİRSATAN, s. 100-101, dp. 378.

¹⁰⁴ DEMİRSATAN, s. 99-101.

¹⁰⁵ DEMİRSATAN, s. 133; ENDES SELVİ, s. 108-110; IŞIKAL, s. 112.

Süresinden önce devir gerçekleştiğinde, üst hakkı sona ermeyeceğinden, arazi maliki lehine bir irtifak hakkı meydana gelir¹⁰⁶. TMK'nın ilgili hükümlerinin başlığı da (süresinden önce devir istemi) bunu destekler niteliktedir. Gerçekten TMK m. 831'in lafzından üst hakkının, ona bağlı tüm hak ve yükümlülüklerle birlikte arazi malikine döneceği anlaşılmaktadır. Elbette arazi maliki üst hakkını sona erdirmeye imkânına da sahiptir. Malik, üst hakkını tapu sicilinden terkin ettirmede müddetçe üst hakkı varlığını sürdürür. Malik dilerse herhangi bir gerekçe göstermeksizin, varsa üçüncü kişilerin rızasını almak şartıyla¹⁰⁷, tapu idaresine başvurarak terkin talebinde bulunabilir¹⁰⁸. Arazi maliki, süresinden önce üst hakkını devralarak malik lehine irtifaka sahip olduktan sonra üst hakkını başkasına devredip devretmemekte serbesttir.

Malik lehine irtifak hakkının kurulması ile üst hakkına bağlı tüm hak ve yükümlülükler arazi malikine geçer. Dolayısıyla üst hakkı üzerinde kat mülkiyeti kurulmuş ise kat mülkiyeti de sona ermez. Aynı hak sahibi olan kişiler, süresinden önce devir nedeniyle dezavantajlı duruma düşmezler¹⁰⁹. Üst hakkı kapsamındaki yapılar üzerinde üst hakkı sahibinin, kira sözleşmeleri kurmuş olması ihtimali karşısında ise kiralananın el değiştirmesini düzenleyen TBK m. 310 (OR 261) hükmünün uygulanması ile arazi malikinin sözleşmelerin tarafı olacağı sonucuna ulaşılabilir¹¹⁰.

¹⁰⁶ Bkz. dp. 34'teki yazarlar.

¹⁰⁷ Bu şart TMK m. 1014'ten kaynaklanmaktadır. Hükme göre: "Bir tescilin terkin edilmesi veya değiştirilmesi, ancak bu kaydın kendilerine hak sağladığı kimselerin yazılı beyanı üzerine yapılabilir."

¹⁰⁸ ÜNAL, Malik Lehine, s. 228; HENGELER, s. 192; WOLFISBERG, N. 119; ENDES SELVİ, s. 139-140. Roma hukukundaki bir kurala dayalı olarak da bu yorum yapılabilir. Şöyle ki, "a fortiori" yani evleviyetle uygulama sonucu süresinden önce devri talep hakkına sahip olan malik, malik lehine irtifak istemediği sürece terkin talebinde bulunma hakkına da sahiptir. Bunun neticesinde arazi maliki hâkimden, eğer üst hakkı tapuda ayrı bir sahifeye kaydedilmiş ise o sahifenin kapatılması; kaydedilmemiş ise üst hakkının terkinini talep edecektir. Bkz. ÖZMEN/KORKMAZ, s. 174.

¹⁰⁹ ZGRAGGEN, Cornelio: "Kostenverteilung und Haftung für Beiträge im Stockwerkeigentum", LBR - Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft, Jörg Schmid (Hrsg), Schulthess Juristische Medien AG, Band 149, 2020, s. 183.

¹¹⁰ HENGELER, s. 193; IŞIKAL, s. 131.

SONUÇ

Üst hakkının süresinden önce arazi malikine devrine ilişkin hükümler 1990 yılında, uygulamada üst hakkı sahipleri aleyhine oluşan fiili durumun düzeltilmesi amacı ile Türk Medeni Kanunu'na eklenmiştir. Üst hakkı sahibinin aynî haktan doğan yetkilerini ağır şekilde aşmış veya sözleşmeden doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde ihlal etmiş olması, veyahut da doktrinde tartışmalı olmakla birlikte TMK m. 833 hükmü uyarınca sözleşme hükümlerinde süresinden önce devrin gerçekleşeceği durumlara ilişkin kayıtların öngörülmesi ihtimalinde de kanaatimizce önemli ölçüde ihlal şartı aramaksızın süresinden önce devir isteminde bulunulabilir.

Türk Medeni Kanunu m. 832 hükmü gereğince devrin istenebilmesi için hak sahibine, uygun bir bedelin ödenmiş olması veya güvence altına alınmış olması gerekmektedir. Uygun bedel, üst hakkı sahibinden arazi malikine kalacak yapıları bire bir karşılar nitelikte değildir; zira üst hakkı malik lehine irtifak olarak varlığını sürdüreceği için uygun bedel, üst hakkı değerlemesi ile belirlenecek ve kanun gereği üst hakkı sahibinin kusuru da uygun bedelde indirim yapılmasını haklı kılabilecektir. Ancak uygun bedel, üst hakkı sahibini önceki durumundan daha iyi hale getirecek şekilde belirlenmemelidir; aksi halde hak sahibi meydana getirdiği ihlalin neticesinde bu durumdan avantajlı çıkmış olacaktır. Bununla birlikte sözleşmede yer verilen, devir talep edilmesi halinde bedel ödenmeyeceğine ilişkin kayıtlar TMK m. 832 hükmünün emredici mahiyetinden dolayı hükümsüzdür. Tarafların uygun bedeli sözleşmede belirlemeleri halinde ise doktrindeki çoğunluk görüşün aksine, ilgili sözleşme hükümlerinin doğrudan hükümsüz kabul edilmemesi gerektiği kanaatindeyiz.

Arazi malikinin süresinden önce devri talep etmesi durumunda üst hakkı sahibi tapuda devre yanaşmayacaktır. Yani uygulamada dava açılmaksızın arazi malikinin hakkını elde etmesi mümkün görünmemektedir. Bu nedenle talebi yerine getirmeyen üst hakkı sahibine karşı TMK m. 716 uyarınca tescile zorlama davası açılmalıdır. Devir neticesinde arazi maliki, tüm hak ve yükümlülüklerle birlikte üst hakkının sahibi olur; üst hakkı kapsamındaki yapılarda kira sözleşmeleri kurulmuş ise TBK m. 310 uyarınca sözleşmelerin tarafı haline gelir. Üst hakkı üzerindeki diğer sınırlı haklar varlığını devam ettirir. Malik lehine irtifak sahibi olan arazi maliki, dilerse aynî hak sahiplerinin rızasını da almak şartıyla lehine olan üst hakkını sona erdirebilir. Böylece üst hakkı süresinden önce sona ermiş olur.

Süresinden önce devir gerçekleşmiş olsa dahi arazi maliki uğramış olduğu zararların giderilmesini her zaman genel hükümler çerçevesinde, yetkisini aşan veya yükümlülüklerle aykırı davranan üst hakkı sahibinden talep edebilme hakkına sahiptir.

KAYNAKÇA

- AKÇAAL**, Mehmet: Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.
- AKDUMAN**, Umutcan/**YENİCE**, Sedat: "Gayrimenkule Dayalı Haklardan Üst Hakkının Değerlemesi ve Örnek Uygulamalarla İncelenmesi", Ekonomi ve Finansal Araştırmalar Dergisi, 2020, C. 2, S. 1, s. 26-41.
- AKINTÜRK**, Turgut/**KUNTALP**, Erden: "Paftos ve Örfü Belde", AÜHFD, C. 19, S. 1, 1962, s. 493-495.
- AKİPEK**, Jale G.: "Üst Hakkı Kavramı, Muhtevası ve Mahiyeti", Prof. Dr. H. C. Oğuzoğlu'na Armağan, Ankara, 1972, s. 25-69. (AKİPEK, Üst Hakkı)
- AKİPEK**, Jale G.: Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar), Üçüncü Kitap-Mahdut Aynî Haklar, Sevinç Matbaası, Ankara, 1974. (AKİPEK, Eşya Hukuku)
- ARAL**, Vecdi: İnşaat (Üst) Hakkı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1962.
- ATLAN GÜRER**, Hülya: Tapu Kütüğüne Taşınmaz Olarak Kaydedilebilen Bağımsız ve Sürekli İrtifak Hakları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- AYAN**, Mehmet: Eşya Hukuku III-Sınırlı Aynî Haklar, 9. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.
- AYİTER**, Nuşin: Eşya Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara, 1977.
- BELEN**, Herdem: "Üst Hakkında Süresinden Önce Devir Talebine Esas Edimler ve Buna Bağlı Hukuksal Sonuçlar", Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, 2005, s. 31-53.
- BRÜCKNER**, Christian/**KUSTER**, Mathias: Die Grundstücksgeschäfte Schweizer Immobiliarsachenrecht für Praktiker, 2. Aufl., Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2021.
- CANONICA**, Francesco: Die Bewertung von Baurecht, Nutzniessung und Wohnrecht, Stämpfli Verlag, Bern, 2016.
- DEMİRSATAN**, Barış: Sözleşmeden Doğan Üst Hakkı Bedeli ve Bedel Borcuna Aykırılığın Sonuçları, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

- DÖRTTEPE OKUTAN**, Ayşegül: Türk Medeni Kanunu Uyarınca Üst Hakkının Sona Ermesi ve Sonuçları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.
- ENDES SELVİ**, Nurtaç: Üst Hakkının Sona Ermesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Konya, 2023.
- EREN**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 27. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.
- ERGANİ**, Emre Ergin: Üst Hakkı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Antalya, 2015.
- ERGÜNE**, Mehmet Serkan: "Üst Hakkının Tasarruf İşlemlerine Konu Olmasına İlişkin Hukukî Sorunlar", İÜHFM, C. LXVI, S. 1, 2008, s. 275-292.
- ERTAŞ**, Şeref: Eşya Hukuku, 10. Baskı, Barış Yayınları, İzmir, 2012.
- ESENER**, Turhan/**GÜVEN**, Kudret: Eşya Hukuku, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.
- GENÇCAN**, Ömer Uğur: Türk Medeni Kanunu Yorumu, 3. Cilt-Md. 495-1030, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.
- GÜMÜŞ**, Mustafa Alper: "Yeni Türk Medenî Kanunu Hükümleri ile Karşılaştırmalı Olarak Medenî Kanun'un Üst Hakkına İlişkin Hükümlerinde Üst Hakkı İlişkinin Tarafları ve İlgilileri İçin Kabul Edilmiş "Tazminat (Bedel) Alacakları" ve "İpotek Hakları"', Bilgi Toplumunda Hukuk-Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, 2003, s. 533-564.
- GÜRZUMAR**, Osman Berat: Türk Medeni Hukukunda Üst Hakkı, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2001.
- HALACZINSKY**, Raymond: Rössler/Troll Bewertungsgesetz (BewG) Kommentar, Band 1, §§ 1-150, 37. Aufl., Vahlen Verlag München, 2023.
- HENGGELER**, Benno: Die Beendigung der Baurechtsdienstbarkeit infolge Zeitablaufs und der vorzeitige Heimfall (Art. 779c ff. ZGB), Schultess Juristische Medien AG, 2005.

- HITZ**, Flurina: Das Baurecht als Selbstständiges und Dauerndes Recht: Konstruktion aus Dinglichen und Obligatorischen Rechtspositionen, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2017.
- IŞIKAL**, Alper: Türk Medeni Hukukunda Üst Hakkı, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Hukuk Bilim Dalı, İstanbul, 2023.
- KARACA**, Ayşe: Üst Hakkı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Hukuk Bilim Dalı, Ankara, 2015.
- KARAUZ**, Ağâh Kürşat: Üst Hakkının Süresinin Sona Ermesi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022.
- KAŞAK**, Fahri Erdem: İnşaatçı İpoteği (TMK m. 895-897), Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı, Ankara, 2011.
- KOHLER**, Daniela: "Sachenrecht / Stockwerkeigentum am Baurecht – ein komplexes sachenrechtliches Konstrukt", Sachenrecht, Obligationenrecht und mehr Liber amicorum für Jörg Schmid zum 60, Hürlimann-Kaup, Bettina/Eitel, Paul/Hartmann, Stephan/Haas, Raphaël (Hrsg), Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2019, s. 89-107.
- OĞUZMAN**, Kemal/**SELİÇİ**, Özer/**OKTAY-ÖZDEMİR**, Saibe: Eşya Hukuku, 24. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2022.
- OĞUZMAN**, Kemal: "Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar", İÜHFİM, C. 31, S. 1-4, 1965, s. 209-219.
- ONAR**, Sıddık Sami: "Osmanlı İmparatorluğunda İslam Hukukunun Bir Kısımının Codification' u: Mecelle", İÜHFİM, C. XX, S. 1-4, 1955, s. 57-85.
- ÖZBİLEN**, Arif Barış: "Üst Hakkı İradı ve Bu İradın Ödenmesine İlişkin Alacağın Güvencesi Olarak Kanunî İpotek Hakkı", TBB Dergisi, C. 29, S. 126, 2016, s. 263-310.

- ÖZCAN BÜYÜKTANIR**, Burcu G.: "Üst Hakkının Sona Ermesi", BÜHFD, C. 14, S. 173-174, 2019, s. 243-267.
- ÖZMEN**, E. Saba/**KORKMAZ**, Tuba: "Kamu Arazilerinde Turizm Amaçlı Kurulmuş Üst Hakkının Sona Ermesinde Yaşanan Problemler", MHFD, S. 1, 2020, s. 153-186.
- PRADERVAND-KERNEN**, Maryse: "Dienstbarkeitsrecht/Servitudes Urteilsbesprechung: TC FR 101 2021 307", Baurecht/Droit de la Construction (BR/DC), S. 167, 2023.
- SİRMEN**, Lale: Eşya Hukuku, 10. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2022.
- SPYCHER**, Stephan: ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Orell Füssli Kommentar, 4. Aktualisierte Aufl., Zürich, 2021.
- STADLIN**, Markus W./**OLANO**, Oscar: "Stockwerkeigentum am Baurecht – Regelung der Heimfallentschädigung im allgemeinen und im speziellen bezüglich "gemischt" genutzter Sonderrechtseinheiten", AJP/PJA, 5/2006, s. 542-548.
- STAUDINGER**, Ansgar: Handkommentar zum BGB, Reiner Schulze u.a., Buch 3: Sachenrecht, §§ 903 – 1017, 11. Aufl., Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2021.
- TEK**, Gülen Sinem: Yararı Kalmayan ya da Azalan İrtifak Haklarının Sona Ermesi (MK m. 785), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- ÜNAL**, Mehmet: "Malik Lehine Sınırlı Aynî Hak Kavramı", GÜHFD, C. XII, S. 1-2, 2008, s. 223-236. (Malik Lehine)
- ÜNAL**, Mehmet: Türk Medeni Hukukunda Yapı (Üst) Hakkı, AÜSBE Yayınları, Ankara, 1988. (Yapı Hakkı)
- WEISS**, Andrea Christina/**TSCHUMI**, Benjamin: "Stockwerkeigentum – Wertanlage oder Fehlinvestition?", Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2018, Amédéo Wermelinger (Hrsg), Stämpfli Verlag AG, Bern, 2018, s. 85-119.
- WEIß**, Bernhard: Münchener Kommentar zum BGB, Band 8, Sachenrecht, §§ 854-1296, ErbbauRG, 9. Aufl., C. H. Beck Verlag, München, 2023.
- WINKLER**, Karl/**SCHLÖGEL**, Jürgen: Erbbaurecht, 7. Aufl., C.H. Beck, 2021.

- WOLFISBERG**, Jonas: Abwehransprüche im Verhältnis zwischen dem Grundeigentümer und dem Bauberechtigten, Schulthess Verlag, Zürich, 2022.
- YİĞİT**, Pınar/**ERSÖZ**, Oğuz: "Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Üst Hakkının Genel Teorisi ve Üst Hakkının Süresinin Bitiminden Önce Devri İmkânı", İstanbul Barosu Dergisi, C. 90, S. 6, 2016, s. 166-174.
- YÜCER AKTÜRK**, İpek: Üst Hakkı Sözleşmesi, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.
- ZGRAGGEN**, Cornelio: "Kostenverteilung und Haftung für Beiträge im Stockwerkeigentum", LBR-Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft, Jörg Schmid (Hrsg), Schulthess Juristische Medien AG, Band 149, 2020, s. 180-203.