



YABANCILARIN TAŞINMAZ MAL EDİNİMİ SORUNU ÇERÇEVESİNDE İNTİFA, OTURMA VE ÜST HAKKININ HAK SAHİBİNE VERDİĞİ YETKİLERİN MÜLKİYET HAKKININ HAK SAHİBİNE VERDİĞİ YETKİLERE ALTERNATİF OLUP OLAMAYACAĞI SORUNU

Arş. Gör. Pınar TURGUT*

I. GİRİŞ

Bu çalışmada mülkiyet hakkının hak sahibine verdiği yetkiler ile intifa, oturma ve üst hakkının hak sahibine verdiği yetkilerin neler olduğunu belirteceğiz. Bunu yapmakla ulaşmak istediğimiz nokta ise yabancılara Türkiye'deki taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkı tanımak yerine intifa hakkı, oturma hakkı ve üst hakkı tanıma yoluna gitmenin ihtiyaçları ne ölçüde karşılayacağını bulmaktır.

Çalışmamızda ele alacağımız hakların, hak sahibine verdiği yetkilerin incelenmesine geçmeden önce, bu çalışmayı yapmamıza neden olan yabancı gerçek ve tüzel kişilerin Türkiye'deki taşınmazlar üzerinde hangi hakları edinebildikleri konusuna değineceğiz.

2644 sayılı Tapu Kanununun değişikliğe uğramamış ilk metninde yalnız yabancı gerçek kişilerin kanuni hükümler saklı kalmak ve karşılıklı olmak koşuluyla Türkiye'deki taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkı edinebilecekleri düzenlenmişti. Kanuni miras hükümleri saklı kalmak koşuluyla yabancı gerçek kişinin köye bağlı olmayan çiftliklerle, köy arazisi dışında 30 hektardan fazla alanda mülkiyet hakkı edinebilmesi ise Bakanlar Kurulunun iznine bağlıydı. Kanunda yabancı tüzel kişilerin Türkiye'deki taşınmazlar üzerinde herhangi bir hak edinebilmesine yahut yabancı gerçek kişilerin taşınmazlar üzerinde mülkiyetten başka sınırlı aynı hak edinebilmelerine ilişkin bir düzenleme yoktu.¹

Tapu Kanununun yabancılara Türkiye'de taşınmaz edinimini düzenleyen 35. maddesi 4916 sayılı Kanun ile ciddi değişikliklere uğratılmıştır. Bu değişikliklerin konumuzu ilgilendiren yönü ilk kez yabancı ülkelerde bu ülke kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin de taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkı edinebileceklerine Tapu Kanununda yer verilmesidir.

Bir başka önemli değişiklik ise hem yabancı gerçek kişilerin hem de yabancı ülkelerde bu ülke kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin

* Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı

¹ 2644 sayılı Kanuna, 3029 sayılı Kanun ve 3278 sayılı Kanunlarla eklenen fıkralarda karşılıklılığın Bakanlar Kurulu kararı ile aranmayabileceğine ilişkin düzenlemeler bulunmaktaydı. Ancak bu düzenlemeler Anayasa Mahkemesinin T.13.06.1985, E.1984/14, K.1985/7 ve T.09.10.1985, E.1986/18, K.1986/24 sayılı kararları ile Anayasa'ya aykırı bulunduğu için iptal edilmiştir.

hiçbir sınırlamaya hatta karşılıklılık ilkesine dahi tabi olmadan taşınmazlar üzerinde her türlü sınırlı ayni hakkı edinebileceklerinin düzenlenmesidir.²

Tapu Kanununda yapılan son değişiklik ise 5444 sayılı Kanun ile olmuştur. Bu düzenleme ile yabancı gerçek kişilerin taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkını karşılıklı olmak ve kanuni sınırlamalara uymak kaydıyla ancak işyeri ve mesken olarak kullanılmak amacıyla edinebileceklerine yer verilmiştir. Yabancı gerçek kişilerin taşınmazlar üzerinde sınırlı ayni hak edinimleri de ilk kez mülkiyet hakkı edinimindeki sınırlamalara tabi tutulmuştur. Ayrıca edinilebilecek bağımsız ve sürekli nitelikteki sınırlı ayni haklar ve mülkiyet hakkının toplam yüzölçümünün 2.5 hektarı geçmeyeceği şeklindeki düzenleme ile sınırlı ayni haklar bakımından da bağımsız ve sürekli nitelikte sınırlı ayni haklar ve bu nitelikte olmayan sınırlı ayni haklar şeklinde ayrıma gidilmiştir.

Yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin ise taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkı ve sınırlı ayni hakları özel kanun hükümleri çerçevesinde edinebilecekleri düzenlenmiştir.

Yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri dışında kalan yabancılar ise Türkiye'deki taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkı yahut sınırlı ayni haklar edinebileceklerdir.

Bu açıklamalardan sonra aşağıda, mülkiyet hakkı ve bazı sınırlı ayni hakların hak sahibine verdiği yetkileri karşılaştırmalı olarak ele alarak yabancılar bakımından alternatif olup olamayacağı üzerinde duracağız.

II. Mülkiyet Hakkının Hak Sahibine Verdiği Yetkiler Bakımından İncelenmesi

Mülkiyet kelime anlamı ile saltanat anlamında Arapça mülk sözünden gelmektedir. Mülk sözcüğünden türeyen bütün sözcüklerde güç, kuvvet, iktidar, egemenlik, kavramları bulunur³. Roma Hukukunda ise mülkiyet "plane in re potestas" mal üzerinde mutlak hakimiyet olarak tarif edilmiştir⁴.

Mülkiyet kişinin maddi ve manevi gelişmesinin, iktidar arzusunun, mutluluk ve bağımsızlığının, ödev ve sorumluluk bilincinin, toplum içindeki saygınlığının, gelir, sosyal güvenlik, tasarruf ve yatırım arzusunun bir şartıdır. Mülkiyet hakkı malike toplum içindeki ödev ve sorumluluklarını hatırlattığı için ayrıca eğitici bir role sahiptir. Mülkiyet hakkının haiz olduğu önemli fonksiyonlar vardır. Bu fonksiyonları; mülkiyetin iktidar fonksiyonu, güvenlik fonksiyonu, sosyal saygınlık fonksiyonu ve gelir sağlama fonksiyonu olarak belirlemek mümkündür. Bu fonksiyonları dolayısıyla mülkiyet hakkı malike iktidar, sosyal güvenlik, sosyal saygınlık ve gelir sağlar⁵.

² 4916 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeler Anayasa Mahkemesinin T.14.03.2005, E.2003/70, K.2005/14 sayılı kararı ile Anayasa'nın 2.7.16. maddelerine aykırı olduğu gerekçesi ile iptal edilmiştir.

³ Ayiter, Eşya Hukuku, 3. baskı, Ankara, 1987, s.77.

⁴ Saymen/Elbir, Türk Eşya Hukuku, İstanbul, 1954, s.219.

⁵ Gürsoy/Eren/Cansel, Türk Eşya Hukuku, 2.Baskı, Ankara, 1984, s.352 .

Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı kişi hak ve ödevleri bölümünde bir temel hak olarak düzenlenmiş ve herkesin bu hakka sahip olacağı belirtilmiştir. Medeni Kanunun ise 683 vd. maddelerinde mülkiyet hakkına ilişkin düzenlemelere yer verilmiş ancak mülkiyet hakkının bir tanımı anılan yasalarda yapılmamıştır.

“Mülkiyet hakkı sahibine eşya üzerinde en geniş yetkileri veren bir aynı haktır.” Ancak şunu unutmamak gerekir ki modern (karma) mülkiyet anlayışına göre mülkiyet sahibine sadece yetkiler veren değil aynı zamanda ödevler de yükleyen bir aynı haktır. Bu nedenle Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı temel bir anayasal hak olarak kabul edilmiş ancak kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı ve kamu yararı amacı ile sınırlandırılabilmesi belirtilerek mülkiyet hakkının anayasal sınırları çizilmiştir⁶. Sahibine eşya üzerinde en geniş yetkileri veren mülkiyet hakkı Medeni Kanunun 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralına da uygun şekilde kullanılmalıdır.

Mülkiyet hakkının hak sahibine hangi yetkileri verdiği Medeni Kanunun 683. maddesinde düzenlenmiştir. “Bir şeye malik olan kimse hukuk düzeninin sınırları içinde o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Malik malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir.”

Biz de mülkiyet hakkının malike verdiği yetkileri doktrinde kabul gördüğü üzere aktif yetkiler ve koruyucu yetkiler olarak ele almakta fayda görüyoruz. Mülkiyet hakkının hak sahibine verdiği aktif yetkiler -ki buna mülkiyet hakkının ‘müspet yönü’, ‘olumlu içeriği’, ‘iç muhtevası’ da denilmektedir⁷- malikin eşyayı kullanması, eşyadan yararlanması ve eşya üzerinde dilediği gibi tasarruf edebilmesidir. Örneğin malik, sahibi olduğu arazi üzerine bina yapabilir yahut sahibi olduğu arazide meyve ağaçları dikebilir, bu ağaçların meyvelerinden dilediği gibi yararlanabilir, onları toplayabilir, dilerse bu ağaçları kesip odun olarak kullanabilir hatta araziyi hiç kullanmayıp boş bırakabilir.

Bunlardan başka malik, eşya üzerinde tasarrufta bulunma yetkisine de sahiptir. Eşyayı değiştirebilir, bir başka eşya ile birleştirebilir yahut yok edebilir, eşyanın mülkiyetini bir başkasına devredebilir. Bu devri karşılıklı yahut karşılıksız yapabilir. Eşyası üzerinde sınırlı aynı hak yahut şahsi hak kurabilir. Örneğin sahibi olduğu arsa üzerinde ipotek hakkı yahut intifa hakkı gibi bir sınırlı aynı hak kurabilir ya da otomobilini kiraya verebilir yahut bir arkadaşına ödünç verebilir. Mülkiyet hakkı esnek bir yapıya sahip olduğundan hak sahibi mülkiyet hakkını sınırlayan bir çok sınırlı aynı hakkı yahut şahsi hakkı eşya üzerinde kurabilir. Kurduğu bu hakların ortadan kalkmasıyla birlikte mülkiyet hakkı tekrar ilk haline döner.

Malik eşyasını dilediği gibi kullanır, ondan yararlanır ve üzerinde tasarruf edebilir ancak bunları yaparken başta belirttiğimiz üzere mülkiyet hakkını toplum yararına aykırı olarak kullanamaz ve bu hakkın kendisine verdiği yetkileri dürüstlük

⁶ Ertaş, Eşya Hukuku 6.Bası, Ankara, 2005, s.233.

⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, Eşya Hukuku, 10.Bası, İstanbul, 2004, s.222; Ertaş, s.234; Gürsoy/Eren/Cansel, s.341.

kuralına uygun surette kullanılmalıdır. Zira bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.

Mülkiyet hakkının hak sahibine verdiği koruyucu yetkiler ise 'pasif yetkiler', 'mülkiyet hakkının olumsuz içeriği' 'menfi yönü' de denilmektedir⁸ Malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabilmesi ve her türlü haksız elatmanın önlenmesini dava edebilmesidir. Ayrıca mülkiyetin ihlali bir haksız fiil ise tazminat davası, idari eylemden kaynaklanıyorsa idari dava ve suç niteliğinde ise ceza davası açarak da mülkiyet hakkının verdiği korumadan yararlanabilir.

İstihkak davası dolaysız zilyet durumunda olmayan malikin malik olmayan ve haklı bir nedene dayanmayan zilyede karşı mülkiyet hakkına dayanarak açabileceği ve haksız olarak ele geçirilen veya alıkonulan eşyanın geri verilmesi, iadesini sağlama amacı güden, aynı nitelikte bir eda davasıdır⁹. İstihkak davası mülkiyet hakkına dayandığı için aynı bir davadır ve bu nedenle de zamanaşımına tabi değildir. Zamanaşımına tabi olmamasına karşın malın mülkiyetini karşı tarafın kazandırıcı zamanaşımına, iyi niyet ilkelerine, tapu siciline güvene bağlı olarak kazandığı durumlarda istihkak davası açılmaz. İstihkak davasında davacı malın malikidir. Paylı mülkiyette her paydaş kendi payı için bağımsız olarak bu davayı açabilirken, el birliği ile mülkiyette bütün ortakların birlikte bu davayı açması gerekir. Davalı ise haksız olarak eşyayı zilyetliğinde bulunduran kişidir. Buradan anlaşılıyor ki haklı nedene dayanarak malı elinde bulunduran kişiye karşı örneğin kiracıya karşı bu dava açılmaz.

Dava mülkiyete dayandığından davacı mülkiyet hakkını ispat etmek zorundadır. Davacı bundan başka davalının davanın açıldığı tarihte malın dolaysız zilyedi bulunduğunu ispat etmelidir¹⁰.

İstihkak davası bir eda davası olduğundan davacının hazır bulunması halinde hakimin vereceği karar ile davalının haksız olarak el koyduğu veya alıkoyduğu eşyanın zilyetliğinin malike verilmesini sağlar¹¹.

Kimi zaman istihkak davası iadeyi amaçlayan aynı veya şahsi taleplerle yarışabilir. Örneğin A otomobilini B ye kiraya vermiştir ve kira sözleşmesinin sona ermesine rağmen B otomobili A ya teslim etmemiştir. Bu halde A aralarındaki kira sözleşmesine (borç ilişkisine) dayanarak otomobili isteyebileceği gibi istihkak davası da açabilecektir.

İstihkak davasının mülkiyetten bağımsız, ayrı olarak devredilip devredilemeyeceği doktrinde tartışmalı olmakla birlikte baskın görüş bu dava hakkının mülkiyet hakkından ayrı olarak devredilemeyeceği yönündedir¹².

Mülkiyet hakkının malike verdiği diğer koruyucu yetki elatmanın önlenmesi davası açılabilir. Elatmanın önlenmesi davasının açılabilirdiği hallerde aslında

⁸ Gürsoy /Eren /Cansel, s.342; Oğuzman /Seliçi/Oktay Özdemir, s.223; Ertaş, s.235.

⁹ Gürsoy/Eren/Cansel, s.356; Oğuzman /Seliçi/Oktay Özdemir, s.224; Ertaş, s.236; Ayiter, s.79.

¹⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.225.

¹¹ Gürsoy/Eren/Cansel, s.359.

¹² Devredilemeyeceği doğrultusunda bkz Gürsoy/Eren/Cansel, s.365; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.226; Ertaş, s.236.

eşya malikin egemenlik alanında olmakla birlikte haksız bir saldırı nedeniyle malik eşyayı kullanamamakta veya eşyadan yararlanamamaktadır. Çünkü malikin kullanma ve yararlanma hakları haksız saldırı nedeniyle kısıtlanmakta, engellenmekte yahut zorlaştırılmaktadır. Bu dava mevcut bir müdahalenin durdurulması veya meydana gelecek bir elatmanın önlenmesi için açılabilir. Söz konusu el atma hukuka aykırı bir elatma olmalıdır. Malik elatmanın önlenmesi davasında hem eşya üzerindeki mülkiyet hakkını hem de haksız saldırıyı ispat etmelidir. Davalı elatmasının haklı olduğu iddiasında ise bunu kendisi ispat etmelidir. Elatmanın önlenmesi davası haksız elatma devam ettiği sürece açılabilir. Elatmanın önlenmesi davası tıpkı istihkak davası gibi aynı nitelikli bir dava olduğundan açılması da süreye bağlı değildir.

III. İntifa, Oturma Ve Üst Hakkının Hak Sahibine Verdiği Yetkiler

A-İntifa Hakkının Hak Sahibine Verdiği Yetkiler

İntifa hakkı başkasına ait bir taşınır, taşınmaz, hak, alacak yahut malvarlığı üzerinde kurulan ve hak sahibine o şey üzerinde kullanma ve yararlanma yetkilerini veren, başkasına devredilemeyen ve miras yoluyla geçemeyen, şahsa bağlı bir irtifak hakkıdır¹³.

İntifa hakkı sınırlı ayni haklar içerisinde hak sahibine en geniş yetkileri veren bir haktır. Zira bu hak, sahibine mülkiyet hakkının malike tanıdığı kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkilerinden ikisini kullanma ve yararlanma yetkisini vermektedir. Şu halde intifa hakkı ile yüklü olan bir malın sırf kuru (çıplak) mülkiyeti malike kalmakta¹⁴ yararlanma ve kullanma yetkileri ise intifa hakkı sahibine geçmektedir. İntifa hakkı sahibinin istisnalar saklı kalmak üzere tasarruf yetkisi bulunmamaktadır. İntifa hakkı sahibi gerçek bir kişi veya tüzel kişi olabilir. Gerçek kişilerde hakkın kurulabileceği azami süre için kurulabilir. Bu sebeple intifa hakkı bağımsız ve sürekli nitelikte değildir. Medeni Kanununun 794. maddesi 1.fıkrası gereğince intifa hakkının konusu taşınır, taşınmaz hak veya malvarlığı olabilir. Çalışmamızda tek tek bunları, kurulma biçimlerini, sona ermelerini ve sona ermenin hükümlerini değerlendirmeyeceğiz. Biz yabancıların taşınmaz edinmelerindeki sorunu çerçevesinde mülkiyet hakkının malike tanıdığı yetkiler karşısında taşınmaz üzerinde kurulan intifa hakkının hak sahibine hangi yetkileri tanıdığını ele alacağız.

İntifa hakkı sahibinin hakkın kendisine verdiği yetkileri kullanabilmesi için her şeyden önce üzerinde hak kurulan mala zilyet olması gerekir. Bu nedenle intifa hakkı sahibinin intifa konusu olan mala zilyet olma yetkisi vardır (MK m.803/1). Şu halde intifa hakkı sahibi mala zilyet olduğunda ferî ve dolaysız zilyet olacak, malın maliki ise asli ve dolaylı zilyet konumuna gelecektir. İntifa hakkı sahibi söz konusu

¹³ Farklı tanımlar için Akipek, Türk Eşya Hukuku, III. Kitap, Mahdut Ayni Haklar, Ankara, 1974, s.86; Köprülü/Kaneti, Sınırlı Ayni Haklar, 2.Bası, İstanbul, 1982-1983 s.94; Gürsoy/Eren/Cansel, s.814; Ayan, Eşya Hukuku III Sınırlı Ayni Haklar, 2. Baskı, Konya, 2000 s.44; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.627.

¹⁴ Köprülü/Kaneti, s.95; Gürsoy/Eren/Cansel, s.749,816; Saymen/Elbir, s.516; Ayan, s.44.

¹⁵ Ayan, s.45.

taşınmaza zilyet olduğundan zilyetliğin korunması için Medeni Kanunun 981. ve devamı maddelerindeki koruma yollarından faydalanabilecektir. Bu aşamada tartışılması gerektiğini düşündüğümüz bir husus da intifa hakkı sahibinin sadece zilyetliğin korunması için kanunda tanınan yollara mı başvurabileceği yoksa bunun dışında bir imkanının olup olmadığıdır. Doktrinde intifa hakkı sahibinin de malike tanınan istihkak davası açma yetkisine sahip olduğunu savunanlar vardır¹⁶. Bu görüş doğrultusunda Yargıtay'ın vermiş olduğu intifa hakkı sahibinin istihkak davası açabileceğine dair kararlar örnek olarak gösterilmektedir¹⁷. Aynı şekilde malike tanınan yetkilerden olan elatmanın önlenmesi davasını intifa hakkı davası sahibinin de açabileceği savunulmaktadır¹⁸. Kanaatimizce intifa hakkı sahibine malike tanınmış olan istihkak davasını açabilme yetkisinin tanınması kanunun amacı ile bağdaşmamaktadır. Bu dava malikin açabileceği bir dava olmalıdır. Ancak zilyetliğin korunması için Medeni Kanunun 981 vd. maddelerinde yer alan imkanların süreye tabi olması oysa elatmanın önlenmesi davasının süreye tabi olmaması ve bu davanın bir nevi zilyetliği koruması sebebiyle intifa hakkı sahibinin de hiç olmazsa elatmanın önlenmesi davasını açabilmesi gerekir.

İntifa hakkı sahibinin bir diğer yetkisi kullanma yetkisidir. İntifa hakkı sahibi hakkın amacına uygun şekilde taşınmazı kullanma yetkisine sahiptir. Elbette intifa hakkı sahibinin kullanma yetkisi malikin kullanma yetkisi kadar geniş değildir. Çünkü intifa hakkı sahibi malı öz değerine zarar vermeyecek şekilde kullanılmalıdır. Hak sahibi taşınmazda önemli değişiklikler yapmayacak ve onun özgülendiği ekonomik amacı malike zarar verecek ölçüde değiştiremeyecektir. Örneğin konut olarak kullanılan binayı sinema yahut lokantaya dönüştüremez, pamuk tarlası olarak kullanılan arsayı ise atış poligonu, futbol sahası haline getiremez¹⁹.

Sanız bu nokta yabancılarla mülkiyet hakkını tanımak yerine intifa hakkı tanıma noktasında önemli sorun teşkil edecektir. Yatırım yapmak için gelen ve turizm bölgesinde önceden konut olarak kullanılan çok katlı bir binayı otel olarak kullanmak isteyen yabancı kişiye tanınacak intifa hakkı bu sebeple onun ihtiyacını karşılamayacaktır. Ancak intifa hakkı sahibi malik ile intifa hakkını kurmak için aralarında yapacakları sözleşmede üzerinde hak kurulacak binanın otel olarak da kullanılabilirliğini kararlaştırarak bu sorunu aşabilirler.

İntifa hakkı sahibinin en önemli yetkilerinden birisi de üzerinde intifa hakkı kurulan şeyden yararlanma yetkisidir. İntifa hakkı, sahibine aksine anlaşma olmadıkça konusu üzerinde tam bir yararlanma yetkisi sağlar (MK m.794/2). İntifa hakkı sahibinin yararlanma yetkisinin üzerinde intifa hakkı kurulan şeyin intifa hakkının kurulduğu sıradaki haliyle sınırlı mı olduğu yoksa şeye sonradan eklenenleri de kapsayıp kapsamadığı konusu tartışmalıdır. Bu konuda Yargıtay'ın birbiriyle çelişen iki

¹⁶ Gürsoy/Eren/Cansel, s.362.

¹⁷ HGK T., 12.1.1976, 76/D-İc.İf. 4 Gürsoy/Eren/Cansel, s.362; Y 13HD T. 1.4.1976, E. 1300, K. 2713 Kazancı Bilişim Otomasyon.

¹⁸ HGK T. 14.7.1971, E. 967/1-442, K.445; Gürsoy/Eren/Cansel, s.369; Y 18HD T. 15.3.1993, E. 105, K. 3493; Y 14HD T. 5.10.2001, E. 5276, K. 6387, Kazancı Bilişim Otomasyon.

¹⁹ Gürsoy/Eren/Cansel, s.865; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.640; Ayan, s.54.

farklı kararı bulunmaktadır. Bunlardan birine göre mülkiyet hakkı ancak intifa hakkının gerektirdiği derecede sınırlandırılacağına göre malik intifa hakkı sahibinin rızası olmadan malı üzerinde intifa hakkına engel olmayacak biçim ve ölçüde tasarruf edebilir²⁰. Malikin intifa hakkına zarar vermeden mevcut binanın üzerine eklediği kattan yararlanma hakkı vardır. Mülkiyet hakkı sahibi ancak intifa hakkı sahibinin rızasını almadan malı üzerinde intifa hakkına engel olmayacak şekil ve derecede tasarruf edebilir. İntifa hakkını halele uğratmadan eklediği katın hukuki semerelerini almaya hakkı vardır. Aksi görüşün kabulü malikin taşınmaz mal üzerinde tesis edilen intifa hakkının doğumuna ilişkin irade açıklamasının kapsamına ve taraflar arasındaki ilişkinin niteliğine yanlış anlam verilmesi ve afaki iyi niyet kurallarına aykırı davranışın benimsenmesi anlamına gelir. O halde K'nın hibe ve satış tarihinden sonra yaptırdığı dairenin faydalanma hakkı hasılat kirası hükümlerine kıyas ile davalı İ'ye geçmiş sayılmaz. Bu nedenle mahkemenin katı kimin yaptırdığını araştırması K'nın yaptırdığı sonucuna varırsa intifa hakkın K'ya ait olduğunu benimsemesi gerekir. Yargıtay'ın aynı hukuk dairesi bu kararından sonraki tarihli kararında ise içtihat değiştirmiş ve sonradan eklenen kat ilavesinden intifa hakkı sahibinin yararlanamayacağına hükmetmiştir²¹. Medeni Kanunun (eski) 717 ve 727. maddelerine göre intifa hakkı sahibi taşınmazın tamamı üzerinde ve intifa hakkı oranında faydalanır. Medeni Kanunun 722. maddesi intifa hakkı ile yükümlü bir taşınmazda bu hakka konu teşkil eden şeyin tamamen ortadan kalkması halinde kuru mülkiyet hakkı sahibi bunu onarmak için yeniden ihya veya inşa etmek mecburiyetinde olmamakla birlikte kendi arzusu ile imar ederse yeni nesneden intifa hakkı sahibi de istifade eder. O halde tamamen inşa halinde intifa hakkının avdet edeceğini öngören kanun koyucunun kat ilavesi halinde de istifade hakkını intifa hakkı sahibine tanımasını kabul etmek maddenin konuluş amacına ve ruhuna uygun düştüğü gibi mütemmim cüz kurallarına da uygun olur. Diğer taraftan aksi şekilde bir düşünce olay gününde yürürlükte olmayan kat mülkiyeti esasını benimsememek anlamına gelir ki bu hal Medeni Kanunun sistemine aykırı düşüncü de üstün tutmak olur. Bu itibarla davanın reddi doğru olup hükmün onanması gerekir. Doktrinde intifa hakkının bütün iktisadi faydaları kapsayacağı bu nedenle ilave katın dahi bu kapsama gireceğini düşünenler olduğu gibi²² aksini savunanlar da vardır. İntifa hakkının konusunu oluşturan malın tamamen yok olması halinde malik malı yararlanacak hale getirmekle yükümlü olmamakla birlikte getirirse intifa hakkının yeniden korunması ile ilave kat eklenmesi farklı şeylerdir²³. Kanaatimizce de intifa hakkı sahibinin kullanma ve yararlanma hakkına zarar verilmedikçe ilave şeylerden yararlanma hakkı malike ait olmalıdır. Aksi başlangıçta ne ile sınırlı olduğu açıkça belirtilen intifa hakkının sebepsiz biçimde genişletilmesine yol açar.

İntifa hakkı, hak sahibine intifa konusu malın ürünleri ve gelirlerini elde etme yetkisi tanır. Bu ürünler doğal ürünler ve hukuki ürünler olabilir.

²⁰ Y 4HD T. 22.4.1964, E. 9632, K. 2329, Şener, Türk Medeni Kanunu 2.Cilt, 3.Baskı, Ankara, 1988.

²¹ Y 4HD T. 14.12.1965, E. 6233, K. 7322 Kazancı Bilişim Otomasyon.

²² Köprülü/Kaneti, s.134; karşı görüş için Gürsoy/Eren/Cansel, s.818.

²³ Gürsoy/Eren/Cansel, s.818.

Eşyadan yararlanma o malın doğal ürünlerini elde etmek yetkisini kapsar. Doğal ürünler Medeni Kanunun 685. maddesine göre dönemselsel olarak elde edilen mamuller ile o şeyin öngörülen amacına göre adetlerin o şeyden elde edilmelerini uygun gördüğü mamullerdir²⁴. Doğal ürünler asıl şeyden ayrılınca kadar asıl şeyin bütünleyici parçasıdır ve asıl şey malikinin mülkiyetine tabi olur (MK m.684-685). Oysa Medeni Kanunun 804. maddesi 1. fıkrası intifa hakkı süresi içinde olgunlaşan doğal ürünlerin intifa hakkı sahibine ait olacağını söylemektedir. Bu maddenin Medeni Kanunun 685.maddesine istisna teşkil edip etmediği tartışma konusudur. Doktrinde bir kısım Medeni Kanunun 804. maddesinin “teferru” ilkesine bir istisna getirmiş olduğunu ve intifa hakkı sahibinin mülkiyet hakkını yasa gereği olgunlaşma anında kendiliğinden kazandığını savunmaktadır²⁵. Hakim görüş ise intifa hakkı sahibinin doğal ürünler üzerinde sahip olduğu hakkın “teferru” ilkesine bir istisna getirmediğini, doğal ürünlerin sırf olgunlaşmakla sahibinin mülkiyetinden çıkıp intifa hakkı sahibinin mülkiyetine geçmeyeceğini intifa süresi içinde olgunlaşan ancak intifa konusu taşınmazdan henüz ayrılmayan doğal ürünler üzerinde intifa hakkı sahibinin bu ürünlerin ayrılıp bağımsızlaştırılmasına yönelik ve aynı nitelikte bir talep hakkı kazanacağını savunmaktadır²⁶. Asıl şeyden ayrılmakla intifa hakkı sahibinin doğal ürünler üzerinde mülkiyeti kazanacağını düşünenler olmakla birlikte bunun için zilyetliğin devrinin şart olduğunu savunanlar da vardır.

İntifa hakkının başladığı andan önce olgunlaşmış bulunan doğal ürünler intifa hakkı başladıktan sonra koparılsa bile malike aittir. Doğal ürünler intifa hakkı kurulmadan önce malik tarafından ekilmekle birlikte intifa hakkı süresinde olgunlaşmış iseler bunlar intifa hakkı sahibine aittir ancak intifa hakkı sahibinden malik bu ürünler için yaptığı giderler karşılığında uygun bir tazminat isteyebilir. İntifa hakkının devam süresi içinde olgunlaşmış olan fakat intifa hakkının sona ermesinden sonra koparılan doğal ürünler de intifa hakkı sahibine aittir. İntifa hakkı sahibinin bunlar üzerinde aynı sonuçlu talep hakkı vardır, bu ürünler malikin elinde olsa bile intifa hakkı sahibinin borcu için haczedilebilir. İntifa hakkı sahibinin iflası halinde bu ürünler iflas masasına dahil edilir. İntifa hakkı son bulup da hak konusu şey malike iade edildikten sonra malik iflas etmiş olsa intifa hakkı sahibi hakkının devam ettiği sırada olgunlaşmış bulunan doğal ürünleri, malikin iflas masasından çekip alabilir. Bu ürünler taşınmaz maliki tarafından toplanırsa intifa hakkı sahibi istihkak talebiyle bunları isteyebilir. Taşınmaz maliki topladığı bu ürünleri üçüncü kişilere devrederse üçüncü kişilerin iyiniyetli aynı hak iktisap etmeleri saklı kalmak üzere intifa hakkı sahibi istihkak talebini üçüncü kişilere de yöneltebilir²⁷. İntifa hakkının devam süresi içinde yetişmekte olup hakkın sona ermesinden sonra olgunlaşan ürün-

²⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.640.

²⁵ Özen, İntifa Konusu Taşınmazdan Elde Edilen Doğal Ürünler, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 7, Sayı 1-2, Erzincan 2003, s.676.

²⁶ Özen, s.671; Köprülü/Kaneti, s.134-135; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.641; Ayan, s.55; Akipek, s.88; Gürsoy/Eren/Cansel, s.866.

²⁷ Özen, s.678; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.641; Gürsoy/Eren/Cansel, s.866; Köprülü / Kaneti, s.135; Ayan, s.55; Akipek, s.88.

ler ise malike aittir. Ancak burada da intifa hakkı sahibi yetişmekte olan ürünler için yaptığı giderlerin karşılığı olarak bir tazminat isteyebilecektir. Bu tazminat ise ürünün değerini aşamaz²⁸.

İntifa hakkı sahibi ürünleri elde etmek için normali aşan bir ölçüde eşyanın zarar görmesine veya değerinden kaybetmesine sebep olmamalı ve yararlanmanın olağan sınırlar içinde kalması hususunda gerekli özeni göstermelidir²⁹ (MK m.816/2). İntifa hakkı sahibinin intifa hakkının sınırlarını aşarak elde ettiği ürünler üzerinde malik istihkak iddiasında bulunabilir, ürünler yok olmuş ise zararın tazminini talep edebilir.

Yine doğal ürün kapsamına girmeyen bütünleyici parça intifa hakkı sahibine ait olmaz, bunlar malike aittir; örneğin bahçe olarak kullanılan taşınmazdan sökülen ağaçlar yıkılan evin enkazı malike aittir³⁰.

İntifa hakkı sahibinin yararlanma hakkı doğal ürünlerden başka hukuki ürünleri de kapsamına alır. İntifa konusu eşya ise eşyadan elde edilen dönemsel edimler 'hukuki ürün', 'medeni ürün', 'dolayısıyla ürün' olarak adlandırılır. Örneğin bir binanın kiraya verilmesiyle elde edilen kira bedeli, faizler, temettüleri hukuki ürünlerdir³¹. Tasarruf mevduatına isabet eden banka ikramiyesi ise hukuki ürün olarak intifa hakkı sahibine ait olamaz. Yargıtay'ın 7.2.1968 tarih 1966/18 esas 1968/2 karar sayılı içtihadı birleştirme kararında banka mevduatına çıkan ikramiyenin intifa hakkı sahibine ait olamayacağı belirtilmiştir. İkramiye intifa hakkı konusunun genişletilmesi çoğalmasa sayılacağından intifa konusu anaparaya dahil olup; intifa hakkı kapsamına girer. Yani ikramiyenin kuru mülkiyeti anapara sahibine ait olmakla birlikte intifa hakkı ikramiyeye de geçer³². İntifa hakkına konu olan hukuki ürünler daha geç muaccel olsalar bile intifa hakkının başladığı tarihten sona erdiği tarihe kadar intifa sahibine ait olur (MK m.805).

İntifa hakkı sahibinin malı yönetmesi ise onun açısından hem bir hak hem de yükümlülüktür (MK m.803). İntifa hakkı sahibi malın yönetimiyle ilgili bütün işlemleri yapabilir. Bunun için malikin rızasına ihtiyacı yoktur. Hatta malı bizzat yönetebileceği gibi malın yönetimini bir başkasına da bırakabilir³³. Ancak bu yönetim hakkını kullanırken intifa hakkı sahibi dürüstlük kuralına uygun davranmalı, malın ekonomik özgülenme amacına aykırı hareket etmemelidir.

İntifa hakkı sahibinin hakkın konusunu oluşturan şeylerin defterinin tutulmasını talep etme yetkisi de vardır. Defter tutulması talebi hakkın kurulduğu anda yahut devamı esnasında yapılabilir. Bu yetkinin önemi kendisini malların geri verilmesi

²⁸ Köprülü/Kaneti, s.135.

²⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.641.

³⁰ Köprülü/Kaneti, s.135.

³¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.642.

³² Köprülü/Kaneti, s.136; Doğanay, Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin Üzerinde İntifa Hakkı Bulunan Banka Tasarruf Hesabına Çıkan İkramiyelerin Kime Ait Olacağı İle İlgili 12.06.1965 Gün, 963/15220 Esas, Karar 3092 Sayılı ve 19.12.1966 Gün, Esas 965/8848, Karar 1083 sayılı Kararlarının Tahlili, Ankara Barosu Dergisi, 1968 Yıl 25. Sayı 1; Gürsoy/Eren/Cansel, s.838-839; Ayan, s.56; Akipek, s.89.

³³ Akipek, s.103; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.643; Köprülü/Kaneti, s.137; Gürsoy/Eren/Cansel, s.868.

anında gösterir. İntifa hakkı sona erdiği anda taşınmazın malike iadesi sırasında malın hangi halde iade edileceği hususunda sorun çıkması tutulan defter ile önlenmiş olur. İntifa hakkı sahibi malikin alacaklılarına karşı da böylece korunmuş olur³⁴. Defter tutulmasına ilişkin masrafları malik ve hak sahibi birlikte karşılarlar. Deftere resmiyeti noter verir (Not. Kan. m.60/2), malik resmi defter tutulması talebine muvafakat etmezse intifa hakkı sahibi mahkemeye başvurarak resmi defterin mahkemece düzenlenmesini sağlayabilir³⁵. Resmi nitelikte olan bu defter Medeni Kanununun 7. maddesinde yer alan resmi belgelere tanınan doğruluk karinesinden yararlanır³⁶. Tarafların resmi biçimde tutmadığı defter ise ancak adi yazılı belge hükmünde olur.

İntifa hakkı kişisel irtifaklardan olduğu için başkasına devredilemez, üzerinde sınırlı bir ayni hak kurulamaz ve mirasçıya geçmez. Ancak intifa hakkı değil ama hakkın kullanılması başkasına devredilebilir. Bu bağlamda intifa hakkı sahibinin sözleşmede aksine hüküm yoksa veya durum ve koşullardan hak sahibince şahsen kullanılması gerektiği anlaşılıyorsa intifa hakkının kullanılmasını başkasına devri yetkisi vardır (MK m.806). Örneğin A ya ait taşınmaz üzerinde B lehine kurulan bir intifa hakkı mevcuttur ve B bu hakkın kullanımını C ile aralarında bir kira sözleşmesi yaparak C ye bırakabilir. Bu halde C nin sadece kullanma hakkını devreden B ye karşı kişisel bir talep hakkı vardır. C, A ya karşı bir hak kazanmamıştır ve A ile aralarında bir hukuki ilişki yoktur. İntifa hakkının kullanımının devri karşılıklı yahut karşılıksız olabilir. İntifa hakkı sahibinin hakkın kullanımını üçüncü şahsa devredebilmesi için aksine sözleşme olmadıkça malikten izin alması gerekmez. Ancak intifa hakkı sahibi, kullanımı devrettiği üçüncü kişinin intifa hakkı sözleşmesine aykırı düşen fiil ve davranışlarından malike karşı bizzat kendisi yapmış gibi sorumludur³⁷. İntifa hakkının kullanımının devri halinde malik haklarını doğrudan doğruya devralan kişiye karşı da ileri sürebilir (MK m.806/2).

İntifa hakkı başkasına devredilemeyeceğinden haciz de edilemez ancak İİK m.83'te intifa hakkı konusu sebebiyle elde edilen ürünlerin haczedilebileceği düzenlenmiştir.

B-Oturma Hakkının Hak Sahibine Verdiği Yetkiler

Oturma hakkı hak sahibine, bir binanın tümünde veya bir bölümünde, tek başına veya malikle birlikte oturma, orayı konut olarak kullanma yetkisi veren bir irtifak hakkıdır³⁸. Oturma hakkı şahsa bağlı bir irtifak hakkı olduğu için başkasına devredilemez ve mirasçılara geçemez. Oturma hakkı şahsen kullanılması gerektiğinden ancak gerçek kişiler lehine kurulabilir, tüzel kişiler lehine bu hak kurulamaz.

Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça intifa hakkına ilişkin hükümler oturma hakkına da uygulanır (MK m.823/3). Böyle olmakla birlikte intifa hakkı ile oturma

³⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.643.

³⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.644; Gürsoy/Eren/Cansel. s.868; Köprülü/Kaneti, s.133.

³⁶ Köprülü/Kaneti, s.133.

³⁷ Gürsoy/Eren/Cansel, s.871.

³⁸ Tanım için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.655; Ayan, s.68; Gürsoy/Eren/Cansel. s.884-885; Köprülü/Kaneti, s.152; Saymen/Elbir, s.534; Akipek, s.116.

hakkı pek çok bakımdan birbirinden ayrılır. Zira intifa hakkı kişiye kullanma yararlanma yetkilerini verirken oturma hakkı sadece kullanma yetkisi verir, kullanmayı da ancak konut olarak kullanma şeklinde sınırlandırır. İntifa hakkı bakımından, aksine hüküm bulunmadıkça hakkın kullanımı devredilebilirken oturma hakkında böyle bir devir dahi mümkün değildir. Yine intifa hakkı gerçek veya tüzel kişiler lehine kurulabilir, oysa oturma hakkı ancak gerçek kişiler lehine kurulabilir. İntifa hakkının kurulacağı taşınmaz bir arsa dahi olabilirken oturma hakkının kurulabilmesi için konut olarak yararlanılabilecek bir bina olmalıdır³⁹. Tapuya bağımsız ve süreklilik hak olarak kaydedilen üst hakkı ve kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümler üzerinde de oturma hakkı kurulabilir⁴⁰. Müşterek "mülkiyet payı" üzerinde ise bu hak kurulamaz⁴¹.

Oturma hakkı üç farklı biçimde kurulabilir. Münhasır oturma hakkında hak sahibi tek başına oturma yetkisine sahipken, müşterek oturma hakkında malikle veya 3. kişilerle birlikte oturmak suretiyle bu yetkiyi kullanır. Karışık oturma hakkında ise hak sahibi bu yetkisini binanın bir bölümünde bağımsız olarak kullanırken bazı bölümlerinde malik veya 3. kişi ile birlikte kullanır⁴².

Oturma hakkı elbette yabancı kişiler bakımından kira sözleşmesine nazaran daha avantajlı olacaktır. Çünkü kira sözleşmesi ancak şahsi nitelikte bir talep hakkı verirken oturma hakkı aynı nitelikte bir talep hakkı tanyacaktır⁴³. Ancak söz konusu yabancı gerçek kişi ekonomik bir faaliyette bulunmak üzere bu haktan faydalanamayacaktır. Çünkü oturma hakkı yalnız konut olarak o yeri kullanma yetkisi verir, işyeri olarak kullanma yetkisi vermez.

Oturma hakkının kapsamı genel olarak hak sahibinin kişisel ihtiyaçlarına göre belirlenir (MK m.824/1). Hak sahibinin kişisel ihtiyaçları azalıp çoğalabilir. Bu durumda hakkın kapsamı buna göre daralacak veya genişleyecektir. Örneğin hak sahibinin ihtiyaçları hastalık nedeniyle artmışsa oturma hakkının kapsamı buna göre genişleyecektir⁴⁴.

Oturma hakkı sahibi, hakkın şahsına özgü olduğu açıkça belirtilmedikçe bina veya onun bir bölümünde ailesi ve ev halkı ile birlikte oturabilir (MK m.824/2). Buradaki ev halkı kapsamına hizmet ve bakım işlemini gören personel girmektedir⁴⁵.

³⁹ Akipek, s.118; Ayan, s.69; ancak bu konuda karşı görüş olarak Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, oturma hakkının henüz inşa edilmemiş olmakla beraber üzerinde bir bina inşa edileceği muhakkak olan bir taşınmaz üzerinde de kullanılabilmesini savunmaktadır bkz. s.656; kanaatimizce oturma hakkından kanunda dahi çok açık biçimde bir binadan veya onun bir bölümünden konut olarak yararlanma yetkisi şeklinde bahsedildiğinden üzerinde bina inşa edileceği muhakkak olan bir taşınmazda da bu hakkın tesis edileceğini düşünmek mümkün değildir.

⁴⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.656; Ayan, s.69; Akipek, s.118-119; Gürsoy/Eren/Cansel, s.883.

⁴¹ Akipek, s.119; Gürsoy/Eren/Cansel, s.888.

⁴² Akipek, s.117-118; Ayan, s.69; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.656; Gürsoy/Eren/Cansel, s.882; Köprülü/Kaneti, s.153.

⁴³ Gürsoy/Eren/Cansel, s.885; Saymen/Elbir, s.534.

⁴⁴ Köprülü/Kaneti, s.155.

⁴⁵ Akipek, s.117; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.658; Köprülü/Kaneti, s.155; Gürsoy /Eren /Cansel, s.887.

Binanın bir bölümü üzerinde oturma hakkına sahip olan kimse ise ortaklaşa kullanmaya özgülenen yerlerden de yararlanabilir (MK m.824/3). Merdivenler, tuvalet, mahzen vs. ortak kullanmaya özgülenen yerler arasına girer⁴⁶.

Malik oturma hakkı sahibinin binada oturmasına katlanmak ve bu sebeple oturma hakkı sahibinin yararlanmasını güçleştirecek davranışlardan kaçınmak zorundadır⁴⁷.

Oturma hakkı sahibi dolaysız feri zilyettir⁴⁸. Dolayısıyla oturma hakkı sahibi zilyetliğin korunması yollarına başvurma yetkisine sahiptir⁴⁹. İstihkak ve elatmanın önlenmesi davası açabilme bakımından ise oturma hakkı sahibinin tıpkı intifa hakkı sahibi durumunda olduğunu düşünüyor, bu konudaki tartışmaya burada değinmiyoruz.

C-Üst Hakkının Hak Sahibine Verdiği Yetkiler

Üst hakkı başkasına ait bir taşınmazda inşaat yapmak ya da orada zaten var olan bir inşaatı alıkoymak ve bu inşaatların maliki olmak yetkisini veren sınırlı bir ayni haktır⁵⁰.

Üst hakkının bir kimseye başkasının arazisinde inşaat yapıp yapıya bir süre malik olmak imkanı vermesi yaşadığımız çağda büyük önem taşımaktadır⁵¹. İnşaat için gerekli sermayeye sahip olmakla birlikte arsayı satın almaya mali kaynak bulamayan veya böyle kaynağa sahip olsa bile bunu arsa bedeline ayırmak istemeyen bir kişi, arsayı satın alarak onun bedelini peşinen ödemek yerine arsa üzerinde kendisinin malik olacağı bir inşaat yapar yahut halen mevcut bir inşaatın maliki olur. Bu ekonomik açıdan üst sahibi lehinedir⁵².

Üst hakkı sosyal konut ihtiyacının karşılanmasında devlet, belediye ve kooperatif aralarını elden çıkaracak yerde bu aralarda süreyle üst hakkı tanınması yapı spekülasyonunu ve "arazi bezirganlığını" önlemek ve değerindeki artıştan yer maliki, devlet, belediye ve kooperatiflerin yararlanmasını sağlamak, bu tüzel kişilere yapı türünde etkili olmayı mümkün kılmak gibi birçok yararlar sağlayan hukuki çaredir⁵³. Üst hakkının bu önemini ve yararlarını üst hakkı ile ülkemize kazandırılan tesislerden birini örnek vererek tamamlamak yerinde olur. Belek Turizm Merkezi bu noktada iyi bir örnektir. Bugün o yörede dış kaynaklı turizm gelirlerinin büyük kıs-

⁴⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.658; Akipek, s.117; Köprülü/Kaneti, s.156.

⁴⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.657; Köprülü/Kaneti, s.156; Akipek, s.117.

⁴⁸ Akipek, s.117; Ayan, s.71.

⁴⁹ Ayan, s.71.

⁵⁰ Akipek, Üst Hakkı Kavramı ve Bu Hakkın Muhtevası, Medeni Kanununun 50. yılı Ankara, 1977 s.229. Farklı tanımlar için bkz. Köprülü/Kaneti, s.150; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.659; Gürsoy/Eren/Cansel, s.891; Ünal, Türk Medeni Hukukunda Yapı (Üst) Hakkı, Ankara, 1988 s.49 vd.; Aral, İnşaat (Üst) Hakkı MK 652,751, İstanbul, 1962 s.1.

⁵¹ Ünal, s.6 vd; Gürzumar, Türk Medeni Hukukunda Üst Hakkı Kamu Malı Taşınmazlar Üzerindeki Üst Hakkı Yap-İşlet-Devret Modeli Dahil, 2.Baskı, İstanbul, 2001 s.23 vd; Köprülü/Kaneti, s.160; Akipek, s.233-238.

⁵² Akipek, s.234.

⁵³ Kocayusufluşaoğlu, İnceleme, Sungurbey İsmet, Medeni Kanun Öntasarısının Nesnel Hukuku Eleştirisi, İstanbul, 1972, s.331.

mını sağlamakla yarattığı istihdam gücünün yanında yapılanmanın olduğu ormanlık alanda arazinin sahiplenilmesi sayesinde orman yangınına dahi rastlanmamaktadır⁵⁴.

Üst hakkına ilişkin olarak konumuzla bağlantılı biçimde kısa bir bilgi vermek gerekirse üst hakkı gerçek bir kişi lehine yahut tüzel bir kişi lehine kurulabilir. Üst hakkı bağımsız bir üst hakkı olarak yahut şahsa bağlı olarak kurulabilir. Üst hakkının bağımsızlık niteliği hakkın eşyaya ve münhasıran belli bir şahsa bağlanmamış olması halinde söz konusudur. Üst hakkı, sahipliği diğer bir taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkına sahip olmaya bağlanmamış böylece bu hakkın hukuki akıbeti diğer bir taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının akıbetine tabi değil ise ve bu hak başkasına devredilebiliyor ve mirasçıya geçebiliyorsa bağımsızdır⁵⁵. Üst hakkı belli bir kişi lehine kuruldu ise devredilemiyor ve mirasçılara geçemiyor ise bağımsız bir hak değildir, şahsa bağlı haktır. Bu hak en fazla hak sahibinin ömrü boyunca kurulabilir⁵⁶.

Üst hakkı aksine sözleşme bulunmadıkça başkalarına devredilebilir ve miras yoluyla geçebilir (MK m.826/2). Bağımsız olan üst hakkı en çok yüz yıllık bir süre için kurulabilir (MK m.836/1). Yüz yıllık süre ön görülen şekle uyularak azami bir yüz yıl daha uzatılabilir. Ancak bu uzatma üst hakkı için ön görülen sürenin dörtte üçü dolduktan sonra talep edilebilir. Süreyi uzatmaya ilişkin olarak önceden yapılan taahhütler geçersizdir (MK m.836/2).

Üst hakkının süreklilik niteliğine sahip olabilmesi için en az otuz yıllık süre için kurulmuş olması gerekmektedir (m.826/3).

Üst hakkı bağımsız ve sürekli nitelikte kurulmuş ise tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebilir. Tapuya kaydedilen üst hakkı böylece bir taşınmaz eşya niteliğini kazanmaz ancak taşınmaz olarak işlem görür⁵⁷. Yani taşınmaz mülkiyeti kapsamına ilişkin hükümler tapuya kaydedilen üst hakkının mahiyetine uygun düştüğü ölçüde uygulanır. Üst hakkının bağımsız bir sayfaya kaydı yükümlü taşınmaz malikinin ve bunun üzerindeki diğer sınırlı ayni hak sahiplerinin hukuki durumunu etkilemez⁵⁸. Tapuya yapılan kaydın sonucunda ise üst hakkının el değiştirmesi artık taşınmaz mülkiyetinin devri hükümlerine tabi olur. Böylece üst hakkının devri tapu memuru tarafından resmi biçimde yapılmalıdır⁵⁹. Tapu kütüğüne kaydedilen bağımsız ve sürekli üst hakkı bir taşınmaz gibi niteliğine uygun düştüğü ölçüde intifa, oturma gibi sınırlı ayni haklara ve şerhlere konu olabilir. Hatta üst hakkı sahibi sahip olduğu bu hak üzerinde tekrar bir başka üst hakkı dahi kurabilir⁶⁰. Tapuya kay-

⁵⁴ Belen, Bağımsız Üst Hakkının Tasarruf sınırlamalarına Konu Olmasının Hüküm ve Sonuçları, Vecdi Aral'a Armağan, Kocaeli, 2001 s.371.

⁵⁵ Gürzumar, s.37.

⁵⁶ Gürzumar, s.53.

⁵⁷ Gürzumar, s.63; Kuntalp, Bağımsız ve Sürekli Sınırlı Ayni Hakların Özellikle Üst Hakkının Taşınmaz Olarak İşlem Görmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1991/4, s.548; Ünal, s.138 vd.

⁵⁸ Kuntalp, s.548.

⁵⁹ Kuntalp, s.549.

⁶⁰ Kuntalp, s.549; Ünal, s.139; Gürzumar, s.61; Köprülü/Kaneti, s.167; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s.664; Aral, s.57-60.

dedilen bağımsız ve sürekli nitelikteki üst hakkı taşınmaz rehnine de konu olabilir⁶¹. Ancak tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilmiş bağımsız ve sürekli üst hakkı Kat Mülkiyeti Kanunu anlamında bir ana gayrimenkul sayılmaz ve böylece de kat mülkiyetine konu olamaz. Bağımsız olmakla birlikte tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilmemiş olan üst hakkının devredilebilir, rehnedilebileceği hususunda tartışma vardır. Bir kısım yazar ayrı sayfaya yazılmamış olan üst hakkı üzerinde tasarrufta bulunulamayacağını savunmaktadır. İkinci görüş ise bu tür üst hakkının devrinin mümkün olduğunu ancak rehnedilemeyeceğini savunmaktadır. Baskın görüş ise bu tip üst hakkının da her türlü tasarrufa konu olabileceğini savunmaktadır. Bu görüşün gerekçesi başkasına devredilebilen alacaklar ve haklar rehnedilebilir şeklindeki Medeni Kanunun 954. maddesidir. Bu hükme kanunda yazılmamış bir istisna getirilemeyeceğini, tapu kütüğü dışında da bunlar üzerinde sınırlı aynı hak kurulabileceğini, bu durumu sicile yansıtmada ise kanunda olan boşluğun tapu kütüğünün düşünceler sütununa yazılmak suretiyle doldurulabileceğini savunmaktadırlar. Bu hakkın devrinin ve rehninin alacak ve hakların temlik ve devrine ilişkin kurallara göre olacağını belirtirler (BK m.162 MK m.954)⁶².

Üst hakkı evvela konusu olan araziyi belirli biçimde kullanma ve ondan yararlanma yetkisi verir. Belirli biçimde kullanma arazide inşaat ve imalat yapmak belirli biçimde yararlanma da orada zaten var olan inşaat ve imalatı muhafaza etmektir. Üst hakkı bütün öbür irtifak haklarından ve özellikle taşınmaza bağlı olanlardan içeriğinin çok geniş kapsamlı olmasıyla ayrılır. Bu hak, sahibine arazi üzerinde çok geniş imkanlar verir. Hak sahibine taşınmazın maliki olma yetkisi de verdiği için bu geniş kapsamlı içeriğiyle mülkiyet hakkına çok yaklaşıyor. Bu nedenle üst hakkı konusu olan taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını da çok daha fazla kısıtlar. Bağımsız ve sürekli üst hakkında ve inşaatın taşınmazın belli bir bölümünde yapılacağı öngörülmeden kurulan üst haklarında malike sadece taşınmazın kuru mülkiyeti kalır⁶³.

Üst hakkının kanuni zorunlu kapsamı iki yetkiden oluşur⁶⁴. Bunlardan biri inşaat yapma veya mevcut inşaatı alıkoyma yetkisi diğeri ise inşaat üzerinde mülkiyet hakkına sahip olma yetkisidir. İnşaat yapmak malik için bir yükümlülük değil haktır ancak bu hakkı kullanma süresi Medeni Kanunun 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralına uygun olmalıdır. Üst hakkı yüklü taşınmazın tamamı üzerinde kurulmuş olabilir. Ancak üst hakkı sahibi inşaatı onun sadece belli bir kısmı üzerinde yahut yalnız üstünde veya altında yapabilir.⁶⁵

⁶¹ Kuntalp, s.550; Gürzumar, s.61.

⁶² Gürzumar, s.40-42; Köprülü/Kaneti, s.167-171; Gürsoy/Eren/Cansel, s.895.

Bağımsız üst hakkının tasarruf sınırlamalarına konu olup olamayacağı noktasında yapılan tartışmalar bu makalenin boyutlarını aşmaktadır. Bu hususta tarafların karşılıklı çıkarları ve üst hakkı kurma amacıyla bağdaşabilir ölçüde ve çerçevede üst hakkının bağımsızlık niteliğini ve bu niteliğe tanınan işlevi ortadan kaldırmayacak şekilde tasarruf sınırlaması yapılabileceği görüşüne (Kuntalp, s.539; Gürzumar, s.543; Aral, s.51; Köprülü/Kaneti, s.170-171) katıldığımızı belirtmekle yetiniyoruz. Tartışmalar için bkz. Belen.

⁶³ Akipek, s.247-248; Ünal, s.100.

⁶⁴ Akipek, s.250; Ünal, s.97 vd; Gürzumar, s.108 vd.

⁶⁵ Ünal, s.99; Akipek, s. 252.

Yabancı kişi bakımından üst hakkının tesis edileceği alandaki arazilerin farklı farklı kişilere ait olması hali sorun yaratacaktır. Zira birden çok taşınmaz üzerinde tek bir üst hakkının kurulup kurulamayacağı tartışmalıdır⁶⁶.

İnşaat yapma yetkisini geniş anlamda anlayarak bunun içine imalatı da dahil etmek gerekir⁶⁷. Üst hakkı sahibinin inşaat yapma yetkisi ona taşınmazdan yararlanma yetkisini sunar ancak bunu hak sahibi sadece inşaat yaparak kullanacaktır. Örneğin, yalnız ziraat yaparak veya oradan arabasıyla geçerek yararlanma bu kapsama girmez⁶⁸. İnşaat yapma yetkisinin kullanılabilmesi için yüklü taşınmazın inşaat yapmaya elverişli olması gereklidir. Malik de üst hakkı sahibinin inşaat yapmasına veya var olan inşaatı alkoymasına katlanmak ve hatta orada ikinci bir inşaat yapmaktan kaçınmakla yükümlüdür⁶⁹.

Hak sahibine tanınan zorunlu ikinci yetki ise inşaatın maliki olma yetkisidir. Bu yetki kanundan kaynaklandığından varlığı üst hakkı sahibinin iradesine bağlı değildir. İnşaat hak kurulurken var ise mülkiyet üst hakkının kütüğe tescili anında kanundan ötürü kendiliğinden her hangi bir işleme gerek olmadan üst hakkı sahibine geçer. İnşaat sonradan yapılırsa yapılaşma başlanmasıyla üst hakkı sahibinin mülkiyetine girer⁷⁰.

Üst hakkı sahibinin inşaat üzerinde sahip olduğu mülkiyet hakkının niteliğine ilişkin üç farklı görüş vardır. Birincisi bunun bir taşınmaz mülkiyeti olduğunu, ikincisi taşınır mülkiyeti olduğunu, hakim görüş ise kendine özgü bir taşınmaz mülkiyeti olduğunu savunmaktadır⁷¹. Üst hakkında konusu ve sahipleri farklı iki mülkiyet vardır. Bunlardan biri malikin yüklü taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı, diğeri ise üst hakkı sahibinin inşaat üzerindeki mülkiyet hakkıdır. Her iki mülkiyet hakkı arasında doğrudan doğruya bağ mevcut değildir. Bu durum taşınmaz hukukuna ait olan birleşme ilkesinin istisnalarından biridir⁷². Bu mülkiyet hakkı üst hakkı sahibine inşaat veya imalat üzerinde kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisi verir. Ancak üst hakkı sahibinin inşaat üzerindeki tasarruf yetkisi üst hakkından ayrı olarak kullanılamaz. Üst hakkı sahibi mevcut inşaatı yıkıp yeniden kurabilir. Onun içinde ve üzerinde dilediği değişiklikleri yapabilir. İnşaatı devir ve temlik edebilir, rehnedebilir ve başkalarına kiraya verebilir, yani kanun dairesinde dilediği şekilde kullanıp yararlanabilir⁷³. Üst hakkı sahibi mülkiyeti koruyucu yetkilerden de yararlanır, yani istihkak ve elatmanın önlenmesi davası açabilir. Ayrıca malik olarak zilyetliğin korunması, alacak ve ceza davalarından da yararlanabilir⁷⁴. Daha önce belirttiğimiz üzere üst hakkı sahibi bu hakkını devredebilir ve mirasçılara geçirebilir.

⁶⁶ Tartışma için bkz. Gürzumar, s.103 vd. yazar böyle bir üst hakkı kurulamayacağı görüşündedir.

⁶⁷ Akipek, s.252; Gürzumar, s.110.

⁶⁸ Ünal, s.99.

⁶⁹ Ünal, s.10.1

⁷⁰ Akipek, s.253-254; Ünal, s.111.

⁷¹ Tartışma için bkz. Ünal, s.106-111; Akipek, s.254.

⁷² Ünal, s.103-104.

⁷³ Ünal, s.103.

⁷⁴ Ünal, s.103; Gürzumar, s.121.

Kanunda tanınan yetkilerden başka taraflar aralarında yapacakları sözleşme ile de üst hakkı sahibine bazı yetkileri tanıyabilirler. Üst hakkının içerik ve kapsamıyla ilgili olarak resmi senette yer alan özellikle yapının konumuna, şekline, niteliğine, boyutlarına, özgülenme amacına ve üzerinde yapı bulunmayan alandan faydalanmaya ilişkin sözleşme kayıtları herkes için bağlayıcıdır (MK m.827). Üst hakkına ilişkin olarak sözleşmede yer alan hükümler üst hakkı sahibinin inşaat yapma yetkisine ilişkin olabilir. İnşaatın yapılış biçimine, tahsis gayesine, yüksekliğine, malzemenin çeşidine, yapılış süresine ve yapılış yerine ilişkin hükümler gibi⁷⁵. Bu hükümler sayesinde üst hakkı sahibinin üst hakkı sahibinin inşaat yapma yetkisi ve inşaatı dilediği gibi kullanma yetkisi sınırlandırılabilceği gibi genişletilebilir.

Taraflar sözleşmede üst hakkının sona ermesi halinde inşaatın akibetini belirleyen hükümlere de yer verebilirler. İnşaatın arazi malikine ait olacağı, bunun belli bedel karşılığı olacağı gibi. Sözleşmede üst hakkının süresine ilişkin, bedele ilişkin hükümler bulunabilir. Üst hakkının devredilebilip, mirasçılara geçmesine dair sınırlayıcı veya bunları tamamen ortadan kaldıracı hükümlere de sözleşmede yer verilebilir⁷⁶.

Üst hakkı sahibi bu haktan doğan yetkileri ağır şekilde aşar veya sözleşmeden doğan yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı davranırsa, malik, üst hakkının ona bağlı bütün hak ve yükümlülükleri ile birlikte süresinden önce kendine devrini isteyebilir (MK m.831). Bu hükmü üst hakkı sahibinin aleyhine bir hüküm gibi görmek gerekir. Zira malikin üst hakkının süresinden önce devrini isteyebilmesi için ya yetkiler ağır şekilde aşılmış olmalıdır ya da sözleşme hükümlerine önemli ölçüde aykırı davranılmış olmalıdır. Kaldı ki bu halde bile malikin Medeni Kanunun 831. maddesinde yer alan şartların gerçekleştiğini öğrendikten sonra somut olayın koşullarına göre mümkün olan en kısa zamanda bu hükümdeki olanağı kullanacağını karşı tarafa açıklaması gerekir. Zira malik bu hakkını Medeni Kanunun 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralı gereğince uygun süre içinde kullanmalıdır⁷⁷.

Üst hakkının sona ermesi halinde kendisine kalan yapılar için arazi maliki bir bedel ödemez. Ancak taraflar sözleşme ile aksini kararlaştırabilirler. Tarafların bedel ödenmesini kararlaştırdıkları durumlarda bu bedelin miktarı ve hesaplanış biçimi de belirtilmelidir (MK m.829).

IV- Yabancıların Taşınmaz Edinimine İlişkin Farklı Ülkelerden Örnekler

Dünya ülkeleri incelendiğinde genellikle yabancıların taşınmazlar üzerinde hak ediniminde sınırlama yoluna gidildiği görülmektedir. Bu ülkelerden bir kısmında konun düzenleniş biçimine yer vermeye çalışacağız.

İsrail'de toplam toprak arazisinin yaklaşık %93'ü devletin yahut yarı devlet kuruluşların mülkiyetindedir. Ayrıca Anayasanın 1. maddesinde İsrail toprakları için şu koşul konulmuştur; İsrail topraklarının mülkiyeti... satış yahut başka herhangi bir şekilde devredilemez. Anayasada tanımlandığı şekliyle İsrail toprakları (1960) şu üç

⁷⁵ Akipek, s.260.

⁷⁶ Akipek, s.261.

⁷⁷ Gürzumar, s.149-150.

kurumun mülkiyetinde bulunan topraklardan müteşekkildir. İsrail Devleti, Ulusal Yahudi Fonu(JNF) ve Kalkınma Kurumu. Bu sebeple İsrail’de yabancıların toprak edinebilmesi yok denecek kadar az bir alan için söz konusu olabilir⁷⁸.

Meksika’da kural olarak yabancı gerçek kişiler taşınmaz edinebilmekle birlikte taşınmaz edinimi bakımından yasak bölgeler vardır ve buralarda doğrudan mülkiyet edinilemez yabancıların bu bölgelerdeki taşınmaz üzerinde doğrudan mülkiyet edinememelerine karşın çeşitli işlemlerle başka haklar edinebilmeleri mümkündür. Örneğin taşınmaz ediniminin yasak olduğu bölgelerde ikamet amaçlı edinilmek isteniyorsa yabancı gerçek kişiler yahut şirketler ile %51 ya da daha yüksek oranda yabancı hisseli Meksika şirketleri vakıf aracılığı ile taşınmazlar üzerinde kullanma ve yararlanma hakkı edinebilirler. Yine genel kural olarak yabancı bir şirket Meksika’da tarım, hayvancılık ve ormancılık amacıyla taşınmaz mülkiyeti edinemez, bu faaliyetleri yapmak isteyen yabancıya kiralama yoluna gitmesi önerilmektedir⁷⁹.

Trinidad Tobago’da 1990 Yabancı Yatırım Yasası ödemelerin bankalar ve kanunun yetkili kıldığı kuruluşlar aracılığıyla, uluslar arası geçerliliği bulunan dövizler aracılığıyla yapılması şartıyla yabancı gerçek ve tüzel kişilerin ikamet amaçlı 1 ar ve ticari amaçlı olarak 5 ara kadar taşınmaz edinmesine müsaade edilir. Yabancılar kiralama ya da mal sahibi unvanını satın alama seçeneklerine de başvurabilirler. Yabancı Yatırım Yasası uyarınca yıllık intifa hakkı ile 5 arı geçmeyen oturma edinebilirler.⁸⁰

Tayland’da mevcut mevzuat uygulaması yabancı gerçek ve tüzel kişilerin taşınmaz edinmelerini yasaklamaktadır. Ancak Toprak Kanununun 96. kısmı 19 ocak 2002 de değiştirilmiş ve ikamet amaçlı olarak 1 rai’lik alandan fazla olmamak üzere ve diğer kural ve koşullara uygun olmak şartıyla yabancıların taşınmaz edinmesine izin vermeye başlanmıştır. Buna karşın edinilmek istenen toprağın kullanım amacı Yatırımlar Kurulu tarafından teşvik edilen faaliyetlerden birini sürdürmek ise Yatırımlar Kurulu tarafından yabancıların mülkiyetinde olan bir şirketin taşınmaz sahibi olmasına izin verilebilir. Ancak edinilen taşınmaz yalnızca o faaliyet için kullanılabilir ve faaliyeti devam ettiren iştirakin sona erdiği durumda, sona erme tarihinden itibaren bir yıl içinde taşınmaz satılmalıdır. Yabancıların taşınmaz edinimi Tayland’da sıkı kısıtlamalara tabi olduğundan genelde taşınmazın kiralanması yoluna gidilmektedir. Taşınmaz 30 yıllığına ve bir 30 yıl daha uzatma seçeneğiyle kiralanmaktadır. Toprak üzerinde yapılan yapının mülkiyeti bu halde toprağinkinden ayrıdır ve kiralama süresi dolduğunda mal sahibi tarafından zapt edilemez. 30 yıllık kiralamaların Toprak Departmanına kaydedilmesi gerekmektedir. Ayrıca toprak üzerindeki varlık satılsa bile kiralama geçerliliğini korumaktadır⁸¹.

Ukrayna’da yabancıların tarım arazilerinde taşınmaz mal edinme hakkı tanınmamaktadır. Tarım arazisi olmayan alanlarda ise yabancı gerçek kişilere sadece halen yabancı gerçek kişiye ait olan mülke bitişik taşınmaz malları satın almak hak-

⁷⁸ http://www.jewishvirtualibrary.org/jsourc/society_@_cultre/land.html

⁷⁹ <http://www.goodrichriquelme.com/PDF/RMS/.pdf>

⁸⁰ <http://www.amchamt.com/invesguide/realestate.html>

⁸¹ <http://www.thailandlaw.com/bizforeign.html>

kı verilmektedir. Ukrayna'da yabancı tüzel kişilerin ancak bina inşa etmek üzere ve halen bir yabancı tüzel kişiye ait olan mülke bitişik mülkü satın almak hakları vardır⁸².

Slovenya'da ülkenin tarım arazileri ile bunların dışında kalan kısımlarında yalnız Avrupa Birliği üyesi ülkelerin vatandaşları üç yıldır Slovenya'da oturuyor, mülkiyet edinimine konu olan araziye işliyorsa taşınmaz edinebilmektedirler.⁸³

Kore Cumhuriyeti'nde yabancıların toprak edinimi için yaptıkları sözleşmeler Shi/Kun/Ku başkanlığına bildirilecektir bunun dışında askeri üs koruma bölgeleri, kültürel varlık koruma alanları ve eko sistem koruma alanları için bildirim yetmeyip ilgili birimden izin almaları da gerekmektedir⁸⁴.

Danimarka'da Avrupa Birliği üyesi olsun olmasın ancak sürekli oturma iznine sahip veya ülkede 5 yıl ikamet etmiş olanlar yazlık veya ikinci ev olarak kullanılmamak koşuluyla taşınmaz mal edinebilmektedir. Bunun dışında kalan kişilerin taşınmaz edinimi Adalet Bakanlığının iznine bağlanmıştır.

İrlanda'da Avrupa Birliği üyesi veya Avrupa Ekonomik Alanına dahil ülkelerde daimi ikametgahı bulunan gerçek kişiler ile bu ülkelerin sınırları içinde kurulmuş tüzel kişiler taşınmaz mal edinebilmektedir. Bunun dışında kalan yabancılar ise ancak il ve ilçe merkezlerinde taşınmaz edinebilmekte il ve ilçe merkezleri dışında ancak tarım bakanlığına bağlı arazi dairesinin izni ile taşınmaz mal edinebilmektedirler⁸⁵.

Avusturya sadece Avrupa Birliği üyesi devletlerin vatandaşlarına taşınmaz mal edinme hakkı tanımakla; diğer yabancı devletlerin vatandaşlarının bu haktan yararlanmasını izne bağlamaktadır⁸⁶.

Yunanistan'da genel ilke olarak Avrupa Birliği üyesi olsun olmasın gerçek ve tüzel kişilerin sınır bölgelerinde taşınmaz mal edinimi yasaklanmış, ancak bu bölgeler dışında serbest bırakılmıştır. Yunanistan'da yabancıların taşınmaz mal edinebilmeleri konusu 1938 tarihli Sınır ve Kıyı Bölgelerinde Alım/Satım Hakkının İstimalinin Yasaklanmasına Dair 1366/38 sayılı yasa ile düzenlenmiştir. Bu Kanun'a göre ada ve illerin isimleri verilmek suretiyle Yunanistan'ın yaklaşık yarısı yabancıların taşınmaz mal edinimi bakımından yasaklı bölge kabul edilmiştir. 1982/90 sayılı yasa ile bu durumda değişiklik yapılmış sınırlamalar Avrupa Birliği vatandaşları bakımından kaldırılmıştır. Böylece sınır bölgelerinde ancak Yunan soyundan olanlar ile Avrupa Birliği vatandaşı gerçek ve tüzel kişilere her ilde ayrı ayrı kurulmuş komisyonlardan izin almak suretiyle taşınmaz mal edinme imkanı yakın zamanda getirilmiştir.⁸⁷

Buna karşın Fransa, Almanya, İngiltere gibi bazı ülkelerde kural olarak yabancıların taşınmaz mal edinimi hiçbir kısıtlamaya tabi tutulmamaktadır.

⁸² Anayasa Mahkemesi T. 14.03.2005, E. 2003/70, K.2005/14 sayılı kararı.

⁸³ Anayasa Mahkemesi T. 14.03.2005, E. 2003/70, K.2005/14 sayılı kararı.

⁸⁴ <http://unpon1.un.org/introdoc/groups/public/documents/APCITY/UNPAN011480.pdf>.

⁸⁵ Mutlu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, sayı 59, 2005, s.269.

⁸⁶ Anayasa Mahkemesi T. 14.03.2005, E. 2003/70, K.2005/14 sayılı kararı.

⁸⁷ Mutlu, s.271-272

Örnek verilen ülkeler incelendiğinde kimi ülkelerde yabancıların taşınmaz mal ediniminin tamamen serbest olduğunu, kimi ülkelerde edinilecek taşınmazın niteliği, konumu, miktarı, edinme amacı gibi kısıtlamalar olduğu görülmektedir. Kimi ülkelerde ise taşınmaz edinimi kural olarak yasak olup mülkiyet yerine yabancıların kullanma ve yararlanma hakkından faydalanmaları yahut taşınmazı kiralama yoluna gitmeleri çözüm olarak gösterilmektedir.

V. Sonuç

Bu çalışmada mümkün olduğunca intifa hakkı, oturma hakkı ve üst hakkının tanıdığı yetkilere yer vermeye çalıştık. Elbette ki bu hakların tanıdığı yetkilerin, mülkiyet hakkının tanıdığı yetkileri birebir karşıladığını söylemek mümkün değildir. Ancak çalışmada belirttiğimiz üzere özellikle üst hakkı ve daha sonra intifa hakkı, sahibine oldukça geniş yetkiler vermektedir. Hatta öyle ki taşınmaz malikine, taşınmazın sadece kuru (çıplak) mülkiyeti kalmaktadır. İddiamız yabancılarla taşınmaz mülkiyeti tanımak yerine bu hakların tanınması ile yetinilmesi değildir. Ancak ülkemizin coğrafi politik ve stratejik konumunu ve tarımın ülkemiz için önemini gözden uzak tutmamamız gerektiği de bir gerçektir. Bu nedenle yabancılarla hangi alanlarda, ne amaçla ve hangi koşullar altında taşınmaz mülkiyeti tanınacağına dikkatle belirlenmesi gerekmektedir.

Burada özellikle vurgulamak gerektiğini düşündüğümüz husus ülkemizde, vatandaş olan yatırımcı da taşınmazın mülkiyetini edinmeden kamu arazileri üzerinde yatırımını yapmakta ve verimli sonuçları almaktadır.

Örneğin;

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 74. maddesi devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerde bu kanun hükümlerine uyularak sınırlı aynı haklar ve bu kapsamda üst hakkı tesis edilebileceği

2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu 8. maddesi Devlet İhale Kanunu hükümlerine uyulmaksızın dahi bazı kamu arazilerinde bağımsız ve sürekli haklar tesisine belli koşullar altında izin verileceği

6831 sayılı Orman Kanunu 17. maddesi 3. fıkrasında devlet ormanları içinde kamunun yararlanmasına yönelik tesisler kurulup işletilmesine Tarım ve Orman Bakanlığınca kırkdokuz yılı geçmeyecek şekilde izin verilebileceğini bu sürenin doksandokuz yıla çıkarılabileceğini ve turizm amaçlı bu gibi tesisler için tapuda irtifak hakkı tesis edilebileceği

3996 sayılı Bazı ve Yatırım ve Hizmetlerin Yap İşlet Devret Modeli Çerçevesinde Yapılması Hakkında Kanun ve 94/5907 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi belli amaç ve şartlar çerçevesinde Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi olmadan kamu arazilerinde üst hakkı tesisi edilebileceği belirtilmektedir.

Bu kanun hükümlerine dayanarak ülkemizde vatandaş da taşınmazın mülkiyetini edinmeden yatırım yapmaktadır. Bu nedenle özellikle yabancı tüzelkişiliğe sahip ticaret şirketleri bakımından da yatırım yapmanın ön koşulunun taşınmazın mülkiyetini edinmek olmadığını, üst hakkı ve intifa hakkının bu amaca hizmet edebileceğini düşünüyörüz.

KAYNAKÇA

- AKİPEK Jale G., Türk Eşya Hukuku III. Kitap Mahdut Ayni Haklar, Ankara 1974.
- AKİPEK Jale G., Üst Hakkı Kavramı ve Bu Hakkın Muhtevası, Medeni Kanun'un 50. Yılı, Ankara, 1977.
- ARAL Vecdi, İnşaat (Üst) Hakkı MK 652,751, İstanbul 1962.
- AYAN Mehmet, Eşya Hukuku III Sınırlı Ayni Haklar, 2. Baskı, Konya 2000.
- AYİTER Nurşin, Eşya Hukuku, 3.Baskı, Ankara 1987.
- BELEN Herdem, Bağımsız Üst Hakkının Tasarruf Sınırlamalarına Konu Olmasının Hüküm ve Sonuçları, Vecdi Aral'a Armağan, Kocaeli, 2001, Sayfa 371-396.
- DOĞANAY Ümit, Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin Üzerinde İntifa Hakkı Bulunan Banka Tasarruf Hesabına Çıkan İkramiyelerin Kime Ait Olacağı İle İlgili 12.06.1965 Gün, 963/15220 Esas, Karar 3092 Sayılı ve 19.12.1966 Gün, Esas 965/8848, Karar 1083 sayılı Kararlarının Tahlili, Ankara Barosu Dergisi, 1968 Yıl 25, Sayı 1, Sayfa13-22.
- ERTAŞ Şeref, Eşya Hukuku, 6.Baskı, Ankara, 2005.
- GÜRSOY Kemal T./EREN Fikret/CANSEL Erol, Türk Eşya Hukuku, 2.Baskı, Ankara 1984.
- GÜRZUMAR Osman Berat, Türk Medeni Hukukunda Üst Hakkı Kamu Malı Taşınmazlar Üzerindeki Üst Hakkı Yap-İşlet-Devret Modeli Dahil, 2.Baskı, İstanbul Mayıs 2001.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip, İnceleme, Sungurbey İsmet, Medeni Kanun Öntasarısının Nesnel Hukuku Eleştirisi, İstanbul 1972, Sayfa 331-363.
- KÖPRÜLÜ Bülent/KANETİ Selim, Sınırlı Ayni Haklar, 2.Bası, İstanbul, 1982-1983.
- KUNTALP Erden, Bağımsız ve Sürekli Sınırlı Ayni Hakların Özellikle Üst Hakkının Taşınmaz Olarak İşlem Görmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1991/4, Sayfa 528-551.
- MUTLU Levent, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 59, 2005, Sayfa 264-309.
- SAYMEN H. Ferit/ELBİR K. Halid, Türk Eşya Hukuku, İstanbul, 1954.
- OĞUZMAN M. Kemal/SELİÇİ Özer/OKTAY ÖZDEMİR Saibe, Eşya Hukuku, 10.Bası, İstanbul, 2004.
- ÖZEN Burak, İntifa Konusu Taşınmazdan Elde Edilen Doğal Ürünler, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 7, Sayı 1-2, Erzincan, 2003, Sayfa 669 – 682.
- ŞENER Esat, Türk Medeni Kanunu 2.Cilt, 3.Baskı, Ankara, 1988.
- ÜNAL Mehmet, Türk Medeni Hukukunda Yapı (Üst) Hakkı, Ankara, 1988.