

İSTANBUL TEKNİK ÜNİVERSİTESİ ★ FEN BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ

**TAŞINMAZ DEĞERLEMESİ VE SINIRLI AYNİ
HAKLARIN TAŞINMAZ DEĞERİNE ETKİSİ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
Tayfun ÖZPAK**

Anabilim Dalı : DİSİPLİNLER ARASI

Programı : GAYRİMENKUL GELİŞTİRME

ARALIK 2006

**TAŞINMAZ DEĞERLEMESİ VE SINIRLI AYNİ
HAKLARIN TAŞINMAZ DEĞERİNE ETKİSİ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
Tayfun ÖZPAK
516031016**

**Tezin Enstitüye Verildiği Tarih : 25 Aralık 2006
Tezin Savunulduğu Tarih : 29 Ocak 2007**

**Tez Danışmanı : Prof.Dr. Vedia DÖKMECİ
Diğer Jüri Üyeleri Yrd.Doç. Ş.Şence TÜRK (İ.T.Ü.)
Prof.Dr. E.Saba ÖZMEN (O.Ü.)**

ARALIK 2006

ÖNSÖZ

Yüksek Lisans Eğitimim boyunca bana her türlü yardımı ve hoşgörüyü gösteren tez danışmanım, Sayın Prof. Dr. Vedia DÖKMECİ'ye,

Tezimin hazırlanması sırasında, yoğun temposu içerisinde bana değerli zamanlarını ayıran, derin bilgi ve deneyimlerinin yanı sıra büyük kütüphanesinden de faydalandığım Sayın Prof. Dr. E.Saba Özmen'e, sonsuz teşekkür ve saygılarımı sunarım.

Ayrıca, tezimin hazırlanması sırasında bana destek olan Avrupa Değerleme ve Danışmanlık A.Ş.'deki sevgili ortaklarıma,

Tezime hukuki açıdan yardımcı olan ve yorumlarıyla bana zaman ayıran Sayın Başak Beşok ve Sayın Gökhan Dirican'a,

Beni yetiştirirken hiçbir fedakarlıktan kaçınmayan ve bugünlere gelmemi sağlayan annem, babam ve ablama,

Tezimin yazımı sırasında uykusuz gecelerime 1 Ağustos 2006'dan sonra eşlik eden biricik oğlum Ada Sarp Özpak'a,

Her an sevgi ve desteği ile yanımda olan çok sevdiğim eşim Op. Dr. K.Deniz Özpak'a saygılarımı sunar, çok teşekkür ederim.

Aralık 2006

Tayfun ÖZPAK

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ

ii

İÇİNDEKİLER

iii

KISALTMALAR

vi

TABLO LİSTESİ

vii

ŞEKİL LİSTESİ

viii

ÖZET

ix

SUMMARY

x

1. GİRİŞ

1

1.1. Genel Olarak Konunun Sunumu

1

1.2. Araştırma Planı

2

1.3. Terminoloji

3

1.4. Tarihçe ve Kanuni Düzenleme

4

2. SINIRLI AYNİ HAK KAVRAMI VE TAŞINMAZ MÜLKİYETİNE

İLİŞKİN SONUÇLARI

7

2.1. Genel Olarak Ayni Haklar

9

2.2. Ayni Hak Üst Başlığı Altında Sınırlı Ayni Haklar

10

2.3. Sınırlı Ayni Hak-Mülkiyet İlişkisi

11

2.4. Medeni Kanuna Dayalı Olarak Sınırlı Ayni Hak Türleri

12

2.4.1. İrtifak Hakları

12

2.4.1.1. Yararlanma Tarzı Açısından Müspet-Menfi İrtifa Hakları Ayrımı

12

2.4.2. Kişiye Bağlı İrtifak Hakları

14

2.4.2.1. Zorunlu Olarak Kişiye Bağlı İrtifak Hakları

14

2.4.2.2. Kural Olarak Devredilebilen İrtifak Hakları

18

2.4.2.3. Kural Olarak Devredilemeyen İrtifak Hakları

20

2.4.2.4. Kat İrtifakı ve Kat Mülkiyeti

20

2.4.3. Taşınmaz Yüku (Gayrimenkul Mükellefiyeti)

21

2.4.4. Taşınmaz Rehinleri

22

2.4.4.1. İpotek

23

2.4.4.2. İpotekli Borç Senedi

30

2.4.4.3. İrat Senedi

31

2.5. Sınırlı Ayni Hakların İki Tarafa Borç Yükleyen Hukuki İşlemle Kurulması
Halinde Bedel Kavramı

32

2.5.1. Genel Olarak Sınırlı Ayni Haklarda Bedel

32

2.5.2. Genel Olarak Semere (Doğal Ürün) Kavramı

33

2.5.3. İrtifak Hakkının ayrıca Kamulaştırma Kanunu'yla İlgili Olarak Değer
Eksikliği Yaratması

34

3. SINIRLI AYNİ HAKLARIN TAŞINMAZ DEĞERİNE ETKİSİ

36

3.1. Üzerinde İntifa Hakkı Olan Bir Taşınmazın Değerinin Belirlenmesi

36

3.2. Üzerinde Oturma (Sükna) Hakkı Olan Bir Taşınmazın Değerinin
Belirlenmesi

39

3.3. Üzerinde Üst Hakkı (İnşaat Hakkı) Olan Bir Taşınmazın Değerinin
Belirlenmesi

42

3.4. Üzerinde Kaynak Hakkı Olan Bir Taşınmazın Değerinin Belirlenmesi

45

3.5. Üzerinde Diğer İrtifak Haklarından Herhangi Biri Bulunan Bir Taşınmazın Değerinin Belirlenmesi	45
3.6. Kat İrtifakı veya Kat Mülkiyetinin Taşınmaz Değerine Etkisinin Belirlenmesi	46
3.7. Üzerinde Taşınmaz Yüğü yada Taşınmaz Rehni Bulunan Bir Taşınmazın Değerinin Belirlenmesi	46
3.8. Sınırlı Ayni Hakların Taşınmaz Değerine Etkisi Bakımından Kamulaştırma Kanunu'na Bağlı Hükümler ve Sonuçları	48
4. SONUÇLAR VE TARTIŞMA	55
KAYNAKLAR	58
ÖZGEÇMİŞ	60

KISALTMALAR

BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
DUD	: Değerleme Uzmanları Derneği
EMK	: Eski Medeni Kanun
MK	: Medeni Kanun
SPK	: Sermaye Piyasası Kurumu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TDK	: Türk Dil Kurumu
UDS	: Uluslararası Değerleme Standartları

TABLO LİSTESİ

	<u>Sayfa No</u>
Tablo 3.1. İntifa hakkının yarattığı gelir düşüklüğü tablosu.....	39
Tablo 3.2. Yaş-ömür sürelerini gösteren PMF tablosu.....	40
Tablo 3.3. Oturma hakkının yarattığı gelir düşüklüğü tablosu.....	41
Tablo 3.4. Üst Hakkı hesap tablosu.....	44

ŞEKİL LİSTESİ

	<u>Sayfa No</u>
Şekil 2.1 : Taşınmaza Yönelik Haklar.....	8

ÖZET

Bu çalışmamızda taşınmaza yönelik haklardan, aynı haklar başlığı altında bulunan; sınırlı aynı hakları ve bu hakların taşınmaz değerine etkisini incelemeyi amaçladık. Ülkemizde taşınmaz değerlemesine duyulan ihtiyacı ve yeni gelişmekte olan taşınmaz değerlemesine sınırlı aynı hakların etkisini, Medeni Hukuk açısından, irtifak hakları, rehin hakları ve taşınmaz yükü olmak üzere üç ana başlık altında tarif etmeye çalıştık.

Her alt başlık altında bu hakkın Medeni Kanun içerisindeki yerinden, hakkın kuruluş tarzından ve süresinden bahsettik.

Sınırlı aynı hakların genelde kısıtlılık yaratan ve taşınmaz üzerinde değer azaltıcı yönlerini gördüğümüz bu çalışmada, kimi zaman da bu hakların taşınmaz değeri üzerinde pozitif etkilerinin bulunduğunu tespit ettik. Ancak bu değer azaltıcı ve değer artırıcı yönlerinin kimi zaman değerlemenin amacına göre farklılık göstermektedir.

Örneğin bir taşınmaz üzerindeki kaynak hakkının değeri, o taşınmaz üzerindeki hakkın sona ermesine yakın bir zaman kala, taşınmaza yatırım yapacak olan başka bir su şirketi için taşınmaz değerini artıran pozitif bir değer ifade etmekte iken, aynı taşınmaza otel inşaat edecek olan bir şirket için var olan kaynak hakkı taşınmaz değerini azaltan negatif bir değer ifade edecektir.

Sonuç olarak, sınırlı aynı haklar ve etkileri göz önünde bulundurularak yapılan taşınmaz değeri çalışmaları sırasında, değerlemenin amacını unutmamak gerektiği ve sınırlı aynı hakların yaratacağı pozitif ve negatif değer artışları hakkında değerlemecinin bu amaca göre karar vermesi gerektiği kanaatindeyiz.

REAL ESTATE VALUATION AND HOW REAL ESTATE LIMITED RIGHTS AFFECT THE REAL ESTATE VALUE

In this study, we aimed to analyze the limited property rights and the effect of these rights on the property value. We tried to describe the need to property valuation in our country and the effect of limited property rights on the property valuation according to the Family Law in three groups which were servitude, mortgage and encumbrance on real estate.

In each group, we mentioned about the position of the right in Family Law, its establishment and its validity.

In this study, which we mostly observed the limiting and value decreasing effect of limited property rights, we also established the positive effects of these rights. However, sometimes these value decreasing and increasing effects differ according to the aim of the valuation.

For example, the value of a resource right on a property positively affects the value of the property for a water company which invests in the property, whereas in case of a company which constructs hotel, this resource right negatively affects the value of the property.

As a result; in case of property valuation studies in which the limited property rights and their effects are taken into consideration, the aim of the valuation should be considered and the appraiser should decide the positive and negative effects of limited property rights on property valuation according to this aim.

GİRİŞ

1.1 Genel Olarak Konunun Sunumu

Ülkemizde taşınmaz değerlemesi ve taşınmaz değeri ile ilgili çalışmalar artmış olmakla beraber günümüze kadar kamulaştırmalardan, vergi tespitine, ipotek uygulamalarından icra satışlarına ve özelleştirmelere kadar birçok işlemde kullanılmaktadır. Ancak tüm bu işlemlerde taşınmaz değeri tanımı birbirinden farklılıklar göstermektedir. Taşınmazın değeriyle ilgili tüm taraflar taşınmazın değerine bir ölçüde etki etmeye çalışmaktadırlar. Bunun yanı sıra ülkemizde taşınmaz değerinin belirlenmesi de ilgili kanun ve yönetmeliklerin çokluğu ve bu kanun ve yönetmeliklerce ihtiyaç duyulan değer açıkça tarif edilmediğinden dolayı, bu yorum Değerleme Uzmanından, Değerleme Uzmanına farklılıklar göstermekte, her konu için ayrı uzmanlık ve farklı mesleki bilgi ve tecrübe gerekmektedir. Hatta ülkemizde bu tip değerlendirme işlerini kimin yada kimlerin yapacağı dahi bir netlik kazanmamıştır. Örneğin Sermaye Piyasası Kurulu (SPK) Değerleme Uzmanı olarak adlandırdığı değerlemeciyi hem tarif etmekte hem de yaptığı lisanslama sınavı ile belgelemekte iken mahkemeler bilirkişi uygulamalarında ilgili meslek odalarından mimar ve mühendisleri görevlendirmekte, kamulaştırmalarda ise İdare re'sen bu görevi ilgili Mühendis, Mimar yada Teknokratlarına yaptırabilmektedir. Değerlemeyi yapacak kişinin belirlenmesinin yanı sıra raporların içeriği ve formatı da birbirinden farklılıklar göstermektedir. Kamulaştırma Kanunu 11. maddesinde raporlamada kullanılması gerekli olan başlıkları sayılmıştır. Ancak bu başlıklar örneğin Bankalarca talep edilen değerlendirme raporu formatlarıyla; her iki raporda da tapu bilgilerinin verilmesi dışında pek bir benzerlik göstermemektedir. Hatta bankaların istemiş olduğu rapor tipi ve raporda istenen başlıklar bankadan bankaya dahi farklılıklar gösterebilmektedir. SPK İpotekli Konut Finansmanı Sisteminde (Mortgage) kullanılacak olan değerlendirme hizmetlerini standardize etmek amacıyla Uluslararası Değerleme Standartlarını (UDS) yayınlamış, hemen ardından Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK) da bankalarca kredilerin ve diğer alacakların niteliklerinin belirlenmesi ve bunlar için ayrılacak karşılıklara ilişkin usul

ve esaslar hakkındaki yönetmeliği 1 Kasım 2006 tarihli resmi gazetede yayınlayarak uygulamaya koymuştur. Kamulaştırma Kanunu, Özelleştirme İdaresinin değerlendirme yönetmeliği, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Değerleme Esasları yönetmeliği gibi kamu kurum ve kuruluşlarının yayınladıkları ve yayınlayacakları kanun ve yönetmelikleri göz önünde bulunduracak olursak değerlendirme konusunda ülkemizin daha işin başındayken nasıl bir yönetmelik ve kanun keşmekeşine sürüklendiği apaçık ortadadır. Oysa ki her kurum ve kuruluş değerlemesini istediği taşınmazın değer tespiti sırasında evrensel olarak kabul görmüş değerlendirme yöntemlerini benimseyerek ülke çapında bir standardizasyona ulaşabilecektir.

Biz bu çalışmamızda ülkemizde yeni önem kazanmaya başlayan ve gayrimenkul değerlemesinin bir alt başlığı olan gayrimenkule dayalı hak ve mükellefiyetleri içeren sınırlı ayni hakların gayrimenkul değerine etkisini araştırmaya çalışacağız.

1.2 Araştırma Planı

Sınırlı ayni hakların taşınmaz değerine etkisini araştırmaya yönelik bu çalışma dört bölümden oluşmaktadır. Giriş bölümü olan birinci bölümde genel olarak konunun tanıtımı yapılmakta ve sırasıyla araştırma planı, terminoloji, tarihçe ve kanuni düzenlemeler aktarılmaya çalışılmaktadır.

İkinci bölümde; sınırlı ayni hak kavramı ve taşınmaz mülkiyetine ilişkin sonuçlar incelenmektedir. Bu bölümde ayni hak kavramından başlamak üzere, sınırlı ayni haklar ve sınırlı ayni hak, mülkiyet ilişkisi incelenmeye çalışılmış olup medeni kanuna dayalı olarak sınırlı ayni hak kavramları verilmeye çalışılmıştır. Yine bu bölümde sınırlı ayni hak sahiplerinin hak ve borçları tarif edilmiştir.

Araştırmamızın ana bölümünü oluşturan üçüncü bölümde ise sınırlı ayni hakların taşınmaz değerine etkisi araştırılmakta olup, bu bölümde sınırlı ayni haklar ve taşınmaz mülkiyeti kayıtları, taşınmaz değerine sınırlı ayni hakların olumlu ve olumsuz etkileri ve konunun Kamulaştırma Kanununa bağlı hüküm ve sonuçları ana başlıklar olarak araştırılmış olup konuyla ilgili örneklerle verilerek konu kolay anlaşılabilir hale getirilmeye çalışılmıştır.

Son bölümü oluşturan dördüncü bölüm ise daha önceki bölümlerde ifade edilmeye çalışılan konunun bir özetinden oluşmakta olup önceki bölümlerden çıkarılan sonuçlar ve tartışma bölümlerinden oluşmaktadır.

1.3 Terminoloji

Araştırmamızın iki temel bacağına oluşturan; Taşınmaz Değerlemesi ve Sınırlı Aynı Hakların Taşınmaz Değerine Etkisini araştırmaya başlamadan önce Değer ve Hak kavramlarını ifade etmemiz gerekmektedir.

Bu kavramların ilki olan “Değer” sözlük anlamıyla, bir şeyin önemini belirlemeye yarayan soyut ölçü, bir şeyin değdiği karşılık, bir şeyin para ile ölçülebilen karşılığı, paha, yüksek ve yararlı nitelik **TDK (1992)** olarak tanımlanmaktadır. Ancak değer niteliğinin belirlenmesi karmaşık olduğu kadar, bu kavramı kullanan taraflara göre farklılık gösteren bir konudur.

Değer terimi, ekonomik anlamda ilk olarak 16.yy iktisatçısı Adam SMITH tarafından herhangi bir eşyanın değeri için kullanılmıştır. 19.yy’da Herman LOTZE değer insanın yöneldiği amaçlardan oluştuğunu ileri sürmüştür. Friedrich NIETZCHE ise değeri oluşturan şeyin istenebilirlik olduğunu söylemiştir. Ralph Burton PERRY ise bir şeyin arzu edildiği için değerli olduğunu ileri sürerken, buna karşı olarak Nikolai HARTMAN ise bir şeyin değerli olduğu için arzu edildiğini öne sürmektedir (**Yalın, 2003**). Karl MARKS ise bir metanın değeri ile bir başka metanın değeri arasındaki ilişkiden yola çıkarak, birincisinin üretimi için gerekli emek zamanı ile ikincisinin üretimi için gerekli emek zamanı arasındaki ilişkiye dikkat çeker ve değer için metalar üzerindeki donmuş emek zamandan başka bir şey olmadığını söyler (**Marks, 2000**).

“Hak” ise sözlük anlamıyla, adalet, adaletin ve hukukun gerektirdiği veya birine ayırdığı şey, kazanç **TDK (1992)** olarak tanımlanmaktadır. Bir başka deyişle; hukuk düzeni tarafından kişilere tanınmış ve Devlet gücüyle güçlendirilmiş yetkilere hak denilebilir. Hak, hukukça korunan ve bu korunmadan yararlanıp yararlanmaması kişinin kendi iradesine bırakılmış menfaatlerdir. Her hak mutlaka bir hukuk kuralına dayanır. Hukuk düzeninin tanımadığı bir yetki, korumadığı bir menfaat hak olarak kabul edilemez (**Karagöz, 2000**). Hakları genel olarak 1. Kamu Hakları ve 2. Özel

Haklar olarak ikiye ayıracak olursak; çalışmamızın konusunu üst başlık olarak oluşturan aynı haklar; özel haklar altında bulunan mutlak hakların altında konumlanmaktadır.

Son olarak taşınmaz ile gayrimenkul ikiliği karşısındaki seçimimizi ortaya koymakta yarar bulunmaktadır. Gayrimenkul kelimesinin Türkçe karşılığı olan Taşınmaz, yerleşmiş ve yerleşmekte olan bir kelime olup, bizim de tercihimiz olmuştur. Ayrıca konuyla ilgili olan Türk Medeni Kanunu ve benzer kanunlarda da tercihen gayrimenkul kelimesi yerine taşınmaz kelimesinin tercih edilmesinin bizim de bu kelimeyi tercih etmemizde büyük etkisi olmuştur.

1.4 Tarihçe ve Kanuni Düzenleme

Ülkemizde taşınmaz değerlemesine esas oluşturan taşınmaz hukuku, Medeni Kanun ile ve hatta Medeni Kanun'dan önce Mecelle ile başlar. Mecelle (Mecelle-i Ahkam-ı Adliye), Tanzimat döneminde, Osmanlı İmparatorluğu'nda hukuk sistemindeki aksaklıkları gidermeye yönelik düşünceler çerçevesinde gündeme gelmiştir. Döneme damgasını vuran Reşit, Ali ve Fuat Paşalar, Fransız Medenî Kanunu'nun aynen kabulünü Sultan Aziz'e önerdiler, ancak medrese kökenli Ahmet Cevdet Paşa'nın karışmasıyla bu girişim çıkmaza girmiş, yerine Mecelle konulmuştur. 1851 maddeden oluşan Mecelle, 20 Nisan 1859'dan başlayarak 1876'ya kadar 16 kitap olarak yazılmış ve 16 Ağustos 1876'da yürürlüğe girmiştir. Dinsel nitelik taşıyan Mecelle'de, kişi, aile ve miras kurallarına yer verilmemiş, eşya ve borçlar hukuku esas alınmıştır. Aile hukukuna ilişkin düzenlemeler 25 Ekim 1917'de "Aile Hukuku Kararnamesi" ile getirilmiş, ancak bu kararname İstanbul Hükümeti tarafından 19 Haziran 1919'da yürürlükten kaldırılmıştır. Türk Medeni Kanunu, Atatürk devrimlerinin temeli, dinsel hukuk düzeninden laik hukuk düzenine geçişin belgesi, bir hukuk ve uygarlık anıtı olarak kabul edilmektedir.

Türk Medeni Kanunu, kısaca Medeni Kanun'un geçmişi 1923 yılına dayanmaktadır.

Atatürk, 1923 yılında Bursa'da halka yaptığı bir konuşmada şöyle demiştir:

"Yeni Türkiye, ne zamana ne de ihtiyaca uymayan mecellenin hükümlerine bağlı kalamaz. En uygar uluslar derecesinde hukuk kurallarımızı da iyileştireceğiz. Yüz

sene, beş yüz sene, bin sene evvel yaşayan bir toplum için yapılan yasalarla bugünkü toplumu yönetmeye kalkışmak gaflettir, cehalettir."

Türk Medeni Kanunu Tasarısının hazırlanması için hukukçu milletvekillerinden, öğretim üyeleri, yargıç ve avukatlardan oluşan 26 kişilik bir komisyon kurulmuştur. Bu komisyon, İsviçre Medeni Kanunu'nu Türkçe'ye çevirmiş ve yeni bir metin oluşturmuştur.

Tasarı, Meclis Adalet Komisyonu'nda hiçbir değişikliğe uğramadan kabul edilmiştir. Komisyon raporunda, İsviçre Medeni Yasası'nın uygar ülkelerin en başarılı yasalarından biri olduğu, içerdiği hükümlerin toplumsal ve ekonomik yaşam bakımından çağın gereksinimlerini karşılayacak nitelikte olduğu belirtilmiştir. Yasa, kısa bir görüşmeden sonra, 17 Şubat 1926'da kabul edilmiştir. 4 Nisan 1926 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan yasa, 6 ay sonra, 4 Ekim 1926'de yürürlüğe girmiştir.

Medeni Kanunu, bu yasanın devamı niteliğinde görülen Borçlar Yasası izlemiştir. Aynı komisyon, İsviçre Borçlar Yasası'nı Türkçe'ye çevirmiş ve tasarı haline getirmiştir. 22 Nisan 1926'da kabul edilerek 8 Mayıs 1926 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan yasa, Medeni Kanun ile aynı tarihte yürürlüğe girmiştir.

Türk Medeni Kanunu'nda ilki 1938 yılında olmak üzere birçok kez değişiklik yapılmış, 1988 ve 1990'da çıkarılan yasalarla 6 maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Son olarak 03.12.2001 tarih ve 4722 sayı ile yayınlanan Türk Medeni Kanunu bugünkü halini almıştır. Medeni Kanun'da görece daha çok taşınmaz ve taşınmaz değeri ile ilgili olan bölüm, 4.Kitap, Eşya Hukuku olarak bilinen bölümdür.

Eşya Hukuku,

1.Mülkiyet,

2.Sınırlı Ayni Haklar,

3.Zilyetlik ve Tapu Sicili, olmak üzere 3 kısımdan oluşmaktadır. Tezimizin ana konusunu özellikle birinci ve ikinci bölümleri kapsamaktadır.

Türk Hukuku'nda, Medeni Kanun'dan başka; Kıyı Kanunu(3621), Orman Kanunu(6831), Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun(6570), İmar Kanunu(3194),

Gecekondu Kanunu(775), Kadastro Kanunu(3402-5304), Kat Mülkiyeti Kanunu(634), İskan Kanunu(2510), Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu(7338), Tarım Reformu Kanunu(3083), Köy Kanunu(442), Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu(2565), Vakıflar Kanunu(2760), Vergi Usul Kanunu(213-4751), Kamulaştırma Kanunu(2942-4650) v.b. gibi kanunlar hep taşınmaz mülkiyeti ve bu mülkiyet üzerindeki kısıtlamalar ile ilgili kanunlar olup, bunlarla ilgili yönetmelikleri de eklediğimizde ülkemizdeki taşınmaz ile ilgili kanunlardaki keşmekeşin ne denli büyük olduğunu anlayabiliriz. Bu kanunlardan bazıları taşınmaz değerini bizzat tarif etmektedir. Örneğin Kamulaştırma Kanunu’nun özellikle 11. maddesinde kıymet takdiri esaslarından bahsedilmektedir ve taşınmazın “kamulaştırma bedeli” tespit edilmeye çalışılmaktadır. Taşınmaz değeriyle ilgili olarak uluslararası düzeydeki ilk uygulamayı Sermaye Piyasası Kurulu(SPK) yapmıştır. SPK, Değerleme Uzmanları Derneği(DUD) ile birlikte yürüttüğü çalışma neticesinde; Uluslararası Değerleme Standartlarını(UDS), Seri VIII, 45 nolu tebliğ uyarınca 06 Mart 2006 tarih 26100 sayılı Resmi Gazete de yayınlanarak yürürlüğe koymuştur. Bu tebliğ uyarınca taşınmaz için yapılan birçok değer tarifinin yanında değerleme uzmanınca belirlenmesi gereken en önemli değer tarifi olarak “pazar değeri” tarifi yapılmış ve taşınmazın pazar değerinin hesabı için uyulması gereken uluslararası yöntemlerden bahsedilmiştir. Sermaye Piyasası Kurulu, 12/8/2001 tarihli ve 24491 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan “Sermaye Piyasası Mevzuatı Çerçevesinde Değerleme Hizmeti Verecek Şirketlere ve Bu Şirketlerin Kurulca Listeye Alınmalarına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ”in yanı sıra, tüm bu çalışmalara paralel olarak Konut Finansmanı Kanunu (Mortgage Kanunu) taslağını TBMM’ye göndermiş olup, bu taslak TBMM komisyonundan Genel Kurul’a çıkarak görüşülmeyi beklemektedir. Tüm bu çalışmalardan bağımsız olarak Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu(BDDK)’nın hazırladığı, “Bankalara Değerleme Hizmeti Verecek Kuruluşların Yetkilendirilmesi ve Faaliyetleri Hakkındaki Yönetmelik” 01.11.2006 tarih 26333 sayılı resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Günümüzde taşınmaz değerlemesi ile ilgili olarak hukuki çalışmalar da, aynı taşınmaz piyasasındaki gelişmeler gibi büyük hız kazanmıştır. Bu gelişmeler ışığında tezimizin konusunu oluşturan taşınmaz mülkiyeti ve taşınmaz üzerindeki sınırlı aynı hakların değerlemesinin daha da önem kazanacağını düşünmekteyiz.

2. SINIRLI AYNİ HAK KAVRAMI VE TAŞINMAZ MÜLKİYETİNE İLİŞKİN SONUÇLARI

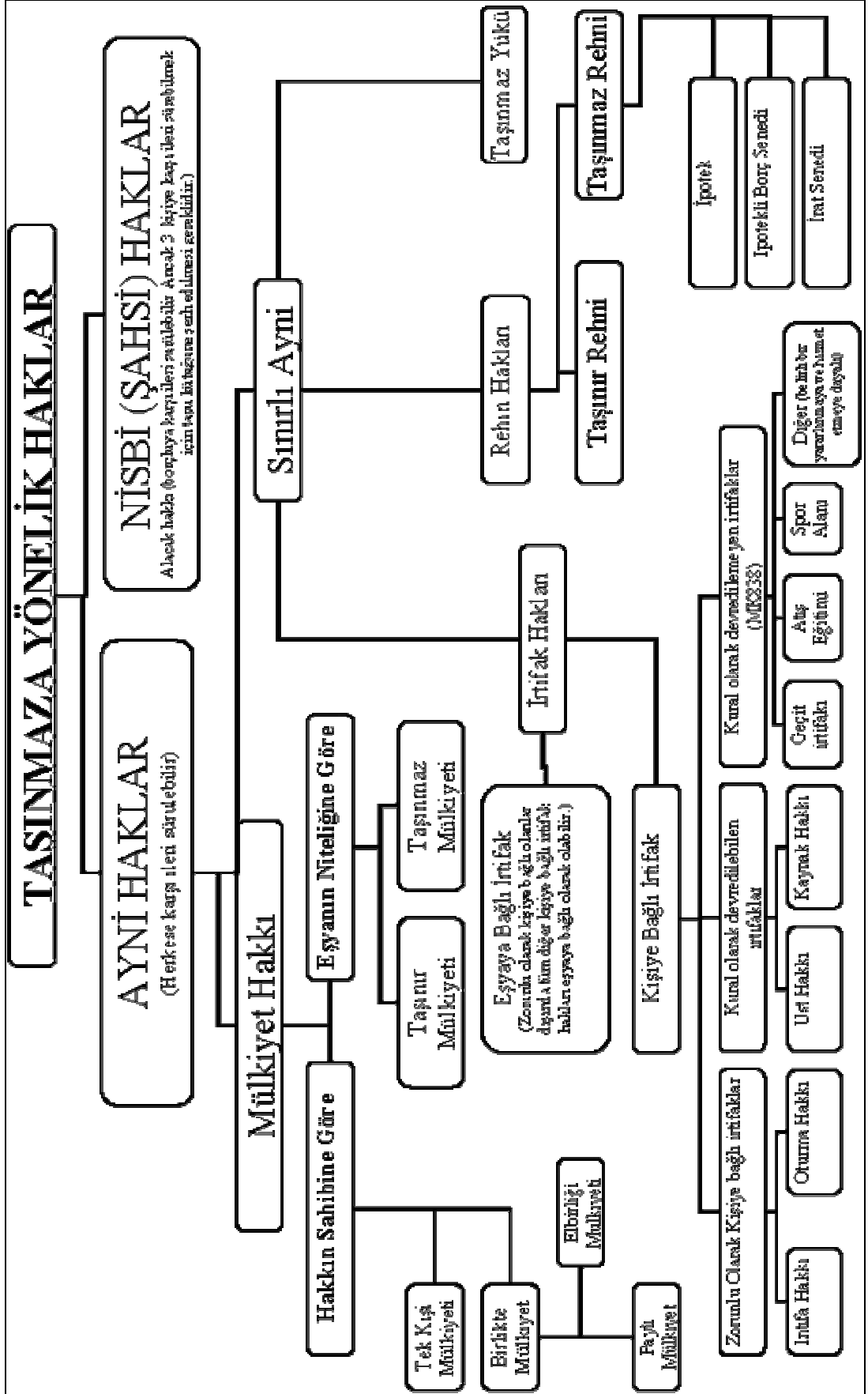
Özel hukukta hak kavramı kişilerin sosyal hayat içinde hem birbirleri arasındaki ilişkileri ve hem de kamu ile ilişkilerini kapsamaktadır. Mülkiyet hakkı, miras hakkı, kişilik hakları bunlara örnektir. Ancak temel olarak Özel Hukukta Hak kavramını, Nispi (Kişisel) Haklar ve Mutlak (Eşyaya bağlı) Haklar olarak iki temel noktada inceleyebiliriz.

Nispi (Kişisel) haklar, daha çok bir alacak-borç ilişkisinden doğar ve mutlak haklar gibi herkese karşı değil, sadece yükümlüsüne karşı ileri sürülebilen haklardır.

Herkese karşı ileri sürülebilen haklara, mutlak hak denir. Mutlak haklar, hak sahibine en geniş yetkiyi sağlayan haklardır. Mutlak hak sahibi, herkesten hakkına saygı göstermesini isteyebilir. Herkes mutlak haklara uymak zorundadır.

Mutlak haklar; otomobil, gözlük, ev, bağ, bahçe gibi maddi mallar için uygulanabildiği gibi, zeka ve düşünce ürünü olan maddi olmayan mallar için de geçerlidir.

Ayni Haklar, sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkesine tabidirler ve sadece Medeni Kanunda öngörülen ayni haklar kurulabilir.



Şekil 2.1. Taşınmaza Yönelik Haklar

2.1 Genel Olarak Ayni Haklar

Eşya Hukukunun temel konusunu teşkil eden ayni hak kavramının belirlenmesi tartışmalı bir sorundur. Bu konuda klasik görüş, ayni hakkı “bir şeyin üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet sağlayan hak” olarak nitelendirmektedir. Bu görüşte ayni hak, eşya ile hak sahibi arasında doğrudan doğruya bir ilişki sayılmaktadır. Bu görüşü doğru bulmayanlar, bir kişiyle eşya arasında hukuki ilişki söz konusu olamayacağını, ancak kişiler arasında hukuki ilişkiden bahsedilebileceğini ileri sürmüşler ve böylece ikinci görüş olan şahısçı görüş ortaya çıkmıştır. Şahısçı (Personalist) adı verilen ikinci görüş, ayni hakkı, “bir şey üzerinde herkese karşı ileri sürülebilen hak” olarak tanımlamaktadır. Bu görüşü kabul edenlerden bir kısmı, ayni hakkı, hak sahibi ile, bunun dışındaki bütün kişiler arasında bir ilişki saymaktadır. Bunlara göre ayni hak, sahibine karşı diğer bütün kişileri olumsuz bir borç, bu hakkı ihlal etmeme borcu altına sokan bir ilişkidir. Fakat bu fikre karşı şu eleştiri ileri sürülmüştür; bir kimsenin ayni hakkının, dünyadaki bütün kişilerle hukuki ilişkisinin olduğu fikri ne mantıki, ne de realisttir. Bir Fransız hukukçusu olan Josserand bu hususta şöyle yazmıştır: “Bir kimsenin mülkiyet hakkı karşısında 40 milyon Fransızın ve hatta diğer milletlere mensup bütün fertlerin borcundan bahsetmek hukuki bir garabet”tir.

Bu garabeti önlemek için şahısçı görüşün bir kısım taraftarları, ayni hakkın herkese karşı ileri sürülebilir olmasından maksadın, hak sahibi ile temas edecek her kişiye karşı hakkın tesir etmesi olduğunu, ayni hak sahibi karşısında hukuki ilişkinin tarafının belirsiz bulunduğunu, bu kişinin, ayni hakkı ihlal etmesi üzerine belli olacağını ileri sürmüşlerdir. Fakat buna karşı da, bir hakkın sadece etkileri ile tanımlanmasının doğru olmayacağı, ihlal edilinceye kadar hak sahibi ile herhangi bir kişi arasında hukuki ilişki bulunmayacağına göre, bu görüşün, ihlale kadar ayni hakkın varlığını dahi inkara götüreceği ileri sürülmüştür. Hakkın herkese karşı ileri sürülebilme kabiliyetinden yani mutlak hak olmasından hareket edilirse, ayni hak çeşitlerini ayırmak olanağı olmaması da, bu görüşün yetersizliğini belirten bir noktadır.

Bugün İsviçre ve Türk Hukuku’nda hakim olan görüş, yukarıdaki iki görüşü birleştiren bir görüştür. Buna göre, ayni hak, “bir şey üzerinde doğrudan doğruya

hakimiyet sağlayan ve herkese karşı ileri sürülebilen hak”tır (**Oğuzman ve Seliçi, 2002**).

Bu halleriyle ayni haklar, kişilere eşyalar üzerinde doğrudan hakimiyet sağlayan haklar olarak tanımlanmaktadır. Eşyalar üzerindeki doğrudan doğruya hakimiyetin bir sonucu olarak, ayni haklar herkese karşı ileri sürülebilir, dolayısıyla herkes tarafından ihlal edilebilir (**Ertaş, 2004**).

2.2 Ayni Hak Üst Başlığı Altında Sınırlı Ayni Haklar

Roma hukukundan bu yana yapılan, usus, fructus, abusus yani yararlanma, semere elde etme ve tasarruf yetkisi mülkiyet hakkının verdiği yetkiler olarak tasnife konu olmuştur. Eşya üzerindeki mülkiyet hakkı, malike tüm bu yetkileri sunar (**Özmen, 1997**).

Medeni Kanunun Eşya Hukuku (EMK’ da Ayni Haklar) kitabının birinci kısmı “mülkiyete” ayrılmış bulunmaktadır. İkinci kısımda ise “sınırlı (mahdut) ayni haklar” düzenlenmiştir. Mülkiyet tam bir egemenlik ve en geniş yetkileri sağlayan ayni haktır. Mülkiyetin sağladığı tam egemenlikten farklı olarak, mülkiyetin dışındaki ayni hakların içeriği, eşya üzerindeki sınırlı ve bölümsel bir egemenliktir (**Köprülü ve Kaneti, 1983**). Sınırlı ayni haklar, mülkiyet hakkı dışındaki ayni haklardır. Mülkiyet hakkı malike eşya üzerinde tam bir egemenlik sağlayan ve ona, kullanma (usus), yararlanma (fructus) ve tüketme=tasarruf etme (abusus) yetkilerini veren haktır. Sınırlı ayni haklar, mülkiyet hakkından doğan yetkilerin bir kısmının hukuki soyutlamayla ayrılarak hak sahibine tanınmasından oluşan, adını da bu sınırlılıktan alan haklardır (**Belen, 2002**). Mülkiyet hakkı MK 683 (EMK 618) uyarınca, eşya üzerinde hukuk düzeninin izin verdiği ölçüde her türlü tasarrufta bulunma yetkisi vermekte olup, bu hem maddi fiilleri hem hukuki işlemleri kapsamaktadır. Sınırlı ayni haklarda ise hak sahibi sınırlı bir egemenlik hakkına sahiptir. Sınırlı ayni haklardaki söz konusu sınırlılık, hakkın ayni etkisine değil, sağlanan egemenliğin kapsamına ilişkindir (**Aybay ve Hatemi, 2000**).

MK açısından, “başkasının eşyası üzerindeki ayni haklar” deyimini doğru değildir. Çünkü MK’mız bir kimsenin aynı eşya üzerinde hem mülkiyet, hem de sınırlı ayni hak sahibi olmasına olanak tanımıştır. Örneğin, malikin kendi taşınmazı üzerinde,

yine mülkiyetinde bulunan bir başka taşınmazın yararına bir irtifak hakkı kurması, ya da doğrudan doğruya kendi adına ipotekli borç senedi veya irad senedi çıkarması veya hamiline (taşıyana) yazılı bu çeşit senetleri elinde bulundurması durumlarında, eşya üzerindeki mülkiyet hakkıyla sınırlı ayni hakların aynı kişide birleştiği görülmektedir (**Köprülü ve Kaneti, 1983**).

2.3 Sınırlı Ayni Hak-Mülkiyet İlişkisi

Mülkiyetle sınırlı ayni hakların ilişkisi konusunda iki değişik kuram savunulmuştur. Bölünme kuramına göre, mülkiyetin kapsamındaki yetkiler birbirinden ayrılmakta, bir başka deyişle, mülkiyet parçalanmakta, yetkilerden bir bölümü bir başkasına aktarılmakta ve o kişide sınırlı ayni hak olarak görünmektedir. Yükleme Kuramına göre ise eşyanın üzerinde mülkiyet hakkı varsa aynı eşya üzerinde sınırlı ayni haklar ancak mülkiyet hakkının daraltılmaları olarak kazanılabilir; eşya üzerinde mülkiyetin sağladığı ve bu hakkı belirleyen en üstün egemenlik hakkı, sınırlı ayni hakların sağladığı yetkiler ölçüsünde sınırlanmış (daraltılmış) olur. Bununla birlikte, sınırlı ayni haklar eşya üzerindeki mülkiyet hakkından bağımsız bir varoluştan yararlanır. Öğretide egemen olan bu ikinci kuramdır.

Yükleme kuramı aynı eşya üzerindeki mülkiyet hakkı ile sınırlı ayni haklar arasındaki ilişkilerle uyum içindedir. Eşya üzerindeki mülkiyet hakkı, örneğin terk gibi bir sebepten ötürü sona erse bile, sınırlı ayni haklar varlıklarını muhafaza ederler. Buna karşılık eşya üzerindeki mülkiyet hakkı sona ererse, böyle bir durumda, sınırlı ayni haklar kendiliğinden genişleyerek mülkiyetin yerini almazlar ve mülkiyet niteliğini kazanamazlar. Sınırlı ayni hakların, eşya üzerindeki ayni hak değişikliklerinin yarattığı boşlukları doldurmak üzere genişleme yeteneğinden yoksun olmalarını, “sınırlı ayni hakların genişlemezliği ilkesi” diye ifade etmek mümkündür. Bu noktada sınırlı ayni haklar mülkiyetten ayrılırlar. Gerçekten eşya üzerindeki mülkiyet hakkı, sınırlı ayni haklardan birinin, bir kaçının veya tümünün sona ermesiyle, sona eren sınırlı ayni hakkın getirdiği daraltımdan kurtulur ve böylece ayni hak değişikliğinin yarattığı boşluğu doldurur. Eşya üzerindeki ayni hakların daralttığı mülkiyet yeniden tam bir egemenliğe dönüşür ve malik tüm yetkilerine kavuşur. Buna “mülkiyetin esnekliği ilkesi” denir (**Köprülü ve Kaneti, 1983**).

Sınırlı ayni haklar mülkiyetten bağımsız olduklarından, kimsenin mülkiyetinde bulunmayan bir eşya üzerinde tek başına bir sınırlı ayni hak bulunabilir. Örneğin, (A)'nın mülkiyetindeki bir taşınmazın üzerinde (B)'nin bir irtifak hakkı varsa, (A)'nın mülkiyet hakkının terk yolu ile yitirmesi, (B)'nin irtifak hakkının varlığına etkili değildir; taşınmazın üzerinde mülkiyet hakkı bulunmamakla birlikte, (B)'nin sınırlı ayni hakkı var olacaktır (**Oğuzman ve Seliçi, 2002**).

2.4 Medeni Kanuna Dayalı Olarak Sınırlı Ayni Hak Türleri

Yeni Medeni Kanunun 780. (EMK 704) maddesinin yaptığı yollama dolayısıyla taşınmaz mülkiyet hakkının kazanılmasına ilişkin hükümler, irtifak hakkının kazanılması için de geçerlidir (MK 838, EMK 753/III). Fakat bu hakların korunmasına ilişkin Medeni Kanun'da mülkiyet hakkı ile ilgili hükümlere bir yollama yapılmış değildir. MK 786'da irtifak hakkı sahibinin, hakkının korunması ve kullanılması için gerekli önlemleri alabileceğini ancak, hakkını, eşya malikine en az zarar verecek şekilde kullanmak zorunda olduğundan bahseder.

Olumlu irtifak haklarında hak sahibi, aynı zamanda eşyaya zilyet olacağından, zilyetliği koruyan hükümlerden istifa edebilir.

Olumsuz irtifak haklarında ise (MK973, EMK887/II) maddesince düzenlenen hak zilyetliği vasıtasıyla, bu hakların korunması mümkündür (**Ertas, 2004**).

2.4.1 İrtifak Hakları

İrtifak hakkı, bir eşya üzerindeki kullanma ve yararlanma ile ilgili yetkilerin bir bölümünü veya tümünü hak sahibine sağlayan, veyahut eşya malikinin mülkiyetle ilgili yetkilerinden bazılarının kullanılmasını hak sahibinin yararına yasaklayan sınırlı ayni haktır (**Köprülü ve Kaneti, 1983**).

2.4.1.1 Yararlanma Tarzı Açısından Müspet-Menfi İrtifak Hakları Ayrımı

İrtifak Hakları ya bir taşınmaz lehine ya da belirli bir şahıs lehine tesis edilirler. Bir taşınmaz lehine tesis edilen irtifak hakkına eşyaya bağlı (arzi) irtifaklar, belirli bir şahıs lehine tesis edilen irtifak haklarına da şahsa bağlı (şahsi) irtifaklar denir (**Ertas, 2004**).

İrtifaklar, taşınmaz malikine yüklediği edimler ve bunun karşılığında hak sahibine sağlanan yararlanma yetkisinin niteliğine bağlı bir biçimde olumlu ve olumsuz irtifaklar olarak ikiye ayrılmaktadır (**Özmen, 1997**).

İrtifak hakkı, üzerinde kurulduğu eşyanın malikine, irtifak hakkı sahibinin eşyanın kullanılması veya ondan yararlanma ile ilgili eylemlerine katlanma ödevini yükleyebilir. Örneğin, geçit irtifakında, malik geçit hakkı sahibinin kendi taşınmazından geçmesine katlanmak zorundadır. Sükna (Oturma) hakkında, malik hak sahibinin hakkın konusu olan yerde oturmasına katlanmalıdır. Malikine katlanma ödevi yükleyen bu çeşit irtifaklara, hak sahibine sağladığı yetkiler göz önünde tutularak olumlu (müspet) irtifaklar denir. MK 779/1 taşınmazın malikini mülkiyet hakkının sağladığı bazı yetkileri kullanmaktan kaçınmaya mecbur kılar.

İrtifak hakkı kayıtladığı eşyanın malikine, irtifak olmasaydı genel hükümlere göre yapmağa haklı olabileceği bazı işleri yapmaktan kaçınma ödevini yükleyebilir. Örneğin, bir taşınmaz malikinin yapı yapmasını veya yapıyı belli bir yükseklikten yukarıya çıkarmasını yasaklayan manzara irtifakında, malik için bir kaçınma ödevi vardır. Hak sahibine doğrudan doğruya yararlanma hakkını vermeyen, sadece malike karşı aynı nitelikte bir yapmama isteminde bulunmayı sağlayan bu irtifaklara olumsuz (menfi) irtifaklar denir.

Bazı hallerde, irtifak hakkı eşyanın malikine hem katlanma hem de kaçınma ödevi yükleyebilir. Örneğin, kaynak irtifakında yükümlü taşınmazın maliki irtifak hakkı sahibinin hem su almasına katlanmak, hem de kendi kaynağından onun hakkıyla bağdaşmayacak yolda su almaktan kaçınmak zorundadır.

İrtifak hakkı yükümlendiği eşyanın malikine kural olarak olumlu bir edim, bir yapma veya verme ödevi yükleyemez. Ancak istisnai olarak, bir irtifak hakkına yan (fer'i) olarak bir yapma ödevi bağlanabilir(MK 779/2). Örneğin kaynak irtifakında, irtifakın yükümlendiği taşınmazın malikine kaynağın mecrasını onarma ve temizleme ödevi yüklenebilir. Ancak yapma edinimi hiçbir zaman irtifak hakkının ana edinimini meydana getirmez; katlanan taşınmaza ana edim olarak bir yapma veya verme ediminin yüklenmesi, ancak taşınmaz mükellefiyetinde söz konusu olur (**Köprülü ve Kaneti, 1983**).

2.4.2 Kişiyeye Bağlı İrtifak Hakları

İrtifak hakkı, ad olarak ferdileştirilmiş belirli bir kişiyeye tanınmışsa, bu tür irtifaklara kişisel irtifak adı verilir (**Oğuzman ve Seliçi, 2002**). “Şahsi irtifak” deyimi, sadece bu irtifakların iktisabı için bir taşınmaz maliki olmaya lüzum bulunmadığını ifade ediyor. Yoksa şahsi irtifaklar, asla şahsi hak mahiyetinde değildir (**Tekinay, 1994**).

2.4.2.1 Zorunlu Olarak Kişiyeye Bağlı İrtifak Hakları

Başkasına devir ve miras yolu dahil intikali mümkün olmayan şahsi irtifak hakları iki tane olup aşağıda sıralanmışlardır.

İntifa Hakkı

İntifa hakkı, belirli bir gerçek veya tüzel kişiyeye hakkın konusu üzerinde tam bir yararlanma yetkisi veren, devredilemeyen ve miras yoluyla geçmeyen bir ayni haktır (MK 794, EMK 717). Bu hakkın kurulmasıyla malikin yararlanma yetkisi intifa hakkı lehine tamamen sınırlanmış olur. İntifa hakkı, hak konusunun bütün iktisadi faydalarını kapsadığından, malike yalnız çıplak (kuru) mülkiyet kalmaktadır (**Köprülü ve Kaneti, 1983**). İntifa hakkının kurulması ile malik, eşyanın veya hakkın, öz değerini kendisinde tutmakta, buna karşılık bunlardan elde edilebilecek yararları belirli bir kişiyeye tahsis etmektedir (**Oğuzman ve Seliçi, 2002**).

İntifa hakkı, mahkeme kararı ya da sözleşmeyle gerçek ve tüzel kişiler lehine kurulabilir. Sözleşmeyle kurulan intifa hakkında sürenin belirlenmiş olması gerekir. Bu süre gerçek kişilerde en fazla yaşam boyu, tüzel kişilerde ise yüz yıl ile sınırlıdır (**Karagöz, 2000**).

Acaba malik, kendi lehine intifa hakkı kurabilir mi? Eşyaya bağlı irtifaklar için bunun mümkün olduğu söylenebilir. İrtifak hakları için konu tartışmalıdır. Ancak yasada bu imkanı engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır. İrtifak hakkının birden fazla kimseye, paylı veya elbirliği ile kullanılacak bir hak olarak tanınması da mümkündür. Ayrıca paylı mülkiyete konu olan bir malın paydaşlarından herhangi biri, kendi payı üzerinde üçüncü bir kişi lehine intifa hakkı tesis edebilir (**Tekinay, 1994**).

İntifa hakkı devredilemez ve mirasçıya geçmez. Buna karşılık intifa hakkı sahibi hakkını mutlaka bizzat kullanmaya mecbur değildir; intifa hakkının kullanılmasını başkasına devredebilir. İntifa hakkının kullanılması tüm olarak bir başkasına devredilebileceği gibi yalnız içeriğindeki bazı münferit yararlar açısından da bu imkan vardır.

İntifa hakkının kullanılmasının başkasına devredilmesi sadece borçlandırııcı bir etkiye sahiptir. Yani kullanmanın devredilmesiyle intifa hakkı sahibi ile üçüncü kişi arasında kişisel bir borç ilişkisi doğar. Bu borç ilişkisi, taraflar arasında, intifadan doğan hakların üçüncü kişi tarafından kullanılabilmesine imkan verir. Örnek olarak üzerinde intifa hakkı kurulan bir binayı, intifa hakkı sahibi kiraya verebilir veya kullanılmak üzere başkasına bırakabilir. İntifa hakkının kullanılmasının başkasına devredilmesi aynı hak doğurmaz. İntifa hakkı sahibi intifa konusu üzerinde bir başkası lehine bir aynı hak kuramaz; üzerinde intifa hakkı sahibince yeni bir intifa hakkı kurulması mümkün değildir. Böylece, intifa hakkının kullanılmasının devredilmesi halinde, hak, içeriği hiç sınırlanmadan intifa hakkı sahibine bağlı olarak varlığını sürdürür. Hakkın kullanılması kendisine devredilen kişinin hukuki durumu intifa hakkı sahibine bağlıdır; üçüncü kişi intifanın sağladığı yetkileri kullanırken intifa hakkı sahibi adına temsilci olarak davranır. İntifa hakkı sahibi ölür veya hakkından vazgeçerse, üçüncü kişinin hakkı da sona erer **(Oğuzman ve Seliçi, 2002)**.

Taşınmazın vergileri intifa hakkı sahibince ödenecektir. Emlak Vergisi Kanunun 2. maddesi gereğince intifa hakkı sahibi, taşınmazın emlak vergisi mükellefidir. Bu sebeple intifa hakkı sahibinin bu hakkı süresince, taşınmazın belediyece tahakkuk edecek emlak vergilerini ödemesi gerekecektir. İntifa hakkı tesisinde, hak sahibi o yıl sonuna kadar ilgili belediyeye değişiklik beyanı verecektir. Yine tapu harcı lehine intifa hakkı tesis edilen tarafından ödenecektir.

Harçlar Kanunun 64. maddesi gereğince tapu harçlarının hesabında, taşınmazın emlak vergisi değerinin 2/3'ü intifa, 1/3'ü çıplak mülkiyet olarak kabul edilmektedir. Örnek vermek gerekirse, işleme konu taşınmazın emlak vergisi değeri 90.000.YTL ise 60.000.YTL'si intifa hakkı, 30.000.YTL'si kuru mülkiyet'e (çıplak mülkiyet) ayrılacaktır **(Yeşil, 2005)**.

Son olarak Vergi Usul Kanununun 296. maddesinde İntifa Hakkı sahibinin yaşına göre bir düzenleme yapılmıştır. Bu kanuna göre;

“Madde 296 -Tescile tabi bilumum hakların değeri, tesisleri sırasında tapu siciline kaydedilen bedeldir.

Tapu sicilinde bedeli gösterilmeyen haklarla birinci fıkranın dışında kalan bilumum haklar (Sınai ve edebi mülkiyet hakları ile imtiyazlar dahil) emsal bedelleriyle değeri değerlendirilir.

Veraset yoluyla veya sair suretle ivazsız ve bedelsiz bir tarzda intikal eden intifa hakları aşağıdaki şekilde değerlendirilir:

1. İntifa hakkı sahibinin yaşı intikal tarihinde yirmiye doldurmamış olduğu takdirde taşınmazın emsal bedelinin onda yedisi intifa hakkının ve onda üçü çıplak mülkiyet hakkının değeri sayılır.
2. İntifa hakkı sahibinin yaşı intikal tarihinde yirmiye aşkın olduğu takdirde yukarıda ki bentte yazılı nispet, her tam on yıllık bir devre için çıplak mülkiyet hakkı onda bir artırılmak ve intifa hakkı onda bir indirilmek suretiyle değer tayin olunur.
3. İntifa hakkı sahibinin yaşı intikal tarihinde yetmiş aşkın ise taşınmazın emsal bedelinin onda biri intifa hakkının ve onda dokuzu çıplak mülkiyet hakkının değeri sayılır.
4. Sabit bir süre için tayin edilmiş olan intifa hakkının değeri yaş kaydı nazara alınmaksızın sürenin tam on yılı için taşınmaz emsal bedelinin onda ikisi olarak hesaplanır.
5. Ömür boyunca aylık gelir şeklinde vaki ivazsız intikallerde bu gelirin ödeneceği azami süreye göre baliğ olacağı miktar bulunarak intifa hakkı sahibinin ödemenin başladığı tarihteki yaşı elliye aşmış ise elliden yukarı her yaş yılı için yirmide biri indirilmek suretiyle değeri tayin olunur. Ancak ömür boyunca aylık gelir, muayyen bir sermaye ödenerek tasfiye edilmiş ise bu sermaye aynen değer olarak kabul edilir.
6. Hayat kaydiyle ödenen rant şeklinde vaki ivazsız intikallerde intifa hakkı sahibinin yaşı ödemenin başladığı tarihte kırkı aşmamış ise rantın bir yıllık tutarının yirmi katı

değeri sayılır. İntifa hakkı sahibinin yaşı, ödemenin başladığı tarihte kırkı aşmış ise kırktan yukarı her tam on yıllık bir devre için yirmi katın dörtte biri indirilmek suretiyle rantın değeri takdir olunur. İntifa hakkı sahibinin yaşı, ödemenin başladığı tarihte yetmiş aşmış ise rantın değeri bir yıllık tutarıdır.” denmektedir.

Oturma (Sükna) Hakkı

Oturma hakkı, konut ihtiyacını gidermeyi ve bu suretle bir binada oturarak yararlanmayı sağlayan sınırlı bir ayni haktır **(Karagöz, 2000)**.

Oturma hakkı, hak sahibine yalnız oturma yetkisi verdiğinden, bir binanın işyeri olarak kullanılması konusunda bir oturma hakkı kurulamaz **(Köprülü ve Kaneti, 1983)**. Oturma hakkı sadece konut olarak yararlanma hakkı verdiğinden, konut dışındaki kullanımların oturma hakkına konu olması mümkün bulunmamaktadır. Bu anlamda, tapu kütüğünde konut (ev, mesken, hane gibi) niteliğinde olmayan taşınmazlar (fabrika, mağaza, dükkan, gibi) üzerine, oturma hakkı tesis edilemeyecektir **(Yeşil, 2005)**. Oturma hakkının kapsamı kural olarak, bu hakka sahip olan kimsenin şahsi ihtiyaçlarına göre tayin olur. Oturma hakkının kullanılması başkasına bırakılamazsa da, bu hakka sahip olan şahıs, kendi ev halkının ve ailesine mensup olan kimseleri beraberinde ikamet ettirebilir. Yeter ki oturma hakkı sahibinin buna yetkili olmadığı ve binada tek başına ikamet etmesi gerektiği kararlaştırılmış bulunmasın **(Tekinay, 1994)**. Oturma hakkı yalnız binada oturma yetkisi verir. Ancak bahçeden yararlanma gibi bazı ikinci derecedeki yararların, oturma hakkına tali olarak bağlanabilmesi imkanı kabul edilmektedir **(Oğuzman ve Seliçi, 2002)**. Eğer oturma hakkı, bir binanın yalnız bir kısmında oturma yetkisini kapsıyorsa, bu hakkın sahibi, binanın müştereken kullanılmaya mahsus yerlerinden, mesela asansöründen, merdiveninden, çamaşır yıkama yeri gibi yerlerden faydalanabilir **(Tekinay, 1994)**. Oturma hakkında, hak sahibine, binanın tümünde veya ayrılmış bir bölümünde bağımsız olarak oturma yetkisi tanınabilir; oturma hakkı sahibine hak konusu yerde malikle birlikte ortaklaşa oturma yetkisi tanınmış olabilir; veyahut oturma hakkı sahibi binanın bazı yerlerinden bağımsız olarak, bazı yerlerinden de malikle birlikte yararlanabilir. Oturma hakkı sahibine tanınan yetkinin hangi türden olduğu, hakkın kurulmasına dayanak olan sözleşmede anlaşılabilir biçimde belirtilmelidir **(Köprülü ve Kaneti, 1983)**. Yasada binanın bir kısmının da hakka konu olabileceği belirtilmişse de, bunu hisse anlamında değil, taşınmazın belirlenen

bir bölümü şeklinde değerlendirmek gerekecektir. Bu nedenle binanın hakka konu olabilecek şekilde bölümünü belirleyen belgelerin sunulması (plan, proje) veya taşınmazın kat mülkiyetine çevrilmesi halinde, bağımsız bölüm veya belirlenen bölüm gösterilmek suretiyle taşınmaz üzerine oturma hakkının tesis edilebileceği kanısındayız (Yeşil, 2005).

Oturma hakkı kişiye sıkı olarak bağlı olduğundan ve hak sahibinin kişisel ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik bulunduğundan, yalnız gerçek kişilerin yararına kurulabilir. Bu hakkın tüzel kişilerin yararına kurulması, onun el değiştirmesizliği ve yalnız kişisel ihtiyaca yönelik olarak kullanılabilmesi ile bağdaşamaz (Köprülü ve Kaneti, 1983).

2.4.2.2 Kural Olarak Devredilebilen İrtifak Hakları

Şahsi irtifakların bir türü vardır ki, buna dahil olan haklar devir ve intikal kabiliyetine (kural olarak) sahip bulunmaktadır. Üst hakkı ile kaynak üzerindeki irtifak hakları bu özel gruba girer. Bunlar, aksi kararlaştırılmadıkça, mirasçılara intikal eden ve hukuki işlem yoluyla da başkalarına devredilebilen irtifak haklarıdır.

Doktrinde bu tür şahsi irtifaklara düzensiz şahsi irtifaklar deniyor. Düzensiz sözcüğü, sözü edilen irtifakların, belli bir şahsa bağlanmasının zorunlu olmadığını, taraflarca kişiye bağlı olmadan da kurulabileceğini ifade etmek için kullanılmaktadır (Tekinay, 1994).

Üst Hakkı (İnşaat Hakkı)

Üst hakkı, başkasına ait bir taşınmaz üstünde veya altında, yapı yapmak veya yapılmış bir yapıyı muhafaza etmek yetkisini sağlayan bir irtifak hakkıdır (Bozan, 2004). Bu hak mütemmim cüz prensibinin istisnasını oluşturur. Çünkü MK' ya göre "bir araziye malik olan kimse onun mütemmim cüzlerinin de maliki olur." demektedir (Karagöz, 2000). Buna karşın MK 826'da "Bir taşınmazın maliki, üçüncü kişi lehine arazisinin altında ve üstünde yapı yapmak veya mevcut bir yapıyı muhafaza etmek yetkisi veren bir irtifak hakkı kurabilir.

Aksi kararlaştırılmış olmadıkça bu hak, devredilebilir ve mirasçılara geçer.

Üst hakkı, bağımsız ve sürekli nitelikte ise üst hakkı sahibinin istemi üzerine tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebilir. En az otuz yıl için kurulan üst hakkı, sürekli niteliktedir.” denilmektedir (**Bozan, 2004**).

Üst hakkı, müstakil olarak yüz yıldan daha fazla bir süre için kurulamaz ve üst hakkı her zaman, kurulması için öngörülen şekle uyularak (kurulmuş bulunan üst hakkı süresinin minimum dörtte üçü dolduktan sonra) azami bir yüzyıl daha uzatılabilir. Ancak bu konuda önceden verilen her türlü taahhüt geçersizdir (**Tekinay, 1994**).

Belirli bir gerçek veya tüzel kişi lehine kurulduğu hallerde taraflar, üst hakkının devredilemeyeceğini ve mirasçıya geçmeyeceğini kararlaştırmamışlarsa üst hakkı devredilebilir ve mirasçıya geçer.

Üst hakkının sona ermesi üzerine istisna ortadan kalktığı için, bütünleyici parça kuralına göre üst hakkı konusu inşaat arazinin mülkiyetine tabi olur(MK 828). Bu halde arazi malikinin, üst hakkı sahibine inşaat için bir bedel ödeme yükümlülüğü yoktur. Ancak tarafların bunun aksini kararlaştırarak bir bedel miktarı veya böyle bir bedeli tespit usulünü belirlemeleri mümkündür. Bu tür bir anlaşma üst hakkının kurulmasına ilişkin resmi senette yer almalıdır. Sonradan vuku bulacak anlaşmaların geçerliliği de resmi şekilde yapılamalarına bağlıdır ve ilk resmi senede ek sözleşme niteliğinde olarak bu resmi senetle birleştirilmelidir.

Kaynak Hakkı

Kaynaklar, tek başına mülkiyet hakkının konusu olmazlar. Arazinin bütünleyici parçası olarak, kaynadıkları arazinin mülkiyetine tabi olur ve arazi sahibi aynı zamanda kaynağında sahibi olur (**Bozan, 2004**). Kaynak hakkının eşyaya bağlı irtifak olarak kurulması mümkündür. Aksi kararlaştırılmadıkça, kişisel kaynak irtifakı devredilebilir ve mirasçıya intikal eder. Bağımsız nitelikte ve en az otuz yıl için kurulmuş olduğu hallerde taşınmaz olarak tapu kütüğünde ayrı bir sayfeye kaydedilebilir (**Oğuzman ve Seliçi, 2002**). İnşaat hakkından farklı olarak, kaynak hakkı kaynağın kendisi üzerinde bir mülkiyet hakkı vermez. Kaynak bulunduğu taşınmazın malikinin mülkiyetinde kalır. Buna karşılık suyun akıtılması için kaynak hakkına katlanan taşınmazın üzerinde yapılan tesisler, kaynak hakkı sahibinin mülkiyetindedir; bunun için ayrı bir inşaat hakkı kurulması gerekli değildir. Çünkü bu tesisleri yapma yetkisi kaynak hakkının kapsamına girer. Suyun akıtılması için

yapılan tesislerle kaynak hakkı arasındaki ilişki, inşaatla inşaat hakkı arasındaki ilişkinin aynıdır.

Kaynaktan çıktıktan sonra, üzerinde irtifak hakkı sahibinin egemenliğini kurmasını sağlayan herhangi bir kaba alınan suyun (depo, kanal, havuz gibi) maliki, kaynak hakkı sahibi olur.

Kaynak sayılmayan çeşmeler, kanal, dere ve çaylardan su almak yetkisini veren aynı haklarda genel kurallara göre irtifak hakkının hak sahibine tanıdığı yetkiler uyarınca kurulan bir kaynak irtifakının kapsadığı yetkilere eşdeğer olabilir (**Köprülü ve Kaneti, 1983**).

2.4.2.3 Kural Olarak Devredilemeyen İrtifak Hakları

Aynı irtifak hakları ile kişisel irtifak haklarının müşterek özelliğini taşıyan irtifak haklarını Medeni Yasa Diğer irtifak hakları olarak tanımlamıştır. Örneğin: geçit irtifakı, atış eğitimi yada bir kimsenin arsası üzerinde, bir spor kulübünün belli gün ve mevsimlerde antrenman yapmasına izin vermesi vb.

Sözleşmede aksine hüküm olmadıkça bu haklar başkasına devredilemez. Mirasçıya intikal etmez. Ancak sözleşmede devir edilebileceğine dair hüküm varsa, sözleşme süresi ile sınırlı olarak devredilebilir (**Karagöz, 2000**).

2.4.2.4 Kat İrtifakı ve Kat Mülkiyeti

Kat Mülkiyeti Kanunu, kat irtifakını, MK' un bir terimi üzerine kurgulamıştır: İrtifak hakkı Kat Mülkiyeti Kanunu 1/II fıkra, bu kanun hükümlerine göre irtifak hakkı kurulabileceği ve 11/II fıkra hükmüne de kat irtifakının, irtifak haklarının tesciline ait genel hükümlerine göre tescil edileceğini belirtmiştir.

Kat irtifakının niteliği ile ilgili tartışmalar sonucu, kat irtifakının gerçek bir irtifak hakkı olmadığı ileri sürülse de, biz irtifak hakkı olduğu yolundaki görüşlere katılacağız (**Özmen, 1997**).

Hatta Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 3. maddesinin 3. bendinde Kat İrtifakının bir irtifak çeşidi olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

Kat irtifakının, kat mülkiyetine geçiş sürecinde (zorunlu olmaksızın) hazırlık ve taraflar arasında güven ihtiyacını gideren bir kurum olduğunu biliyoruz. Kat mülkiyeti, medeni hukuk sistemimizin o güne kadarki temellerini zorlayan yönü ile birçok hareketli tartışmayı da beraberinde getirmiştir. Kat mülkiyetinin niteliğinin saptanması, bu araştırma açısından da önem taşımaktadır. Çünkü, kat irtifakına ilişkin kanuni düzenlemelerin yetersizliği karşısında, kat irtifakı konusunda da niteliği elverdiği ölçüde kıyasen uygulanarak kat mülkiyetine ilişkin hükümlerin, bu konuda sağlıklı bilgi ile saptanmasının mümkün olacağı kanaatindeyiz (**Özmen, 1997**).

2.4.3 Taşınmaz Yüğü (Gayrimenkul Mükellefiyeti)

Medeni Kanun düzenlemeleri kapsamındaki üç tür sınırlı ayni haktan biri olan Taşınmaz Yüğü (Gayrimenkul Mükellefiyeti), MK 839-849 (EMK 754-764) arasında düzenlenmiş olup, pek uygulaması bulunmamaktadır. Taşınmaz Yüğü taşınmaza yüklenen bir yük, bir eşyaya bağlı borçtur. Buna göre yüklü taşınmazın maliki, taşınmazı teminat oluşturmak üzere, yük alacaklısına karşı bir yapma veya verme edimini yerine getirmek zorundadır (**Oğuzman ve Seliçi, 2002**). Farz edelim ki (A)'nın bir meyve bahçesi vardır. (B) ise bir konserve fabrikasına sahiptir. (A), bahçesinde sadece şeftali ağaçları yetiştireceğini ve bu bahçenin bütün mahsulünü belli bir bedel karşılığında teslim edeceğini (B)'ye karşı taahhüt eder ve bu taahhüt (A)'ya ait taşınmazın tapu kütüğündeki sayfasına tescil edilirse bir taşınmaz yüğü kurulmuş olur. Burada dikkat edilecek nokta şudur: Taraflar arasında yapılacak anlaşma doğrudan taşınmaz yüğü değil, olsa olsa alelade bir satım söz konusu olur. Bunun diğer anlamı şudur: Taşınmaz yüğü malike bir “... ile sorumluluk” yükler. Öyle ki taşınmaz maliki, taahhüt ettiği edimi yerine getirmeyecek olursa onun sorumluluğu, yük altındaki taşınmaz iledir; alacaklı, taşınmaz malikinin başka bir malına veya hakkına -kural olarak- el uzatamaz (**Tekinay, 1994**). Taşınmaz mal yükümlülüğünde, Yükümlü taşınmaz malın niteliği ile vereceği şey arasında uygunluk olmalıdır. Örneğin: Buğday tarlasının maliki, karşı tarafa odun vermeyi yüklenemez, buğday vermeyi yüklenebilir (**Karagöz, 2000**). Yalnız hemen belirtelim ki alacaklının, illaki teslim edilen şeyle ilgili bir işle meşgul olması gerekli değildir. Örneğin pamuk teslimi gereken alacaklının, illaki pamuk tüccarı veya tekstil fabrikası olması gerekmez. Ancak taşınmaz yüğü bir taşınmaz sahibi lehine eşyaya

bağlı olarak kurulmuşsa, yapma ve verme borcunun, müstefit (yararlanan hakim) taşınmazın işletme ihtiyacı ile ilgili olması gerekir MK 839 (EMK 754/III) **(Ertas, 2004)**. Bir taşınmaz yükünün tescilinde yük değeri olarak Türk parası veya yabancı para ile belirli bir miktarın sicilde gösterilmesi gereklidir. Bu miktarın ne olacağını taraflar kararlaştırabilirler. Kararlaştırmamışlarsa ve belirli zamanlarda verilmesi veya yapılması gerekli (dönemli) edimler söz konusu ise, taşınmaz yükünün değeri edimlerin bir yıllık toplamının 20 katı olarak tapu memuru tarafından re'sen kayda geçirilir. Dönemli edimler dışında kalan edimlerin söz konusu olduğu hallerde taraflar değeri kararlaştırmamışlarsa, tapu memuru tescil talebini reddedecektir. Memur re'sen değeri takdir edemez. Ancak taşınmaz yükünün değerinin tapuda gösterilmesi hükmü, tapu memurunca uyulması gerekli bir düzen hükmüdür; yoksa taşınmaz yükünün kurulması için kurucu bir şart değildir. Sermaye değeri olarak tapuda bir miktar gösterilmemiş olsa bile, tescille taşınmaz yükü kurulmuş olur **(Oğuzman ve Seliçi, 2002)**.

Taşınmaz yükü, bir alacağa bağlılığı nedeniyle MK 704, 998(EMK 632/2 ve 911/2) çerçevesinde taşınmaz olarak tapunun ayrı bir sayfasına kaydı mümkün değildir. Alacağın ve taşınmaz yükünün birbirinden bağımsız temlikî mümkün değildir **(Ertas, 2004)**. Daha önce Üst Hakkının 30 yıl ve üzeri sürelerde kurulması halinde tapu sicilinde ayrı bir sayfada taşınmaz gibi takip edilebileceğini belirtmiştir. Oysa ki taşınmaz yükü daha uzun bir süre için tesis edilmiş olsa bile, 30 senenin dolmasıyla bir sene önceden ihtar suretiyle sona erdirilebilir. Yani en fazla 30 sene için kurulabilmektedir. Taşınmaz yükünün sona erdirilmesi hususundaki önemli bir nokta da şudur; taşınmaz yükünün tapu kütüğünde gösterilen kıymetinin malik tarafından alacaklıya ödenmesi gerekir MK 846 (EMK 761). Ancak malik, taşınmaz yükünün kıymetinin daha az olduğunu ispat edebilir.

2.4.4 Taşınmaz Rehinleri

Medeni Kanun'un 850-929'uncü maddeleri arasında düzenlenen taşınmaz rehin hakları; bir alacak yerine getirilmediği durumda hak sahibine bir taşınmaz veya taşınır iyeliğini paraya çevirmek ve elde edilecek paradan öncelikle alma yetkisi sağlar. Rehin haklarının, tüzemizde; ipotek, ipotekli borç senedi ve irat senedi şeklinde düzenlenmesi öngörülmüştür **(Açlar ve Çağdaş, 2002)**.

2.4.4.1 İpotek

İpotek, irtifak hakları ve taşınmaz yükü ile birlikte “sınırlı ayni haklar” arasında yer alır. İpoteğin sınırlı ayni hak olma özelliği sahibine verdiği yetkilerde kendini gösterir. Gerçekten de ipotek, hak sahibine sadece alacağı kendisine vadesinde ödenmediği zaman üzerinde kurulu olduğu taşınmazı sattırma ve alacağını satış değerinden öncelikli olarak elde etme yetkisi verir. Bunun dışında, hak sahibinin taşınmazı kullanma veya taşınmazın mülkiyetinin kendisine geçirilmesini isteme hakkı bulunmamaktadır. Bu açıdan, alacağın zamanında ödenmemesi halinde mülkiyetin alacaklıya geçeceğine dair yapılan anlaşmalar da önem taşımaz (MK 873/II). Zira böyle bir anlaşma mutlak anlamda geçersiz kabul edilir (lex commissoria yasağı) (**Şener, 2005**).

İpotek mevcut bir alacağın veya ileride meydana gelecek bir alacağın teminat altına alınması için, taşınmaz mallar üzerinde kurulur. Bu yolla alacaklı, borçludan tahsil edemediği alacağı için teminat gösterilen taşınmazı sattırarak suretiyle elde etme imkanına kavuşur (**Bozan, 2004**).

Taşınmaz rehninin bir çeşidi olan ipotek, MK’ nın 881-897 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Söz konusu maddelerde ipoteğin tanımı yapılmaksızın, ipoteğin amacı ve niteliği(m.881), kurulması ve sona ermesi(m.882-887), hükümleri(m.888-891) ve kanuni ipotek hakları(m.892-897) ile ilgili hususlar ele alınmıştır (**Şener, 2005**).

İpotek, sadece kişisel bir alacağı güvence altına alma amacı taşıyan bir taşınmaz rehnidir. İpoteğin, taşınmaz rehninin diğer çeşitlerinden farklı olarak, taşınmazın değerini tedavül ettirme gibi bir amacı bulunmamaktadır. Bu yüzden, ipotek kıymetli evraka bağlanamaz. İpoteğin kurulmasından sonra tapu sicil memuru tarafından verilen “ipotek belgesi” de kıymetli evrak niteliğinde değildir. Bu belge, sadece ipoteğin tescil edilmiş olduğunu doğrulayan bir ispat vasıtasıdır (**Oğuzman ve Seliçi, 2002**).

MK 851’de ipotek, güvence altına alınması düşünülen alacağın miktarının belli olup olmamasına göre, iki şekilde kurulabilir. Buna göre, ipotekle güvence altına alınması düşünülen alacağın miktarı belli ise “ana para ipoteği”, belli değilse “üst sınır ipoteği” kurulur.

Anapara İpoteği

Anapara (kesin borç, karz) ipoteklerinde tapu kütüğüne tescilli miktar belli bir alacağı gösterecektir. Bu alacak anaparadır. Örnek vermek gerekirse, bir bankanın müşterisine 10.000.YTL konut kredisi verip, aynı miktarda ipotek tesisi etmesi halinde söz konusu ipotek ana para poteği olacaktır. Bu tür ipoteklerde varsa ipotek faizinin mutlaka sicilde gösterilmesi gerekecektir (Yeşil, 2002).

Buna göre alacaklı, anaparadan başka, takip giderleri, gecikme faizi ve iflasın açıldığı veya rehnin paraya çevrilmesinin istendiği tarihe kadar muaccel olmuş üç yıllık faizle, son vadeden başlayarak işleyen faizleri talep edebilir. Ayrıca alacaklı, rehinli taşınmazın korunması için zorunlu masraf yapmışsa ve özellikle malikin borçlu olduğu sigorta primlerini ödemişse, bundan doğan alacaklarının da ipotekli taşınmazın değeri üzerinden karşılanmasını talep edebilir.

Belirtilen tüm bu alacakların miktarı, tapuda gösterilen ana alacağın miktarını aşsa bile, aşan alacaklar da ipotekli taşınmazın güvencesinden yararlanırlar. Aynı örnekten devam edecek olursak, bir banka 10.000.YTL' lik mevcut alacağı için, borçlu B'nin taşınmazı üzerinde 10.000.YTL' lik anapara poteğine sahipse, taşınmazın icra yoluyla satılmasından 20.000.YTL elde edilmesi halinde, bankanın alacağının fer'ileriyle birlikte 17.500.YTL' ye ulaştığı varsayımında, alacaklı banka 17.500.YTL' nin tamamını satış bedeli olan 20.000.YTL'den tahsil edebilecektir.

Anapara poteğinin kapsamını belirleyen MK 875 ve 876'da belirtilen yan alacaklar dışında kalan diğeri alacaklar (cezaî şart, gider vergisi, ekspertiz ücreti vb.) güvencenin kapsamına dahil değildirler. Bu alacaklar ayrı bir ipotekle güvence altına alınmadıkça, adi alacak niteliğinde kabul edilirler (Şener, 2005).

Üst Sınır İpoteği

Üst sınır ipoteklerinde, alacak henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası olduğundan, sicilde yazılı alacak miktarı alacaklının bütün istemlerini karşılayacak üst sınırı gösterecek, bu nedenle ipotek, alacaklının bütün istemlerini karşılayan bir güvence olacaktır. Örnek vermek gerekirse, beyaz eşya üreten bir şirketin bayisine satması için göndereceği malların teminatı olarak alacağı ipotek, bir üst sınır poteğidir (Yeşil, 2002).

Miktarı belli olmayan alacağın ipotekle güvence altına alınmasında taraflarca belirlenen ve tapuya kayıt edilen miktar, alacaklının bütün istemlerini karşılayacak şekilde taşınmazın güvence altına alacağı üst sınırı temsil eder. Bu yüzden, MK 875 ve 876 maddelerinde gösterilen yan alacaklar da bu üst sınır içinde değerlendirilirler. Asıl alacakla yan alacakların toplamının tapuda gösterilen üst sınırı aşması halinde, aşan kısım rehnin güvencesinden yararlanamaz. Örneğin, A bankasının B ile yaptığı kredi sözleşmesinde kredi limiti 20.000.YTL olarak belirlenmiştir. A bankası ileride doğacak kredi alacağı için, B'ye ait taşınmaz üzerinde 30.000.YTL' lik üst sınır ipoteği kurdurur. B borcunu ödemediğinde, A bankasının alacağı faiziyle birlikte 35.000.YTL' ye ulaşmıştır. A bankası taşınmazın satışından 50.000.YTL elde edilse dahi, bu bedeli ancak 30.000.YTL' lik kısmını alabilecektir. A bankasının kalan 5.000.YTL' lik alacağı adi alacaktır (**Şener, 2005**).

İpotekli Taşınmaz Maliki ve Borçlu

İpotek edilecek taşınmazın, borçlu adına kayıtlı olması şart değildir. Malik isterse başka birinin borcu için, taşınmazını ipotek edebilir. Başkasının borcu için kendi taşınmazını ipotek eden kişi, taraflarca kararlaştırılmamışsa, esas borçlunun kefilisi yada borçtan müteselsil veya müşterek yükümlü olamaz, ipotek borcunun ödenmemesi halinde, sadece taşınmazın paraya çevrilmesi ile yetinilir. Borçtan şahsen sorumlu olmayan ipotekli taşınmaz maliki borçluya ait koşullar içinde borcu ödeyerek taşınmaz üzerindeki ipoteğin kaldırılmasını da isteyebilir. İpoteğin paraya çevrilmesinde, taşınmazın ipotek alacağını karşılayamaması durumunda malikin diğer mallarına müracaat edilmez.

Birden fazla taşınmaz, aynı borç için ipotek edilebilmektedir. Bunun için; ipotek edilecek taşınmazların aynı malike ait olması veya borçtan müteselsil sorumlu olan maliklere ait olması gerekir. Aksine bir anlaşmanın olmaması halinde tapu sicil müdürlüğünün ipotek alacağının taşınmazların her birisine değerleri oranında resen dağıtma yetkisi de bulunmaktadır. Müşterek ipoteklerde, ipoteğin ipoteğe konu taşınmaz için aynı derecede olma zorunluluğu bulunmamaktadır. Örnek vermek gerekirse; müşterek ipoteğe konu taşınmazlardan birisi birinci derecede, ipotekli olurken, diğer taşınmazlar üzerinde, öncesinde ipotek olması nedeniyle birinci dereceden farklı derecelerde müşterek ipotek tesis edilebilecektir.

Medeni Kanunumuz sabit dereceler sistemini benimsemiştir. Buna göre ipotekle sağlanan güvence, tapu kütüğüne tescilde belirtilen derece ile sınırlıdır. İpoteğin teminat kuvveti, tesis tarihinin önce veya sonra olmasına göre değil, bulunduğu dereceye göre tayin edilmektedir. Ancak bazı durumlarda serbest dereceden yararlanma hakkı kullanılabilir. Bu hak boşalan bir önceki dereceye, sonraki derecedeki ipoteklerin kendiliğinden geçebilmesini sağlar. Serbest dereceden yararlanma hakkı, ipoteğin ilk tesisinde tanınabileceği gibi, bu hak sözleşme ile sonradan tanınabilir. Serbest dereceden istifade etme hakkı, ipotek alacaklısına tanınmadığı takdirde, sonraki derecedeki ipotek bir önceki dereceye kendiliğinden geçemez. Malik isterse boşalan dereceyi tekrar aynı derecede ipotek ettirebilir **(Yeşil, 2002)**.

İpotekle yükümlü taşınmaz malikinin değişmiş olması, borç ve ipotek ilişkisinde bir değişiklik meydana getirmez. Ancak bunun aksinin kararlaştırılması da mümkündür. Rehinli taşınmazın yeni maliki, borçlu ile yaptığı borçtan kurtarma taahhüdü ile borcu üzerine almış ise bu durumun, alacaklıya bildirilmesinden bir sene içinde, alacaklı hakkını evvelki borçluya karşı muhafaza ettiğini, yazılı olarak beyan etmemiş ise, evvelki borçlu borcundan kurtulur. Burada alacaklının susması, kabul olarak yorumlanmaktadır.

Malikin bu şekilde borcu yüklenmesi, ipoteği sona erdirmez ancak yeni malikin, taşınmazı ipotekten kurtarma hakkı vardır **(Ertaş, 2004)**.

Kanuni İpotek

Bazı işlemleri sebebiyle, Kanunların ilgililere tanıdığı bir ipotek tesis şeklidir. Kanuni ipoteğin bilinen bu özelliği sebebiyle, bu haktan herkes yararlanmayıp, bazı kişilere, yaptıkları bazı tapu işlemlerinden dolayı bu hak tanınmıştır. Kanuni ipotek hakkında alacaklıların önceden feragat etmeleri geçerli değildir.

Lehine kanuni derecede ipotek tesisini talep edecek olanların bazıları şunlardır;

- a) Sattığı taşınmazın satış bedelini tamamen alamayan satıcı,
- b) Elbirliği (İştirak) halindeki mülkiyetin taksimden doğan alacak için, taksime giren elbirliği ortaklar veya mirasçılar,

- c) Taşınmaz üzerinde yapılan inşaata malzeme vererek (veya vermeyerek) çalışmış olan alt yükleniciler ve zanaatkarlar
- d) Ölünceye kadar bakma akitlerinde, bakım alacaklısı,
- e) Üst hakkı tesisinde malik, üst hakkı lehtar veya ipotek alacaklısı

Satımda satıcı, taksimde mirasçı veya diğer hissedarlar, ölünceye kadar bakma akitlerinde, bakım alacaklısı, bu haklarını, hakkın doğumuna sebep olan bu işlemleri sırasında kullanabilecekleri gibi, işlemlerin tapu kütüğüne tescili tarihinden itibaren 3 ay içerisinde tescili istenebilecektir.

Zanaatkarların ve yüklenicilerin kanuni ipotek hakları, çalışmayı veya malzeme vermeyi yükledikleri andan başlayarak tapu kütüğüne tescil olunabilecektir.

Kanuni ipoteğin söz konusu bu 3 aylık süre içerisinde kullanılması halinde, tarafların anlaşmaları miktar ve şartlar düzenlenecek resmi senette belirtilmek suretiyle işlem yerine getirilmektedir. Tarafların kanuni ipoteğin miktar ve şartlarında anlaşamamaları halinde, bu husus mahkemece tespit edilebilecektir. Bu halde de mahkemenin bu konudaki kararı gereğince, tarafların katılımı ile tapu sicil müdürlüğünde resmi senet tanzim edilecektir.

İşçilerin ve müteahhitlerin kanuni ipotek haklarında işe başlama tarihi, tapu kütüğünün beyanlar bölümüne yazılabilmektedir. Bu halde kanuni ipotek hakkı, yüklenilen işin tamamlanmasından başlayarak 3 ay içerisinde tescili istenebilecektir **(Yeşil, 2002)**.

Bir inşaatta birçok işçi ve müteahhit bulunabilir. O takdirde bunların her biri lehine inşaatçı ipoteği tesisi mümkündür. İşte böyle bir durumda tarih bakımından daha eski olan tesciller lehine bir sıra üstünlüğü söz konusu olamaz; sözü edilen inşaatçıların hepsi, tescil tarihleri farklı olmasına rağmen aynı sırada yer alırlar ve alacaklarını elde etmek hususunda imkan eşitliğine sahip olurlar. Sırada eşitlik esası MK 896 (EMK 810)'da şöyle ifade ediliyor: “ Hakları değişik tarihlerde tescil edilmiş olsa bile zanaatkarlar ve yükleniciler, kanuni ipotekten yararlanma bakımından kendi aralarında aynı sırada sayılırlar. Doktrinde bu istisnanın nedeni şöyle açıklanıyor: İnşaat kısım kısım ilerleyen bir faaliyettir. Böyle olunca mesela duvarcı ustasının alacağı, camcının alacağından çok önce tescil edilmiş olabilir. İşte kanun aynı

inşaatla çalışanlar arasında sırf tarih farkından dolayı bir eşitsizliğe mahal bırakmamak istemiştir. O halde rehin paraya çevrilince satış bedeli, ipotek hakları tescil edilmiş bulunan inşaatçılara alacakları ile orantılı olarak dağıtılacaktır. Ancak şu noktaya dikkat etmek gerekir. Eşitlik aynı inşaatla çalışan müteahhitler ve işçiler arasındadır, yoksa tüm ipotekli alacaklılarla inşaatçılar elbette sırada eşit olamazlar. Örneğin;

(S), sattığı bir arsanın satış bedelinden 40.000.YTL alacaktır ve bu alacak için (S) lehine ipotek tesis edilmiştir. Bir süre sonra aynı arsada inşaat yapılıyor ve önce müteahhit (M) lehine 30.000.YTL' lik, sonra malike ödünç veren (Ö) lehine 10.000.YTL' lik, en son olarak da inşaat işçilerinden (İ) lehine 20.000.YTL' lik ipotek tesis ediliyor. Böylece ipotekli alacakların tutarı 100.000.YTL' yi bulmaktadır. (S) alacağını alamadığı için taşınmazı paraya çevirmiştir. Satış bedeli olarak 80.000.YTL elde edilmiştir. (S) satış bedelinden, alacağının tamamı olan 40.000.YTL' yi alacaktır. Gerçi geriye kalan 40.000.YTL (M) ile (Ö)'nün alacaklarını karşılamaktadır, fakat bu miktar (M) ile (Ö) ye verilirse (İ)'nin alacağı açıkta kalacaktır. İşte bu durum karşısında (Ö)'ye 10.000.YTL verilecek, satış bedelinden arta kalan 30.000.YTL (M) ile (İ) arasında sıra farkı gözetilemeyeceğinden, bunlar arasında alacakları ile orantılı olarak taksim edilecektir. Böylece (M), 30.000.YTL' nin $\frac{3}{5}$ 'i olan 18.000.YTL' yi, (İ) ise $\frac{2}{5}$ 'i olan 12.000.YTL' yi alacaktır (Tekinay, 1994).

Üst hakkında; malik lehine ipotekte, üst hakkı süresince, üst hakkı sahibi veya müstakil ve daimi hakka dönüşmüş üst hakkı üzerindeki ipotek alacaklısı lehine tesis edilecek ipoteklerde ise, üst hakkının terkininden itibaren 3 ay içerisinde kanuni ipotek hakkı kullanılabilir (Yeşil, 2002).

Ülkemizde sıkça uygulama alanı bulan bir ipotek çeşidi de inşaat teminat ipotekleridir. İnşaat teminat ipotekleri henüz doğmamış olmakla beraber ileride doğması olası bir alacak için söz konusudur. Genelde arsa üzerine inşaat yapılmak üzere, taşınmaz veya belli bir payının müteahhide devrinde, taşınmazı devreden malik lehine tesis edilmektedir. Burada mevcut bir alacak söz konusu olmayıp, inşaatın taraflarca kararlaştırılan şartlarla yapılması veya eksik yapılması halinde doğacak bir alacak söz konusudur.

İnşaat teminat ipoteği, taşınmazın inşaatla yönelik olarak devri sırasında tesis edilebileceği gibi sonra da tesis edilebilir.

Şartın gerçekleşip gerçekleşmediği, alacağın doğup doğmadığı hususunda tarafların anlaşmazlığa düşmesi halinde, bunun tespiti mahkemeye ait olacaktır. Bu nedenle inşaatın gerçekleştiği ileri sürülerek ipoteğin tapu sicil müdürlüğünce terkinin müteahhit tarafından istenemeyecektir (Yeşil, 2002).

Malik, kıymetini aşan ipotekli borçlar altındaki taşınmazını temlik ederse, kanun müktesibe şu ilginç imkanı tanıyor. Müktesip, taşınmazı satış yoluyla iktisap etmişse satış bedelini, bağış yoluyla veya ivazsız olarak iktisap etmişse taşınmazın bizzat takdir ettiği bedelini alacaklılara teklif ederek MK 885 ve 886 (EMK 800 ve 801)'nın aradığı şartlar altında ipoteği kaldırtabilir. Örneğin (A), (B)'ye ait taşınmaz üzerinde 500.000.YTL' lik alacağı için ipotek hakkına sahiptir. Oysa taşınmazın değeri 300.000.YTL' dir ve borçlu (B) bu taşınmazı (Ü) adında bir şahsa 300.000.YTL' ye satmıştır. İşte (Ü) bu bedeli (B)'ye ödemeyip (A)'ya ödeyerek taşınmazı ipotekten kurtarabilir. Eğer (B) taşınmazı (Ü)'ye satmayıp bağışlamışsa, (Ü), (A)'ya taşınmazın bizzat takdir edeceği bedelini ödemek suretiyle de ipotekten kurtarabilir.

Müktesibin taşınmazı ipotekten kurtarabilmesi için yasanın aradığı ilk şart, taşınmazın, kıymetinden fazla bir borç için rehnedilmiş olmasıdır. İkinci şart, müktesibin borçtan şahsen sorumlu olmasıdır. (Ü)'nün (B)'ye kefil olması veya onunla birlikte (müteselsilen) borçlu olması halinde ipotekten kurtarma yolu kapalıdır. Üçüncü şart, (Ü)'nün satış bedelini veya ivazsız iktisapta bizzat takdir edeceği bedeli icra takibi başlamadan önce alacaklıya teklif etmesi ve bu teklifin kabul edilmesi halinde ödemiş olmasıdır. Dördüncü şart, (Ü)'nün taşınmazı ipotekten kurtaracağını altı ay önceden alacaklılara yazılı olarak ihbar etmesidir. Bu altı aylık sürenin hangi tarihten altı ay önce olduğu kanunda açıkça ifade edilmemekle beraber kanımızca vade gününden altı ay önce olmalıdır. Aksi takdirde vade gününe bir iki ay kala ipotekten kurtarma prosedürünün başlatılmasına imkan verilmiş olur. Alacaklının bundan ve kötü niyetli tertiplerden zarara uğramasına meydan vermemelidir. Her halde ihbarın, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla başlayacak olan icra takibinden önce yapılması gereğinde şüphe yoktur. Alacaklılara yapılacak ihbarda satım bedeli veya bağış halinde (Ü)'nün bizzat takdir edeceği bedel bildirilmelidir. Beşinci şart, alacaklıların itirazda bulunmamalarıdır. Alacaklılar

iptekten kurtarma teklifini tatmin edici bulmazlarsa, bu teklifin kendilerine tebliğ edildiği günden itibaren bir ay içinde masraflarını peşin vererek taşınmazın açık artırma yoluyla satılmasını talep edebilirler. İtiraz, sadece bir beyanla yapılamaz. Kanun bunu, bir süreye ve bu süre içinde masraflarını peşin verilerek açık artırma talebinin yapılmasına bağlamıştır. Açık artırma ilan edilir ve alacaklıların sözü edilen süre içinde yapacakları talep tarihinden itibaren yeniden işleyecek bir ay içinde gerçekleştirilir. Açık artırmada sürülen en yüksek pey, (Ü)'nün teklif ettiği bedelden fazla olursa taşınmaz ihale edilir. Bu takdirde açık artırma masrafı (Ü)'ye yüklenir ve ihale bedeli alacaklılara dağıtılır. En yüksek pey (Ü)'nün teklif ettiği bedelden düşük olduğu veya bu bedele eşit olduğu takdirde taşınmaz (Ü)'nün mülkiyetinde kalır ve masraflar artırmayı isteyen alacaklıya ait olur (**Tekinay, 1994**).

2.4.4.2 İpotekli Borç Senedi

İpotekli borç senedi hem kişisel sorumluluğun sürdüğü, hem de taşınmaz değerinin tedavülünün mümkün olduğu bir taşınmaz rehni çeşididir. Taşınmazın değeri bağımsızlaştırılmış ve “ipoteekli borç senedi” adı verilen kıymetli evraka bağlanarak tedavülü sağlanmıştır. Senedin düzenlenmesiyle bir soyut alacak doğar ve teminat altına alınmak istenen bir temel alacak varsa, senedin yenileme etkisi dolayısıyla sona erer. Teminat gösterilen taşınmaz yalnız bu senedden doğan alacağın teminatını teşkil eder (**Oğuzman ve Seliçi, 2002**).

İpotekli borç senedinden doğan borçtan dolayı, hem borçlunun kişisel sorumluluğu, hem de taşınmaz ile sorumluluğu söz konusudur (**Köprülü ve Kaneti, 1983**). Borçlu borcunu ödemezse, taşınmaz paraya çevrilir. Elde edilen meblağ, alacağı karşılamazsa, borçlunun diğer mal varlığı değerlerine başvurulabilir.

İpotekli borç senedinde, irat senedinden farklı olarak bir eşyaya bağlı borç ilişkisi kurulmamıştır; senetteki borç dolayısıyla borçluluk, teminat teşkil eden taşınmazın mülkiyetine bağlanmış değildir. Bu yüzden taşınmazın maliki ile ipotekli borç senedi maliki, bir başkasının ipotekli borç senedi borcu için taşınmazını teminat gösterebilir(MK 901) (**Oğuzman ve Seliçi, 2002**).

Başka bir şekilde daha anlatacak olursak; ipotekli borç senedinden farklı olarak, irat senedinde sorumluluğun taşınmazın değeri ile sınırlı olmasıdır. Bunun dışında, borçlunun şahsi bir sorumluluğu bulunmaz. İrat senedi eşyaya bağlı bir borç ilişkisi

yaratır. Rehinli taşınmaza kim malikse, taşınmazın değeri ile sınırlı olarak, irat senedinde yer alan borçtan da, o sorumludur MK903(EMK817). Halbuki ipotekli borç senedinde, ipotekte olduğu gibi, borçlunun, şahsi sorumluluğu devam eder. Taşınmazın satış değeri borcu karşılamaz ise, borçlunun, diğer mal varlığına da başvurulabilir. Yine ipotekli borç senedinde, eşyaya bağlı bir borç ilişkisi doğmadığından, taşınmaz maliki ile esas borçlu ayrı kişiler olabilir MK901(EMK815) (Ertaş, 2004).

2.4.4.3 İrat Senedi

İrat senedinin en önemli özelliği sorumluluğunun rehinli taşınmazın değeri ile sınırlı olmasıdır. MK903(EMK 817) maddesi bunu “İrat senedi, kişisel borç doğurmaz ve borcun sebebini de göstermez.” diyerek ifade etmiştir.

Rehinli taşınmaza kim malikse, senet borçlusu da odur (MK 907, EMK 821). Bu yönüyle ise, taşınmaz mükellefiyetine benzemektedir. Ancak burada malikin taşınmazdan başka şahsi sorumluluğu yoktur. Rehinli taşınmaz temlik edilince, senetten doğan borç da yeni malike geçer, eski malik borcundan kurtulur.

Faiz alacakları, muacceliyet tarihinden itibaren üç senenin geçmesiyle, şahsi bir borca dönüşür ve taşınmaz bunların teminatı olmaktan çıkar (MK 907,848, EMK 821,763).

İrat senedinde de rehinli taşınmazın değeri, tapu memurunca re’sen takdir edilir. Bu takdirin hangi usul ve ölçülere göre yapılacağı MK 904 (EMK 818) maddesi tarafından düzenlenmiştir. Madde 904’de “İrat senetlerindeki alacak miktarı, tarım arazisinde arazi gelir değerinin, diğer taşınmazlarda taşınmazın gelir değeri ile bina ve arsa değerleri ortalamasının beşte üçünü aşamaz. Değerlendirmeler tapu dairesince resmen yapılır.” denmektedir. Burada da tapu memurunun takdir hatalarından devlet sorumludur(MK 905, EMK 819).

Her türlü taşınmaz üzerinde irat senedi düzenlemek mümkün değildir. Ancak zirai taşınmazlar, evler, üzerinde bina inşası mümkün olan arsalar üzerinde, irat senedi düzenlenebilir (MK 903, EMK 817).

İrat senedinde, malik altı senelik devrenin bitiminden bir yıl önce ihbarda bulunarak, taşınmazı rehin yükünden kurtarabilir. Bu süre malik lehine sözleşmeyle

kısaltılabilir, malik aleyhine daha uzun bir ihbar süresi kararlaştırılamaz (MK 906, EMK 820).

Alacaklı ise, ancak alacaklısının taşınmaz mükellefiyetini sona erdirebildiği hallerde, (MK 844, EMK 759) rehinli taşınmazın irat senedi yükünden kurtarılmasını talep edebilir (MK 906, EMK 820) (Ertaş, 2004).

2.5 Sınırlı Ayni Hakların İki Tarafa Borç Yükleyen Hukuki İşlemle Kurulması Halinde Bedel Kavramı

2.5.1 Genel Olarak Sınırlı Ayni Haklarda Bedel

Sözleşmeler iki tarafın iradı beyanı ile kurulur. Bu nedenle zorunlu olarak iki taraflı hukuki işlem niteliğinde görülürler. Sözleşmede yüklediği borç itibarıyla iki tarafa borç yükleyen veya tek taraflı borç yükleyen sözleşmeler olarak türlendirilirler. Buna göre bağışlama tek taraflı borç yüklemekte iken satım iki taraflı borç yükleyen (sinallagmatik) sözleşmelerdendir. Satıcı malın mülkiyetini devir borcu altına girerken alıcı bedel ödeme yükü altına girer.

Sınırlı ayni hakların tapuda tescille kurulması tasarruf işlemi niteliğindedir. Ancak tasarruf işlemlerinin temelinde bir borçlandırıcı işlem söz konusudur. Bu işleme sınırlı ayni hak sözleşmesi diyebiliriz. Örneğin irtifak haklarından Üst Hakkında taraflar Tapu Sicil Müdürlüğü'nde yapılan resmi senet ile maliği üst hakkı kurma borcu altına, tapuda tescille sokarlarken, hak sahibi de üst hakkını sahibi olur. İşte malik üst hakkı kurma borcu altına bağışlama sebepli yani irtifak hak sahibinin bir bedel ödemesi konu olmaksızın girebilecekken; bedel karşılığı da girebileceklerdir.

Sınırlı ayni haklarda bu bedel özellikle irtifa hakları ve taşınmaz yükünde söz konusu olmaktadır. Bir defaya mahsus kurulmaya bağlı ödendiği gibi irtifak hakkının devamı müddetince de ödenebilmektedir. Bu başlık altında böyle bir bedel taşınmazın değerine etkide bulunacaktır. Bu noktaya gelince karşımıza taşınmaz bakımından hukuki semere kavramı çıkmaktadır.

2.5.2 Genel Olarak Semere (Doğal Ürün) Kavramı

MK 685. maddesinde (EMK 620) doğal ürün kavramı “dönemsel olarak elde edilen doğal veya hukuki ürünler” olarak iki grupta incelenmiştir. Dönemsel olarak elde edilen ürünlerde, ürünün kendiliğinden yetişmesi veya bir emek sonucu meydana gelmesi ürün sayılması açısından fark yaratmaz demektir. Meydana gelme aralığının belirli olması da zorunlu sayılmamaktadır. Önemli olan aslın ürün verme kabiliyetini etkilemeden uzun olmayan aralıklarla ürün alınabilmesidir. Hukuki ürün ise bir eşyadan veya bir alacaktan bir hukuki işlem dolayısıyla elde edilen dönemsel edimlerdir. Örnek olarak bir taşınır veya taşınmazın kiraya verilmesi dolayısıyla elde edilen kira geliri veya bir sermaye alacağının faizi hukuki üründür. Yerel adetlerin bir şeyden elde edilmesini uygun gördüğü ürünlerde doğal ürünlerdir. Bunlar, bir ormanın ağaçları gibi organik şeyler, taş maden cevheri gibi organik olmayan şeyler de olabilir. Bir madenden cevher çıkarıldığı veya bir ocaktan taş çıkarıldığı zaman bunların yerine yenisi vücut bulmaz. Fakat adetin istihsal edilmesi uygun gördüğü oranda bunlar da doğal ürün sayılmıştır (**Oğuzman ve Seliçi, 2002**).

MK 804 (EMK 728) uyarınca, intifa hakkı sahibi eşyanın tabii semerelerinden (doğal ürünlerinden) yararlanır. Tabii semereler asıl eşyaya bağlı oldukları, başka bir deyişle koparıldıkları sürece, intifa konusunun mütemmim cüzü niteliğinde taşıdıklarından, asıl eşyanın malikinin mülkiyetindedirler. Ancak intifa konusu asıl eşyadan ayrıldıklarında, semereler intifa hakkı sahibinin mülkiyetine geçerler (**Köprülü ve Kaneti, 1983**).

MK 804’de şöyle denmektedir. “Ekimi veya dikimi yapan malik veya intifa hakkı sahibi, olgunlaşan ürünleri toplayan diğer taraftan, yaptığı giderler için ürünün değerini aşmamak üzere uygun bir bedel isteyebilir.” Yani; bazen intifa hakkı sahibi ekim ve yetiştirme işlerini bizzat yapmış fakat mahsul olgunlaşmadan önce intifa hakkı sona erdiği için tabii semereyi malik toplamıştır. İşte bu takdirde intifa sahibi, ekim ve yetiştirme faaliyetleri karşılığında malikten uygun bir tazminat isteyebilir. Fakat bu tazminat, elde edilen mahsulün değerini aşamaz; öyle ki, olumsuz iklim şartları yüzünden hiç mahsul elde edilmezse, malikin herhangi bir tazminat ödemesi söz konusu olmayacaktır. Bazen da mahsulün ekimi ve yetiştirilmesi ile ilgili emek ve masrafları bizzat malik yapmış ve mahsul olgunlaşmadan intifa hakkı kurulduğu için, mahsulü intifa hakkı sahibinin toplamış olması mümkündür. Bu taktirde de

malik sarf ettiği emek ve masraflar karşılığında, intifa hakkı sahibinden uygun bir tazminat isteyebilir. Bu tazminat dahi, elde edilen mahsulün değerini aşamaz (Tekinay, 1994).

İntifa hakkı hak sahibine yalnız doğal ürünlerin mülkiyetini kazanma imkanı verir. Doğal ürün kavramı kapsamına girmeyen başka çeşit bütünleyici parçaların, asıl şeyden ayrılması halinde intifa hakkı sahibinin bunların mülkiyetini kazanma imkanı yoktur. Bunların mülkiyetini, asıl şeyin maliki kazanır. Örnek olarak, intifa konusu taşınmazdan bir meyve ağacının sökülmesi halinde, bunun mülkiyetini taşınmazın maliki kazanacaktır (Oğuzman ve Seliçi, 2002).

2.5.3 İrtifak Hakkının ayrıca Kamulaştırma Kanunu'yla İlgili Olarak Değer Eksikliği Yaratması

Kamulaştırma Kanunu'nun taşınmaz üzerindeki sınırlı ayni haklara yaklaşımını şu üç başlık altında inceleyebiliriz.

1. Üzerinde Sınırlı Ayni Hak bulunmayan taşınmazda idare İrtifak Kamulaştırması yapmak isterse kurulacak irtifak hakkının taşınmazda yarattığı değer noksanlığı taşınmaz malikine kamulaştırma bedeli olarak ödenecektir. (İrtifak Kurma Amaçlı Kamulaştırma).
2. Taşınmaz üzerinde irtifak hakkı varsa, bu taktirde İdare taşınmaz mülkiyetini irtifaken edinmek istiyorsa taşınmazın üzerindeki irtifak hakkını ayrı kamulaştıracaktır. Taşınmazın malikine irtifak hakkının yarattığı değer noksanlığı dışında kalan kısım taşınmaz bedeli olarak ödenecek, irtifakın yarattığı değer noksanlığı ise irtifak hakkı sahibine ödenecek olup bu haliyle taşınmaz kamulaştırılabilecektir.
3. Taşınmazda mevcut irtifak hakkı, İdarenin edinmek istediği irtifak hakkı ise bu taktirde irtifak hakkının taşınmaz değerinde yarattığı farklılık yalnızca irtifak hakkı sahibine ödenmek suretiyle irtifak

hakkının sahibi idare olacaktır. Burada değinilmesi gereken diğer bir durum da, idarenin taşınmazdaki mevcut irtifak hakkını kamulaştırmak istemesi varsayımında, irtifak hakkının süresiyle ilgilidir. Şöyle ki, taşınmaz üzerindeki mevcut irtifak hakkının geçit irtifakı olduğunu ve bu geçit irtifakının 50 yıl süre ile tesis edildiğini düşünelim. İdarenin kamulaştırmayı yaptığı sırada geçit irtifakının 30. yılında olduğunu düşünürsek, geriye 20 yıllık kullanma süresi kalmıştır. Şimdi idarenin geçit irtifakına olan gereksinimi bu 20 yıl ile aynı ise sorun olmayacaktır. Ancak idarenin gereksinimi 20 yıldan fazla ise, bu defa yine taşınmaz malikini kamulaştırma muhatabı olarak kabûl etmek durumunda kalacak ve 20 yılın üstündeki süre için bu defa bizzat sanki sıfırdan başlıyormuş gibi geçit irtifakı kamulaştırması yapacaktır. Tıpkı birinci olasılıkta bahsetmeye çalıştığımız gibi.

Kanun kamulaştırma işlemlerinde Değerleme Uzmanlarına ihtiyaç duymaktadır. Kamulaştırma Kanunu 8. madde hükmünce “ Satın alma usulü ile” diye adlandırılan iradi yolla (hak sahibinin rızasıyla) yapılacakları kamulaştırmada İdare Değerleme Uzmanları’nı değer araştırması yapmakla yükümlü kılmıştır.

3. SINIRLI AYNİ HAKLARIN TAŞINMAZ DEĞERİNE ETKİSİ

Sınırlı ayni hakların taşınmaz mülkiyetini katlanma borcu altına sokar verme borcu sınırlı ayni hakların borcunu oluşturmaz. Bu nedenle katlanmanın yarattığı olumsuzluk ayni hakkın sona ermesine kadar katlanmanın yarattığı taşınmaz malikine karşı ileri sürülebilecek bir ayni hak sahibinin varlığını da zorunlu kılar. Bu sonuçla kural olarak bu özelliği itibariyle taşınmaz üzerinde bir yük oluşturan bu irtifaklar taşınmazın değerini eksiltirler. Bu katlanma yükünün piyasa değerinde oluşturduğu değer noksanlığı hesaba katılarak taşınmazın değeri bulunur. İstisnai olarak İrtifak hakları taşınmazın değerini yükseltebilir. Örneğin; sınırlı ayni hak hukuki semere olarak taşınmaz malikine irtifak hakkı süresince bedel ödenmesini sözleşmesel yükümlülük olarak irtifak hakkı sahibine getirmişse taşınmazın değeri artmış olacaktır.

Sübjektif olarak bir gelir getirmese dahi irtifak hakları değer yüksekliğine yol açabilir. Örneğin MK 838 uyarınca geçit irtifakı ivazsızsa taşınmazın değerini düşürecektir. Ancak ünlü bir film yıldızının geçit hakkını kullanması durumunda, sırf bu nedenle taşınmazın değerini artırdığı söylenebilecektir.

3.1 Üzerinde İntifa Hakkı Olan Bir Taşınmazın Değerinin Belirlenmesi

Yukarıda 2. Bölümde İntifa hakkını ve hak sahibinin bu hak karşılığında ne tip faydalar sağlayabileceğini aktarmaya çalışmıştık. İntifa hakkı devredilemeyen ve mirasçılara geçmeyen bir hak olmakla beraber hak sahibine geniş kullanım imkanı sağlamaktadır. Hak sahibi taşınmazı kullanabilmekte, başkasına kiraya verebilmekte ve böylece taşınmaz üzerinden gelir sağlayabilmektedir. Acaba üzerinde İntifa hakkı olan bir taşınmaz ile üzerinde hiçbir kısıtlayıcılık bulunmayan iki benzer taşınmazın değerleri aynı olabilir mi? Konuyla ilgili olarak sektörde değişik uygulamalar yapılmaktadır. Örneğin kimi Değerleme Uzmanları yukarıda bahsetmiş olduğumuz Harçlar Kanunu'nun 64. maddesinin tapu harçlarının hesabı konusundaki uygulamaya benzer olarak taşınmaz değerini 1/3 ve 2/3 olacak şekilde iki parçaya bölmekte, bu parçalardan 2/3'lük kısmını intifa hakkı sahibine, 1/3'lük kısmını ise

çıplak mülkiyet sahibine ayırmaktadırlar. Yani 90.000.YTL'lik bir taşınmazın değerlemesi yapıldığında 60.000.YTL'lik kısmı intifa hakkı sahibine, 30.000.YTL'lik kısmının ise çıplak mülkiyet sahibine ait olduğu kabul edilmektedir. Tezimizin 2. bölümünde İntifa hakkı anlatılırken bu hakkın süreli bir hak olduğundan bahsetmiştik. Tüzel kişiler için maksimum 100 yıl için, özel kişiler için ise süreli yada ölene kadar kurulabilmekte, süre dolduğunda yada intifa hakkı sahibi kişi öldüğünde taşınmaz üzerindeki kısıtlayıcılık tamamen kalkmaktadır. Oysa ki taşınmaz değerinin 1/3 ve 2/3'lük kısımlara ayrılmış olduğu bu uygulamada bu sürenin ne zaman sonlanacağı hiç dikkate alınmamakta intifa hakkı süresinin bitmesine ister 100 yıl, isterse 1 yıl kalmış olsun taşınmazın 90.000.YTL'lik değeri 60.000.YTL'lik kısmı intifa hakkı sahibine, 30.000.YTL'lik kısmının ise çıplak mülkiyet sahibine olacak şekilde pay edilmektedir. 1 yıl sonra tamamlanacak olan bir intifa hakkı ile 99 yıl kullanılabilecek bir hakkın değerinin aynı olamayacağı, intifa hakkı sahibinin bu taşınmazı kiraya vereceğini varsayarsak bu taşınmazdan 1 yıl gelir elde etmekle, 99 yıl gelir elde etmenin değerinin aynı olamayacağı aşikardır.

Bankalar verdikleri konut kredileri sırasında genellikle taşınmazın devri yada üzerine ipotek konulması aşamasında satıcıdan taşınmaz üzerindeki tüm kısıtlayıcılıkların kaldırılmasını talep etmekte, krediye konu taşınmaz üzerinde herhangi bir intifa hakkı söz konusu ise intifa hakkı kaldırıldıktan sonra kredi talebine olumlu cevap vermektedirler. Bankaların bu uygulaması ise bazı Değerleme Uzmanlarının da intifa hakkı değerine böyle yaklaşımlarına neden olmaktadır. Yani Değerleme Uzmanı intifa hakkının kaldırılacağı varsayımı ile sanki bu hak hiç yokmuş gibi taşınmazı değerleyebilmektedirler. Oysa ki bu tip bir yaklaşım tarafımızca uygun bir yaklaşım olmayıp, değerleme talebinde bulunan kişinin İntifa hakkı sahibi olması durumunda bu kişiye mevcut hakkının değeri ile ilgili herhangi bir değerlendirme sunulamayacaktır.

Benzer özellikli 3 adet taşınmazı ele alalım bu taşınmazlardan birisinin malikinin A kişisi olduğunu ve taşınmazın A tarafından kullanıldığını varsayalım. İkinci taşınmazın çıplak mülkiyetinin B'ye ait olduğunu ve üzerinde C lehine intifa hakkı olduğunu ve yine C tarafından kullanılıyor olsun. Son olarak da üçüncü taşınmazın yine çıplak mülkiyetinin B'ye ait olduğunu, C lehine intifa hakkı bulunduğunu ve C tarafından gelir elde etmek amacıyla D'ye kiralandığını kabul edelim. Çevrede yaptığımız araştırmada benzer özelliklere sahip taşınmazların değerinin 120.000.YTL olduğunu ve D'nin C ye kira olarak aylık 450.YTL ödediğini tespit

etmiş bulunalım. Bu üç taşınmazında birbirleri ile aynı özelliklerde olduğunu kabul edecek olursak acaba 120.000.YTL'lik bir taşınmaz alacak bir kişi bu üç taşınmazdan hangisini alma yoluna gidecektir. Sorunun cevabı çok basittir, tabi ki alıcı A kişisine ait taşınmazı alma yoluna gidecektir. Eğer İntifa hakları kaldırılacak ise alıcı tarafından hangi taşınmazı alacağının bir farkı kalmamaktadır peki İntifa hakları kalacak ise acaba alıcı hangisini alma yoluna gidecektir. Bu sorunda cevabı basittir. Alıcı A'ya ait olan taşınmazı alma yoluna gidecektir. Peki B'nin çıplak mülkiyetine sahip olduğu taşınmazlardan en fazla birini satmak istediğini varsayalım. Acaba B sahip olduğu çıplak mülkiyetlerden herhangi birisi için kaç lira talep etmelidir ki alıcı A'nın taşınmazı yerine B'nin çıplak mülkiyetini satın alsın.

Burada alıcı A'nın taşınmazını satın aldığında ya bu taşınmazı kullanmaya başlayacak ya da bu taşınmazı C'nin D'ye verdiği gibi kiraya verecektir. Üzerinde İntifa hakkı olan taşınmazı kullanamayacağına göre böyle bir taşınmazı kullanmak için satın aldığında bu taşınmazı kullanamayacak ancak benzer bir taşınmazı kiralayarak taşınmaz üzerindeki intifa hakkının sonlanmasını bekleyecektir. Bu geçen süre içinde ise benzer taşınmazda oturduğu için kira ödemeye devam edecektir. Kiraya vermek amacıyla taşınmazı satın alıyorsa bu seferde taşınmaz üzerinde intifa hakkı bulunduğu için bu taşınmazı kiraya veremeyecek, intifa sona erene kadar intifa hakkı sahibinin kullanmasına yada taşınmazın kira gelirini intifa hakkı sahibinin almasına katlanmak zorunda kalacaktır. Her iki örnekten de anlaşılıyor ki üzerinde intifa hakkı bulunan bir taşınmaz alındığında taşınmaz intifa süresi sona erinceye kadar kira getirisi kadar bir kayba neden olmaktadır. Bu gelirin hesabı ikinci taşınmaz ile üçüncü taşınmaz için aynıdır. Yani alıcı intifa hakkı olan bir taşınmazı alacak ise intifa hakkı sahibinin kullandığı ya da intifa hakkının kiraya verdiği taşınmazı almakta özgürdür. Her iki taşınmazın intifa hakkından dolayı yarattığı değer kaybı aynı olacaktır.

İntifa hakkının 20 yıl süreli olarak kurulduğunu ve bu sürenin ilk 7 yıllık süresinin dolduğunu varsayalım. Bu durumda geriye kalan 13 yıl için intifa hakkı değeri hesaplanacaktır. Taşınmazlar ile ilgili olarak çevrede yapılan araştırmada benzer özellikli taşınmazların 120.000.YTL olduğunu ve aylık 450.YTL' ye kiralandığını, C'nin de D'ye aynı fiyattan kiraladığını belirtmiştik. Aylık 450.YTL kira geliri yıllık $450.YTL \times 12 \text{ ay} = 5.400.YTL$ kira geliri getirecektir. Her yıl kiranın %5 oranında

artırılacağını ve yıllık indirgenme oranının %10 olduğunu kabul edecek olursak aylık 450.YTL' lik kira gelirinin Net Bugünkü Değeri aşağıdaki tablodaki gibi olacaktır.

Aylık Kira Geliri	450,00 YTL
Yıllık Kira Artış Oranı	5,00%
İndirgenme Oranı	10,00%
1. Yıl	5.400,00 YTL
2. Yıl	5.670,00 YTL
3. Yıl	5.953,50 YTL
4. Yıl	6.251,18 YTL
5. Yıl	6.563,73 YTL
6. Yıl	6.891,92 YTL
7. Yıl	7.236,52 YTL
8. Yıl	7.598,34 YTL
9. Yıl	7.978,26 YTL
10. Yıl	8.377,17 YTL
11. Yıl	8.796,03 YTL
12. Yıl	9.235,83 YTL
13. Yıl	9.697,62 YTL
Toplam	95.650,11 YTL
Net Bugünkü Değer	49.009,82 YTL
Yaklaşık	49.010,00 YTL

Tablo 3.1. İntifa hakkının yarattığı gelir düşüklüğü tablosu

Öyleyse B, taşınmazını A'nın taşınmazından 49.010.YTL'den daha fazla bir değerde ucuza satışa çıkartırsa; yani $120.000.YTL - 49.010.YTL = 70.990.YTL$ 'den daha düşük bir fiyatla satışa çıkartırsa muhtemel alıcılar tarafından talep görebilecektir.

3.2 Üzerinde Oturma (Sükna) Hakkı Olan Bir Taşınmazın Değerinin Belirlenmesi

Sadece konut yada mesken vasıflı taşınmazlar üzerinde kurulabilen ve konut ihtiyacını gidermek amacıyla kullanılan bu ayni hak acaba taşınmaz değeri üzerinde nasıl bir etki yapmaktadır. Bunu da benzer bir örnek ile açıklamaya çalışalım. Aynı site içerisinde birbirinin aynısı olacak şekilde inşa edilmiş 2 adet daire bulunduğunu ve her birinin de değerinin 120.000.YTL olduğunu varsayalım. Ancak

taşınmazlardan birinin üzerinde Oturma (Sükna) Hakkı kurulmuş olduğunu ve Hak Sahibinin 1945 doğumlu olduğunu kabul edelim. Muhtemel bir alıcının Değerleme Uzmanı'ndan bu taşınmazlardan hangisini alması gerektiğini, eğer taşınmazlar arasında fiyat farkı varsa bunlardan hangisini tercih etmesi gerektiğini istediğini varsayalım. Bu durumda; Değerleme Uzmanı bu durumda öncelikli olarak hak sahibinin değerleme tarihi itibarıyla yaşını hesaplaması gerekmektedir. Örneğimize gelecek olursak; 2006-1945=61 yaşındadır. Buradan da PMF Tablosu üzerinden 61 yaşında bulunan bir kişinin beklenen ömür süresi tespit edilecektir.

Beklenen Ömür				Beklenen Ömür				Beklenen Ömür			
YAŞ	Yıl	Ay	Gün	YAŞ	Yıl	Ay	Gün	YAŞ	Yıl	Ay	Gün
0	56	7	24	35	33	5	29	70	8	11	28
1	60	7	9	36	32	8	12	71	8	5	22
2	60	7	2	37	31	10	29	72	7	11	28
3	59	11	24	38	31	1	7	73	7	6	17
4	59	2	20	39	30	3	23	74	7	0	29
5	58	5	0	40	29	8	26	75	6	10	21
6	57	6	28	41	28	8	26	76	6	3	1
7	56	8	19	42	27	11	17	77	5	10	14
8	55	10	3	43	27	2	6	78	5	6	3
9	54	11	9	44	26	4	26	79	5	1	29
10	54	0	11	45	25	7	24	80	4	10	10
11	53	1	10	46	24	10	18	81	4	6	10
12	52	2	9	47	24	1	14	82	4	2	20
13	51	3	12	48	23	4	11	83	3	11	17
14	50	4	15	49	22	7	16	84	3	8	19
15	49	5	29	50	21	10	21	85	3	5	29
16	48	7	16	51	21	1	25	86	3	3	20
17	47	9	15	52	20	5	3	87	3	1	14
18	46	11	20	53	19	8	16	88	2	11	24
19	46	1	25	54	18	11	28	89	2	10	3
20	45	10	29	55	18	3	12	90	2	8	19
21	44	7	5	56	17	9	29	91	2	7	16
22	43	10	3	57	16	10	29	92	2	6	21
23	43	0	18	58	16	1	7	93	2	5	25
24	42	3	9	59	15	6	21	94	2	5	14
25	41	5	29	60	14	10	25	95	2	4	26
26	40	8	16	61	14	2	24	96	2	4	8
27	39	10	29	62	13	7	5	97	2	3	23
28	39	1	7	63	12	11	24	98	2	2	28
29	38	3	27	64	12	4	8	99	2	1	17
30	37	6	3	65	11	9	4	100	2	0	0
31	36	8	16	66	11	2	2	101	1	9	18
32	35	10	29	67	10	6	6	102	1	7	2
33	35	1	7	68	10	0	18	103	1	6	3
34	34	3	16	69	9	6	3	104	1	3	1

Tablo 3.2. Yaş-ömür sürelerini gösteren PMF tablosu

Tablodan 61 yaş karşısında bulunan 14 yıl, 2 ay, 24 gün için 14 yıl 3 ay kabul edilebilir. Böylece İntifa Hakkı sahibinin 14 yıl 3 ay daha daireyi kullanacağını varsayabiliriz. Öyleyse alıcı muhtemelen bu daireyi bu süre kadar kullanamayacak yada kiraya verecek ise bu süre miktarı kadar bir süre kira gelirinden mahrum kalacaktır. Kanımızca bu taşınmazın değerinde bu kira gelirin net bugünkü değeri kadar bir değer düşüklüğü oluşabilecektir. Değerleme Uzmanı bölgede yapmış olduğu araştırmalarda kira değerinin 450.YTL/ay olduğunu tespit etmiştir. Ayrıca yıllık kira artışının %5 civarında olabileceği tahmin edilmiş olsun. İndirgenme oranını yine %10 alacak olursak;

Aylık Kira Geliri	450,00 YTL
Yıllık Kira Artış Oranı	5,00%
İndirgenme Oranı	10,00%
1. Yıl	5.400,00 YTL
2. Yıl	5.670,00 YTL
3. Yıl	5.953,50 YTL
4. Yıl	6.251,18 YTL
5. Yıl	6.563,73 YTL
6. Yıl	6.891,92 YTL
7. Yıl	7.236,52 YTL
8. Yıl	7.598,34 YTL
9. Yıl	7.978,26 YTL
10. Yıl	8.377,17 YTL
11. Yıl	8.796,03 YTL
12. Yıl	9.235,83 YTL
13. Yıl	9.697,62 YTL
14. Yıl*	12.728,13 YTL
*Son 3 aylık kira ödemesi bu yılda hesaplanmıştır.	
Toplam	108.378,24 YTL
Net Bugünkü Değer	52.361,53 YTL
Yaklaşık	52.360,00 YTL

Tablo 3.3. Oturma hakkının yarattığı gelir düşüklüğü tablosu

taşınmazın 14 yıl 3 aylık kira ödemelerini 108.378,24.YTL olduğunu ve bu değer in Net Bugünkü Değerinin 52.360.YTL olduğu tespit edilmektedir. Öyleyse üzerinde Sükna Hakkı bulunan taşınmaz;

$120.000.YTL - 52.360.YTL = 67.640.YTL$ 'den daha düşük bir fiyatla satışa sunarsa muhtemel alıcılar tarafından talep görebilecektir.

3.3 Üzerinde Üst Hakkı (İnşaat Hakkı) Olan Bir Taşınmazın Değerinin Belirlenmesi

Taşınmaz üzerinde kurulan tüm sınırlı ayni hakların; taşınmaz değerinde, kabaca oluşturdıkları hakkın değeri kadar bir değer düşüklüğü yarattıkları söylenebilir. Ancak Üst Hakkı ve Kaynak Hakkı kuruluş şekilleri itibariyle bu genel kanının aksine görece taşınmaz üzerinde bir değer artışı yaratabilirler. Sınırlı ayni hakların ivazlı olmaları durumunda irat şeklinde kararlaştırılan bedel taşınmaz değerine olumlu olarak etki etmektedir. Örneğin bir kişiye ait boş arazisinin belediyece yapılane imar çalışması neticesinde Özel Sağlık Hizmetleri alanı olarak kabul edildiğini varsayalım. Kişinin yeterli sermayesinin bulunmaması ve kararlaştırılan imar durumu neticesinde elindeki taşınmazı satmaktan başka çaresinin kalmadığı düşünülebilir. Öte yandan önemli bir sağlık kuruluşunun hastane yapmak amacıyla bir yer aradığını varsayalım. İşte bu durumda bu sağlık kuruluşu lehine kurulacak olan bir üst hakkı sayesinde hem sağlık kuruluşunun arsayı satın almak için ödeyeceği parayı yatırıma dönüştürmesi ve böylece ilk yatırım maliyetini azaltacağı aşıkardır. Kurulan irtifak hakkı irat ivazı için, sağlık kuruluşunun mal sahibine ilk etapta 1.300.000.YTL peşin ödeme yapacağını ve irtifak tarihinden başlamak üzere her yıl 200.000.YTL sabit ve üzerine yıllık cironun %3 oranında pay ekleyerek ödeme yapacağını var sayalım. Binalar için sağlık kuruluşunun ilk yıl 1.750.000.YTL ve ikinci yıl 2.750.000.YTL harcayacağını ve 3. yıl sonunda 2.500.000.YTL ciro yapacağını ve bu cironun her yıl yaklaşık %5 artacağını kabul edelim. Bu şartlar altında sağlık kuruluşu arsayı satın almak yerine üst hakkı kurduğunda ilk yatırım maliyeti arsa sahibine yapacağı ödemelerle birlikte ilk yıl 3.250.000.YTL ve ikinci yıl 2.950.000.YTL olmak üzere toplam 6.200.000.YTL iken, sağlık kuruluşunun aynı kazancı sağlayabilmesi için mal sahibine arsayı satın almak için en çok 6.557.458.YTL ödeyebilecek ancak bu durumda ilk yatırım maliyeti, ilk yıl 8.307.458.YTL ve ikinci yıl 2.750.000.YTL olmak üzere toplam 11.057.458.YTL'ye çıkacaktır. Tablodan her iki durumda da sağlık kuruluşunun 25.754.958.YTL kazandığı görülmekle beraber arsanın satın alındığı durumdaki ilk yatırım maliyeti üst hakkının kurulduğu yıldaki ilk yatırım maliyetine göre 6.200.000.YTL'den 11.057.458.YTL'ye çıkmaktadır. Bu nedenle üst hakkının kurulduğu ilk seçenek sağlık kuruluşu için daha cazip görünmektedir. Aynı örneğe mal sahibi açısından bakacak olursak, arsa sahibi 1.300.000.YTL'si üst hakkı

kurulurken olmak üzere her yıl aldığı ödemeler neticesinde net bugünkü değeri 4.263.512.YTL almaktadır. Özel sağlık hizmetleri imarlı boş arsasından herhangi bir yatırım yapmadan hem gelir elde etmekte hem de üst hakkı sonunda arsası üzerinde artık bir hastane binası olmaktadır. Böylece üst hakkı sonunda ister aynı sağlık kuruluşu, isterse başka bir sağlık kuruluşu ile yeni bir anlaşma yapma imkanına yada üst hakkı sonunda arsasını artık üzerinde bir hastane binasıyla beraber satabilecektir. Bu örnekten de anlaşılacağı gibi üst hakkının kurulması hem arsa sahibinin taşınmazına ilave bir değer kazandırmıştır hem de bu durum muhtemel yatırımcılar için daha düşük bir ilk yatırım maliyeti ortaya çıkarmıştır.

[illegible]

Tablo 3.4. Üst Hakkı hesap tablosu

3.4 Üzerinde Kaynak Hakkı Olan Bir Taşınmazın Değerinin Belirlenmesi

Yukarıda Kaynak Hakkının da aynı Üst Hakkı gibi 30 yıl ve üzeri kurulduğu hallerde tapu kütüğünde ayrı bir sahifede kaydedilebileceğini ve aksi kararlaştırılmadıkça, devredilebileceğini ve mirasçıya intikal edebileceğini belirtmiştik. Bu haliyle Kaynak Hakkı, Üst Hakkı ile benzerlikler göstermekle beraber hemen tekrar edelim ki; Kaynak Hakkı, Üst Hakkından farklı olarak, kaynağın kendisi üzerinde bir mülkiyet hakkı vermez. Kaynak bulunduğu taşınmazın malikinin mülkiyetinde kalır. Buna karşılık suyun akıtılması için kaynak hakkına katlanan taşınmazın üzerinde yapılan tesisler, kaynak hakkı sahibinin mülkiyetindedir; bunun için ayrı bir inşaat hakkı kurulması gerekli değildir. Çünkü bu tesisleri yapma yetkisi kaynak hakkının kapsamına girer. Tabi ki üst hakkında verdiğimiz örneğe benzer olarak kaynak hakkı kuran firmanın ilk yatırım maliyeti düşmekte, arsa sahibi ise kurulan bu üst hakkı sayesinde ödemelerin cirodan bir pay olarak ödenmesi şeklinde anlaşma yapılması halinde bir anlamda bu su firmasının ortağı gibi su firmasının cirosu arttıkça gelirlerini arttırmaktadır.

3.5 Üzerinde Diğer İrtifak Haklarından Herhangi biri Bulunan Taşınmazın Değerinin Belirlenmesi

Yukarıda bahsetmeye çalıştığımız üst haklarından da anlaşılacağı üzere öncelikli olarak üst hakkının yaratmış olduğu değer tespit edilmelidir. Bu irtifak hakkı taşınmaz üzerinde pozitif bir etki yaratıyor ise (Örneğin: bir kimsenin arsası üzerinde, bir spor kulübünün belli gün ve mevsimlerde antrenman yapmasına izin vermesi vb.) üzerine eklenmeli, eğer taşınmazın değerini azaltıcı bir etki yaratıyor ise (örneğin: arka parsel lehine kurulmuş manzara hakkı nedeniyle bölgedeki yapılaşma hakkı 8 kat iken, arkasında bulunan taşınmazın görüntüsünü kesmemesi için 5 kattan fazla kat çıkamayan taşınmazın üzerinde yaptığı olumsuz etki gibi) taşınmaz değerinden çıkartılmalıdır. Ancak yeniden ifade edeliyiz ki bu hak sözleşmede aksine hüküm olmadıkça başkasına devredilemez. Mirasçıya intikal etmez.

3.6 Kat İrtifakı veya Kat Mülkiyetinin Taşınmaz Değerine Etkisinin Belirlenmesi

Kat Mülkiyeti Kanununda bulunan iki tür irtifak, hak sahibi lehine ve taşınmaz maliki aleyhine bir yük oluşturmazlar, bunlar Kat İrtifakı ve Devre Mülk Hakkıdır.

Bu iki tür irtifak hakkında, hak sahibi ve yükümlü aynı taşınmazın paydaşlarıdır. Bu nedenle tez konumuz doğrultusunda bir değer saptanmasına konu olmazlar. Herkes kat irtifakı hakkını ve de temelde yatan paylı mülkiyet hakkına dayanarak devredebilir. Bu durumda kat irtifakı veya devre mülkün değerinden söz edilir. Taşınmazın bütününe değerlendirmek istendiğinde paydaşların kat irtifakı ve devre mülk hakkı oy birliğiyle sona erdirip tasarruf yetkilerini kullanma hakkı da bulunmaktadır.

3.7 Üzerinde Taşınmaz Yükü yada Taşınmaz Rehni Bulunan Bir Taşınmazın Değerinin Belirlenmesi

Taşınmaz yükünün ve rehin haklarının taşınmaz üzerinde olumsuz bir etki yaptıkları aşikardır. Bu hakları taşınmaz üzerinde yarattıkları olumsuz etki; kurulan taşınmaz yükünü yada rehnin miktarı ve anapara ipoteği örneğinde olduğu gibi bu rehine kanunen tanınmış olan tüm takip giderleri, gecikme faizi ve iflasın açıldığı veya rehnin paraya çevrilmesinin istendiği tarihe kadar muaccel olmuş üç yıllık faizle, son vadeden başlayarak işleyen faizlerin tamamı kadardır. Hatta, belirtilen tüm bu alacakların miktarı, tapuda gösterilen ana alacağın miktarını aşsa bile, aşan alacaklar da ipotekli taşınmazın güvencesinden yararlanırlar. İşte bu nedenle bir rehin hakkının taşınmaz üzerinde yarattığı etkiyi hesaplamak, taşınmazın değerinde yarattığı değer düşüklüğünü saptamak için tüm bu alacakların hesaplanması ve bu miktarın taşınmaz değerinden düşülmesi yeterli olacaktır.

Yeri gelmişken hemen belirtmeliyiz ki bir taşınmaz üzerinde bir sınırlı ayni hak kurulması ve ardından aynı taşınmaz üzerinde bir rehin hakkının kurulması yada rehin hakkının kurulması ve ardından tekrar bir sınırlı ayni hakkın kurulmasında; rehnin paraya çevrilmesi durumunda bazı değişiklikler bulunmaktadır.

Rehin hakkının kurulmasından önce, nesne üzerinde başka sınırlı ayni hak varsa, nesne ancak bu ayni haklar yüklü olarak paraya çevrilebilir. Sonraki sırada gelen rehin hakkı, bu sınırlı ayni haklara etkili olmaz.

Malikin taşınmazı üzerinde, bir veya birkaç rehin hakkı kurduktan sonra, bir irtifak hakkı veya taşınmaz yükü kurulması yasaklanmış değildir. Hatta malik, taşınmazı üzerinde rehinden sonra başka ayni haklar kurma yetkisinden feragat ederse, bu feragat geçersizdir MK 869 (EMK 784).

Ne var ki, taşınmaz üzerinde sonradan kurulan irtifak hakkı veya taşınmaz yükü, tarih bakımından önce olan rehin hakkının sahibinin haklarına zarar vermez ve bu hakları azaltamaz; önceki rehin bunların önünde sayılır. Sonradan kurulan irtifak veya taşınmaz yükünün önceki rehin hakkının önüne geçebilmesi için, rehin hakkı sahibinin bu konuda muvafakatının alınması gereklidir MK 869 (EMK 784).

Bu hükmün önemi, taşınmazın paraya çevrilmesi halinde kendini gösterir. Taşınmazın üzerinde rehin hakkı sahibinin rızası olmaksızın rehinden sonra bir irtifak veya taşınmaz yükü kurulmuşsa, paraya çevirme esnasında MK 869 ve İcra İflas Kanunu 132 uygulanır. MK 869 ve özellikle İİK 132'ye göre taşınmaz rehiniyle temin edilen alacaklı, rehnedilen taşınmazın sonradan kurulan o hak ile birlikte veya o haktan arındırılmış olarak arttırmaya çıkarılmasını isteyebilir. Bu istem üzerine, taşınmaz ilk kez sonradan kurulmuş olan irtifak hakkı veya taşınmaz yükü ile birlikte arttırmaya çıkarılır. Bu arttırmada verilen en yüksek bedel, rehinli alacaklının alacağını karşılarsa, sonradan kurulan haklar rehin hakkı sahibine zarar vermediklerinden, oldukları gibi kalırlar ve alıcıya geçerler. Bu arttırmada verilen en yüksek bedel rehin hakkı sahibinin alacağını karşılamaya yetmezse, rehinden sonra kurulan sınırlı ayni haklar yok sayılarak taşınmaz yeniden arttırmaya çıkarılır. Bu ikinci arttırmada teklif edilen en yüksek bedel, ilk arttırmadaki en yüksek bedelden fazla değilse, sonradan kurulmuş sınırlı ayni hakların rehinli alacaklıya zararlı olmadıkları anlaşılmış olacağından, taşınmaz bu sınırlı ayni haklarla birlikte, ilk arttırmada en yüksek bedeli teklif eden alıcıya ihale edilir. Sonradan kurulan sınırlı ayni haklar yok sayılarak yapılan ikinci arttırmada, ilk arttırmaya oranla daha yüksek bir bedel teklif edilmişse, taşınmaz sonradan kurulmuş olan sınırlı ayni haklardan arınmış olarak, bu bedeli teklif eden alıcıya ihale edilir. Paraya çevirme işleminden sağlanan hasılatın, önce ileri sırada yer alan rehin haklarının karşılığı ve bu arada,

sırsına göre, satış isteyen rehinli alacaklının alacağı ödenir. Geriye bir para kalırsa, sıralarına ve takdir edilen bedellerine göre, silinmiş olan sınırlı ayni hakların sahiplerine ödeme yapılır. Bunlardan geriye kalan bir para varsa malike verilir.

Yukarıdaki açıklamalarımız hakkında, şu örnek verilebilir: (A) taşınmazı üzerinde (B)'ye olan borcu için 30.000.YTL'lik bir ipotek kurduktan sonra, (C) lehine bir kaynak irtifakı tesis etmiştir. (B)'nin taşınmazın İİK. 132 uyarınca paraya çevrilmesini talep etmesi üzerine, taşınmaz ilk kez kaynak irtifakı ile birlikte artırmaya konmuştur. İlk artırmada verilen en yüksek bedel 27.000.YTL olmuştur. Bu miktar (B)'nin alacağını karşılamadığından, taşınmaz (C)'nin kaynak irtifakı yok sayılarak yeniden artırmaya konulmuştur. Bu artırmada verilen en yüksek bedel 35.000. YTL olduğundan, kaynak irtifakının rehinli alacaklıya zarar verdiği anlaşılmış ve taşınmaz bu artırmada en yüksek teklifi yapana kaynak irtifakı silinerek ihale edilmiştir. 35.000.YTL'lik satış bedelinden 30.000.YTL'lik (paraya çevirme giderleri ve ipoteğin kapsamına giren faizleriyle birlikte) rehinli alacaklı (B)'ye verilir. Artan paradan kaynak irtifakı takdir edilen bedel (C)'ye verildikten sonra, geriye bir para kalırsa, bu malik (A)'ya ait olur (**Köprülü ve Kaneti, 1983**).

3.8 Sınırlı Ayni Hakların Taşınmaz Değerine Etkisi Bakımından Kamulaştırma Kanunu'na Bağlı Hükümler ve Sonuçları

Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesi kıymet takdiri esaslarından bahsetmektedir. Yasanın 11. maddesinin (c) bendinde kamulaştırılan taşınmazın kıymetini etkileyebilecek her türlü nitelik ve unsurların tespit edileceği ve bunların değer tespitinde dikkate alınacağı öngörülmüş ve bu bentle ilgili olan açıklamalarda da değere etkisi olan bazı nitelik ve unsurlar incelenmiştir(**Tutar ve Pulak, 2005**).

Maddenin son fıkrası; "Kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesisinde bu kamulaştırma sebebiyle taşınmaz mal veya kaynakta meydana gelecek kıymet düşüklüğü gerekçeleriyle belirtilir. Bu kıymet düşüklüğü kamulaştırma bedelidir." Demek suretiyle irtifak hakkı tesisinde kamulaştırma bedelinin nasıl hesaplanacağı hükme bağlanmıştır(**Çınar, 2005**).

Tapu kaydına göre kamulaştırılan taşınmaz üzerinde önceden tesis edilmiş bir irtifak hakkı mevcut ise, bu irtifakın taşınmazın değerinde bir kayba yol açacağı kuşkusuz olup, bu kaybın değerlendirme tarihi itibarıyla ne olabileceği saptanmalı ve bulunan değerden düşülmelidir(**Tutar ve Pulak, 2005**).

Konuyla ilgili daire kararlarında;

1. Dava konusu parseller, irtifak hakkının tapuya tescilinden sonra, davacılar tarafından 28.06.1993 tarihinde dava dışı şahıslara devredilmişlerdir. Dava konusu taşınmazları satın alan şahıslar, tapuya tescil edilen irtifak hakkı ile yükümlü olarak taşınmazı almışlardır.

Diğer bir deyişle, davacılar taşınmazları irtifak hakları ile yükümlü olarak dava dışı şahıslara devretmişlerdir. Tabi olarak, taşınmazların satış bedeli ve irtifak hakkı yükümlülüğü de dikkate alınarak teşekkül etmiştir. Bu itibarla taşınmazların irtifak hakkı yükümlülüğünün tapuya tescilinden sonra başka şahıslara devredilmesi davacıların dava hakkını ortadan kaldırmaz. Açıklanan husus göz ardı edilerek davacıların aktif husumet ehliyetinin kalmadığından bahisle davanın reddine karar verilmesi....

Bozulmasına. (Y.5.HD., 16.06.1998 T., 1998/6083 E., 9699 K.) (**Akar, 2005**)

2. Taşınmaz üzerinde irtifak, taşınmazın tamamı üzerinde bir değer azalışına sebebiyet verdiği için bilirkişi asıl raporunda açıklandığı gibi değer azalışının tamamı 6864m² olan taşınmazın yüzölçümü üzerinden hesaplanması gerekirken bu değer azalışının enerji nakil hattının yalnız izdüşümündeki alanda hesaplanarak az indirim yapılmış olması, doğru değildir.

(Y.18 HD. 20.10.1998 T., 1998/9572 E., 1998/11220 K.)

3. Dava konusu taşınmazın tamamı 296m² olup arsa niteliğindedir. Tapu kaydına göre bu taşınmazın 152m² 'si üzerinden geçen, TEK yararına bir irtifak hakkı mevcuttur. İrtifak konusunun enerji nakil hattı olduğu bilirkişi raporundan anlaşılmaktadır. Belirtilen yüzölçümündeki bir taşınmazın, 152m²'sindeki bina yapımına engel olabilecek nitelikteki irtifak hakkının, dava konusu taşınmazda sadece %5 oranında değer kaybına yol açığının kabulü ve buna göre değerden indirim yapılması doğru görülmemiştir.

Bu değer kaybının çok daha yüksek değerlerde olduğu dikkate alınarak bilirkişi kurullarından ek raporlar alınmalı, bu ek raporlar, mahkemece yeterli görülmediğinde yeniden inceleme yapılarak uygun sonuca göre karar verilmelidir.

(Y.18 HD. 14.05.1998 T., 1998/3991 E., 1998/5503 K.)

4. Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinin (f) bendi hükmüne göre arazinin değerlendirme tarihine göre mevcut durumu dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiği cihetle, takdir komisyonu raporunda taşınmazın üzerinden geçtiği belirtilen yüksek gerilim hattının, tapuda buna ilişkin bir kayıt olmasa bile dava konusu taşınmazın değerinde meydana getireceği azalışın dikkate alınmamış olması doğru görülmemiştir. Bilirkişi kurullarından bu konuda ek rapor alınıp hasıl olacak sonuca göre karar verilmelidir.

(Y.18 HD. 24.02.1998 T., 1997/12422 E., 1998/1688 K.)

5. Diğer bilirkişi raporlarında, tapuda kayıtlı irtifak hakkından dolayı taşınmazın bulunan değerinden bir indirim yapılmadığı halde, hükme esas alınan üçüncü bilirkişi kurulu raporunda bu indirim yapılmıştır. Bu gibi hallerde genel olarak irtifak hakkı taşınmazın değerine olumsuz yönde etki yapacağından indirim yapılması doğru ise de, dosyada bulunan irtifak hakkı sahibi T.E.A.Ş. Genel Müdürlüğünün 29.10.1995 tarihi ve 96506 sayılı yazılarında enerji nakil hattı güzergah değişimi nedeniyle taşınmaz üzerinden fiilen hat geçmediği ve irtifak hakkının terkinin yoluna gidileceği belirtilmiş olduğuna göre böyle bir indirim yapılmaması gerektiğinin dikkate alınmamış olması doğru görülmemiştir.

(Y.18 HD. 19.01.1998 T., 1997/11719 E., 1998/148 K.)

6. Tapu kaydının hak ve mükellefiyetler bölümünde 136 parselde eski Belen yolunun geçtiği, 297 parselde ise 80, 81 parseller lehine su geçirme hakkı, üç yol geçme hakkı ve 79 ile 101 parseller lehine geçme hakkı bulunduğu yazılı olduğuna göre bu irtifak haklarının taşınmazların değerinde meydana getirdiği değer düşüklüğünün dikkate alınmamış olması doğru görülmemiştir.

(Y.18 HD. 16.06.1997 T., 1997/5338 E., 1997/6370 K.) (**Tutar ve Pulak, 2005**).

7. Bilirkişilerden alınan ek raporlarda Etibank lehine taşınmaz üzerinde tesis edilmiş bulunan irtifak hakkının değere etkisi olmayacağı açıklanmışsa da, taşınmaz üzerindeki her türlü kısıtlamanın ve mükellefiyetin taşınmazda değer kaybına yol açacağı ve böyle bir irtifak hakkının tesisi sırasında, lehine tesis edildiği idarenin mutlaka bir bedel ödemesi gerektiği dikkate alındığında, bilirkişilerin bu ek raporlarının hayatın olağan gereklerine ters düştüğü ve inandırıcı olmadığı sonucuna varılmıştır. Mahkemece irtifak hakkının kamu idaresi lehine tesis edildiği dikkate alınarak, gerekirse bununla ilgili evrakta getirtilip niteliğinin ne olduğu da saptandıktan sonra taşınmazın değerinde meydana getirmesi kaçınılmaz olan değer kaybı hesaplanıp buna göre hüküm tesis edilmesi gerekirken, bilirkişi raporlarına uyularak bu hususun dikkate alınmaması doğru görülmemiştir.

(Y.18 HD. 03.10.1995 T., 1995/7406 E., 1995/9576 K.)

8. Kamulaştırma sebebiyle görülen her davada değerlendirme, Kamulaştırma Kanununun 15/13. maddesi dikkate alınarak yapılır. Bu yasa hükmüne göre taşınmaz esas itibarıyla kamulaştırma ve tebliğ tarihlerine göre değerlendirilir. O nedenle daha önce taşınmaz üzerinde tesis edildiği anlaşılan irtifak hakkının taşınmazda meydana getireceği değer düşüklüğünün bu esaslara göre hesaplanması gerekirken, tesis edilen 1974 yılına göre ödenen bedele göre hesaplanmış olması doğru görülmemiştir.

(Y.18 HD. 18.02.1993 T., 1993/1527 E., 1993/1947 K.)

9. Kamulaştırılan taşınmazın tapu kaydına göre, üzerinde 6 nolu parsel lehine 2,5x255 mt. ölçüsünde geçit hakkı tesis edilmiştir. Bu geçit hakkı taşınmazın değerinde kaçınılmaz olarak azalmaya sebep olmuştur. Bu değer azalmasının, taşınmazın geçit hakkı kurulmadan önceki değeri ile, geçit hakkı tesis edildikten sonraki değeri arasındaki farktan ibaret olduğu dikkate alınarak, taşınmazın tamamı üzerinden değerlendirme yapılmalı ve geçit hakkının, taşınmazın tamamında meydana getireceği değer düşüklüğü hesaplanıp, bulunan m² değerinden indirilerek kamulaştırma değeri belirlenmelidir.

(Y.18 HD. 01.07.1996 T., 1996/5976 E., 1996/6574 K.)

10. Dava konusu taşınmazın tapu kaydında, 69 parsel lehine hava tasarruf hakkı mevcut olup, ikinci bilirkişi kurulu bu takyidin dava konusu taşınmazın belirlenen değerinde %12 oranında değer kaybı yaratacağını belirterek kıymet belirlemiş olduğu halde, birinci bilirkişi kurulu bu takyidi dikkate almamıştır.

(Y.18 HD. 10.10.1995 T., 1995/7966 E., 1995/9875 K.)

11. Somut emsal alındığı bildirilen 278 ada 4 parsel'in dava konusu taşınmazdan iki misli değerde olduğu bildirildiğine göre 54.690.000.TL/m² olan emsal karşısında dava konusu taşınmaza 27.345.000.TL/m² değer verilmesi gerekirken bunun üzerinde fiyat verilmesi ve ayrıca dava konusu taşınmazın 3,50 metre yükseklikten sonra başka parselin hava tasarruf hakkına girdiği ve bunun taşınmaz değerine menfi bularak etki yaptığı bildirildiğine göre, özel nitelikte olan bu menfi etkinin somut emsale göre belirlenen değere etkisinin ne olacağı açıklanıp bu değerden indirim yapılmamış olması da doğru görülmemiştir.

(Y.18 HD. 21.11.1994 T., 1994/12403 E., 1994/14715 K.)

12. Dava konusu taşınmazın kentsel sit alanı içerisinde yer almış olmasının incelendiği her iki bilirkişi raporunda, taşınmaz üzerinde iki katlı yapılaşmaya izin verilmesi nedeniyle taşınmazın SİT alanı içerisinde yer almasının değerini etkilemeyeceği belirtilmiş ve buna göre değer biçilmiş ise de, emsal taşınmazın SİT alanında ter almadığı, ilçe merkezindeki diğer taşınmazlarda, dava konusu taşınmaz gibi SİT alanı kapsamında bulunmadığı, bu nedenle de iki kat sınırlandırmasına tabi olmadıkları dikkate alındığında, dava konusu taşınmaza imar bakımından bir kısıtlama getirildiği açıktır. Bu kısıtlamanın dava konusu taşınmazın değerine etkisinin ne olacağı saptanıp, değerlendirilmesi bakımından her iki bilirkişi kurulundan ek rapor alınmamış olması doğru görülmemiştir.

(Y.18 HD. 15.05.1995 T., 1995/5099 E., 1995/5801 K.)

13. Tapu kaydına göre müşterek mülkiyete konu taşınmazda davacı 10/40 paya sahip olup, onun payı üzerinde 350.000.000.TL değerinde birinci derecede ipotek bulunmaktadır. Bu ipoteğin arttırılan bedele yansıtılması gerekirken bunun davacı payına düşen artırım bedelinin %5'ine tekabül edeceği kabul edilerek bundan indirim yapılması suretiyle sonuca ulaşılmış olması doğru görülmemiştir.

(Y.18 HD. 10.11.1997 T., 1997/9713 E., 1997/10538 K.)

14. Dosyaya getirilen tapu kaydına göre dava konusu taşınmaz Hayrettin Paşa Vakfına Mukataalı'dır. Vakıflar Kanununun 27 ve sonra gelen maddeleri uyarınca "mukataa ve icareteyn" takyitli bulunan taşınmazlar üzerindeki bu takyitler tavize dönüştürülmüş olup, taviz bedeli karşılığında ipotek tesisi öngörülmüştür. Her türlü intikalde yasadın doğan ipotek ile teminat altına alınmış bulunan bu taviz bedelinin ödenmesi söz konusu olduğu cihetle, hükmolunan bedele bu takyidin de yansıtılması, diğer bir deyim ile, ödenmesi hükmolunan bedele "taviz bedelinin yansıtılması" şeklinde hüküm tesisi gerekirken bu hususun dikkate alınmamış olması, doğru değildir.

(Y.18 HD. 15.05.1997 T., 1997/2428 E., 1997/4903 K.)

15. Dosyaya getirilen tapu kaydına göre taşınmaz üzerinde mevcut ipotek ve intifa hakkının (halen devam ettiği taktirde) arttırılan bedele yansıtılmaması da usul ve yasaya aykırıdır.

(Y.18 HD. 22.09.1994 T., 1994/7053 E., 1994/10960 K.)

16. Taşınmaz üzerinde Türkiye Halk Bankası lehine tesis edilmiş 200.000.000.TL değerinde bir ipotek mevcut olup, bunun hükmolunan değere yansıtılması işleminin mahkeme kararında yer alması gerektiği halde, bu hususun bilirkişilere bırakılarak ve onların beyanına dayanılarak, bozma gereğinin yerine getirilmemiş olması, doğru değildir.

(Y.18 HD. 29.11.1993 T., 1993/12648 E., 1993/13111 K.) **(Tutar ve Pulak, 2005).**

17. Dava konusu parseller, irtifak hakkının tapuya tescilinden sonra, davacılar tarafından 28.06.1993 tarihinde dava dışı şahıslara devredilmişlerdir. Dava konusu taşınmazları satın alan şahıslar, tapuya tescil edilen irtifak hakkı ile yükümlü olarak taşınmazı almışlardır.

Diğer bir deyişle, davacılar taşınmazları irtifak hakları ile yükümlü olarak dava dışı şahıslara devretmişlerdir. Tabi olarak, taşınmazların satış bedeli ve irtifak hakkı yükümlülüğü de dikkate alınarak teşekkül etmiştir. Bu itibarla taşınmazların irtifak hakkı yükümlülüğünün tapuya tescilinden sonra başka şahıslara devredilmesi davacıların dava hakkını ortadan kaldırmaz. Açıklanan husus göz ardı edilerek davacıların aktif husumet ehliyetinin kalmadığından bahisle davanın reddine karar verilmesi....

Bozulmasına (Y.5.HD., 16.06.1998 T., 1998/6083 E., 9699 K.) **(Akar, 2005)**

4. SONUÇLAR VE TARTIŞMA

Ülkemizde henüz taşınmaz değerinin tarifinde büyük tartışmalar sürerken ve taşınmaz değerlemesi hususunda kimi zaman evrensel kimi zaman yerel yöntemler uygulanırken, yapmış olduğumuz bu spesifik çalışmada, taşınmaz değeri ve sınırlı aynı hakların bu değere etkisi araştırılmaya çalışılmıştır.

Sektörde birbirinin yerine sıkça kullanılan gayrimenkul ve taşınmaz kelimeleri arasından Arapça “gayrimenkul” yerine Türkçe “taşınmaz” kelimesi tercih edilmiş ve ülkemizdeki taşınmaz hukuku üzerinde mecelleden günümüz medeni kanununa kadar yapılan düzenlemelere değinilmiştir.

Sınırlı aynı hak kavramı ve taşınmaz mülkiyetine ilişkin sonuçların incelendiği bu çalışmada, aynı hak kavramından başlamak üzere, sınırlı aynı haklar ve sınırlı aynı hak ile mülkiyet arasındaki ilişki incelenmiş ve medeni kanuna dayalı olarak kurulan sınırlı aynı hak çeşitlerinden örnekler verilmiştir.

İlk olarak intifa hakkının taşınmaz üzerindeki etkisi incelenmiştir. Tapu Harcının hesaplanması amacıyla Harçlar Kanunu kapsamında yapılan uygulama ve taşınmazın vergi hesabına yönelik Vergi Usul Kanunu’nun 296. maddesi kapsamındaki uygulamaların taşınmaz değerlemesine uygun olmadığından bahsedilmiştir.

İntifa hakkının taşınmaz üzerinde yaptığı etki incelenirken, hakkın kalan süresince yarattığı gelir kaybının net bugünkü değeri hesaplanmış ve bu değer intifa değeri olarak tespit edilmiştir.

Sükna hakkının incelenmesi sırasında bu hakkın sadece konutlar için kurulabileceği gerçeğinden yola çıkılmış, kişi bu hakkı ölene kadar (haktan feragat etmediği sürece) kullanacağından dolayı, hak sahibinin PMF tablosundan beklenen ömrü bulunmuştur. Ardından da bu hakkın yaratacağı değer noksanlığı, sanki taşınmaz bu süre boyunca kiraya verilmiş gibi hesaplanarak sükna hakkı değeri tespit edilmiştir.

Üst hakkı ve kaynak hakkı değerinin tespiti için yaptığımız çalışmada, bu hakların değer tespitlerinin birbirleriyle benzerlikler gösterdiği görülmüştür. Kimi zaman bu hakların taşınmaz üzerinde yarattıkları değer arttırıcı yönler tespit edilmekle beraber, değerlemenin amacına göre, ivaz ödemesi yapıldığı durumlarda bu ödeme miktarı kadar yada yıllara sari gelir düşüklüğünün net bugünkü değeri kadar bir miktarı bu hakların yarattığı değer düşüklüğü olarak hesaplanmıştır.

Diğer İrtifaklar başlığı altında incelediğimiz, taşınmaz üzerinde bir spor kulübünün belli gün ve mevsimlerde antrenman yapmasına izin verilmesi veya manzara hakkı gibi hakların kimi zaman taşınmaz üzerinde olumlu, kimi zaman ise olumsuz etki yarattığından bahsedilmiştir.

Sınırlı ayni haklar arasında sayılan Kat İrtifakı ve Devre Mülk hakkında, hak sahibi ve yükümlü aynı taşınmazın paydaşları olduğundan herhangi bir değer azaltıcı yada arttırıcı yönlerinin bulunmadığı açıklanmıştır.

Taşınmaz yükünün ve rehin haklarının taşınmaz üzerinde olumsuz bir etki yaptıkları aşıkardır. Bu hakların taşınmaz üzerinde yarattığı değer düşüklüğünü saptamak için, kanunen bu haklara tanınmış olan tüm takip giderleri, gecikme faizi ve iflasın açıldığı veya rehnin paraya çevrilmesinin istendiği tarihe kadar muaccel olmuş üç yıllık faizle, son vadeden başlayarak işleyen faizlerin tamamının hesaplanmasının ve bu miktarın taşınmaz değerinden düşülmesinin yeterli olacağı kanaatindeyiz.

Eşya üzerinde tam bir egemenlik sağlayan mülkiyet hakkını kısıtlayan sınırlı ayni haklar, kimi zaman tapu sicilinde aynı taşınmaz gibi ayrı sayfada, kimi zaman ise taşınmaz ile aynı sayfada takip edilmektedirler. Sınırlı ayni haklar çoğu kez taşınmaz değeriyle birlikte ama kimi zaman da taşınmaz mülkiyetinden bağımsız olarak değerlemeye tabi olmakta ve yapıları itibariyle çoğu kez taşınmaz değerine yaptıkları değer arttırıcı ve azaltıcı yönleri ile ifade edilmektedirler.

Bu çalışmamızda, öncelikli olarak taşınmaz değerini tespit edecek olan “değerleme uzmanı”nın disiplinler arası pozisyonu göz ardı edilmeden, ancak değerleme uzmanının hiçbir zaman da bir “Hukukçu” olmadığı gerçeği unutulmadan, taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni haklar Medeni Kanun kapsamında gözden geçirilmiş ve bu hakların taşınmaz değerine etkileri bir değerlendirme uzmanı gözüyle incelenmiştir.

Sınırlı ayni hakkın değerinin saptanması hususu iki ayrı temelde tespit edilmeye çalışılmıştır. İlk olarak; malik için sınırlı ayni hakka rağmen değerin tespiti ve ikinci olarak hak sahibi için değer tespiti. Tüm bu değer tespitleri sırasında şu da gözden kaçırılmamalıdır ki “taşınmaz değerleme raporu” ve “taşınmazın değeri”, raporu talep eden kişiye göre farklılık gösterecektir. Örneğin bir taşınmaz üzerindeki kaynak hakkının değeri, o taşınmaz üzerindeki hakkın sona ermesine yakın bir zaman kala, taşınmaza yatırım yapacak olan başka bir su şirketi için taşınmaz değerini artıran pozitif bir değer ifade etmekte iken, aynı taşınmaza otel inşaat edecek olan bir şirket için var olan kaynak hakkı taşınmaz değerini azaltan negatif bir değer ifade edecektir. Değerlemecinin, düzenlediği raporu hangi müşteri için hazırladığını ve bu müşterinin bu değerlemeyi hangi amaçla kullanacağını iyi kavraması gerekmektedir.

Değerleme uzmanının taşınmaz değerlemesi yada taşınmaz üzerinde tesis edilmiş olan hakları değerleme konusunda ülkemizde kullanılmakta olan değerleme yöntemlerinden istediklerini kullanmakta zgr olmakla beraber, yapının strüktürel durumunun bir inşaat mühendisi tarafından tespit edilmesi, yada mevcut bir kimyasal maddenin taşınmaz üzerinde yaratacağı etkileri araştırmak konusunda bir kimya mühendisine başvurabileceği ve değerlemeyi, bu birlikte çalışma sonucunda oluşturması gerektiği gerçeğinden esasla, taşınmazın değerini etkileyebilecek olan her türlü hukuki durumu bir taşınmaz hukukusuyla birlikte değerlendirerek değerleme raporunu hazırlaması olağandır.

KAYNAKLAR

- [1] **Açlar, A. ve Çağdaş, V.**, 2002. Taşınmaz (Gayrimenkul) Değerlemesi, Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası, Ankara.
- [2] **Akar, Z.**, 2005. Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları, Turhan Kitabevi, İstanbul
- [3] **Aybay, A., Hatemi, H.**, 1996-2000. Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul Üniversitesi Matbaası, İstanbul
- [4] **Belen, H.**, 2002. Gayrimenkul Yatırım Ortaklıklarının Faaliyetlerinin Medeni Hukuk Açısından Değerlendirilmesi, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul
- [5] **Bozan, M.**, 2004. Türk Hukukunda Gayrimenkul Mevzuatı, İ.Ü. Basım ve Yayınevi Müdürlüğü, İstanbul
- [6] **Ertaş, Ş.**, 2004. Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, Seçkin Yayıncılık San. Ve Tic. A.Ş., Ankara
- [7] **Karagöz, M.**, 2000. Haritacılıkta Taşınmaz Hukuku, Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası, Ankara.
- [8] **Köprülü, B. ve Kaneti, S.**, 1983. Sınırlı Ayni Haklar, İstanbul Üniversitesi Fakülteler Matbaası, İstanbul
- [9] **Marks, K.**, 2000. Kapital, Sol Yayınları, Ankara
- [10] **Oğuzman, K. ve Seliçi, Ö.**, 2002. Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul
- [11] **Özmen, E.S.**, 1997. Kat İrtifakı, Yaklaşım Yayıncılık A.Ş., Ankara
- [12] **Şener, Y.S.**, 2005. İpotek Hukukunda İpotek ve Uygulaması, Kazancı Matbaacılık Sanayi A.Ş., İstanbul
- [13] **TDK**, 1992. Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, Ankara
- [14] **Tekinay, S. S.**, 1994. Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Haklar, Filiz Kitabevi, İstanbul
- [15] **Turan, Ç.**, 2005. Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma, Kartal Yayınevi, Ankara
- [16] **Tutar, M., Pulak, M.T.**, 2005. Kamulaştırma Davaları, Turhan Kitabevi, İstanbul
- [17] **Yahn, S.D.**, 2003. Kentsel ve Kırsal Alanda Taşınmazların Değerlemesi Ders Notları, İstanbul Teknik Üniversitesi, İstanbul
- [18] **Yeşil, M.**, 2002. Tapu İşlemleri Uygulama ve Mevzuat, Çizge Tanıtım ve Matbaacılık Ltd. Şti., Ankara
- [19] **Yeşil, M.**, 2005. Türk Medeni Kanununun Tapu Sicili Uygulamaları, Çizge Tanıtım ve Matbaacılık Ltd. Şti., Ankara

ÖZGEÇMİŞ

25.10.1971 tarihinde Eskişehir’de doğdum. İlkokulu Reşatbenli İlkokulu’nda ve orta öğrenimimi Osmangazi Ortaokulu’nda tamamladım. Yunusemre Teknik ve Endüstri Meslek Lisesi Teknik Elektronik Bölümü’nden 1989 tarihinde mezun olduktan sonra aynı tarihte Anadolu Üniversitesi Mühendislik Mimarlık Fakültesi Mimarlık Bölümü’ne girdim. Bu bölümde okurken bölümümüz yeni kurulan Osmangazi Üniversitesine aktarıldı ve ben de bu okuldan mezun oldum. Üniversite hayatımın ilk yıllarıyla başlayan çalışma hayatıma önce Eskişehir’de ardından İstanbul’da devam ettim. Sümerbank A.Ş. İnşaat Emlak ve Ekspertiz Müdürlüğü’nde görevime devam ettim. Bankacılık Krizi sonrası el konan bankaların şube ve taşınmazlarının birleştirilmesi ve konsolide edilmesi çalışmalarının ardından, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu bünyesinde yeni kurulmakta olan Gayrimenkuller Dairesi Başkanlığı’nda Değerleme Uzmanı olarak işe başladım. 2001-2005 dönemleri arasında burada Fona devrolan bankalara ait gayrimenkullerle ilgili her türlü, hukuki, teknik, pazarlama ve değerlendirme çalışmalarını yürüttükten sonra buradaki görevimi sonlandırıp TE Gayrimenkul Değerleme A.Ş. firmasını iş arkadaşım ile beraber kurdum. Nisan 2006 tarihi itibarıyla ortaklık yapısı ve ismi değişen firmamız, Avrupa Değerleme ve Danışmanlık A.Ş. Sermaye Piyasası Kurulu’nun Seri VIII No: 35 sayılı “Sermaye Piyasası Mevzuatı Çerçevesinde Değerleme Hizmeti Verecek Şirketlere ve Bu Şirketlerin Kurulca Listeye Alınmalarına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ” çerçevesinde değerlendirme hizmeti vermek üzere Kurul’ca listeye alınmıştır. Halen Avrupa Değerleme Danışmanlık A.Ş.’de Yönetici Ortak ve Sorumlu Değerleme Uzmanı olarak görev yapmakta olup evli ve Ada Sarp Özpak adında 5 aylık bir erkek çocuk babasıyım.