

Mortgage on Superficies in Turkish Law

Türk Hukukunda Üst Hakkı İpotegi

ABSTRACT

In Turkish Civil Law, superficies, also known as the right of construction, which provides the right to build a construction or to preserve the existing construction on the immovable assets (also referred to as property) of someone else has been regulated. In the same provision of the Civil Code, the concept of mortgage, which can be established on immovable assets and functions as a pledge or a security of a particular real property for the payment of a debt for the creditors, is also regulated. Despite being servitude, it is possible to establish a lien on superficies when it can be processed as a real estate. In this article we will examine how superficies may be processed as a real estate and furthermore, under what circumstances a lien can be established on the right of construction.

KEY WORDS: Right of Construction, Mortgage, Establishing a Lien on Superficies

ÖZET

Türk Medeni Kanunu'nda, başkasına ait bir taşınmaza yapı inşa ederek bu yapının maliki olmak veya mevcut bir yapıyı muhafaza etmek yetkisi veren üst hakkı düzenlenmiştir. Aynı kanunda ayrıca alacaklıların, alacaklarını teminat altına alma araçlarından biri olan ve ancak taşınmazlar üzerinde tesis edilebilen ipotek kavramına da yer verilmiştir. Aslında bir irtifak hakkı olan üst hakkının, bir taşınmaz olarak işlem görebildiği durumlarda, üst hakkı üzerinde ipotek tesis edilmesi de mümkün hale gelmektedir. Bu makalede de üst hakkının hangi durumlarda taşınmaz olarak işlem görebileceği ve hangi durumlarda üst hakkı üzerinde ipotek tesis edilebileceği konusu irdelenecektir.

ANAHTAR KELİMELEER: Üst Hakkı, İpotek, Üst Hakkı Üzerinde İpotek Kurulması

I. INTRODUCTION

DUE TO MODERNIZATION, URBANIZATION RATE HAS increased and therefore the need for housing reached its peak in Turkey. Inevitably, the importance of construction sector has increased day by day. Together with the developments in the construction sector and increasing number of investors in this sector, the need for a property for the projects to be realized by investors has also increased.

An investor might hold sufficient financial resources to construct a building on a property or to own an already existing construction on that property, but might not be the landowner of that property, or might not have sufficient financial resources to own that property. Likewise, a landowner might desire to generate an income from the land without disposition of the land. The compromising point for the landowners and the investors in such situations are legally provided with superficieses.

While the right provided by superficieses ensures some financial benefits to landowner, such as owning the construction in the long run (with the termination of superficieses relationship), acquiring continuous rental income and so forth, it provides potential project field and economic facilities regarding the realization of the project to the investor. The increase of the value of the land, due to having a structure under or onto, is also inevitable. At this point, payment issues may occur in potential obligatory relationships both between the landowners and the investors as well as between the third parties and the investors. The concept of regarding superficieses as collateral gains importance for reasons such as ensuring a feeling of security for the commitments that are made or proving the cash flow in trade relations. As a result, the importance of the mortgage to be built on superficieses concept comes to light.

In this article, our main goal is to elaborate on the concept of mortgages on superficieses and the problems that may erupt while using mortgages on superficieses. The problems that may arise with regard to the parties of the superficieses agreement mostly occur in situations where the right can be processed as a real estate. As an example when an investor is willing to construct a shopping mall on a private land, the landowner may accept the superficieses, whereby the landowner will establish a lien on superficieses in order to guarantee the committed payments.

I. GİRİŞ

MODERN HAYATIN BİR SONUCU OLARAK ÜLKEMİZDE kentleşme oranı artmış ve buna bağlı olarak yapılaşma ihtiyacı yüksek seviyelere ulaşmıştır. Bunun kaçınılmaz bir sonucu olarak da inşaat sektörü gün geçtikçe önem kazanmaya başlamıştır. İnşaat sektörünün gelişimi ve bu sektördeki yatırımcı sayısının artması ile haliyle bu yatırımcılar tarafından gerçekleştirilecek projeler için tesis edilecek alanlara ihtiyaç duyulmaktadır.

Yatırımcının, bir arsada yapı inşa etmek veya arsada mevcut bulunan bir yapıya sahip olmak için yeterli sermayesi bulunmasına karşın, bu arsanın maliki olmaması ya da malik olmak için yeterli sermayesinin bulunmaması durumu söz konusu olabilmektedir. Aynı şekilde bir arsa sahibinin de, arsayı elden çıkarmaksızın bu arsa üzerinden gelir elde etmeyi istemesi söz konusu olabilmektedir. Bu durumdaki arsa sahipleri ile yatırımcıların uzlaşma noktası ise hukuki açıdan üst hakkı ile sağlanmaktadır.

Üst hakkı, arsa sahibine uzun vadede (üst hakkı ilişkisinin sona ermesiyle) yapının maliki olabilme, sürekli kira ve benzeri gelirlere sahip olma gibi bir takım maddi avantajlar sağlamakla birlikte, yatırımcı için de gerçekleştireceği projeler bakımından yer imkânı ve ekonomik kolaylıklar sağlayacaktır. Ayrıca, üzerinde veya altında bir yapı bulunan arsanın, bu yapı nedeniyle değer artışı göstermesi ise kaçınılmaz olacaktır. Bu noktada, gerek arsa sahipleri ile yatırımcılar arasında, gerekse yatırımcılar ile üçüncü kişiler arasında doğacak borç ilişkilerinde, ödeme problemleri ortaya çıkabilecektir. Verilen taahhütler karşısında kişilerin kendini güvende hissetmesi yahut ticari ilişkilerde likit para akışının sağlanması ve benzeri sebeplerle, üst hakkının teminat konusu edilebilmesi hususu önem kazanmaktadır. Burada ise üst hakkı üzerinde kurulacak ipotek kavramının önemi ortaya çıkmaktadır.

Çalışmamızdaki temel amacımız, pratikte oluşabilecek sorunlar karşısında üst hakkı ipoteği ile ilgili argümanların niteliğini belirlemektir. Üst hakkı sözleşmesinin tarafları bakımından meydana gelebilecek sorunlar, ağırlıklı olarak, hakkın taşınmaz olarak işlem görebildiği durumlarda söz konusu olmaktadır. Örneğin, özel mülkiyetteki bir arazi üzerinde alışveriş merkezi yapmak isteyen bir yatırımcı karşısında arazi malikinin, arazisi üzerinde üst hakkı tesis edilmesini kabul etmesi durumunda, üst hakkının tesisi karşılığında kendisine taah-



For this reason, first, we will examine the superficieses and their legal nature, later on, we will elaborate on the concept of mortgages and their main functions and subsequently, we will address on in which situations the superficieses can be established as immovable in land register and examine the mortgage types that can be established on superficieses and their basic conditions.

II. LEGAL NATURE OF SUPERFICIES

A. Superficies as Servitude

Within the scope of the provisions as set out in the Turkish Civil Code¹ (“TCC” or “Code”), in general, the servitude is defined by the Code as a real right,² which provides the right holder to benefit from a property or a right. As it is also mentioned in the Code,³ this right is also a liability on specified property and burdened on the proprietor “endurance” and “evasion”⁴ obligations. In order to have a real right attribution, servitudes depend on title deed registration, because fulfilling the

hüt edilen ödemenin yapılmasını garanti altına almak amacı ile bu hak üzerinde ipotek koydurabilecektir.

Bu sebeple makalemizde, öncelikli olarak üst hakkını inceleyerek hukuki mahiyetinden söz edecek ve bunu takiben ipotek kavramını detaylandırarak temel işlevinden bahsedeceğiz. Akabinde ise, üst hakkının hangi durumlarda tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebileceği hususuna değinerek, üst hakkı üzerinde tesis edilebilecek ipotek türlerini ve temel şartlarını ele alacağız.

II. ÜST HAKKININ HUKUKİ MAHİYETİ

A. İrtifak Hakkı Olarak Üst Hakkı

Türk Medeni Kanunu’ndaki¹ (“TMK”) irtifak haklarına ilişkin olan düzenlemeler çerçevesinde, ana hatlarıyla irtifak hakkı, bir eşya veya bir hak üzerinde, hak sahibine o eşyadan yararlanma yetkisi sağlayan aynı² bir hak olarak tanımlanmaktadır. Bu hususa ilişkin olarak TMK’da³ da belirtildiği üzere, bu hak aynı zamanda hakka konu eşya

condition has an absolute effect that can be brought forward publicly, providing limited domination to the owner of servitude on specified property. According to the provisions of the TCC, in order to establish the servitude,⁵ an official formed agreement should be registered to land registers.

B. The Establishment and Termination of the Superficies in Accordance with the Civil Code

Superficies are particularly regulated in the TCC.⁶ Immovable assets constitute the subject-matter of the superficies. Situated as servitude, this right is a transferable servitude that gives a right to own a structure by constructing a structure under or onto a land owned by a third party or to preserve an existing structure.

Superficies may only be established with an official bond and the enrollment should be fulfilled by the Title Deeds Registration Office. In the formal deed, the content and scope of the superficies, matters concerning especially the location, shape, quality, dimensions, purpose of allocation of structure and the right to benefit from the areas that do not have structures are covered. These formal deed provisions are obligatory for everyone that acquires the superficies or the land.

After the expiration of three fourths of the designated time period, parties might extend the duration of the right, obeying the procedure specified for its establishment, at most for another one hundred years.⁷ Early promissory transactions regarding the extension of the deadline are void (not binding) and will be terminated. Termination types of the superficies are indicated below;

üzerine yükletilmiş bir yüküm olup, eşyanın malikine de “katlanma” veya “kaçınma” ödevi yüklemektedir.⁴ İrtifak haklarının aynı hak niteliğini haiz olması tapuya tescillerine bağlıdır; çünkü bu koşulun sağlanması ile her-kese karşı ileri sürülebilen mutlak bir etkiye sahip olup, irtifak hakkı sahibine hakka konu eşya üzerinde sınırlı bir hâkimiyet sağlar. İrtifak hakkının tesis edilmesi için⁵ TMK hükümleri doğrultusunda, resmi şekilde düzenlenen sözleşmenin tapu kütüğüne tescil edilmesi şarttır.

B. Medeni Kanuna Göre Üst Hakkının Kurulması ve Sona Ermesi

TMK’da, üst hakkı, ayrıntılı olarak düzenleme⁶ alanı bulmuştur. Üst hakkının konusu taşınmazlar olup, bu hak başkasına ait bir taşınmazın üstünde veya altında yapı inşa ederek bu yapının maliki olmak veya mevcut bir yapıyı muhafaza etmek yetkisi veren, devredilebilir bir irtifak hakkıdır.

Üst hakkı ancak resmi senetle tesis edilebilmekte olup, üst hakkı tesisinin Tapu Sicil Müdürlüğü tarafından gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Üst hakkı tesisine ilişkin resmi senette; üst hakkının kapsamı, hükümleri, özellikle yapının konumu, şekli, niteliği, boyutları, tahsis amacı ve üzerinde yapı bulunmayan alanlardan faydalanmaya dair hususlar yer almaktadır. Bu resmi senet hükümleri, üst hakkını ve yüklü taşınmaz malı iktisap eden herkes için bağlayıcı niteliktedir.

Üst hakkı, süresinin dörtte üçü dolduktan sonra, üst hakkının kurulması için öngörülen şekle uyularak, her zaman en çok yüz yıllık yeni bir süre için uzatılabilir.⁷ Üst hakkının süresinin uzatılacağına dair önceden yapılan taahhütler bağlayıcı değildir. Üst hakkının sona erdiği şekiller ise aşağıda sıralanmıştır;

FOOTNOTE

1 4721 numbered Turkish Civil Code (TCC).

2 Real rights are defined as an absolute right that gives immediate authority on movable or immovable assets and can be asserted to every person. These rights were separated into two parts as limited and unlimited. Unlimited real rights merely contain the right of property, nonetheless limited real rights include right of mortgage, right of incumbrance and easement.

3 TCC, Art. 779: “Easement in favor of immovable, being an incumbrance put on an immovable in

favor of another immovable, renders owner of encumbered immovable obliged to avoid to exercise some powers that right of immovable ownership provides or to bear beneficiary immovable owner to use incumbered immovable in a certain manner. Obligations of performance may not be subject to easement individually; may solely be connected to it as a subsidiary act.”

4 Obligation of endurance and evasion means owner of encumbered immovable has to endure of right owner’s interventions or has to avoid his/her legal

authorities inflicted from ownership.

5 TCC Art. 780 : “It is essential to be recorded to real estate registers in order for the easement to be established. In acquisition and registration of easement, provisions regarding immovable ownership shall apply unless provided otherwise. Acquisition of easement through prescription shall only be possible in immovable assets which their ownership can be acquired in this way.”

6 TCC Art. 726, 826 to 836.

7 TCC Art. 836/2.

i. Expiration of the Contract: Superficies expire automatically after the period that is agreed on the contract. Superficies can only be established for a period of a hundred years.

ii. Termination with Approval: Superficies might come to an end before the expiration date along with the right owner's approval.

iii. Termination due to Disappearance of the Real Property: Superficies will also be terminated automatically when the property on which the superficies lie vanishes.

iv. Termination with Expropriation: The superficies that is established on the expropriated property shall expire ex-officio with the expropriation.

v. Termination in Accordance with the Contract: If the property owner's right of authorization of termination is reserved in the formal deed, the superficies may be terminated with the usage of the right.

vi. Termination as a result of Acting against the Contractual Obligations: If the owner of the superficies exceeds the limits of the right or acts against his obligations, the property owner may reclaim the superficies and all binding rights and obligations before its time.

C. Varieties of Superficies

Superficies can be divided in two categories based on their establishment and land registration. The first type of superficies to be mentioned is the easement superficies, which is regulated in restrictions regarding the real

i. Süre Bitimi ile Sona Erme: Sözleşmede kararlaştırılan sürenin bitmesi ile üst hakkı kendiliğinden sona erer. Üst hakkı en fazla yüz yıllık bir süre için kurulabilmektedir.

ii. Feragat ile Sona Erme: Hak sahibinin feragati ile üst hakkının süresinden önce sona ermesi mümkündür.

iii. Taşınmazın Yok Olmasıyla Sona Erme: Yüklü taşınmazın yok olması durumunda, üst hakkı da kendiliğinden sona erecektir.

iv. Taşınmazın Kamulaştırılmasıyla Sona Erme: Kamulaştırılan taşınmaz üzerinde kurulmuş olan üst hakkı, kamulaştırmayla birlikte re'sen sona erecektir.

v. Sözleşmedeki Hüküm Gereği Sona Erme: Üst hakkını kuran resmi senette yüklü taşınmazın malikinin üst hakkını herhangi bir sebeple süresinden önce sona erdirmeye yetkisi saklı tutulmuş ise, bu hakkın kullanılması suretiyle üst hakkı sona erdirilebilir.

vi. Sözleşmeden Doğan Yükümlülüklerle Aykırı Davranma Sonucunda Sona Erme: Üst hakkı sahibi bu haktan doğan yetkilerinin sınırını ağır şekilde aşarsa veya yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı davranırsa, malik üst hakkının ona bağlı tüm hak ve yükümlülükleri ile birlikte süresinden önce kendisine devrini isteyebilecektir.

C. Üst Hakkının Çeşitleri

Üst hakkı, kurulma ve tapu sicil kütüğüne kaydedilme biçimleri bakımından ikiye ayrılmaktadır. İlk olarak bahsedilmesi gereken, Kanun'un taşınmaz mülkiyeti-

DİPNOT

1 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK).

2 Aynı haklar, taşınır ve taşınmaz mallar üzerinde doğrudan doğruya egemenlik yetkisi veren ve herkese karşı ileri sürülebilir yani mutlak nitelikteki haklar olarak tanımlanmaktadır. Sınırsız ve sınırlı aynı hak olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Sınırsız aynı hak yalnızca mülkiyet hakkını kapsamakla birlikte sınırlı aynı haklar rehin hakkı, taşınmaz yükü ve irtifak hakkını kapsamaktadır.

3 TMK m. 779: "Taşınmaz lehine irtifak hakkı, bir taşınmaz üzerinde diğer bir taşınmaz lehine konulmuş

bir yük olup, yüklü taşınmazın malikini mülkiyet hakkının sağladığı bazı yetkileri kullanmaktan kaçınmaya veya yararlanan taşınmaz malikinin yüklü taşınmazı belirli şekilde kullanmasına katlanmaya mecbur kılar."

4 Katlanma ve kaçınma borcu, sorumluluk yüklenen taşınmaz malikinin, üst hakkı sahibinin bazı müdahalelerine katlanmak zorunda kalması ya da mülkiyetten doğan bazı yetkilerini kullanmaktan kaçınmaya mecbur kalması anlamına gelmektedir.

5 TMK m. 780: "İrtifak hakkının kurulması için tapu kütüğüne tescil şarttır. İrtifak hakkının kazanılmasında ve tescilinde, aksi öngörülmemiş olmadıkça taşınmaz mülkiyetine ilişkin hükümler uygulanır. İrtifak hakkının zamanasımı yoluyla kazanılması, ancak mülkiyeti bu yolla elde edilebilecek taşınmazlarda mümkündür."

6 TMK m. 726, 826-836.

7 TMK m. 836/2.



property ownership part of the Code.⁸ This first type of superficies indicates that the right holder shall be in possession of the construction that is under or onto the land which belongs to a third party. Furthermore, it is also indicated, referring to the Property Ownership Law, that superficies shall not be established on independent sections that are dependent on the property ownership.

Another type of superficies other than the “easement superficies” is “superficies as an independent and continuous right”, which is also regulated by the Code.⁹ The distinction is based on the dependence and the duration of the superficies. The continuous quality of the superficies depends on establishing the right for at least thirty years and the independence depends on being able to be transferred to a third party, not being imposed to any restriction provisions to transfer to a third party. Subsequently, if not determined otherwise by the agreement, it can be said that the superficies are independent rights that are transmissible to a third party and transferable to the heirs.

ne ilişkin getirilen kısıtlamalar bölümünde sözü edilen yüküleme hakkı olan üst hakkıdır.⁸ Üst hakkının bu ilk türü, mülkiyeti başkasına ait olan arsa üzerindeki veya altındaki yapıya üst hakkı sahibinin malik olacağını belirtmektedir. Ayrıca Kat Mülkiyeti Kanunu’na atıfta bulunularak, kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümler üzerinde üst hakkı kurulamayacağı ifade edilmiştir.

Kanun’da “yüküleme hakkı olan üst hakkı”nın yanı sıra düzenleme altına alınan bir diğer üst hakkı çeşidi ise “bağımsız ve sürekli hak olan üst hakkı”dır.⁹ Gerçekleştirilen bu ayırım, üst hakkının müstakil ve daimi (sürekli ve bağımsız) nitelikte olup olmamasına göre yapılmaktadır. Hakkın sürekli nitelikte olması, en az otuz yıl süreyle tesis edilmiş olmasına; hakkın bağımsız olması ise başkalarına aktarılabilmesi, mirasçılara intikal edebilmesi gibi konularda hakka kısıtlamalar getirilmemiş olmasına bağlıdır. Bu noktada, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadığı takdirde, üst hakkının, başkasına devredilebilen ve mirasçılara intikal edebilen, bağımsız bir hak olduğunu söylemek mümkündür.

The distinction related to the superficies is essential in considering superficies as a real estate. Superficies which are independent and permanent can be accepted as an immovable and be recorded to the land registration on its own upon the request of the owner of the superficies. On the other hand, superficies shall only be considered as an “easement” and recorded to column of servitudes to land registers, if the right has not been established for thirty or more years since superficies, which has any restriction regarding transferring to the third parties, claiming real right on superficies, transmissibility to heirs or the fact that these kinds of dispositions can only be made with a permission during the establishment of the right, cannot be presumed detached.

D. Superficies as Easement

Superficies can be established on behalf of an immovable or a person. As mentioned above, one type of superficies is considered as an immovable, i.e. a property. This easement superficies is regulated under the article of TCC titled as “Superficies”. According to the subsequent provision, the ownership of structures that are constructed permanently on or under an immovable that belongs to someone else, shall belong to the easement owner. In the light of the explanations above, the superficies which are not independent and permanent shall only be accepted as an easement. In this case, superficies shall be recorded to the column of servitudes as regard to the official bond formed by the Real Estate Registration Office. Even this type of superficies can be established by an official bond.¹⁰ This indicates that the superficies can be established only on real estates that have land registration.

E. Superficies with Independent and Continuous Qualities

The second type of superficies differs from the superficies of easement in the sense that it is not under the limitations of a right but rather regulated independently as a right. Unless otherwise agreed on, the superficies that is transmissible to the third parties and heirs is regulated under Article 826 of the Code “Superficies – Subject and Registration to the Real Estate Registers”. This type of superficies has more specifications compared to the other types of superficies, and according to this article, servitude shall be established by the landowner, who authorizes the right holder to construct a new structure

Üst hakkı ile ilgili gerçekleştirilen ayırım, üst hakkının taşınmaz olarak kabul edilebilme imkânı bakımından önem arz etmektedir. Bağımsız ve sürekli nitelikte olan üst hakkı, hak sahibinin talebi halinde ise taşınmaz olarak kabul edilip tapu sicil kütüğünde ayrı bir sayfaya kaydedilebilecektir. Öte yandan, otuz yıldan az süreli veya otuz yıl ya da daha uzun süreli ise de, hakkın tesisi sırasında üçüncü kişilere devredilemeyeceğine, mirasçılara intikal etmeyeceğine, üzerinde aynı hak tesis edilemeyeceğine veya bu tür tasarrufların ancak izin alınmak suretiyle yapılabileceğine dair kısıtlamalar getirilmiş üst hakkı müstakil nitelikte sayılamayacağından, bu hak yalnızca bir “yükümlenme hakkı” olarak kabul edilecek ve tapu sicil kütüğünde irtifak hakları sütununa tescil edilecektir.

D. Yükümlenme Hakkı Olan Üst Hakkı

Üst hakkı, bir kişi ya da bir taşınmaz yararına kurulabilir. Yukarıda belirtildiği üzere, üst hakkının türlerinden biri, taşınmaz mülkiyetinin sınırlamaları arasında gösterilmiştir. Yükümlenme hakkı olan bu üst hakkı, TMK'nın “Üst Hakkı” başlıklı maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, başkasına ait olan bir taşınmazın altında veya üstünde sürekli kalmak üzere inşa edilen yapıların mülkiyeti, üst hakkı sahibine ait olacaktır. Yukarıdaki açıklamalarımız ışığında, bağımsızlık veya süreklilik niteliklerinden birini taşımayan üst hakkı yalnızca bir yükümlenme hakkı olarak kabul edilecektir. Bu durumda, tapu sicil kütüğünde irtifak hakları bölümüne, Tapu Sicil Müdürlüğü'nün düzenlediği resmi senede istinaden yazılacaktır. Yani bu durumda dahi, üst hakkının tesisi resmi sözleşmeyle/senetle olabilecektir.¹⁰ Buradan, üst hakkının yalnızca tapuya kayıtlı gayrimenkuller üzerinde kurulabileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

E. Bağımsız ve Sürekli Hak Niteliği Taşıyan Üst Hakkı

Bu ikinci tür üst hakkı, yükümlenme hakkından farklı olarak, sadece bir hakkın sınırları arasında değil, kendine özgü ayrı bir hak olarak düzenlenmiştir. Aksi kararlaştırılmadıkça üçüncü şahsa devri veya mirasçılara intikali mümkün olan üst hakkı TMK'nın “Üst Hakkı - Konu ve Tapu Kütüğüne Kayıt” başlıklı 826. maddesi ile düzenlenmiştir. Üst hakkının bu türü, diğer üst hakkı türüne nazaran daha ayrıntılı düzenlenmiş olup, bir taşınmaz maliki tarafından üçüncü kişi lehine arazisinin altında veya üstünde yapı inşa etmek veya mevcut bir

or to preserve an existing structure under or onto the land. Superficies which are established for at least thirty years are defined as continuous (permanent) by the same article. Such registration is not possible for easement superficieses. However, it is not obligatory to register the superficieses that are independent and permanent as an “immovable” to the land register. Only with the permission of the right holder, the right can be registered as an “immovable” to the land register. However, this registration shall be made upon request, and only the beneficiary, the rightful owner, has the right to demand this registration. On the other hand this registration allows the right to be possessed only as an immovable, which also means that the registration shall not entitle the right as an immovable in other aspects. For example, alienation of the recorded superficieses shall be fulfilled pursuant to the rules regulating the alienation of the immovable. In this context, superficieses might be a subject to real rights. According to the Article 826 of TCC, assignment, alienation and devolvement of superficieses are possible. In addition to these, establishments of all kinds of real and personal rights on superficieses as well as establishment of construction servitude, property ownership and new superficieses are also executable.

As mentioned above, with the termination of the superficieses, existing structures on the immovable land will become an integral part (essential component) of the encumbered immovable and alienate to the landowner. Unless agreed otherwise, landowner is not obligated to pay any compensation for the constructions. If the superficieses are recorded as an immovable, the page shall be closed at termination date. As a result, actual present liens, other rights, restraints and obligations on superficieses should also be terminated.¹¹

The Turkish legislations¹² regulate that all manners of real and personal rights might be established on the superficieses, which are registered as immovable. Furthermore, in order to consider the superficieses as an immovable, it is not necessary to have an already existing construction. In other words, registered superficieses can be treated as an immovable, even if the structure on the land is yet to be constructed. This also means that the superficieses which are registered as immovable could be mortgaged.

yapıyı muhafaza etmek yetkisi veren bir irtifak hakkı kurulabileceği hüküm altına alınmıştır. Yine aynı maddede en az otuz yıl için kurulan üst hakkı, sürekli (daimi) olarak tanımlanmıştır. Üst hakkının, bağımsız ve sürekli nitelikte olması halinde, üst hakkı sahibinin istemi üzerine tapu kütüğünde ayrı bir sayfaya “taşınmaz” olarak kaydedilmesi mümkündür. Yalnızca yükümlenme hakkı olan üst hakkı içinse böyle bir kaydın tutulması mümkün olmayacaktır. Ancak, bağımsız ve sürekli nitelikteki bir üst hakkının da tapuya gayrimenkul olarak kaydı zorunlu değildir. Üst hakkı sahibi dilerse, yalnızca onun talebi ile birlikte, üst hakkının tapuda ayrı bir sayfaya taşınmaz olarak kaydı sağlanacaktır. Burada önemli olan husus, yükümlü taşınmaz maliki de dâhil olmak üzere üst hakkı sahibi dışındaki bir kimsenin, böyle bir talep hakkının bulunmamasıdır. Öte yandan, üst hakkının tapuya gayrimenkul olarak kaydedilmiş olması, ona bir taşınmaz niteliği kazandırmamakta; yalnızca taşınmaz gibi işlem görmesini sağlamaktadır. Örneğin, tapuya kaydedilmiş bir üst hakkının devri, gayrimenkullerin devrine ilişkin kurallar çerçevesinde gerçekleştirilir. Bu çerçevede, üst hakkının sınırlı aynı haklara konu olması da mümkün kılınmaktadır. TMK’nın 826. maddesinde bahsedilen üst hakkının devri, temlik, mirasçılara intikali ve üzerinde her türlü aynı veya kişisel hak tesisinin mümkün olması gibi, kat irtifakı veya kat mülkiyeti ve yeni bir üst hakkı tesisi de mümkündür.

Yukarıda da bahsetmiş olduğumuz üzere üst hakkının süresi sona ermesi ile mevcut yapılar, yüklü taşınmazın bütünüleyici parçası (mütemmim cüzü) olur ve sürenin sonunda yüklü taşınmazın malikine kalır. TMK kapsamında, aksi kararlaştırılmadığı müddetçe yüklü taşınmazın maliki, kendisine kalan yapılar için üst hakkı sahibine tazminat ödemekle yükümlü değildir. Tapuya taşınmaz olarak kaydedilmiş ise, sürenin sonunda tapu kütüğünün bu sayfası kapatılır. Bu işlem sonucunda, üst hakkı üzerindeki mevcut rehin hakları, diğer bütün hak, takyit ve yükümlülükler de sona erer.¹¹

Mevzuatımızdaki düzenlemeler¹² birlikte değerlendirildiği takdirde, sürekli ve bağımsız nitelik taşıyan irtifak haklarının tapu kütüğünün ayrı bir sayfasına taşınmaz olarak tescil edilebileceği gibi, üzerlerinde her türlü aynı ve kişisel hakkın kurulabileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Üst hakkının konusu olan inşaat mevcut olmasa dahi, üst hakkı kendi başına bir gayrimenkul gibi muamele görecektir. Yani, üst hakkı ile yüklü bir taşınmaz ipotek edilebileceği gibi, sürekli ve müstakil hak olarak üst hakkının kendisi de ipoteğe konu olabilir.



III. MORTGAGE

Mortgage, in the simplest term, is a legal agreement that conveys the conditional right of the ownership on a property to the owner, to secure a loan; pledging of a particular immovable for a debt. This term is prescribed as a “property lien”.¹³ Mortgage is a limited real right established on a guaranteed immovable. There is no valid mortgage without an effective claim. Likewise, the existence and validity of the mortgage depends on existence and validity of the fundamental claim. To establish a mortgage, the immovable should be registered at the register of title deeds.

To establish the right of mortgage, an agreement between the creditor and the proprietor, which should contain an undertaking of the proprietor to pledge his immovable as collateral to the particular claim, is required. Concluding the agreement before the land registrar, in other words as a formal deed is a condition for va-

III. İPOTEK

İpotek, en basit anlatımla, bir alacağın teminatı olarak bir taşınmazın karşılık gösterilmesi olup, kanun koyucu tarafından taşınmaz rehni türleri arasında gösterilmiştir.¹³ Diğer bir anlatımla ipotek, hali hazırda mevcut olan ya da ilerleyen zamanlarda oluşturulacak alacak ilişkisinde, borcun ödenmemesi halinde, alacaklının paraya çevirmek suretiyle alacağını tahsil etme hakkına sahip olduğu, teminat edilen bir taşınmaz üzerinde kurulan sınırlı bir ayni haktır. Geçerli bir alacak olmadan geçerli bir ipotek de olmaz. Zira ipoteğin varlığı ve geçerliliği temeldeki asıl alacak hakkının varlığı veya geçerliliğine bağlıdır. İpoteğin tesis edilebilmesi için, ipoteğe konu olacak taşınmazın tapu sicilinde kayıtlı olması ve yanılmaya yer vermeyecek şekilde açıkça belirlenmiş olması gerekmektedir.

Bir taşınmazın üzerinde ipotek hakkının tesis edilebilmesi için, öncelikle alacaklı ile taşınmaz maliki arasında,



lidity. A registration request made by the proprietor and a valid legal reason are also required. Pledge contract, court decision, letter of law or testamentary disposition can constitute the legal reason. Since the mortgage secures the claim, an independent base relationship, in other words a definite claim is primarily needed, which means that in case of an invalid claim, the mortgage is considered to be void.

This lien does not provide the creditor the rights of utilization or benefit from the immovable. On the other hand, the property rights of the pledger are protected. In addition to this, alienation of the immovable shall not affect the mortgage, which means that the transferee shall obtain the property of an immovable with its mortgage. Mortgage is an accessory right affiliated to the principal debt. Thus, the termination of the principal debt means the termination of the lien as well.

malikin taşınmazını muayyen bir alacağın teminatı olarak gösterme taahhüdünü içeren bir sözleşmeye ihtiyaç vardır. Bu sözleşmenin tapu sicil müdürü huzurunda, yani resmi senet şeklinde, düzenlenmesi geçerlilik şartıdır. Tescil için taşınmaz malikinin tescil istemi ve geçerli bir hukuki sebebin varlığı aranır. Hukuki sebep burada, bir rehin sözleşmesi, mahkeme kararı, kanun hükmü ya da bir ölüme bağlı tasarruf olabilir. İpotek, alacağı güvence altına aldığı için ayrıca bağımsız bir temel ilişkisinin yani geçerli bir alacağın bulunması gerekmektedir. Bunun sonucu, geçersiz bir alacak için kurulacak ipotek de geçersiz olmasıdır.

İpotek hakkı, alacaklısına taşınmazı kullanma ve semelerinden yararlanma hakkı temin etmemektedir. İpotek veren kişinin taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı korunmakla birlikte, taşınmazın el değiştirmesi ipotekte bir değişiklik yaratmayacak olup, taşınmazı devir alan kişi onu ipotekle yüklü olarak alacaktır. İpotek asıl borca

Although the termination of the mortgage is associated with the principal debt, primary obligation might evenuate because of the lapse of time, fulfillment, renovation, impossibility, while the mortgage can be terminated only by cancellation. The mortgagee, as the holder of the lien, has the right to demand the cancellation. The mortgage can also be terminated by the request of the creditor, in case of the parties' consensus or by the complete demolition of the immovable.

IV. ESTABLISHING LIEN ON SUPERFICIES

A. Establishment of Mortgage

As stated above, establishing a mortgage on the superficies are independent and continuous, and will be in question in terms of the superficies that are recorded in a separate registry page. If the superficies are registered as an immovable, the request of superficies owner is sufficient to establish the mortgage and the approval of proprietor of encumbered immovable is therefore not necessary. The mortgage can be established temporarily and indefinitely. It can be established as the "definite debt mortgage", which appears if the amount is determined, or the "maximum liability mortgage" for dormant claims, which entails the establishment of the superficies. Mortgaged superficies contain integral parts and accessories of the real estate. On the other hand, pursuant to the circular of the General Directorate of Land Registry and Cadasters dated 15.06.2010 and numbered 1705, if the official bond belonging to the superficies has any limitation on disposal, the superficies shall not be deemed as independent; it should not be registered as an immovable to the real estate registers and cannot be a subject to the mortgage.

B. Legal Liens Inflicted from Superficies and Imperative Provisions of TCC

There are two types of legal mortgage rights generating from the superficies. They can be defined as "the legal mortgage of the landowner" and "the legal mortgage of the superficies owner". The legal mortgage of the landowner is regulated by Article 834, titled "Right to Demand Mortgage". In order to guarantee the loan performances in revenue format in return for superficies, the landowner may demand mortgage of the superficies in return for utmost three-year-revenue. This special condition does not impose any restriction in terms of establishing another mortgage on the superficies. The right to

bağlı fer'i bir hak olduğundan, asıl borç sona erdiğinde ipotek hakkı da son bulacaktır.

Her ne kadar ipotegin sona ermesi, asıl borç ile bağlantılıysa da, asıl borcun ifa, zamanaşımı, yenileme, imkânsızlık gibi nedenle son bulabilirken, ipotegin sona ermesi ancak terkin ile mümkün olabilmektedir. Terkin talebinde bulunmaya yetkili kişi, ipotek alacaklısı yani rehin hakkı sahibidir. İpotek asıl borcun sona ermesi ile alacaklının tapudan terkinini talep etmesi dışında, tarafların anlaşması ile alacaklının tapudan terkinini talep etmesi suretiyle ya da taşınmazın tamamen yok olması durumunda kendiliğinden de sona erebilir.

IV. ÜST HAKKI ÜZERİNDE İPOTEK KURULMASI

A. İpotegin Kurulması

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşıldığı üzere üst hakkı üzerinde ipotek kurulması ancak bağımsız ve sürekli olup, tapu sicilinde ayrı bir sayfaya kaydedilmiş olan üst hakları bakımından söz konusu olacaktır. İpotegin kurulması için, tapuya gayrimenkul olarak kaydedilmiş olan üst hakkı sahibinin talebi yeterli olup, üst hakkıyla yükümlü taşınmaz malikinin onayı gerekmemektedir. Bu ipotek, süreli veya süresiz olarak kurulabilecektir. İpotek, alacak miktarının belirli olması halinde "anapara ipotegi", henüz doğmamış bir alacak üzerinde kurulan ipotek ise "üst sınır ipotegi" şeklinde kurulmakta olup, üst hakkı üzerinde her ikisinin de kurulması mümkündür. Üst hakkı ipotegi gayrimenkulün müttemmim çizlerini ve teferruatlarını kapsayacaktır. Öte yandan, Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 15.06.2010 tarihli 1705 numaralı genelgesi uyarınca, bir üst hakkına ait resmi senette tasarruf sınırlaması bulunması durumunda, üst hakkı bağımsız sayılamayacak, tapuya gayrimenkul olarak kaydedilemeyecek ve ipoteye de konu olamayacaktır.

B. Üst Hakkından Doğan Kanuni İpotek Hakları ve Uygulanacak TMK Hükümleri

Üst hakkından doğan kanuni ipotek hakları asıl olarak ikiye ayrılmaktadır. Bunlar "gayrimenkul malikinin kanuni ipotek hakkı" ve "üst hakkı sahibinin kanuni ipotek hakkı" olarak tanımlanabilir. Yüklü gayrimenkul malikinin üst hakkı üzerinde kurduğu ipotek, TMK'da "İpotek Kurulmasını İsteme Hakkı" başlıklı 834. maddesinde düzenlenmektedir. Malik, üst hakkı karşılığında irat biçiminde borçlanılmış edimleri güvence altına almak için, en çok üç yıllık irada karşılık olarak üst hakkının ipotek

demand the registration of this mortgage belongs to the superficies owner, not the proprietary.

As for the latter type of mortgage, it can be established as either limited or unlimited depending on the request of the owner of the superficies, without the approval of the landowner. The established mortgage will be limited within the terms of the records which are taken place in the formal deed about the content and the scope of superficies, such as the specified conditions with regard to duration. For instance, in the event that the mortgage is limited, it can be established utmost for the time period of the superficies. On the other hand, if the superficies owner and the landowner are to make an amendment on the formal deed which might affect or damage the rights of the mortgage holder, the acquiescence of the mortgage holder becomes necessary, since in case of a dispute between superficies owner and the landowner, the mortgage holder should not be affected.

If the guaranteed debt has not been repaid, the mortgage holder has the right to demand the execution for foreclosing of the superficies. In such situation, legal proceedings will be conducted by means of foreclosure of the pledged property. The asset to be foreclosed as a consequence of the execution proceedings is the independent and permanent superficies, not the real estate that has superficies. After the judicial sale of the superficies, the new beneficiary of the superficies and the landowner can conclude a new agreement or the initial agreement can be applied. Even if a new agreement is concluded, it is considered as the continuation of the previous agreement in terms of time frame. As an example, if the superficies are established for 50 years and sold to a third party at the 20th year with judicial sale, a new agreement between the landowner and the new benefiter can be concluded for the remaining 30 years.

edilmesini isteyebilecektir. Bu özel durum, üst hakkı üzerinde başkaca bir ipotek tesis edilmesi açısından hiçbir sınırlama getirmemektedir. İpotek tescilini tapu memurundan talep yetkisi yüklü taşınmaz malikinin değil, üst hakkı sahibininindir.

Tapuya gayrimenkul olarak kaydedilmiş olan üst hakkı sahibinin talebi ile hak üzerinde süreli veya süresiz olarak ipotek kurulabilecektir. Bu ipotek için üst hakkının üzerinde doğduğu gayrimenkul malikinin onayı gerekmeyecektir. Kurulan ipotek, üst hakkının kapsam ve içeriğine ilişkin resmi senette yer alan kayıtlarla, örneğin süre yönünden konulan kayıtlarla, sınırlı olacaktır. Örneğin, ipotek süreli olması durumunda, en fazla üst hakkının süresi kadar kurulabilecektir. Diğer taraftan, şayet üst hakkı sahibi ile yükümlü taşınmaz maliki arasında, üst hakkı üzerinde kurulmuş olan ipotek alacaklısına zarar verebilecek bir resmi senet değişikliği yapılacaksa, ipotek alacaklısının muvafakatinin alınması gerekecektir. Zira kural olarak ipotek alacaklısının, üst hakkı sahibi ile yükümlü gayrimenkul maliki arasındaki ihtilaflardan etkilenmemesi gerekmektedir.

Üst hakkı ipoteği ile güvence altına alınmış olan alacak ödenmediği takdirde, ipotek alacaklısı üst hakkının paraya çevrilmesi için cebri icraya başvurabilecektir. Burada taşınmaz rehininin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılacaktır. İcra takibi neticesinde paraya çevrilecek olan değer, üzerinde üst hakkı kurulan gayrimenkul değil, bağımsız ve sürekli nitelikteki üst hakkıdır. Üst hakkının icra yolu ile satışından sonra, devralan kişi ile yükümlü taşınmaz maliki arasında yeni bir üst hakkı sözleşmesi akdedilebileceği gibi, ilk sözleşme de uygulanabilecektir. Yeni bir sözleşme akdedilse dahi bu, süre bakımından eski sözleşmenin devamı niteliğindedir. Örneğin, 50 yıl için kurulmuş olan ve 20. yılında icra yoluyla satılan bir üst hakkı için, üst hakkını devralan ile yükümlü taşınmaz maliki arasında kalan 30 yıl için geçerli olmak üzere bir üst hakkı sözleşmesi yapılabilecektir.

FOOTNOTE

8 TCC Art. 726 : "Ownership of the structures that have been constructed based on right of construction under or onto a land belonged to another person so as to stay permanently, shall belong to the easement owner. Establishment of condominium or construction servitude over independent sections of a building which are convenient to be used individually, is

subject to the Law of Property Ownership. There may not be established superficies additionally over independent sections."

9 TCC Art. 726 and 826 to 836.

10 Decision of the Supreme Court Assembly of Civil Chambers dated 08.10.2008 and numbered 2008/14-620, 2008/615.

11 The Supreme Court 6. Civil Chamber's decision dated 21.01.2008 and numbered 2007/13277-2008/323 also includes full information about superficies.

12 TCC Art. 704, 826 ff. and 998; See also Art. 10 of Guideline of Official Title Register.

13 TCC Art. 881-897.

14 TCC Art. 828.

C. End of Superficies and the Effect of Ending the Established Mortgage

In this study, after having examined the definition of superficies and their legal nature and the varieties, we have analyzed the notion of mortgage and the mortgages established on superficies. At this point, one might question the issue of the mortgage, in case the superficies cease to exist. Certainly, the termination of the superficies shall influence the restrictions and liabilities on the superficies.

As regulated by the Code,¹⁴ the separate page shall be closed with the termination of the superficies that are recorded independently as an immovable. As a result, the rights of the mortgage established onto the superficies that are recorded to land registry as immovable, all other rights, restrictions and liabilities should also eventuate. Finality of superficies shall denote to the termination of the mortgage.

The cancellation of the superficies takes place with a written request of the right owner. However, if there is an established mortgage on superficies, the cancellation can only be actualized with the consent of the mortgage holder. If the mortgage holder refrains from giving consent to cancellation, the cancellation of the superficies can only take place after the termination of the superficies.

As regulated by the Code, superficies established for a definite duration will end ex officio when that duration ends. In other words, after the end of the duration, the cancellation is done through the Official Title Register by the request of the landowner. On the termination date, the mortgage established on the superficies will come to an end automatically; and as stated above, the mortgage can only be established during the time of the superficies. Another way of cancellation of the mortgage takes place when the immovable disappears, and as

C. Üst Hakkının Sona Ermesi ve Sona Ermenin Kurulmuş Olan İpoteğe Etkisi

Bu çalışmamızda, üst hakkının tanımı, hukuki mahiyeti ve çeşitleri ile ilgili açıklamalarımızı takiben ipotek kavramı ve üst hakkı üzerinde kurulan ipoteye ilişkin bilgilere yer verdik. Bu noktada, üst hakkının sona ermesi ile kurulmuş olan ipotegin akıbetinin ne olacağı sorusu akıllara gelmektedir. Pek tabii ki, üst hakkının sona ermesi, bu hak üzerindeki kısıtlama ve yükümlülükler de etki edecektir.

Kanun'da (TMK'da) açıkça düzenleme altına alındığı¹⁴ üzere, tapuda ayrı bir sayfaya kaydedilmiş olan üst hakkının sona ermesi durumunda tapudaki bu sayfa kapatılacaktır. Dolayısıyla, taşınmaz olarak kaydedilmiş olan üst hakkı üzerindeki rehin hakları, diğer bütün hak, kısıtlama ve yükümlülükler de sayfanın kapatılmasıyla birlikte sona erecektir. Üst hakkının sona ermesi, üst hakkının üzerinde kurulan ipotegin de sona ermesi anlamına gelecektir.

Üst hakkının terki, hak sahibinin yazılı talebi ile gerçekleşir. Ancak, üst hakkı üzerinde ipotek mevcut ise, terkin ancak ipotek alacaklısının da muvafakati ile gerçekleşebilecektir. Muvafakat edilmemesi halinde terkin işlemi en erken üst hakkının süresinin bitiminde gerçekleşilecektir.

Belirli bir süre için kurulmuş olan üst hakkı, TMK'nın ilgili hükmünde açıkça belirtildiği üzere, bu sürenin bitiminde re'sen sona erecektir. Diğer bir anlatımla sürenin bitiminde üst hakkı, taşınmaz malikinin istemi üzerine, Tapu Sicilinden terkin edilebilecektir. Üst hakkı süresinin dolması ile ipotek kendiliğinden sona erecek olup, yukarıda da açıklandığı üzere ipotek en fazla üst hakkının süresinde kurulabilmektedir. Üst hakkı süresinin dolmasının yanı sıra, yüklü taşınmazın yok olması da ipotegin sona erme biçimlerinden biri olup, TMK'nın

DİPNOT

8 TMK m. 726: "Bir üst irtifakına dayalı olarak baskasına ait bir arazinin altında veya üstünde sürekli kalmak üzere inşa edilen yapıların mülkiyeti, irtifak hakkı sahibine ait olur. Bir binanın başlı başına kullanılmaya elverişli bağımsız bölümleri üzerinde kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulması, Kat Mülkiyeti Kanununa tabidir. Bağımsız bölümler üzerinde ayrıca üst hakkı kurulamaz."

9 TMK m. 726, 826-836.

10 Yarg. Hukuk Genel Kurulu T. 8.10.2008, E.2008/14-620, K.2008/615.

11 Yarg. 6. HD T. 21.01.2008, E.2007/13277, K.2008/323 sayılı kararı da üst hakkı hakkında geniş bilgilere yer vermektedir.

12 TMK m. 704, 826 vd., m. 998 ile Tapu Sicil Tüzüğü m. 10.

13 TMK m. 881-897.

14 TMK m. 828.



regulated in the Code, both the superficies and the mortgage will be terminated.

The superficies on immovable will cease to exist in case of expropriation of the property while the mortgage on the superficies will remain valid with the expropriated price until the superficies expires. Apart from the expropriation, it is also possible for the superficies to come to an end with a court decision. In that case, the superficies will expire without the consent of the right holder and the mortgage established on the superficies will also end ex officio.

If a price to be paid to the right owner after the expiration date is recognized by the mortgage holders, the amount cannot be paid without their consent. However, in the event that the amount is paid to the right holder, the immovable owner will be accountable to the mortgagee for the related amount.

İlgili hükmü uyarınca, bu durumda üst hakkı gibi ipotek de kendiliğinden sona erecektir.

Taşınmaz üzerinde kamulaştırma gerçekleştirilmesi halinde de, taşınmaz üzerindeki üst hakkı sona erecektir. Öte yandan, üst hakkı üzerindeki ipotek, üst hakkının geçerli olduğu süre boyunca kamulaştırma bedeli üzerinde devam edecektir. Kamulaştırmanın yanı sıra, üst hakkının mahkeme kararı ile de sona ermesi de mümkün olup, bu durumda hak sahibinin rızası aranmaksızın üst hakkı sona erecek ve üst hakkı üzerinde kurulmuş ipotek de re'sen sona ermiş olacaktır.

Üst hakkı sona erdiğinde, taraflarca üst hakkı sahibine bir bedel ödeneceği kararlaştırılmış ise, bu bedel, ipotek alacaklılarının ödenmemiş olan alacaklarının güvencesini oluşturacağından, rızaları alınmaksızın bedel tutarı üst hakkı sahibine ödenemeyecektir. Ödemenin gerçekleştirilmesi durumunda ise taşınmaz maliki ipotek alacaklısına ödenmiş olan bedel tutarında sorumlu olacaktır.



Lastly, if the superficies owner exceeds the limits of the right or acts contrary to the obligations arising from the contract, the landowner can reclaim the transfer of superficies with all of its rights and obligations prior to its expiration date. However, the dispute between the owner of the superficies and the landowner should not affect the mortgagee. If the superficies alienate to the landowner before the designated date, the lien shall not be affected from this transaction, and the mortgage shall be effective as long as it is designated.

V. CONCLUSION

In conclusion, the superficies is a transmissible right, which grants a person to build a construction and become the owner of it or to maintain an existing construction on or under another person's property. This right might be recorded in the land registry as a servitude or as an immovable if it is qualified either as independent or permanent. The superficies, which enables

Son olarak, eğer üst hakkı sahibi, bu haktan doğan yetkilerin sınırını ağır biçimde aşar veya sözleşmeden doğan yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı davranırsa, yüklü taşınmazın maliki, süresinden önce dahi olsa, üst hakkının ona bağlı bütün hak ve yükümlülükleri ile birlikte kendisine devredilmesini isteyebilecektir. Ne var ki, ipotek alacaklısının, taraflar arasındaki ihtilaflardan etkilenmemesi gerekmektedir. Üst hakkı, süresinden önce malike devredilirse ipotek hakkı bu devirden etkilenmeyecek; üst hakkı süresini geçmemek şartıyla, (belirli bir süre için kurulmuşsa bu süre boyunca, üst hakkı süresi boyunca kurulmuşsa üst hakkı süresince) ipotek de geçerli olacaktır.

V. SONUÇ

Sonuç olarak, üst hakkı başkasına ait bir taşınmazın üstünde veya altında yapı inşa ederek bu yapının maliki olmak veya mevcut bir yapıyı muhafaza etmek yetkisi veren, devredilebilir bir irtifak hakkı çeşididir. Bu hak,

a structure to be a property of someone else other than the landowner, can also be utilized as a warranty. If the independent and permanent servitude is recorded as an immovable, superficies can also become a subject of property lien. It becomes possible to establish two types of mortgage on superficies. The first one is a legal mortgage established on the superficies, which is vested in the Law. In return for utmost 3-year-revenue, in situations where the payments of deeds are made in the form of revenue and the superficies are registered as an immovable. This mortgage develops with registration and upon the request of the landowner, the right owner shall become liable to register the lien to the land registry. This legal mortgage can be established and registered as long as the superficies lasts and might not be a subject to judicial sale. Furthermore, it can be propounded against the both total and singular successors of superficies. On the other hand, the superficies owner can utilize the right as collateral and third parties can establish mortgage on superficies. This type of mortgage can be liquidated within the scope of the legal enforcement proceedings of the Bankruptcy and Enforcement Law that are initiated with the foreclosure of pledged properties. ■

tapu siciline irtifak hakkı olarak veya bağımsız ve sürekli niteliği haiz ise tapu kütüğüne ayrıca gayrimenkul olarak tescil edilebilecektir. Bir taşınmazda bulunan inşaata, arsa malikinden başkasının mülkü olabilme yetkisi tanıyan bu hak, teminat olarak da değerlendirilebilmektedir. Bağımsız ve sürekli bir irtifak hakkının söz konusu olması ve bunun tapuya gayrimenkul olarak kaydedilmesi halinde, üst hakkı da taşınmaz rehininin konusu olabilecektir. Üst hakkının üzerinde ipotek kurulması mümkün olup, bu ipotek iki türdür. Bunlardan ilki, yüklü taşınmaz malikine kanunda tanınmış olan, üst hakkının tapuda taşınmaz olarak kayıtlı olduğu ve edimin de irat olarak ödendiği durumlarda, azami üç yıllık irat alacağı için, üst hakkı üzerinde kanuni ipotek hakkıdır. Bu ipotek hakkı tescille doğmakta olup, yüklü taşınmaz malikinin talebi, üst hakkı sahibi için bu ipotek hakkını tapuya tescil borcu doğmaktadır. Bu kanuni ipotek hakkı, üst hakkı devam ettiği sürece, her zaman tescil edilebilir ve icra yoluyla satışta terkin olunamayacağı gibi üst hakkının sonraki külli ve cüz'î haleflerine karşı da ileri sürülebilir. Öte yandan üst hakkı sahibinin, hakkı teminat olarak değerlendirmesi ve üçüncü kişilerin üst hakkı üzerinde ipotek tesis etmesi de mümkündür. Bu ipoteğin paraya çevrilmesi, İcra İflas Kanunu'nun, rehinin paraya çevrilmesi yoluyla başlatılan takip hükümleri çerçevesinde gerçekleşmektedir. ■