

İSVİÇRE MEDENÎ KANUNUNUN "SINIRLI AYNÎ HAKLAR" BÖLÜMÜNDE YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER

Dr. Bülent KÖPRÜLÜ

İstanbul Üniversitesi Hukuk
Fakültesinde Medenî Hukuk
ve Toprak Hukuku
Profesörü

Dr. Selim KANETİ

İstanbul Üniversitesi Hukuk
Fakültesinde Medenî Hukuk
Profesörü

I. GİRİŞ

Türk Medenî Kanununun, yürürlüğe girmesinden bu yana, "Mülkiyetin Gayri Aynî Haklar" başlığını taşıyan, "Sınırlı Aynî Haklar" bölümünde, doğrudan doğruya herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Buna karşılık, Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği 4 Ekim 1926 tarihinden bu yana, İsviçre Medenî Kanununun "Sınırlı Aynî Haklar" bölümünde, aşağıdaki değişiklikler yapılmış bulunmaktadır :

1. 19 mart 1965 tarihli ve 1 temmuz 1965'te yürürlüğe giren Federal Kanun ile, İsviçre Medenî Kanununun inşaat (üst) hakkı ile ilgili 779. maddesinin (Türk MK. 751) kenar başlığı değiştirilmiş ve yasaya 779a'dan 779 l'ye kadar numara taşıyan ve inşaat hakkını ayrıntılarıyla düzenleyen onbir yeni madde eklenmiştir¹.

2. 12 aralık 1940 tarihli ve 1 aralık 1947 tarihinde yürürlüğe giren "Tarımsal Taşınmazların Borçtan Kurtarılması" hakkındaki Federal Kanunun 93. maddesiyle, İsviçre Medenî Kanununun irat se-

1) Bu konuda bak. WITT, Das Baurecht, Stuttgart 1970, s. 111 vd.; İŞLER, Der Baurechtsvertrag und seine Ausgestaltung, Bern 1973, s. 17 vd.; LIVER/HINDERLING/PIOTET, Schweizerisches Privatrecht, V. Band : Sachenrecht, Erster Halbband, Basel und Stuttgart 1977, s. 594 vd.

nedinde taşınmazın yükümlenebileceği anaparanın üst sınırını belli eden 848. maddesi (Türk MK. 818) değiştirilmiştir.

3. 25 haziran 1930 tarihli ve 1 şubat 1931'de yürürlüğe giren "Rehinli Tahviller Çıkarılması" hakkındaki Federal Kanun ile, İsviçre Medenî Kanununun "Rehinli Tahviller" başlığı altında yer alan 916/918. maddeleri (Türk MK. 884/886) yürürlükten kaldırılmıştır. Bu yasa, rehinli tahvillerin çıkarılmasını ayrıntılı bir biçimde düzenlemiş olup, 5 ekim 1967 ve 22 mart 1974 tarihli Federal Kanunlarla değiştirilmiştir².

Bu çalışmamızın amacı, İsviçre Medenî Kanununun Sınırlı Aynî Haklar bölümünde yapılan bu değişiklikleri ana çizgileriyle tanıtmaktır.

II. İSVİÇRE MEDENÎ KANUNUNDA İNŞAAT HAKKININ YENİDEN DÜZENLENMESİ

1. İnşaat hakkının yeniden düzenlenmesini zorunlu kılan ihtiyaçlar

İnşaat hakkının uygulama açısından önemi büyüktür. Gerçekten, bir kimse üzerinde inşaat yapmak istediği taşınmazın mülkiyetini çeşitli nedenlerden ötürü, örneğin gerekli malî imkânlardan yoksun olduğu için, elde edemeyecek durumda bulunabilir. Buna karşılık, arazi başkasının mülkiyetinde iken, malikle yapacağı bir sözleşmeye dayanarak, üzerinde inşaat yaparsa, hukuksal durumu zayıf olacaktır. Gerçekten, o yalnız arazi malikine karşı bir kişisel hak elde etmiş olacağından, malikin araziyi elden çıkarması halinde, yeni malike karşı, ilke olarak, herhangi bir hak ileri süremeyecektir. Oysa, inşaat hakkı kurulması halinde, inşaatın mülkiyeti, araziden bağımsız olarak, inşaat hakkı sahibine ait olacağından, bu sakınca ortadan kaldırılmaktadır. Böylece arazinin mülkiyetinin el değiştirmesi gerekmeksizin, onun inşaat alanında değerlendirilmesi imkân dahilinde girmektedir.

2) TUOR/SCHNYDER, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 9. Auflage, Zürich 1975, s. 712, dipnotu 10; BRÜHLMANN, Schweizerisches Pfandbriefgesetz, Zürich 1931, s. 3 vd.; SCHWALM, Der Pfandbrief, Bern 1931; DU PERREUX, La lettre de gage, Genève 1930; CANSEL, Rehinli Tahvilât, III. Banka ve Ticaret Hukuku Haftası, Ankara 1963, s. 291 vd.

İnşaat hakkı gerek özel mülkiyette bulunan, gerek kamu emlak niteliğindeki taşınmazlar üzerinde kurulabileceğinden, özellikle belediyelere, mülkiyeti devretmeden, ellerindeki arsaları özel yapılara tahsis imkânını verir. Sosyal alanda bu denli önemli olan inşaat hakkının ayrıntılı bir düzenlemeye ihtiyaç duyduğu açıktır. Gerçekten büyük kentlerde arsa fiyatlarının yüksekliğinden ötürü, devletin ve özellikle belediyelerin mülkiyetinde bulunan arsaların inşaat hakkına konu yapılması, konut ihtiyacının karşılanmasında, en uygun bir çözüm yolunu oluşturmaktadır³. İsviçre Medenî Kanununda yapılan değişiklikler bu kurumu önemiyle orantılı ve ayrıntılı bir düzenlemeye kavuşturma isteğini yansıtmaktadır⁴.

İsviçre'deki yeni düzenleme başlıca Profesör Peter LIVER'in çalışmalarının ürünüdür. Bir yandan, başka irtifak hakları bakımından da söz konusu olan sorunlara inşaat hakkı açısından özel çözümler getirmiş, diğer yandan inşaat hakkına özgü sorunları açıklığa kavuşturmuştur⁵.

2. İsviçre Medenî Kanununun 779. maddesinin kenar başlığında yapılan değişiklik.

İsviçre Medenî Kanununun 779. maddesi değişiklikten sonra, "C. İnşaat (üst) Hakkı, I. Konusu ve Tapu Kütüğüne Tescili" şeklini almıştır.

3. İnşaat hakkının kurulmasına ilişkin sözleşmenin şekli.

MK. 705'ten farklı olarak, İsviçre Medenî Kanunu 732 uyarınca, irtifak haklarının kurulmasına ilişkin sözleşmelerin âdi yazılı şekilde yapılması yeterlidir⁶. Ancak İsviçre MK. 779a, eğer kurulacak inşaat hakkı, bağımsız ve sürekli bir nitelikte ise, sözleşmenin geçerliğini resmî şekilde yapılmasına bağlamış bulunmaktadır.

3) KÖPRÜLÜ/KANETİ, Sınırlı Aynî Haklar, İstanbul 1972/1973, s. 117; ARAL, İnşaat (Üst) Hakkı, İstanbul 1962, s. 7/8; İsviçre'de hazırlanan İnşaat Hakkına Müteallik Ön Proje, İstanbul Barosu Dergisi, cilt XXXV, sayı 3/4 (1961), s. 95.

4) ARAL, a.g.m., s. 95; İŞLER, a.g.e., s. 17 vd., s. 48 vd.; WITT, a.g.e., s. 112 vd.

5) LIVER/HINDERLING/PIOTET, a.g.e., s. 598 vd.

6) İŞLER, a.g.e., s. 169 vd.

4. İnşaat hakkının etki alanı.

İsviçre MK. 779b uyarınca, inşaat hakkının sözleşmeyle belirlenen hükümleri ve kapsamı, özellikle yapıların yeri, biçimi, hacmi ve tahsis amacı, yapılaşma dışında tutulan ve haktan yararlanmaya katkıda bulunan boş alanların kullanılış biçimi, inşaat hakkını ve katlanan taşınmazı kazananlar için bağlayıcıdır.

5. İnşaat hakkının sona ermesinin sonuçları.

İnşaat hakkının süresi sona erdiğinde, yapılar, taşınmazın mütemmim cüzüleri olarak, arazi malikinin mülkiyetine geçerler (İsviçre Medenî Kanunu 779 c). Buna karşılık, arazinin maliki inşaat hakkı sahibine hakkaniyete uygun bir tazminat ödemelidir. Ne var ki, bu tazminat, inşaat hakkı üzerinde rehin hakkı bulunan alacaklıların alacakları için teminat niteliğini taşıdığından, onların muvafakati olmaksızın, inşaat hakkı sahibine ödenemez (İsviçre Medenî Kanunu 779 d, fıkra I).

Arazi maliki, anılan tazminatı ödemez veya bunun için bir teminat vermezse, inşaat hakkı sahibi veya inşaat hakkı üzerinde rehin hakkı olan alacaklı, sona erme nedeniyle terkin edilen inşaat hakkı yerine, aynı sırada bir ipotegın, tazminatın teminatı olarak tescilini talep edebilir (779 d, fıkra II). İpotek tescilinin, inşaat hakkının sona ermesinden başlayarak en geç üç ay içinde yapılması gerekir (779 d, fıkra III).

Ödenecek tazminat tutarının saptanması için uygulanacak usul, tazminatın kaldırılması ve arazinin önceki duruma döndürülmesi hakkında taraflar aralarında anlaşma yapabilirler. Bu anlaşmaların inşaat hakkının kurulması için gerekli olan şekilde yapılması zorunludur. Bu anlaşmalar tapu kütüğüne şerh edilebilir (779 e).

6. İnşaat hakkının süresinden önce sona ermesi.

İnşaat hakkı sahibi aynî hakkının sınırlarını aşırı biçimde aşarsa veya sözleşmeyle yüklendiği borçları ağır şekilde ihlâl ederse, malik, süresinden önce, inşaat hakkının bütün hakları ve yükümleri ile birlikte kendisine devrini isteyebilir (779 f). Malik bu hakkını, kendisine geri dönen yapıların karşılığında hakkaniyete uygun bir taz-

minat ödemek suretiyle kullanabilir; inşaat hakkı sahibi kusurlu ise, bu tazminatta indirim yapılabilir. İnşaat hakkı bu tazminatın ödenmesinden veya teminata bağlanmasından sonra devredilir (779 g).

Malik, inşaat hakkına süresinden önce son vermek hakkını saklı tutmuşsa, ya da inşaat hakkı sahibinin borçlarına aykırı davranması durumunda, bu hakkını kullanabileceği kabul edilmişse, bu hükümler aynen uygulama yeri bulacaktır (779 h).

7. İnşaat hakkının dönemli karşı edimlerinin teminatı.

Arazi maliki, inşaat hakkı sahibinden, inşaat hakkının karşılığında ödenmesi kabul edilen dönemli edimlerin en fazla üç yıllığının tapu kütüğüne tescil edilmiş inşaat hakkı üzerine kurulmuş bir ipotekle temin edilmesini isteyebilir. Dönemli edimler eşit yıllık ödemelere bölünmemişse, dönemli edimler eşit olarak bölünmüş olsaydı, üç yıllığın karşılığı hangi tutar olacak idiyse, o tutar için ipoteğin kurulması istenebilir (779 i).

Sözü geçen ipotek inşaat hakkı devam ettiği sürece her zaman tescil edilebilir; cebri icra yoluyla paraya çevirme durumunda da terkin edilmez. Yapı alacaklılarının ipoteğinin kurulmasına ilişkin kurallar kıyas yolu ile bu ipoteğin kurulmasına da uygulanır (779 k).

8. İnşaat hakkının süresi.

Bağımsız bir hak olarak, inşaat hakkı yüz yıldan daha fazla bir süre için kurulamaz. Ancak, kuruluşu için öngörülen şekle uyulmak kaydıyla, her zaman en çok yüz yıllık yeni bir süre için uzatılabilir; ne var ki, bu konuda önceden yüklenilen her taahhüt batıldır (779 l).

9. İnşaat hakkı sahibiyle arazi malikinin karşılıklı şuf'a hakkı.

19 aralık 1963 tarihli ve 1 ocak 1965 tarihinde yürürlüğe giren Kat Mülkiyeti hakkında Federal Kanun ile, İsviçre Medenî Kanununun 682. maddesinin ikinci fıkrasına yeni bir şuf'a hakkı getirilmiştir. Bu hükme göre, bağımsız ve sürekli bir inşaat hakkıyla yüklenmiş taşınmazın maliki, inşaat hakkını satın alan kimseye karşı yasal bir şuf'a hakkından yararlanır; arazinin inşaat hakkının kullanımına

katkıda bulunduğu ölçüde, inşaat hakkı sahibinin de araziyi satın alana karşı şuf'a hakkı vardır⁷.

10. İsviçre Tapu Sicili Tüzüğünde yapılan değişiklikler.

İnşaat hakkına ilişkin yasa hükümlerinde yapılan değişikliklerin ve eklerin doğrultusunda, İsviçre Tapu Sicili Tüzüğünde 29 Haziran 1965 tarihli ve 1 Temmuz 1965 tarihinde yürürlüğe giren tüzükle değişiklikler yapılmıştır. Böylece bu tüzüğün 19, 50 ve 60. maddeleri değiştirilmiş, 22a ve 71b maddeleri eklenmiştir.

a) Tapu Sicili Tüzüğü'nün 19. maddesinde yapılan değişikliklerle, bağımsız ve sürekli bir inşaat hakkının tescili için gerekli kanıtlayıcı belgeler konusunda mülkiyetin tesciline ilişkin 18. maddenin kıyas yoluyla uygulanacağı belirtilmiştir.

b) Tapu Sicili Tüzüğü'nün 22a maddesi uyarınca, yapı alacaklılarının ipotek hakkının tesciline ilişkin tüzüğün 22. maddesi, inşaat hakkının terkininden doğan tazminatın temini amacını güden yasal ipoteğin tesciline de uygulanır. 22. maddenin hükümleri yalnızca yapı alacaklılarının ipoteğine ilişkin olmadıkları ve inşaat hakkının kurulmasına dair sözleşmenin hükümlerinin gereksiz kılmadığı ölçüde, inşaat hakkının toprak malikine sağladığı dönemli edimleri temine yönelik ipoteğe de uygulanır.

c) Tapu Sicili Tüzüğü'nün 71 b hükmüne göre, inşaat hakkının süresinin bitmesinden sonra, arazi malikine dönecek yapıların tazmini ve taşınmazın eski duruma döndürülmesi konusundaki anlaşmaların şerhedilebilmesi için, resmî şekilde yapılmış bir kanıtlayıcı belgeye ihtiyaç vardır. İnşaat hakkı bağımsız ve sürekli değilse, âdi yazılı şekil yeterlidir. Şerh, katlanan taşınmazın kütük sayfasına ve, gereğinde, inşaat hakkına ilişkin sayfaya işlenir.

7) MEIER - HAYOZ, Das Sachenrecht, I. Abteilung : Das Eigentum, 3. Teilband : Grundeigentum II, Bern 1975, Art. 682, N. 3/5; İSLER, a.g.e., s. 150-155; WITT, a.g.e., s. 116-119.

III. İRAT SENEDİNDE TAŞINMAZIN YÜKÜMLENEBİLECEĞİ ANAPARANIN ÜST SINIRININ BELLİ EDİLMESİNDE YAPILAN DEĞİŞİKLİK

İsviçre Medenî Kanununun değişik 848. maddesine göre, tarımsal taşınmazları yükümleyen irat senedinin anaparası, 12 aralık 1940 tarihli Tarımsal Taşınmazların Borçtan Kurtarılması hakkındaki Federal Kanun uyarınca belirlenen verim değerinin dörtte üçünü aşamaz. Diğer kırsal taşınmazlarda, irat senedinin anaparası, toprağın verim değerinin üçte ikisine, yapıların değerinin yarısının eklenmesiyle bulunacak tutarın üstünde olamaz. Beldesel taşınmazlarda ise, irat senedinin anaparası, verim değeriyle toprak ve yapıların değerinin ortalamasının beşte üçünün üzerinde olamaz.

Tarım dışı taşınmazlar için, anılan değerler, kanton mevzuatının saptayacağı resmî bir uuslle takdir edilir^{7a}.

Bu hükmün getirdiği en önemli ilke değişikliği tarımsal ve kırsal taşınmazlarda genel olarak satış değerinden daha düşük olan ve iktisadî değişikliklerden daha az etkilenen verim değerine tanınan ağırlıktır.

IV. REHİNLİ TAHVİLLER ÇIKARILMASI ALANINDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER

Türk Medenî Kanununun 884/886. maddeleri bir finansman tekniği aracı olan rehinli tahvilleri, alacak rehninin katı şekil kuralları dışında bir kurum olarak öngörmüş, ancak bu kurumun işleyişini ve ayrıntılarını düzenlememiştir. Ayrıntılı bir düzenlemeye olan ihtiyaç, Türk MK. 886 II'de, tahvillerin hangi şartlar altında çıkarılacağı ve çıkaracak kuruluşların özellikleri konusunda özel kanuna yapılan yollama ile belirtilmiştir. İsviçre'de 25.6.1930 tarihli "Rehinli Tahviller Çıkarılması hakkında Federal Kanun", Türk MK. 884/886'yı karşılayan İsviçre Medenî Kanunu 916/918'i yürürlükten kaldırarak, konuyu ayrıntılı bir biçimde düzenlemiştir.

7a) SCYBOZ/GILLIERON, Code Civil Suisse et Code des Obligations Annetés, 2. édition, Lausanne 1977, s. 378.

Anılan Federal Kanun sekiz bölüme ayrılmıştır⁸. Birinci bölümde, rehinli tahviller çıkarmaya yetkili olan kuruluşlar düzenlenmiştir. İkinci bölümde rehinli tahvillerin çıkarılması ve ödünçlerin verilmesi ele alınmıştır. Üçüncü bölümde tahvillerin ve ödünçlerin karşılığı belirlenmiştir. Dördüncü bölümde, tahvil alacaklarının rehin-den nasıl yararlanacağı belirtilmiştir. Beşinci bölümde, tahvillerin karşılığı olan alacakları temin eden rehinli taşınmazların değerlendirilmesi özel olarak düzenlenmiştir. Altıncı bölümde, rehinli tahviller çıkarmayla ilgili kamusal denetim ve yetkinin geri alınması konusu işlenmiştir. Yedinci bölüm ise, hukuksal sorumlulukla ceza sorumluluğuna ayrılmıştır. En sondaki sekizinci bölüm ise, geçiş hükümleriyle son hükümleri kapsamaktadır.

V. İSVİÇRE'DE SINIRLI AYNÎ HAKLAR ALANINDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLERİN TÜRK MEDENÎ KANUNUNU ÖN TASARISI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. İnşaat hakkı bakımından değerlendirme.

İnşaat hakkı taşıdığı toplumsal anlam ve önem yönünden uygulamanın ihtiyaçlarını karşılayan bir kurumdur. Özellikle toplumsal amaçlı toplu konut yapımının özendirilmesi için yürürlüğe konulan "Toplu Konut Kanunu"^{9a} gözönünde tutulursa, bu kurumdan yararlanılarak kamusal toprakların toplu konut yapımına kaydırılmasına olanak bulunmaktadır.

MK. 751'in konuyu çok yalın ve ayrıntılara yer vermeyen bir biçimde işlemiş olması, inşaat hakkının Türk hukuk uygulamasına pek az yansımış olmasının nedenlerinden biri olabilir. İsviçre Medenî Kanununda 1965 tarihinde yapılmış bulunan değişikliklerden 1971 yılında yayınlanan Türk Medenî Kanunu Öntasarısında yararlanılmamış olması yerinde görülemez. Özellikle, dil değişikliği dışında, yalnızca, inşaat hakkının taşınmaza bağlı olarak kurulabileceği gibi, kişiye bağlı olarak kurulabileceğinin belirtilmesi biçimin-

8) Ayrıntılı bilgi için bak. BRÜHLMANN, a.g.e., s. 3 vd.

9) ADALET Bakanlığı Yayınları, Türk Medenî Kanunu Öntasarısı ve Gerekçesi, Ankara 1971.

9a) Bak. RG. 10.7.1981'de yayınlanan 8.7.1981 tarihli ve 2487 sayılı Toplu Konut Kanunu.

de, çok basit bir hüküm değişikliğiyle yetinilmesi doğru sayılamaz. Ayrıca, inşaat hakkı sahibiyle toprak maliki arasındaki ilişkilerin yasal bir düzenlemeyle açıklığa kavuşturulması zorunlu görünmektedir. Gerçekten, inşaat hakkı sahibi, başkasının mülkiyetindeki bir toprağın üzerine yatırım yaptığından, bu yönün kesin çizgilerle belirlenmesi ve iki taraf arasında mâkul bir dengenin kurulması, inşaat hakkının işlerliğinin vazgeçilmez bir koşuludur.

Öte yandan, inşaat hakkı sahibiyle toprak maliki arasındaki ilişkilerin kişisel nitelik taşıması nedeniyle, birbirine karşı şuf'a hakkının tanınması da belirli ihtiyaçları karşılayacak bir çözümdür. İnşaat hakkıyla ilgili kurallar belirlenirken, bu özel şuf'a hakkının da alınmasında yarar bulunmaktadır¹⁰.

Son olarak, yapılacak düzenlemenin tamamlanması için, Tapu Sicili Nizamnamesinin ilgili hükümlerinde değişiklik yapılması gerekmektedir.

2. İrat senedi bakımından değerlendirme.

İrat senedinde, anaparanın üst sınırının belirlenmesi açısından, yasa hükümlerinin gözden geçirilmesinde yarar vardır. Türk Medenî Kanunu Öntasarısında bu yönden herhangi bir değişiklik öngörülmemiş olması yerinde görülemez. Çünkü bir finansman aracı olarak, irat senedinin genel güvenden yararlanması geniş ölçüde senetteki anaparanın üst sınırının belirlenmesinde gösterilen titizliğe bağlıdır.

3. Rehinli tahviller bakımından.

Rehinli tahviller, geniş uygulamadan yararlanabilecek çok önemli bir finansman aracıdır. Gerçekten, bir yandan tahvil sahibine gerekli güvenliği sağlayabilmekte, öte yandan esnek ve kapsamlı uygulamalara açık bulunmaktadır.

Ne var ki, Türk hukukunda, İsviçre hukukundan farklı olarak, MK. 886 II'nin öngördüğü özel yasanın bugüne kadar yürürlüğe ko-

10) Karş. İsviçre Medenî Kanunu 682 II; İŞLER, a.g.e., s. 150 vd.; WITT, a.g.e., s. 116 vd.

nulamaması bir talihsizlik olmuştur¹¹. Türk Medenî Kanunu Öntasarısında, bu konuda yalnızca dil değişikliğiyle yetinilmesi isabetli ve yeterli görülemez. Öntasarıda özel yasaya yapılan yollamanın yerine, kapsamlı ve ayrıntılı bir düzenlemeye gidilerek, rehinli tahvil kurumuna uygulama olanağının kazandırılmasına ağırlık vermek gerekirdi. Sermaye ve kredi piyasası düzeninin ayrılmaz bir parçası olan rehinli tahvil kurumunun işlerliği için zorunlu olan yasal kuralların bir an önce yürürlüğe konulmasının uygun olacağı düşüncesindeyiz.

11) RG. 30.7.1981'de yayınlanan 27.8.1981 tarihli ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda rehinli tahvillerin ayrıntılı olarak düzenlenmesi düşünülebilirdi.