

TÜKETİLEBİLEN EŞYA ÜZERİNDE KURULAN İNTİFA HAKKI

Usufruct Over Consumable Goods

*Dr. Öğr. Üyesi Gökçe CANARSLAN**

ÖZET

Kendisinden yararlanması için özdeğerinin yok edilmesi veya maddesel formunu kaybetmesi ya da elden çıkarılması gereken eşya, tüketilebilen eşya olarak tanımlanmaktadır. Eşyanın bu niteliğinin tespiti için sadece fiziksel özellikleri değil, özgülendiği amacın da dikkate alınması gerekmektedir. Tüketilebilen eşya üzerinde intifa hakkının kurulması, genel intifa hakkından farklıdır. Bunun sebebi, eşyanın kullanımı sırasında biçim değişikliğine uğraması veya elden çıkarılması zorunlu olduğundan, hak sona erdiğinde hakkın kurulduğu sıradaki malike, eşyanın aynen iade edilmesinin mümkün olmamasıdır. Tüketilebilen eşya üzerinde kurulan intifa hakkının sona ermesiyle, eşya iade edilemeyeceği için bu tür eşyanın mülkiyetinin, intifa hakkı kurulduğu anda tarafların iradesi aranmaksızın, kendiliğinden *ipso iure* hak sahibine geçeceği hükümü kabul edilmiştir. Böylece eşyanın yarar ve hasarı da eşyayı hâkimiyet alanında bulunduran hak sahibine ait olmaktadır. İntifa hakkı sona erdiğinde, eşya iade edilmemekle birlikte hak sahibi tarafından, geri verme sırasında eşyanın değeri, çıplak mülkiyet sahibine ödenecektir.

ANAHTAR KELİMELER: Tüketilebilen eşya, intifa hakkı, mülkiyet, teminat, değer

* Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, gcanarслан@hotmail.com, (ORCID-ID: 0000-0002-7334-1872).

Makale Geliş Tarihi: 12.02.2019

Makale Kabul Tarihi: 14.04.2019

ABSTRACT

Consumable goods can be defined as things that can only be used by extinguishing their intrinsic value, by losing its material form or by handing over to someone else. In order to identify this feature of the goods, not only their physical characteristics but also their allocation purpose should be taken into consideration. Establishing usufruct over consumable goods differs from that of the ordinary usufruct. Because full restitution of the goods to the original owner is not possible upon the termination of the usufruct since the form of goods is necessarily changed or handed over to someone else. It is accepted that the ownership of the consumable goods was ipso iure transferred to the usufructuary without considering the intent of the parties when the usufruct was established since the restitution is not possible upon the termination of the usufruct. Thus gains and losses arising from the goods belong to the usufructuary who retains possession of the goods. Upon the termination of the usufruct, the goods in question shall not be returned to original owner, nevertheless the value of goods shall be reimbursed.

KEYWORDS: Consumable goods, usufruct, ownership, warranty, value

GİRİŞ

İntifa hakkı, Türk Medeni Kanunu (TMK) md.794-822 arasında konusu, kurulması, sona ermesi, hükümleri ve özel haller başlıklarında düzenlenmiştir. İntifa hakkı, taşınmazlar ve haklar üzerinde kurulabileceği gibi, rehin hakkının dışında taşınırlar üzerinde kurulabilen, tek irtifak hakkıdır. Bu sebeple kanunda bazı ayırık durumlar, “özel haller” başlığında ele alınmıştır. Taşınmazlar, alacaklar ile tüketilebilen ve değeri biçilen eşya üzerinde kurulan intifa hakkına ilişkin hükümler özel haller arasında yer almaktadır. TMK md.819/I’de “*Tüketilebilen şeylerin mülkiyeti, aksi kararlaştırılmadıkça, intifa hakkı sahibine geçer; ancak, intifa hakkı sahibi geri verme sırasında bu şeylerin o günkü değerini ödemekle yükümlü olur*” hükmüyle genellikle kullanmakla tükenmeyecek eşya üzerinde kurulması beklenen intifa hakkına (TMK md.794 vd.) istisna getirilerek, bazen tek bir kez dahi olsun kullanılmasıyla tüketilebilen eşya üzerinde de hakkın kurulması imkânı tanınmıştır.

Kendisinden yararlanmanın ancak fiziksel veya maddesel varlığını kaybederek, değiştirerek ya da elden çıkartılarak tüketilmesiyle mümkün olabilecek eşya, tüketilebilen eşya olarak tanımlanmaktadır. Çalışmanın ilk bölümünde bu nitelikteki eşyanın üzerinde intifa hakkı kurulması ve genel intifa hakkından farkları, kanundaki sistematik de göz önüne alınarak incelenmiştir.

İntifa hakkının ortaya çıktığı dönemlerde mümkün görülmeyen tüketilebilen eşya üzerinde kurulması, çıplak mülkiyet sahibinin, hakkın kurulduğu sıradaki malike yöneltebileceği teminat gösterme yükümlülüğünün tanınmasıyla, zaman geçtikçe hakkın kapsamı bir nebze değişmiş ve günümüzdeki hâlini alarak, hakkın kurulmasıyla mülkiyetin intifa hakkı sahibine geçmesi sonucuna ulaşmıştır. Oysa TMK md.794 vd.'de yer alan genel intifa hakkında, hakkın kurulmasıyla sadece zilyetlik devredilmekle, eşyanın çıplak mülkiyeti, malikte kalmaktadır. Tüketilebilen eşyanın “maliki” teriminin kullanılması ile hakkın kurulmasından önceki maliki mi, yoksa zilyetlikle birlikte mülkiyeti de devralan hak sahibinin mi kastedildiğinin açıkça belirtilmesi için çalışmada hakkın kurulduğu sıradaki malik ve çıplak mülkiyet sahibi ifadelerine uygun düştüğü ölçüde yer verilmiş, intifa hakkı sahibi için malik teriminin kullanılmasından kaçınılmıştır.

Üçüncü bölümde, mülkiyeti intifa hakkının kurulmasıyla geçtiği ve yararlanma için tüketilmesinin zorunlu olduğu eşyanın, hak sona erdiğinde iade edilmesi mümkün olmadığından değerinin ödenmesine ilişkin hükümler ve bu değer kapsamı incelenerek çalışmaya son verilmiştir.

1-TÜKETİLEBİLEN EŞYA

a-TÜKETİLEBİLEN EŞYA KAVRAMI

İntifa hakkı, kişiye bağlı irtifak hakları arasında yer almakla birlikte, hak sahibi olan kişinin, hakkın konusu üzerinde kullanma ve tam yararlanma yetkisine sahip olduğu, devredilmeyen ve mirasçıya geçmeyen bir sınırlı ayni haktır¹. Kural olarak kullanmakla tükenmeyecek eşya üzerinde kurulan intifa

¹ Max Baumann, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Zürcher Kommentar, ed. Peter Gauch, Jörg Schmid, Zurich, Schulthess Juristische Medien AG, 1999, s. 32; Christoph Thurnherr, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht Sachenrecht Art. 641-977 ZGB, Schulthess Juridique Media AG, 2012, s. 452; Paul-Henri. Steinauer, Les Droits Réels (Tome III), 2. Baskı, Berne, Edition Staempfli+Cie SA, 1996, s. 18; Denis Piotet, Les Droits Réels Limités en Général, Les Servitudes et Les Charges Foncières, 2. Baskı, Bâle, Helbing Lichtenhahn, 2012, s.147; Martin, Bichsel, Kaspar Mauerhofer, ZGB Schweizerisches Zivilge-

hakkının, bazen tüketilebilen eşya üzerinde de kurulması imkânı kanun tarafından verilmiştir.

Tüketilebilen eşya, kendisinden yararlanmanın ancak fiziksel, maddesel varlığını kaybederek veya değiştirerek ya da elden çıkararak tüketilmesiyle mümkün olabileceği eşya olarak tanımlanmaktadır². Örneğin bir ekmekten, meyveden, tahıldan, kömürden yararlanmak için bunların tüketilmesi gerekmektedir. Başka deyişle eşyadan yararlanmak için eşyanın özdeğerini, (cevherini) kaybetmesi gerekmektedir³. Eşyanın özdeğeri bir kez kullanıldıktan sonra bir kez daha aynı şekilde kullanımı mümkün olmayacak hale gelerek yok olduğu takdirde, bu tüketilebilen bir eşyadır.

setzbuch, Zurich, Orell Füssli Verlag AG, 2011, s. 1536; Müller, Roland: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch II, Art 457-977 ZGB, Basel-Genf-München, 2003, s. 1375; Wieland, Ayni Haklar, Ankara, T.C. Adalet Bakanlığı Yayın Müdürlüğü, 1946, s. 424; Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, 21.Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018, s. 827; Rona Serozan, Eşya Hukuku I, 3. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014, s. 336; Mehmet Ayan, Eşya Hukuku III Sınırlı Ayni Haklar, 8. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 88; Bülent Köprülü, Selim Kaneti.: Sınırlı Ayni Haklar, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1972, s. 66; Lale Sirmen, Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2018, s. 539; Ferit Hakkı Saymen, Halid Elbir, Türk Eşya Hukuku, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1954, s.503; Turhan Esener, Kudret Güven, Eşya Hukuku, 7. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s. 417; Aydın Aybay, Hüseyin Hatemi, Eşya Hukuku, 3. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 262; Burak Özen, Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008; Kemal Gürsoy, Fikret Eren, Erol Cansel, Türk Eşya Hukuku, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978, s. 366; Selahattin Sulhi Tekinay, Eşya Hukuku, İstanbul, Kutulmuş Matbaası, 1970-71, s. 484; Suad Bertan, Ayni Haklar, Medeni Kanununun 618-764 üncü Maddelerinin Şerhi, Cilt 2, Ankara, 1976, s. 1347, Jale Akipek, Turgut Akıntürk, Derya Ateş, Eşya Hukuku, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2018, s. 679.

² Bichsel/Mauerhofer, a.g.e., s. 1575; Baumann, a.g.e., s. 301; Thurnherr, a.g.e., s. 489; Paul-Henri Steinauer, Les Droits Réels (Tome I), 4. Baskı, Berne, Edition Staempfli+Cie SA, 2007, s. 60; Tekinay, a.g.e., s. 20; Sirmen, a.g.e., s. 15; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 13; Köprülü/Kaneti, a.g.e., s. 72; Aybay/Hatemi, a.g.e., s. 22; Esener/Güven, a.g.e., s. 45; Gürsoy/Eren/Cansel, a.g.e., s. 30; Bertan, a.g.e., s. 1483; Nadège Reboul-Maupin, Droit des Biens, 3. Baskı, Paris, Dalloz, 2010, s. 84; Jean Carbonnier, Droit Civil, 19.Baskı, Paris, Themis Presses Universitaires de France, 2000, s. 95; Henri et Léon Mazeaud, Jean Mazeaud, François Chabas, Leçons de Droit Civil, 5. Baskı, Paris, Montchrestien, 1994, s. 384; Jean-Baptiste Seube, Droit des Biens, 5. Baskı, Paris, LexisNexis Litec, 2010, s. 11; Philippe, Malaurie, Laurent Aynés, Les Biens, 5e édition, Paris, Defrénois, 2013, s. 47; Gérard Cornu, Droit Civil Introduction Les Personnes Les Biens, 11.Baskı, Paris, Montchrestien, 2003, s. 408; Pierre Raynaud, Droit Civil Les Biens, 2. Baskı, Paris, Sirey, 1980, s. 134; Patrice Jourdain, Les Biens, Paris, Dalloz, 1995; Haluk Nami Nomer, Mehmet Serkan Ergüne, Eşya Hukuku (Zilyetlik Tapu Sicili Mülkiyetin Genel Hükümleri Taşınır Mülkiyeti Rehin Hakları), İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2019, s. 13.

³ Sabrina Carlin, Etude de l'article 473 CC- Spécialement les Problèmes liés à la Quotité Disponible, Genève, Schulthess Jurische Medien AG, 2011, s. 88; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 857; Gürsoy/Eren/Cansel, a.g.e., s. 30.

Bir eşyanın tüketilebilen olup olmaması ayrımı pratikte, eşyanın bir süreliliğine başka kişiye teslim edilmesine yönelik hukuki işlem yapıldığında, teslim edilenin iadesi ile ilgili farklı sonuçları ortaya çıkarmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nda olduğu gibi mehzaz İsviçre Medeni Kanunu'nda da (CCS) benzer şekilde eşyanın tüketilebilen olup olmamasına göre yapılan ayırım sadece intifa hakkında değil, borçlar hukukunda da tüketim ödöncü ve kullanma ödöncü sözleşmelerine konu olması bakımından önemlidir. Bir şey veya hakkın kullanılmasının devri borcu doğuran ödöncü sözleşmelerinden olan tüketim ödöncü sözleşmesinin konusunu, para ya da tüketilebilen eşya oluşturmaktadır. Bu sözleşmede eşyanın kendisi değil, değeri ön plandadır. Ancak devir borcu doğuran sözleşmelerden bir diğeri olan kullanım ödöncü sözleşmesinde, eşya kullanıldıktan sonra aynen iade edilmesi amacıyla karşı tarafa teslim edilmektedir. Başka deyişle ödöncü sözleşmelerinde, eşyanın kullanım süresi sonrasında alınan eşya geri verme borcuna konu oluyorsa kullanım ödöncü; aynı eşya yerine onunla aynı miktarda, nitelikte ve değerinde başka bir eşya verilmesi gerekiyorsa tüketim ödöncü söz konusu olmaktadır⁴. Bu sebeple kurulacak hukuki ilişkiye uygulanacak kuralların belirlenmesi için, söz konusu olan eşyanın tüketilebilen nitelikte olup olmaması önem taşımaktadır.

b-TÜKETİLEBİLEN EŞYANIN ÖZELLİKLERİ

Eşyanın tüketilebilen olması bazı yazarlara göre, onun fiili niteliği veya maddi özelliğiyle ilgili olup, bu niteliği tespit edilirken eşyanın tek başına incelenmesi yeterli gelmekte, aynı cinsten başka bir eşya ile karşılaştırma yapılması zorunluluğu bulunmamaktadır⁵. Bu görüşe göre bir kez daha aynı şekilde kullanılamaması hâlinde o eşya, tüketilebilir özelliktedir. Söz gelimi bir portakalın fiili kullanım amacı yerine getirilirken, yararlanılması için onun yenilmesi gerekmektedir. Ancak portakal tüketilebilir eşya olmasına rağmen, önce meyvesinin yenilip kabuklarının bir süre sonra reçel yapımında kullanılması durumunda, onun tekrar kullanılmasından ve tüketilebilir nitelikten çıkmasından bahse-

⁴ Pierre Tercier, *Les Contrats Spéciaux*, Zurich, Schulthess, 2003, s. 393; Haluk Tandoğan, *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1985, s. 291; Cevdet Yavuz, *Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler*, İstanbul, Beta Yayıncılık, 15. Basım, 2018, s. 375 vd.; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku, Özel Hükümler*, 5.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 50.

⁵ Saymen/Elbir, a.g.e., s. 7. Bu görüş kaynağını Roma Hukuku'ndan almakla birlikte Roma Hukuku'nda ayırım eşyanın doğal yapısına, maddesel ve fiili özelliğine dayanmaktaydı. Özcan Karadeniz Çelebican, *Roma Eşya Hukuku*, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005, s. 51.

demeyiz. Çünkü bu görüşte eşyanın tüketilebilir nitelikte olup olmadığının tespiti için ikinci kez kullanımının da ilk seferle aynı şekilde olması gerekliliği, farklı tarzdaki ikinci kullanımın onu tüketilebilen eşya olmaktan çıkarmadığı göz ardı edilmemelidir.

Üstün tutulması gereken baskın görüş ise eşyanın tüketilebilen niteliğinin, onun sadece tüketim amacı için kullanılmasını gerektirmediğini ortaya koymaktadır⁶. Sözelimi bir meyvenin tüketilebilir bir madde olduğu söylenirken, bir müzede sergilenmek üzere edinilen meyveden yararlanılması için, onun tüketilmesi zorunlu değildir. Bu halde sergilenen meyve, tüketilebilen eşya olarak sınıflandırılmayacaktır. Öyleyse eşyanın tüketilebilen olup olmadığının belirlenmesi için, kullanımının hangi amacı taşıdığı tespit edilmelidir. Nitelen-dirme yapılırken eşyanın sıradan bir yiyecek maddesi mi olduğu, yoksa özel niteliklere sahip veya yemenin dışında başka bir amaç için mi kullanılacağı belirlenmesi gerekir. Bu sebeple eşyanın tüketilebilir niteliği sadece onun fiziki özelliklerine değil, özgülediği amaca göre değerlendirilecektir⁷. Zira eşyanın tükenebilir nitelikte olması onun hukuken tüketilebilen eşya olarak değerlendirilerek buna uygun hükümlere başvurmayı zorunlu kılmamaktadır.

Bir satış mağazasındaki ticari eşya gibi, tahsis yönüne uygun kullanılması, onu oluşturan bireysel nesnelere devredilmesine bağlı olan bir nesnelere topluluğuna dâhil bir taşınır da tüketilebilen eşyadır⁸. Çünkü mağazadaki her bir ticari eşya, tıpkı bir sürüye dâhil olan koyunlar gibi, bir başkasına satılmak ve başka bir şeyle ikamesi amacına tahsis edilmiştir⁹. Başka deyişle, kullanılması için özdeğerinin (cevherinin) yok edilmesi gerekliliği onun doğal bir niteliği olmamakla birlikte, ihtiyacı giderebilmek için bu şekilde sayılan ve kişilere satılmak üzere tedarik edilen eşya da tüketilebilen eşyadır¹⁰. Ancak taraflardan

⁶ Tekinay, a.g.e., s. 20; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 13; Esener/Güven, a.g.e., s. 45; Sirmen, a.g.e., s. 15

⁷ Wieland, a.g.e., s. 471; Esener/Güven, a.g.e., s.45; Sirmen, a.g.e., s. 15; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 13; Tekinay, a.g.e., s. 20.

⁸ Leeman Sachenrecht, II, Abteilung, Bern, 1925, art. 733 (Naklen Köprülü/Kaneti, a.g.e., s. 73); Sirmen, a.g.e., s. 542.

⁹ Wieland, a.g.e., s. 471

¹⁰ Gürsoy/Eren/Cansel, a.g.e., s. 30. (Bir düğünde yenilmek üzere masaya koyulan gelinin pastadan heykeli tüketilebilen eşya olmakla birlikte, bir pastanede sergilenmek üzere vitrine koyulan pastadan heykel tüketilebilir eşya kategorisine girmemektedir. Aynı şekilde harcanmak üzere kullanılan para tüketilebilen nitelikteyken, kuyumcudan vitrinde sergilenmek üzere verilip, ileride aynen iade edilecek para tüketilebilen eşya değildir. Tekinay, a.g.e., s. 20)

biri için tüketilebilen eşya, diğeri için bu nitelikte olmayabilir. Örneğin bir mağazada satılan giyim eşyası satıcı için, bunları paraya çevirme amacı güdüldüğünden tüketilebilen bir eşya olmakla birlikte, aynı eşya alıcı için uzun süre giyileceğinden dolayı tüketilebilen eşya değildir¹¹. Benzer şekilde bir tahta parçası ısınma amaçlı düşünüldüğünde tüketilebilen eşya iken, aynı tahtadan evine mobilya yapmayı düşünen marangoz için tüketilebilen bir eşya değildir¹². Öyleyse eşyanın sadece fiziki niteliği değil, tarafların onu kullanma amaçları dikate alınarak bu ayrımın yapılması gerekmektedir.

Eşyanın asıl tahsis amacının tüketilebilen nitelikte olmasıyla birlikte, bu amacın dışındaki (örneğin sergilenmek üzere) kullanımı sebebiyle tüketilemeyen eşya hâline geldiğinin öne sürülmesi durumunda, eşyanın tüketilebilen niteliğinden çıktığını iddia eden kişi, iddiasını ispatlamak zorundadır¹³.

Bazı kanunlarda tüketilebilen eşya ile ilgili örnekler verilirken, İsviçre ve Türk Medeni Kanunları'nda tüketilebilen eşyaların neler olduğu belirtilmeyecek içeriğinin tespiti doktrine bırakılmıştır. Fransa Medeni Kanunu (CCF) md. 587'de tüketilebilir eşya üzerinde kurulan intifa hakkına ilişkin hükümler yer almaktadır.¹⁴ Maddede, tüketilemeden kullanımının mümkün olmadığı eşyalar olarak para, tahıl ve likör örnekleri verilmiştir. Ancak bunlar sınırlı sayıda değildir.

Yiyecek maddelerinde olduğu gibi tüketim, sadece maddi değil hukuki bir tarzda da karşımıza çıkabilmektedir¹⁵. Para da bu şekilde hukuken tüketilebilen eşyadır¹⁶. Çünkü özdeğerini yitirmemesine rağmen, ekonomik değerinden

¹¹ Tekinay, a.g.e., s. 20.

¹² Malaurie/Aynés, a.g.e., s. 47.

¹³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 13; Sirmen, a.g.e., s. 15;

¹⁴ Fransız Medeni Kanunu, bazı farklılıkların dışında intifa hakkını 587-624. maddeler arasında, İsviçre ve Türk Medeni Kanunları'na benzer şekilde düzenlemiştir. Fransa'da aynı haklar, mülkiyet hakkı ve bölünmüş mülkiyet hakkı şeklinde ayrılmakta; intifa hakkı, bölünmüş bir mülkiyet hakkı olarak hak sahibine, mülkiyet hakkının içindeki bazı yetkilerin kendisine bir ayrıcalık tanımak suretiyle kurulmasıdır. İntifa hakkı CCF md. 578'de "başkasının mülkiyetindeki eşyadan kendisinininki gibi özünü koruyarak, yararlanma hakkı" olarak tanımlanmıştır. CCF md. 587, 60-464 sayılı, 18.05.1960 tarihinde yürürlüğe giren kanunla değiştirilerek günümüzdeki hâlini almıştır.

¹⁵ Saymen/Elbir, a.g.e., s.7; Reboul-Maupin, a.g.e., s. 85;

¹⁶ BJM 2006, s. 307, 28.04.2005, <https://www.swisslex.ch/doc/claw/4dfa9ebc-e41f-439c-b354-2ce4dd1f1878>, (Erişim T. 15.01.2019); Nomer/Ergüne, a.g.e., s. 13.

yararlanılması için elden çıkarma zorunluluğu bulunmaktadır¹⁷. Başka deyişle paradan yararlanılması için maddesel formunu kaybetmesi şartı aranmamakta ancak sadece elden çıkarılarak veya temlik edilerek¹⁸ yararlanılabileceği için tüketilebilen eşya olarak değerlendirilmektedir. Aslında basıldığı kâğıdın özünde bir değeri olmamakla birlikte, bir itibari değeri simgeleyen para gibi borsaya kayıtlı kıymetli evrak da, senedin devredilmesi suretiyle ekonomik değerinden yararlanıldığından, tüketilebilen eşyadır¹⁹.

Bir eşyanın kullanımını sırasında zamanla eskimesi, bir süre sonra ilk hâlini yitirmesi, tüketilebilen eşya niteliğinde olduğunu göstermez²⁰. Örneğin örtü, kumaş, araba, mobilya gibi eşyaların yıpranması kullanımının doğal sonucudur. Ayrıca sadece taşınmazlar tüketilebilen eşya olabilirler. Taşınmaz ise her zaman tüketilemeyen eşyadır. Taşınmazın kullanımını için tüketilmesi gerekliliği kavramsal olarak düşünülemezle birlikte, yararlanılması sırasında doğal afet vs. sebeplerle yok olması hâli, taşınmazı tüketilebilen eşya kategorisine sokmayacaktır.

Tüketilebilen eşya, eklenti de olamayacaktır²¹. TMK md.687’de “eklen-ti sayılamayanlar” kenar başlığıyla “*Asıl şeye zilyet olan kimsenin sadece geçici olarak kullanılması veya tüketilmesi için özgülünen...*” eşyaların eklenti olarak nitelendirilemeyeceği açıkça belirtilmiştir.

2-İNTİFA HAKKININ KURULMASI

a- TARİHÇESİ

Eşyanın tüketilebilen niteliğine göre yapılan ayırım, Roma Hukuku’nda başlayarak günümüze kadar varlığını sürdürmektedir. Roma Hukuku’nda intifa

¹⁷ Malaurie/Aynés, a.g.e., s. 47; Bichsel/Mauerhofer, a.g.e., s. 1575; Mehmet Ayan, Eşya Hukuku I Zilyetlik ve Tapu Sicili, 9. Baskı, Konya, Mimoza Yayınları, 2013, s. 22 (Zilyetlik); Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 13; (Fransa Temyiz Mahkemesi Chambre civile 1., 12.11.1998’de, verdiği 96-18.041 sayılı kararında, miras kalan menkul kıymet hesabının tüketilebilir nitelikte olduğuna karar vermiştir.)

¹⁸ Wieland, a.g.e., s. 471; Malaurie/Aynés, a.g.e., s. 47; Carbonnier, a.g.e., s. 95; Cornu, a.g.e., s. 408; Köprülü/Kaneti, a.g.e., s. 72; Aybay/Hatemi, a.g.e., s. 22;

¹⁹ Bichsel/Mauerhofer, a.g.e., s. 1576; Sirmen, a.g.e., s. 16; Aybay/Hatemi, a.g.e., s. 22;

²⁰ Bertan, a.g.e., s. 1485; Köprülü/Kaneti, a.g.e., s. 72; Sirmen, a.g.e., s. 15. Bkz: CCF md.589.

²¹ Steinauer, a.g.e., (Tome I), s. 39

hakkının ortaya çıkış sebebinin, *manus*²² işleminin yapılamadığı evliliklerde, kadın ve eşinin ailesi arasında bir hısımlık ilişkisi kurulamadığı ve eşi öldüğünde sağ kalan kadını, koruma amacı olduğu kabul edilmektedir²³. Bir tarafta sağ kalan kadının geçiminin sağlanması gerekliliği, diğer taraftan da malvarlığının ölenin ailesinden çıkmaması için, mülkiyet geçmeden malvarlığından yararlanarak sağ kalanın hayatını idame ettirmesi amacıyla intifa hakkı tesis edilmiştir. İntifa hakkı ilk dönemlerde sadece tüketilemeyen eşyalar üzerinde kurulmakta idi²⁴. Aksi halde intifa hakkı sona erdiğinde çıplak mülkiyet sahibinin, yönelbileceği bir hak olmadığından zarara uğraması kesindi. Bu sebeple İlk İmparatorluk Dönemi başlarında bir *Senatus Consultum* ile tüketilebilen eşya üzerinde de teminat verilerek intifa hakkı kurulabileceği, ancak hak sahibinin mülkiyetini elde ettiği malı, hakkın sona ermesiyle birlikte mislen iade etmesi gerektiği; İustinianus Dönemi'nde ise mislen iade borcu yanında eşyanın değerinin para olarak da verilebileceği kabul edilmiştir²⁵. Bu duruma intifa hakkı benzeri anlamına gelen *quasi ususfructus* adı verilmiştir. Tüketilebilen eşya üzerinde kurulan hakkın, tam olarak bir intifa hakkı olarak görülmeyle yapılan bu adlandırmanın sebebi, bir eşyanın doğal tüketilebilir niteliği değiştirilemeyeceği halde, intifa hakkı için öngörülmuş teminatı yeni gelişen bu hukuki duruma uyarlayarak intifa hakkına benzer bir durum yaratılmasıdır²⁶. Tüketilebilen şeyler üzerinde kurulan intifa hakkı günümüzde de Roma Hukuku'ndakine benzer Fransızca'da *quasi usufruit*, Almanca'da *quasanutzniesung* şeklinde adlandırılmakta olup, gerçek olmayan intifa, intifa hakkı benzeri, şibih intifa, düzensiz intifa adları verildiği görülmektedir.

b-MÜLKİYETİN GEÇMESİ

Türk Medeni Kanunu md. 819/I “*Tüketilebilen şeylerin mülkiyeti, aksi kararlaştırılmadıkça, intifa hakkı sahibine geçer; ancak, intifa hakkı sahibi geri verme sırasında bu şeylerin o günkü değerini ödemekle yükümlü olur.*” hükmüyle tüketilebilen eşya üzerinde kurulan intifa hakkında eşyanın mülkiyetinin, intifa hakkı sahibine geçeceğini ifade etmektedir. Mehaz İsviçre Medeni Kanu-

²² *Manus*: Aile reisi *Pater Familias*'ın hâkimiyeti altına girmektir. *Manus* altına girmeyen kadının ne eşinin ailesi ne de kendi çocuklarıyla hısımlık ilişkisi kurulur.

²³ Erkan Küçükgüngör, Roma Hukukunda İntifa Hakkı (Ususfructus), Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1998, s. 22

²⁴ Ziya Umut, Roma Hukuku Eşya Hukuku Aynı Haklar, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1985, s. 150.

²⁵ Karadeniz Çelebican, a.g.e., s. 258.

²⁶ Küçükgüngör, a.g.e., s. 45

nu'nda da hüküm benzer niteliktedir (CCS md.772)²⁷. Oysa TMK md.794²⁸ vd.'da yer alan genel intifa hakkı, üzerinde kurulan eşyanın zilyetliğinin hak sahibine devredilerek kendisinin eşyayı kullanması ve yararlanmasını (*usus* ve *fructus*) amaçlamaktadır. Bu amacı gerçekleştirirken kural zilyetliğin devredilmesi olup eşyanın mülkiyeti, eşya ile birlikte devredilmeyerek, çıplak mülkiyet hakkı sahibinde kalmaktadır. İntifa hakkıyla mülkiyet arasındaki en önemli fark, mülkiyetin içeriğinde bulunan *usus*, *fructus* ve *abus* yetkilerinden tüketim yetkisinin (*abus*) intifa hakkı sahibine tanınmamasında yatmaktadır. Ancak tüketilebilen eşya üzerinde kurulan intifa hakkında bu kurala istisna getirilerek, eşyanın mülkiyeti de intifa hakkı sahibine geçmektedir²⁹. TMK md.794'e göre kurulmuş bir sınırlı aynı hak olan intifa hakkının eşyanın hâkimiyeti ve bunun getirdiği tüketme yetkisi kendisinde bulunan mülkiyet hakkını elinde tutan çıplak mülkiyet sahibinin karşısında, eşyanın özüne dokunamayacak taraf olan intifa hakkı sahibi yer almaktadır³⁰. Fakat tüketilebilen eşyanın tek bir kullanımla dahi niteliği itibarıyla doğal olarak yok olacağı göz önüne alındığında intifa hakkı sona erdiği zaman, tükenmiş eşya iade edilemeyecektir. Bunun sonucunda intifa hakkı sahibinin, eşyayı kullanma ve yararlanmanın yanında eşya üzerinde istediği gibi tasarruf edebilme, tüketme, hatta intifa hakkına yabancı olacak şekilde üçüncü kişilere devretme hakkı ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki kural olarak intifa hakkı devredilmeyen ve mirasçılara geçmeyen bir hak olarak, hakkın konusu eşyanın çıplak mülkiyet sahibi tarafından üçüncü kişiye devredilmesi imkânı bulunmakla birlikte, hak sahibi iade yükümlülüğü sebebiyle eşyayı devredememektedir. Oysa intifa hakkının kurulduğu tüketilebilen eşyanın intifa hakkı sahibi tarafından devredilmesi, mülkiyet de intifa hakkının kurulmasıyla birlikte geçtiği için mümkündür. Sadece devir değil, hakkın kurulmasıyla birlikte mülkiyeti devralan hak sahibi, eşyayı kendi malvarlığına dâhil ederek miras olarak

²⁷ TMK md.819 ile CCS md.772 arasında intifa hakkının kurulmasıyla mülkiyetin geçmesine ilişkin hüküm benzer olmasına rağmen, sona erme hâlinde değerlerin ödenmesi ile ilgili farklar aşağıda belirtilmiştir. Bkz. B-Ödenecek değerlerin kapsamı

²⁸ TMK md.794 “*İntifa hakkı, taşınurlar, taşınmazlar, haklar veya bir malvarlığı üzerinde kurulabilir.*

Aksine düzenleme olmadıkça bu hak, sahibine, konusu üzerinde tam yararlanma yetkisi sağlar.”

²⁹ Tüketilebilir eşyanın mülkiyetinin intifa hakkı sahibine geçmesinin kavramsal zorunluluk yaratmayıp, sadece pratik açıdan amaca uygunluk düşüncesiyle hareket edilmesine ilişkin bkz; Özen, a.g.e., s. 461.

³⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz Gökçe Canarlan, İntifa Hakkının Sona Ermesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 19 vd.

da bırakması mümkündür³¹. Hakkın kurulduğu sıradaki malik, hakkın konusu tüketilebilen eşya üzerindeki hak sahibinin tasarruflarına müdahale edemeyecektir³².

Tüketilebilen eşya üzerinde intifa hakkının kurulması imkânı ile bir daha kullanılmayacak hale gelecek eşyalardan dahi ekonomik olarak değerlendirilip, onlardan faydalanmak amaçlanmaktadır. Aksi halde örneğin bir ton portakal üzerinde intifa hakkı kurulmasıyla, intifa hakkı sahibinin ondan yararlanmak üzere tüketmesiyle birlikte sona erdiğinde iade edilemeyeceği için, malikin bir daha bu çeşit mallarda intifa hakkı kurmayı tercih etmeyeceği kesindir. İntifa hakkı kurulacak eşyaların sınırlarını daraltmamak için de bu şekilde gerçek olmayan bir intifa hakkı kurulması düşünülmüştür.

Tüketilebilen eşya üzerindeki intifa hakkı da TMK md.795’de yer alan genel hükümlere göre kurulacaktır³³. TMK md.795 uyarınca hakkın kurulması için taşınır eşyada zilyetlik devredilmeli ve aksine düzenleme olmadıkça mülkiyete ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Ayrıca tüketilebilen eşyanın da üzerinde mülkiyet hakkı kurulabilecek nitelikte olması gerekmektedir. Örneğin kamuya ait bir eşya üzerinde bu haktan söz edilemeyecektir. Ayrıca eşyanın tek bir kişiye ait olması önemli değildir. Zira elbirliği veya paylı mülkiyet hallerinde de intifa hakkı kurulabilecektir. Taşınır mülkiyetinin kazanılması için geçerli bir kazanma sebebinin gerekliliğine ilişkin yapılan sebebe bağlılık- sebepten soyutluk tartışmaları intifa hakkında da söz konusudur³⁴. İntifa hakkının genel hükümlerinden hakkın kurulmasına ilişkin olanların yanısıra tüketilebilen eşya üzerindeki intifa hakkına, süreye bağlı kurulan haklarda (TMK md. 797), teminat verilmesine (TMK md. 808) ve defter tutmaya (TMK md.811) ilişkin hükümlerin de uygulanması mümkündür³⁵.

Hakkın konusu tüketilebilen eşya olduğunda, intifa hakkı kurulduğunda zilyetliğin devri ile mülkiyet de hak sahibine geçmektedir. Aksine anlaşma olmadığı takdirde TMK 819/I’e göre intifa hakkının kurulması ile eşyanın mülkiyeti, tarafların iradesi aranmaksızın hak sahibine geçmektedir. Bu halde mülki-

³¹ Steinauer, a.g.e., (Tome III), s. 44.

³² Baumann, a.g.e., s. 302; Ayan, a.g.e., s. 82.

³³ Thurnherr, a.g.e., s. 488;

³⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz: Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 857

³⁵ Bichsel/Mauerhofer, a.g.e., s.1576; Thurnherr, a.g.e., s. 489.

yet kendiliğinden, kanun gereği *ipso iure*³⁶ devredilmektedir. Tarafların mülkiyetin devrine ilişkin bir amaçları olmasa dahi, hak sahibi eşya üzerinde malikin hak ve yetkilerine sahip olmaktadır³⁷. Başka deyişle intifa hakkı kurulurken tarafların iradelerinin uyuşmasıyla yapılan tasarruf işleminin kurucu unsuru olan aynî sözleşmeyle, mülkiyet hakkı kazanılmakta, tasarruf işlemi kazandırılmak istenen aynî haktan (intifa hakkı) başka bir aynî hakkı (mülkiyet hakkını) kazandırmaktadır³⁸. Mülkiyetin hak sahibine geçmesi, intifa hakkının kurulmasıyla baştan itibaren gerçekleşmekte, eşyanın tüketilmiş olması şartları aranmaktadır.

Tüketilebilen eşyalarda mülkiyetinin geçmesi kuralı, emredici bir hüküm değildir. Tarafların aksini açıkça kararlaştırmaları ve hakkın konusu tüketilebilen eşya olsa bile gerçek bir intifa hakkı kurmaları mümkündür. İsviçre Medeni Kanunu hazırlık çalışmaları sırasında Uzmanlar Komisyonu'nda bütün intifa haklarını kapsayacak şekilde hakkın kurulmasıyla birlikte mülkiyetin geçmesi düşüncesi ortaya atılmış ve bunun pek çok sorunları engelleyeceği öne sürülmüştür³⁹. Ancak o sırada yürürlükteki sağ kalan eşin mirasta mülkiyet yerine intifa hakkını seçmesi hâlinde, intifa hakkıyla birlikte mülkiyetin kendisine geçerek, çocukların aleyhine durum yaratılacağı düşünüldükçe mülkiyetin geçmesi sadece tüketilebilir eşyaya hasredilmiştir.

Tüketilemeyen eşyalar üzerinde de tarafların anlaşmasıyla, TMK md. 819/I hükümlerine göre intifa hakkı kurulabilir⁴⁰. Bu halde yapılan anlaşmanın gizli bir satış sözleşmesi olarak kabul edilerek, satış bedelini ödeme borcunun hemen muaccel olmayacağı ve tarafların anlaşarak, eşyanın teslim edilmesiyle mülkiyet hakkının sona ereceğini kararlaştırdıkları sonucuna varılabilir⁴¹. Bunun sonucunda intifa hakkı sona erdiğinde satış bedelinin muaccel olup, hakkın kurulduğu sıradaki malike ödenmesi gerekmektedir. Ancak bu şekilde davranmak yerine aynı sonuca TMK md.819/II ile ulaşılması mümkündür. TMK

³⁶ Baumann, a.g.e., s. 303; Gürsoy/Eren/Cansel, a.g.e., s. 874; Köprülü/Kaneti, a.g.e., s. 73;

³⁷ Wieland, a.g.e., s. 471; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 857; Köprülü/Kaneti, a.g.e., s. 73

³⁸ Özen, a.g.e., s. 462.

³⁹ Baumann, a.g.e., s. 301; Özen, a.g.e., s. 459.

⁴⁰ Baumann, a.g.e., s. 303; Wieland, a.g.e., s. 472; Carlin, a.g.e., s. 88; Bichsel/Mauerhofer, a.g.e., s. 1575; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 857; Köprülü/Kaneti, a.g.e., s. 73; Bertan, a.g.e., s. 1485;

⁴¹ Bertan, a.g.e., s. 1486; Baumann, a.g.e., s. 301

md.819/II “İntifa hakkı sahibi, değeri biçilerek kendisine teslim olunan diğer taşınırlar üzerinde, aksi kararlaştırılmadıkça, serbestçe tasarrufta bulunabilir; ancak, bu yetkisini kullandığı takdirde bu şeylerin biçilen değerlerini geri verme sırasında ödemekle yükümlü olur.” ifadesiyle intifa hakkı sahibinin eşyada serbestçe tasarruf edebileceği belirtilmiştir. Maddenin kapsamına değeri biçilerek teslim edilen taşınır⁴² eşyalar girmektedir. Böylece değerinin biçilerek teslimi ile tüketilemeyen eşyanın, tüketilebilen eşya ile aynı kategoriye girdiği ve hak sahibinin intifa hakkı sona erdiğinde, belirlenmiş değeri talep hakkı doğduğu kabul edilmelidir⁴³.

Tüketilebilen nitelikte olan bir eşyanın üzerinde TMK md.819/I’de yer alan genel hükümlere göre intifa hakkı kurarak tüketilecek zamana kadar mülkiyetin malikte kalması kararlaştırılabileceği gibi, başlangıçta genel hükümler uyarınca kurulan intifa hakkı, sonradan hak sahibine tüketme yetkisi verilerek, tüketilebilen eşyaya ilişkin intifa hakkına dönüştürülebilir⁴⁴.

Tüketilebilen eşya genellikle misli eşyalardan olmasına rağmen, bu mutlak zorunluluk değildir⁴⁵. Örneğin seri hâlinde üretimi yapılan giysiler, ayakkabılar misli eşya olmakla birlikte tüketilebilen nitelikte değildir. Tersine özel bir davet için süslenerek imal edilen pasta da, misli olmamasına karşılık, tüketilebilen bir eşyadır. Öyleyse tüketilebilen eşya üzerinde kurulan intifa hakkından bahsedebilmek için eşyanın her zaman misli olması gerekmekte, çünkü sadece maddesel niteliği ile değil, özgülendiği amacın da dikkate alınarak bu ayrımın yapılması gerekmektedir.

Tüketilebilir eşya üzerinde kurulan intifa hakkı, zilyetlikle birlikte hak kurulurken mülkiyetin de geçmesi sebebiyle, intifa hakkından ayrılmaktadır. İntifa hakkı, mülkiyet hakkını sınırlayan bir aynî hak olmasına rağmen, TMK md. 819 uyarınca kurulan hak ile taraflar arasında bir şahsî ilişki meydana gel-

⁴² TMK md.819/II ve CCS md.772/II metinlerinde açıkça “taşınır” yazmasına rağmen bazı yazarlar (Piotet, a.g.e., s. 150; Thurnherr, a.g.e., s. 489; Steinauer, (tome III) a.g.e., s. 45; Müller, a.g.e., s. 1429) taşınmazlara da hükmün uygulanacağını belirtmektedirler. (Aksi görüş Baumann, a.g.e., s. 304.)

⁴³ Piotet, a.g.e., s. 149

⁴⁴ Gürsoy/Eren/Cansel, a.g.e., s. 874

⁴⁵ Wieland, a.g.e., s. 471; Tekinay, a.g.e., 20. Akıntürk, a.g.e., s. 681 (Yazar, cinsiyle belli taşınırların kullanılmasının çoğunlukla onların tüketilmesini gerektirdiği için, cinsiyle belli eşyalar üzerinde kurulan intifa hakkının özellik gösterdiğini belirtmektedir.)

mektedir⁴⁶. İsviçre’de doktrinde neredeyse oybirliğiyle, tüketilebilen eşya üzerinde kurulan intifa hakkının, sınırlı aynî hak olmadığı görüşü benimsenmektedir⁴⁷. Tüketilebilen eşya üzerindeki intifa hakkının bir sınırlı aynî hak olmadığı kabul edildiğinde hakkın kurulmasından önceki malikin, çıplak mülkiyet sahibi sıfatını kaybettiği ve bunun sonucunda sadece eşyanın değerine ilişkin bir alacağı talep hakkına sahip olduğu sonucuna varılmaktadır⁴⁸. Başka deyişle tüketilebilir eşya üzerinde kurulan intifa hakkı sona erdiğinde hak sahibinin karşı tarafa eşyanın değerini para ile tazmin borcu doğmaktadır. Böylece taraflar arasındaki eşya hukukuna ilişkin hükümlerce kurulan, uygun düştüğü ölçüde TMK md.794 vd. yer alan intifa hakkına ilişkin kurallar uygulanacak ilişki, mülkiyetin devredilmesinin sonucu olarak, bir borç ilişkisi hâline gelmektedir.

Wieland, tüketilebilen eşya üzerinde hakkın kurulmasıyla hak sahibinin malik olmadığını ancak eşyada serbestçe tasarruf etme imkânına sahip olduğunu ve sona erme ile birlikte değerinden sorumluluğunu ifade etmektedir⁴⁹. Yazar bu şahsî ilişkinin sonucunda hak sahibinin malik değil alacaklı sıfatını taşıdığını belirtmektedir⁵⁰. Bazı yazarlar da bu durumu *sürelî bir mülkiyet* ilişkisine benzetmektedirler⁵¹. Ancak mülkiyet hakkının süreye bağlı kurulamayacağı bir yana, kabul ettiğimiz görüş uyarınca tüketilebilir eşya üzerinde kurulan intifa hakkının, tam anlamıyla bir aynî hak dahi olmayarak, borçlar hukuku hükümlerince taraflar arasında nisbî bir borç ilişkisi meydana getirdiğinden, bu ifadeye katılmamaktayız.

Türk Medeni Kanunu md. 819 uyarınca kurulan hakkın bir borç ilişkisi olmasının sonucunda hak sahibi, TMK md.794’de yer alan intifa hakkına ilişkin düzenlenen eşyayı muhafaza etmek, özdeğerini korumak için gerekli bakımı yapmak (TMK md.812), eşyanın olağan bakımı, işletme giderlerini, vergilerini ödemek (TMK md.813), eşyayı gerektiğinde sigorta ettirmek (TMK md.815)

⁴⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 827; Wieland, a.g.e., s. 471; Ayan, a.g.e., s. 82; Gürsoy/Eren/Cansel, a.g.e., s. 874.

⁴⁷ Piotet, a.g.e., s. 149; Steinauer, a.g.e., (Tome III), s. 44; Carlin, a.g.e., s. 88.

⁴⁸ Piotet, a.g.e., s. 149.

⁴⁹ Wieland, a.g.e., s. 471.

⁵⁰ Aksi görüş için bkz: Steinauer, a.g.e., (Tome III), s. 44; Piotet, a.g.e., s. 149. Türk ve İsviçre Medeni Kanunları’nda açıkça mülkiyetin geçtiği ifadesi yer almaktadır.

⁵¹ Serozan, a.g.e., s. 338. Yazar “*adeta bir sürelî bir mülkiyet*” ifadesiyle mülkiyet hakkı olduğunu iddia etmemekte, sadece bir benzetme yapmaktadır.

gibi borçlardan hakkın kurulduğu sıradaki malike karşı sorumlu olmayacaktır⁵². Ancak malik de TMK md. 807’de yer alan hakkın konusu malın hukuka aykırı veya niteliğine uygun düşmeyen kullanımına ilişkin gözetim hakkından feragat etmiş sayılacaktır⁵³. İntifa hakkı sahibi, mülkiyeti devralmakla birlikte tüm riskleri ve yükleri de üzerine almış sayılmaktadır⁵⁴. Meydana gelebilecek risklere, eşyanın hukuki ve fiili tasarruf yetkisini elinde bulunduran intifa hakkı sahibinin katlanması, aynı zamanda “*intifa hakkının kurulmasıyla eşyanın mülkiyetinin hak sahibine geçmesi*” kuralının da kavramsal zorunluluk yerine pratik bir amaçtan kaynaklandığını göstermektedir⁵⁵. Eşyanın yok olması ve hasar görmesi riski ile birlikte meydana gelen yararlar da hak sahibine geçmektedir. Bunun sonucunda örneğin intifa hakkı sahibi iflas ederse, intifa hakkını kuran malik, mülkiyet hakkı sona erdiğinden eşya üzerinde istihkak iddiasında bulunamayacaktır⁵⁶.

Tüketilebilen şeyler üzerinde intifa hakkı kurulmasıyla kazanılan mülkiyet hakkı, tarafların iradesinden bağımsızdır. Ancak bazı durumlarda tarafların seçim hakkı söz konusu olabilir. Örneğin intifa hakkına alacaklardan oluşan bir sermaye konu edildiğinde, karşımıza iki ihtimal çıkar⁵⁷. Taraflar ya alacağın gelirini elde etmek üzere bir intifa hakkı (TMK md. 820)⁵⁸ veya alacak hakkı üzerinde bir TMK md. 822’ye göre tüketilebilen şeylere ilişkin bir intifa kuracaklardır. TMK md.822 “*İntifa hakkı sahibi, alacağın ve kıymetli evrakin devri sırasındaki değeri tutarında devredene karşı bunların bedelini ödeme borcu altına girer ve feragat edilmedikçe bu borç için ayrıca güvence göstermekle yükümlü olur.*” hükmüyle intifa hakkının sona ermesi hâlinde hak sahibinin, devredene karşı alacağın bedelini ödeyeceği ifade edilmiştir. İki ihtimal arasındaki fark, ilkinde hak sahibi sadece alacağın geliri ile yetinmek zorunda kalmakta iken, ikinci durumda alacağı devraldığı için, ancak değerinden sorumlu olacaktır.

⁵² Steinauer, a.g.e., (Tome III), s. 44; Bertan, a.g.e., s. 1486.

⁵³ Baumann, a.g.e., s. 302.

⁵⁴ Bichsel/Mauerhofer, a.g.e., s. 1576; Baumann, a.g.e., s. 302.

⁵⁵ Özen, a.g.e., s. 461.

⁵⁶ Bertan, a.g.e., s. 1485, ancak bu halde intifa hakkını kuran malikin, henüz muaccel olmamış alacağının bulunduğu göz ardı edilmemelidir.

⁵⁷ Antoine Eigenmann, L’effectivité des sûretés mobilières étude critique en droit suisse au regard du droit américain et propositions législatives, Universitätsverlag Freiburg, Schweiz, 2001, s. 43.

⁵⁸ TMK md.820 “Bir alacak üzerindeki intifa hakkı, onun getirisini edinme yetkisi verir.”

c-TEMİNAT GÖSTERME YÜKÜMÜ

Türk Medeni Kanunu md.794 hükümlerine göre kurulmuş genel intifa hakkında, çıplak mülkiyeti malikte kalarak hak sahibine, zilyetliği devredilen hakkın konusu eşyanın özensiz kullanımının malike zarar vermesini engellemek amacıyla TMK md.808/I “*Haklarının tehlikeye düştüğünü ispat eden malik, intifa hakkı sahibinden güvence isteyebilir.*” hükmü bulunmaktadır. Sözgelimi hak sahibinin kendisinin veya kullanımını bıraktığı üçüncü kişinin eşyayı, hukuka ya da eşyanın niteliğine aykırı kullanması hâlinde malik, hakkının tehlikeye düştüğünden bahisle hak sahibinden teminat verilmesini talep edebilir. Buna karşılık TMK md.808/II’de ise “*Intifa hakkının konusu tüketilebilen şey veya kıymetli evrak ise, malik tehlikenin ispatına gerek olmaksızın teslimden önce de güvence isteyebilir.*” hükmü ile tüketilebilen eşyada genel kurala istisna getirilmiştir.

Kural olarak TMK md.794’e göre kurulan intifa hakkı sona erdiğinde eşyanın çıplak mülkiyet sahibine alındığı şekliyle geri verilmesi gerektiğinden, geri verme borcu eşyanın kötüleşmesi veya yok olması sebebiyle yerine getirilemediği veya değerinin azaldığı hâllerde intifa hakkı sahibinin, malikin zararını tazmin etmesi gerekmektedir⁵⁹. Tazmin borcu, hak sahibinin elindeki eşyanın amacına uygun kullanılmamış, koruma yükümlülüğü yerine getirmemiş, olağan bakımının yapılmaması gibi çeşitli sebeplerden kaynaklanabilir⁶⁰. Bu sebepler genellikle eşyanın hak sahibinin elinde olduğu sıradaki özen gösterme yükümlülüğünün ihlâl edilmesi hâlinde, kısmen veya tamamen zarara uğramasıyla ilgilidir. TMK md.800/I’e göre hak sahibi, zararın kendi kusurundan ileri gelmediğini ispat etmedikçe, malın yok olmasından veya değerinin azalmasından sorumlu olmaktadır. Bununla birlikte intifa hakkı sahibinin malın olağan kullanılması sonucunda meydana gelen değer azalmalarından sorumlu olmadığı ancak yararlanması için gerekli olmadığı hâlde tükettiği şeyleri tazmin etmesi gerektiği TMK md.800’de açıkça belirtilmiştir. “*Yararlanması için gerekli olmadığı şeyler*” ifadesi aslında tüketilebilir nitelik taşımasına rağmen tükettiği, başka ifadeyle hak sahibinin intifa hakkının kendisine verdiği kullanma ve yararlanma

⁵⁹ Ayrıntılı bilgi için Canarşlan, a.g.e., s. 195 vd.

⁶⁰ Hakkın konusu bir yarış atı olmasına rağmen tarla işlerinde kullanılması amaca aykırı kullanıma; hakkın konusu evcil hayvanın barınağındaki kapısının kapatılmayarak kaçmasına sebep olunması koruma yükümlülüğünün yerine getirilmemesine; hakkın konusu aracın camlarının kırılmasına rağmen taktırılmayıp aracın döşemelerine yağmurun zarar vermesi ise olağan bakımının yapılmamasına örnektir. Bunların sonucunda geri verme yükümlülüğü, hayvanın kaçmasında hiç ve diğer hâllerde gereği gibi yerine getirilemeyecektir.

amacını aşarak eşyayı yok ettiği hâllerde tazmin yükümlülüğünün, çıplak mülkiyet sahibinin ispatına gerek kalmaksızın kendiliğinden ortaya çıkması sonucunu doğurmaktadır. Örneğin hak sahibinin üzümleri yemesi veya satarak gelir elde edilmesi için bir üzüm bağı üzerinde kurulan intifa hakkında, hak sahibinin bağdaki bitkilerini sökerek bulunduğu arsaya ev yapması durumunda, uzun yıllara dayanıklı bitkilerinin tüketilebilir nitelik taşımamasına rağmen tüketildiği için tazmin yükümlülüğü doğacaktır. Ancak tazmin yükümlülüğü intifa hakkının sona ermesinin ardından eşyanın geri verilmesi aşamasında gündeme gelmekte, intifa hakkı devam ederken eşyanın hukuka veya niteliğine aykırı kullanımında, çıplak mülkiyet sahibinin TMK md.807 uyarınca hakkın kullanılış biçimine itiraz etme hakkı bulunmaktadır⁶¹. Şüphesiz ki hak sahibine üzüm bağı üzerinde değil de dalından koparılmış üzümler üzerinde intifa hakkı kurulduğu zaman, hakkın özgülleme amacı göz önüne alınarak sona erme hâlinde tüketilebilir eşya olan üzümlerin geri verilmesi değil değerinin ödenmesi beklenmektedir.

Intifa hakkı tüketilebilen eşya üzerinde kurulduğunda mülkiyetin devredilmesiyle birlikte bir borç ilişkisi ortaya çıkmaktadır. Ancak hakkın sona ermesine kadar bu ilişkideki borç, muaccel olmamaktadır. TMK md.808/I'de yer alan genel kuralın uygulanabilmesi için "*malikin haklarının tehlikeye düşmesi*" şartının ispatlanması gerekmektedir⁶². Bu tehlikeyi malikin ispat etmesi gerekmekte, hak sahibinin kusuru aranmamaktadır. Oysa tüketilebilen eşyanın niteliği itibarıyla bu şartın gerçekleşmiş olduğu varsayılarak, başka deyişle yararlanmak için eşyanın zaten yok olması gerektiği kabul edildiğinden, TMK md.808/II'de tehlikenin varlığının ispatına gerek olmadan teminatın istenebileceği ifade edilmektedir. Tüketilebilir eşya üzerinde kurulan intifa hakkı sona erdiğinde, geri verme söz konusu olmadığı için eşya kullanılırken özen göster-

⁶¹ Intifa hakkı süresince eşyanın hukuka veya niteliğine aykırı kullanımı hâlinde genel hükümlerdeki (TBK md.112) tedbirlerin alınması ve çıplak mülkiyet sahibinin uyarılarak olağan bakım yükümlülüğünü yerine getirmesini sağlamak, sonuç alınmadığında hâkim tarafından üçüncü kişinin görevlendirilmesini talep etme gibi imkânların kullanılması gerekliliği ifade edilmektedir. Steinauer, (tome III) a.g.e., s. 33; Piotet, (traité) a.g.e., s. 169; Pierre Engel, "Le Point sur la Partie Générale du Droit des Obligations," Revue Suisse de Jurisprudence, ed. Gaudenz G. Zindel, Hans Schmid, Pascal Pichonnaz, no: 101/2005, Schulthess Juristische Medien AG, s. 195; aksi görüş Baumann, a.g.e., s. 192.

⁶² Wieland, a.g.e., s. 451; Steinauer, a.g.e., (Tome III), s. 34; Piotet, a.g.e., s. 163; Thurnherr, a.g.e., s. 475; Baumann, a.g.e., s. 198; Sirmen, a.g.e., s. 556; Esener/Güven, a.g.e., s. 436; Akıntürk, a.g.e., s. 691; Aybay/Hatemi, a.g.e., s.266; Bertan, a.g.e., s. 1429; Köprülü/Kaneti, a.g.e., s. 107; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 857; Gürsoy/Eren/Cansel, a.g.e., s. 935; Tekinay, a.g.e., s. 492; Ayan, a.g.e., s. 88; Saymen/Elbir, a.g.e., s. 526.

me yükümlülüğünden bahsedilemeyecektir. Ayrıca mülkiyetin de hak sahibine geçeceği kabul edildiğinden, çıplak mülkiyet sahibinin dezavantajlı durumu ve zarar görmesi kaçınılmazdır. Bütün bunlar bir arada değerlendirildiğinde çıplak mülkiyet sahibinin intifa hakkı sahibinden teminat isteyebilmesi için eşyanın zarara uğraması veya ihtimali gerekmemekte ve kanun koyucu mülkiyetin geçmesini bir tehlike olarak gördüğünden çıplak mülkiyet sahibinin tehlikeyi ispat yükü de ortadan kaldırılmaktadır.

Tüketilebilen eşya üzerinde kurulan intifa hakkı ile mülkiyet hak sahibine geçeceği için, malvarlığına dâhil olarak hak sahibi iflas ettiğinde çıplak mülkiyet sahibi, diğer alacaklılardan daha avantajlı olmayacak, onlarla aynı hükümlere tâbi olacaktır. Çünkü hakkın sona ermesiyle geri verme borcu bulunmayarak, eşyanın değerinin ödenmesi gerekmekte, başka deyişle intifa hakkı bir borç ilişkisi hâline geldiğinden, çıplak mülkiyet sahibine ödeme yapılmasını gerektirecek bir önceliğe sahip olmamaktadır. Bu sonucun önlenmesi için intifa hakkı kurulurken teminat istenmesi yeterli olacaktır. Hak sahibinin teminat vermeye yanaşmaması durumunda, teminat verilinceye kadar çıplak mülkiyet sahibinin eşyanın zilyetliğini devretme borcunu yerine getirmekten kaçındığında temerrütten söz edilemeyecektir⁶³. Bununla birlikte çıplak mülkiyet sahibi intifa hakkını kurmak ve eşyanın zilyetliğini devretmek istemesine rağmen, hak sahibinin teminatı ödememesi hâlinde hâkim tarafından, gerekli teminat sağlanıncaya kadar eşyanın kayyımına devredilmesine karar verilebilir (TMK md.810)⁶⁴.

İstenecek teminatın eşyanın değerine uygun olarak takdir edilmesi gerekmektedir. Teminatın kapsamı kanunda sınırlı olarak belirlenmemiştir. Aynî (rehin) veya şahsî (kefalet)⁶⁵ olabileceği gibi hak sahibinin kişiliğinden kaynaklanıyorsa kendisine vasi tayini gibi sair bir tedbirin de uygulanması mümkün-

⁶³ Bertan, a.g.e., s. 1432.

⁶⁴ TMK md.810: *İntifa hakkı sahibi, kendisine tanınan uygun süre içinde güvence göstermez veya hakkın konusu olan malı malikin itiraz etmesine rağmen hukuka aykırı şekilde kullanmaya devam ederse; sulh hâkimi, yeni bir karara kadar intifa hakkı sahibinin zilyetliğini kaldırarak hakkın konusunu atayacağı bir kayyımına tevdi eder.*

⁶⁵ Baumann, a.g.e., s. 198; Wieland, a.g.e., s. 451; Thurnherr, a.g.e., s. 475; Steinauer, a.g.e., (Tome III), s. 35; Piotet, a.g.e., s. 174; Bichsel/Mauerhofer, a.g.e., s. 1559; Köprülü/Kaneti, a.g.e., s.109; Sirmen, a.g.e., s. 556; Esener/Güven, a.g.e., s.436; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 857; Gürsoy/Eren/Cansel, a.g.e., s. 936; Tekinay, a.g.e., s. 492; Ayan, a.g.e., s. 88; Saymen/Elbir, a.g.e., s. 527.

dür⁶⁶. Kapsam ve niteliği hakkında çıkan uyuşmazlık, hâkim tarafından belirlenmesi suretiyle son bulacaktır. TMK md.800/I'e göre hâkim, eşyanın uğrayabileceği tehlikenin ispatından sonra karar vereceği için tehlikenin ağırlığı sözgelimi işlenen fiilin eşyanın tamamen yok olmasına mı yoksa bir miktar değer azalmasına mı sebep olduğu hususuyla birlikte eşyanın değer eksikliği dikkate alınacaktır. Oysa TMK md.800/II'de yer alan tüketilebilen eşya üzerinde kurulan intifa hakkında teminat, eşyanın tüm değeri kadar olacaktır⁶⁷.

3-İNTİFA HAKKININ SONA ERMESİ

a-EŞYANIN DEĞERİNİN ÖDENMESİ

Tüketilebilen eşya üzerinde intifa hakkı kurulmasıyla mülkiyet, hak sahibine geçtiğinden, aradaki ilişki bir borç ilişkisi hâline gelmiştir. Eşyadan yararlanılması için tüketilmesi gerektiği için TMK md.794 vd.da yer alan intifa hakkıyla ilgili genel hükümlerden ancak uygun düşenlerin uygulanması mümkündür. TMK md.819/I'e göre intifa hakkı sahibi, geri verme sırasında eşyanın değerini ödemelidir. Geri verme borcu, hakkın sona ermesi ile doğmaktadır. TMK md.796 vd. hükümlerinde intifa hakkının genel sona erme sebepleri belirtilmiştir. Tüketilebilen eşyanın değerinin ödenmesi için sona ermenin hangi sebepten kaynaklandığı önemlidir⁶⁸. Ancak bu sebeplerden sadece niteliğine uygun düşenler tüketilebilen eşya üzerinde kurulan intifa hakkına uygulanabilecektir. Sona ermenin, süreye bağlı intifa hakkında sürenin dolması, yasal intifa hakkında sebebin ortadan kalkması gibi kendiliğinden gerçekleşebileceği gibi hukukî işlemle veya mahkeme kararıyla da gerçekleşmesi mümkündür. Buna karşılık örneğin TMK md.796/II'de yer alan genel intifa hakkında hak sahibinin ölümü hâlinde intifa hakkı, devredilemeyeceği için sona ermektedir. Oysa tüketilebilen eşya üzerinde kurulan intifa hakkının, hak sahibinin ölümüyle sona erdiğinde ilişki, hak sahibinin karşı tarafa eşyanın değerini borçlandığı borç ilişkisine dönüştüğü için bu şahsî borç, mirasçılara devredilebilecektir.

Türk Medeni Kanunu md.794 vd.da yer alan genel hükümlerde hakkın sona ermesiyle çıplak mülkiyet sahibinin eşyanın geri verilmesi talebine karşılık, hak sahibinin de bazı talepleri bulunduğu belirtilmektedir. Bunlar özellikle hakkın konusu eşyanın aynen iade edilmemesi durumunda çıplak mülkiyet sa-

⁶⁶ Esener/Güven, a.g.e., s. 436.

⁶⁷ Köprülü/Kaneti, a.g.e., s.109; Bertan, a.g.e., s. 1433.

⁶⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz: Canarşlan, a.g.e. s. 199 vd.

hibinin zararının tazmin edilmesiyle ilgilidir. Bu tazmin borcu hak sahibinin özen gösterme yükümlülüğünü ihlâl etmesiyle, eşyayı amacına uygun kullanılmamasından (TMK md.807), koruma yükümlülüğünün yerine getirmemesinden ve olağan bakımın yapılmamasından (TMK md.812) doğan eşyanın kısmen veya tamamen zarara uğramasıyla ilgilidir. Hatta hak sahibi, eşyayı iade ederken TMK md.800/II'ye göre yararlanması için zorunlu olmadığı hâlde tükettiği şeyleri de tazmin etmekle yükümlüdür⁶⁹. Buna karşılık genel hükümler, tüketilebilen eşyaya sadece uygun düştüğü sürece uygulanabileceği için, hak sahibi mülkiyeti devralmakla birlikte tüm riskleri ve yükleri de üzerine almış sayıldığı için⁷⁰, sona erme hâlinde bu gibi borçlar artık konusuz kalmıştır⁷¹. TMK md.819/I'e göre kurulan intifa hakkı devam ederken eşyanın akıbeti çıplak mülkiyet sahibini etkilemeyecek, ancak hak sona erdiğinde değerini talep etmekle yetinecektir.

Türk Medeni Kanunu md.794 vd. da yer alan intifa hakkıyla ilgili genel hükümlere göre hakkın sona ermesiyle çıplak mülkiyet sahibi, eşyanın kendisine geri verilmesini talep edebilecektir. Talep, intifa hakkının sona ermesinden itibaren on yıl içinde zamanaşımına uğrayacaktır. Çünkü eşyanın iadesi şahsî borç ilişkisinden doğan nisbî hak olduğu için, genel zamanaşımı süresi TBK md.146'ya göre on yıldır⁷². Bu kural tüketilebilen eşyada da hakkın sona ermesiyle birlikte eşyanın iadesi için değil ancak eşyanın değerinin ödenmesi için uygulanabilecektir. Başka deyişle tüketilebilen eşya üzerinde kurulan intifa hakkı sona erdiğinde, tüketilmiş eşyayı geri verme borcu, niteliği sebebiyle değerinin ödenmesi hâline gelecek; geri verme, borcun ifa edilmemesinin bir sonucu ve intifa hakkını kuran sözleşme sebebiyle yasal dayanağı TBK md.112 olduğundan, sözleşmeler için genel zamanaşımı süresi olan on yıl (TBK md.146) uygulanacaktır⁷³.

⁶⁹ Bu halde tüketimle, eşyanın özdeğerine zarar verildiği için tazmin yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır.

⁷⁰ Bichsel/Mauerhofer, a.g.e., s. 1576; Baumann, a.g.e., s. 302.

⁷¹ Bertan, a.g.e., s. 1486.

⁷² Piotet, (traité) a.g.e., s. 179; Baumann, art.751, a.g.e., s. 113; Steinauer, (tome III) a.g.e., s. 39; Özen, a.g.e., s. 208.

⁷³ MK md.802'de yer alan "*Geri verme anında malik ve intifa hakkı sahibi tarafından ileri sürülebilecek bütün istem hakları, bu andan başlayarak bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar*" ifadesi, eşyaya yapılan masraflar, eklemeler gibi diğer taleplerin zamanaşımını belirtmektedir. Tartışmalar için bkz: Canarlan, a.g.e., s. 190.

Bir satış mağazasındaki ticari eşya gibi satılmak üzere belirlenmiş eşya üzerinde de TMK md.819/I'e göre intifa hakkı kurulabilecektir. Bu halde ya kendiliğinden TMK md.819/I'e göre mülkiyetin herhangi bir işleme gerek kalmaksızın hak sahibine geçmesi veya hüküm emredici nitelikte olmadığından farklı bir düzenleme yapılması mümkündür. Tarafların TMK md.819/I'in aksine anlaşarak eşya satıldıktan sonra malikin mülkiyet hakkı sona ererek, değerini intifa hakkı sahibinin borçlanacağına kararlaştırılması mümkündür. Bu çözüm, TMK md.808'e göre yeterli teminat gösteremeyen intifa hakkı sahibine, malı satın bedelinden yararlanma imkânı sunmaktadır. Başka deyişle, örneğin satılmak üzere bir depodaki kömürün üzerine kurulan intifa hakkının anlaşmayla mülkiyetinin geçmeyerek, eşyanın bedeli üzerinde intifa hakkı devam edecek ve intifa hakkını kuran malikin de mülkiyet hakkı devam ettiğinden, zarar görmesi engellenmiş olacaktır⁷⁴.

Hak sahibinin tüketilebilen eşyanın değeri yerine, başka bir eşya vermesiyle borçtan kurtulmasının mümkün olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Bazı yazarlar hakkın sona ermesinden sonra eşyanın değerini değil, aynı cins ve aynı miktarda eşyayı iade ederek de hak sahibinin yükümlülükten kurtulabileceği görüşünü ileri sürmektedirler⁷⁵. Fransa'da 17.05.1960 tarihinde Fransız Medeni Kanunu md.587'de yapılan bir değişiklikle ister tüketilebilen eşyanın değeri, isterse de aynı miktar ve aynı kalitede başka bir eşyanın verilmesine imkân sağlanmıştır⁷⁶. Eşyanın değerini mi yoksa başka bir benzerini mi vereceği seçimi, intifa hakkı sahibine aittir. Ancak TMK'da hakkın sona ermesiyle eşyanın değeri yerine başka bir eşya verilmesi mümkün değildir. Bu imkân sadece istisnai olarak TMK md.819/II'de yer alan değeri biçilerek kendisine teslim olunan taşınırlardan tarım işletmesi gereçleri, hayvan sürüleri, ticarî mallara tanınmış olup, tüketilebilen eşyalara uygulanamayacaktır. Burada da kural nakit ödeme olmakla birlikte aynen iadeye imkân sağlanmıştır.

Fransa'da eşyanın tüketilebilen ve tüketilemeyen ayrımının yanında ikisinin arasında yer alan eşyalara ilişkin bir grup daha bulunmaktadır⁷⁷. Bu ayrım eşyanın ilk kullanımı ile zaman geçtikten sonraki diğer kullanımları arasında

⁷⁴ Bertan, a.g.e., s. 1485.

⁷⁵ Saymen/Elbir, a.g.e., s. 532.

⁷⁶ Raynaud, a.g.e., s. 134; Reboul-Maupin, a.g.e., s. 85; Malaurie/Aynés, a.g.e., s. 268; Carbonnier, a.g.e., s. 96; Jourdain, a.g.e., s. 141.

⁷⁷ Malaurie/Aynés, a.g.e., s. 47; Reboul-Maupin, a.g.e., s. 85. (Les biens consommables, les biens non consommables, les biens de consommation)

meydana gelen farktan yola çıkmaktadır. Eşya zaman geçtikçe aşınarak eski hâlini kaybettiğinden, (antika olmasının dışında) değerinin azaldığına şüphe yoktur. Bu sebeple sadece tüketilebilen ve tüketilemeyen eşyaların yanında bir de kullanımla birlikte ilk hâlini kaybederek değeri düşen, *tüketime tabi* eşyadan bahsetmek gerekmektedir. *Tüketime tabi* eşya kendisinden yararlanılması ile yok olmaz ancak bir kez dahi olsa kullanılması, eşyanın eskimesini önemli ölçüde hızlandırmaktadır. CCF md.589’da kumaş ve taşınabilen mobilya örnekleri verilmiştir. Fark, intifa hakkının sona ermesi hâlinde hak sahibinin iade yükümlülüğünde kendisini göstermektedir. Tüketilemeyen eşya hak sona erdiğinde hakkın kurulduğu zamanki hâliyle iade edilir ve eşyanın zaman geçmesiyle yıpranmasına hak sahibi katlanmaktadır. Tüketilebilen eşyada ise hak sahibinin eski hale getirme yükümlülüğü yoktur. Mülkiyet hak sahibine geçtiği için değeri iade edilecektir. *Tüketime tabi* eşyada ise intifa hakkının sona ermesiyle hakkın konusu eşya iade edilecek, ancak geri verme hâlinde meydana gelmiş olan yıpranmaya, mülkiyet geçmediği için çıplak mülkiyet sahibi katlanacaktır.

b- ÖDENECEK DEĞERİN KAPSAMI

İntifa hakkının kurulmasıyla sona ermesi arasında çoğu zaman uzun bir süre geçmektedir. Sona erme hâlinde mülkiyet kendisine geçmiş olan hak sahibinin, karşı tarafa ödeyeceği değer önem arz etmektedir. Bu noktada değer kapsamını incelemek için bazı tespitlerde bulunulmalıdır. 01.01.2002 tarihinde yürürlükten kalkan 743 sayılı Medeni Kanun (eMK) md.744 “*Hilafına hüküm bulunmadıkça, kullanılması istihlak suretiyle vukubulan şeylerin mülkiyeti, intifa edene ait olur. İntifa eden bunların intifain başladığı gündeki kıymetleri ile borçlu olur*” ifadesiyle sona erme ile birlikte ödenecek değer, hakkın kurulduğu zamana göre belirleneceği şeklinde düzenlenmişti. Bu dönemde yazılan eserlerde tartışmasız ve kanunun açık hükmü sebebiyle intifa hakkının kurulduğu sıradaki değer, sona erme hâlinde yapılacak ödemeyi karşıladığı belirtilmekteydi⁷⁸.

01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı TMK md.819/I’de hak sahibine geçen mülkiyete karşılık sona erme hâlinde ödenecek değer, “...*ancak, intifa hakkı sahibi geri verme sırasında bu şeylerin o günkü değerini ödemekle yükümlü olur.*” hükmüyle belirtilmiştir. Kanunun gerekçesinde bu değişikliğin sebebi “...*Maddede geçen intifain başladığı gündeki kıymet “ölçütü”, “geri*

⁷⁸ Köprülü/Kaneti, a.g.e., s. 75; Tekinay, a.g.e., s. 485; Bertan, a.g.e., s. 1486; Wieland, a.g.e., s. 472.

verme sırasında bu şeylerin o günkü değeri” şeklinde değiştirilmiştir. Bu suretle değerlerde meydana gelecek değişmelerin malikin aleyhine sonuç doğurması önlenmektedir.” olarak belirtilmektedir. Gerekçede, hüküm değişikliği olmadığı açıklanmıştır. TMK md.819/I’de yer alan “o günkü değeri” oldukça muğlak olup, intifa hakkının kurulduğu mu, sona erdiği mi tarihi kastettiği anlaşılama-maktadır. Gerekçe göz önünde tutularak iki durumla karşılaştırılabilir. İlk olarak gerekçedeki “değişiklik olmadığı” ifadesinden yola çıkılarak, eMK md.744’de yer alan hükmün günümüzde de değişmediği ve hakkın kurulduğu tarihteki değer esas alınacağı sonucuna ulaşılabilir. Nitekim öğretide bir görüş, bu yorumu desteklemektedirler⁷⁹. Mevaz İsviçre Medeni Kanunu CCS md.772 “Kullanılması tüketim yoluyla olan eşyaların mülkiyeti, aksine hüküm bulunmadıkça, intifa hakkının başladığı gündeki değerini borçlanan intifa hakkı sahibine geçer.” ifadesi gayet anlaşılabilir biçimde kaleme alınmış olup hükümde açıkça ödenecek değer için, hakkın kurulduğu günün esas alınacağını belirtmektedir. Başka deyişle eMK md.744 ile CCS md.772’de yer alan düzenlemeler tamamen aynı yöndedir.

İkinci olarak ise gerekçedeki “malikin aleyhine sonuç doğurması önlenmektedir” ifadesinden yola çıkılarak TMK md.819/I’de “o günkü değeri” ifadesini hakkın sona erdiği tarihteki değer olarak anlamak gerekeceği düşünülebilir. Bu görüşü de destekleyen yazarlar bulunmaktadır⁸⁰. Bununla birlikte “o günkü” ifadesi ile hakkın sona erdiği tarihteki değeri ifade eden ikinci görüş kabul edildiğinde eMK’da ve CCS’de açıkça belirtilen hüküm tersine çevrilmiş olur. Bu değişikliğin amacı hakkın kurulduğu sıradaki maliki korumak olarak belirtilmekle birlikte, çoğu zaman uzun süre devam eden intifa hakkı süresince malik korunmaya çalışılırken hak sahibi, göz ardı edilmektedir. Şöyle ki eşyanın bu süre içinde ne zaman tüketildiği belli olmaksızın, hakkın sona ermesi durumunda spekülasyona açık bir zaman aralığında eşyanın değerinin malik tarafından talep edilmesi, hak sahibinin zararına olacağı söylenebilir. Hakkın süreye bağlı olarak kurulmasında hak sahibinin öngörebileceği bir zaman dilimi bulunduğundan böyle bir etki olmamakla birlikte; hakkın, tarafların gerçekleşme zamanını bilemeyecekleri başka şekilde sona ermesi durumunda böyle bir etki ortaya çıkacaktır.

⁷⁹ Aybay/Hatemi, a.g.e., s. 267; Gürsoy/Eren/Cansel, a.g.e., s. 874; Özen, a.g.e., s. 457.

⁸⁰ Ayan, a.g.e., s. 82; Sirmen, a.g.e., s.554; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., s. 857.

Kanaatimizce “o *günkü*” ifadesinin geri verme ölçütü olarak, hakkın kurulduğu tarihteki değer in ödenmesi olarak anlamak, tarafların giriştikleri hukuki işlemdeki belirsizliğin önüne geçebilmek ve mehzaz kanunun açık hükmü karşısında da uygun görünmektedir. Uzun süreli intifa hakkında malik aleyhine meydana gelebilecek sakıncaların da TMK md.811’de de yer alan defter tutma imkânı kullanılarak önüne geçilebilecektir. TMK md.811 “*Malik veya intifa hakkı sahibi, diğerinden giderleri paylaşmak üzere intifa hakkına konu olan malların noterlikçe resmen defterinin tutulmasını her zaman isteyebilir.*” hükmü, tüketilebilen eşyaya da uygulanabilecektir. Tarafların herhangi birinin talebiyle hakkın başlangıcında veya ilerleyen safhasında noter tarafından tutulan deftere, hakkın konusu eşyanın niteliği, değeri, özellikleri yazılmaktadır. Emredici olmamakla birlikte defter tutma imkânının kullanılmasıyla, (defter resmi senet mahiyetinde olduğu için) sona erme hâlinde eşyanın değeri, herhangi bir duraksamaya meydan verilmeyerek açıkça görülmektedir. Böylece malikin zararına olabilecek durumun önüne geçilerek sona erme hâlinde eşyanın hakkın kurulduğu sırada tarafların üzerinde anlaştıkları değer in ödenmesinde sorun çıkmayacaktır.

İntifa hakkı sahibi mülkiyete sahip olduğu için hak sona erdiğinde bedeli ödeme borcu muaccel olacak, tüketilmesinin yanında eşyaya gelen zarardan ve eşyanın harap olmasından da kimseye karşı sorumlu olmayacaktır. Başka deyişle hak sahibi mülkiyetle birlikte eşyayı devretme gibi tüm haklara, büyük tamiratlar gibi tüm yüklerle ve eşyanın yok olması gibi tüm risklere sahip olacaktır⁸¹. İntifa hakkı süresince malın akıbeti ne olursa olsun sona erdiğinde bedeli ödeme borcu bulunacak, bunun için hak sahibi tarafından TBK md.173’e göre borcun iç üstlenilmesi sözleşmesi yapılması mümkün olacağı gibi, hakkın kurulduğu sıradaki malik tarafından da TBK md.183’e göre alacak devir edilebilecektir⁸². Ayrıca intifa hakkı sahibi eşyanın maliki hâline geldiği için, ölümü hâlinde eşyanın mülkiyeti mirasçılara da geçebilecektir⁸³. TMK 819’da yer alan tüketilebilen eşyalarda mülkiyetin geçmesi, TMK md.794’de yer alan genel intifa hakkının kurulmasında amaçlanan hakkın devredilmeyen ve mirasçılara geçmeyen özelliği ortadan kalkarak, hukukî ilişkinin intifa hakkı olmaktan çıkıp nisbî bir borç ilişkisine dönüştüğünü göstermektedir.

⁸¹ Piotet, a.g.e., s. 149.

⁸² Piotet, a.g.e., s. 149; Bertan, a.g.e., s.1486.

⁸³ Steinauer, a.g.e., (Tome III), s. 44.

SONUÇ

Tüketilebilen eşya, yararlanmak için fiziksel formunun, maddesel varlığının kaybedilmesi, değiştirilmesi veya elden çıkarılması zorunlu eşya olarak tanımlanmaktadır. Başka deyişle eşyanın kullanıldığından söz edebilmek için özdeğerini kaybetmiş olması gerekmektedir. Ancak eşyanın tüketilebilen nitelikte olup olmadığı tespit edilirken yalnızca maddesel özellikleri değil, özgülendiği amaç da göz önünde tutulmalıdır. Söz gelimi özel bir günde konukların yemesi için ikram edilmek üzere hazırlanan pasta ile pastanenin vitrininde içeriye müşteri çekmek için sergilenen pasta aynı fiziksel özelliklere sahip olsalar dahi, yararlanma açısından özgülendiği amaçların birbirinden farklı olduğu görülmektedir.

Kullanmakla tüketilebilen nitelikteki eşya üzerinde kurulacak intifa hakkının, TMK md.794 vd.'da yer alan kural olarak kullanmakla tükenmeyen genel intifa hakkından farklı esaslara tabi tutulması zorunluluğu, hakkın sona ermesi ile kendisini göstermektedir. Bu sebeple TMK md.819/I'de özel haller arasında bu nitelikteki eşya üzerinde kurulan intifa hakkına yer verilmiştir. Hükümde, tüketilebilen eşya üzerinde kurulan intifa hakkında eşyanın mülkiyetinin, intifa hakkı sahibine geçeceğini ifade etmektedir. Mülkiyetin devri hakkın kurulmasıyla kendiliğinden gerçekleşmekte olup tarafların iradesi rol oynamamaktadır. İntifa hakkının devredilmez ve mirasçıya geçmez özelliği, bu kuralın istisnası niteliğinde olan tüketilebilen eşya söz konusu olduğunda mülkiyet, hakkın kurulmasıyla hak sahibine geçtiğinden uygulanamayacak, başka deyişle tüketilebilen eşyanın intifa hakkı sahibi, onu kendi malvarlığına dâhil ederek devir edip, miras bırakabilecektir.

İntifa hakkının konusu tüketilebilen eşya olduğunda, hak sahibine mülkiyeti geçtiğinden hak sona erme dahi çıplak mülkiyet sahibi tarafından teminat istenmesi mümkün olacaktır. İntifa hakkında teminat isteyebilmek için hakkın tehlikeye düştüğü çıplak mülkiyet sahibince ispatlanması gerekmekte ancak incelenen konuda eşyanın kullanımıyla tüketilmesi zorunlu olduğu göz önüne alındığında, tehlikenin ispatına gerek bulunmamaktadır.

Tüketilebilen eşya üzerinde kurulan intifa hakkı sona erdiğinde, eşyanın hakkın kurulduğu sıradaki malikine iade edilmesi mümkün olmayacaktır. Bu sebeple geri verme borcu yerini, değer ödeme borcuna bırakacaktır. TMK md. 819/I'de "*intifa hakkı sahibi geri verme sırasında bu şeylerin o günkü değerini ödemekle yükümlü olur*" hükmüyle, ödenecek değer in kapsamının belirlenmesi-

ne ilişkin, hakkın kurulduğu günün mü yoksa geri verilecek günün mü esas alınacağı kesin olarak ifade edilmemiştir. Oysa mehz İsviçre Medeni Kanunu md.772 ile benzer nitelik taşıyan 743 sayılı eMK md.744'de yer alan “*İntifa eden bunların intifain başladığı gündeki kıymetleri ile borçlu olur*” hükmü, hakkın sona ermesiyle ödenecek değeri açıkça ortaya koymaktadır.

KAYNAKÇA

AKİPEK Jale, Turgut AKINTÜRK, Derya ATEŞ, **Eşya Hukuku**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2018.

AYAN Mehmet, **Eşya Hukuku I Zilyetlik ve Tapu Sicili**, 9. Baskı, Konya, Mimoza Yayınları, 2013. (Zilyetlik)

AYAN Mehmet, **Eşya Hukuku III Sınırlı Ayni Haklar**, 8. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.

AYDIN Aybay, Hüseyin HATEMİ, **Eşya Hukuku**, 3. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.

BAUMANN Max, **Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht, Zürcher Kommentar**, ed. Peter Gauch, Jörg Schmid, Zurich, Schulthess Juristische Medien AG, 1999.

BERTAN Suad, **Ayni Haklar, Medeni Kanununun 618-764 üncü Maddelerinin Şerhi**, Cilt 2, Ankara, 1976.

BİCHSEL Martin, **Kaspar Mauerhofer, ZGB Schweizerisches Zivilgesetzbuch**, Zurich, Orell Füssli Verlag AG, 2011.

CARBONNIER Jean, **Droit Civil**, 19. Baskı, Paris, Themis Presses Universitaires de France, 2000.

CANARSLAN Gökçe, **İntifa Hakkının Sona Ermesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

CARLİN Sabrina, **Etude de l'article 473 CC- Spécialement les Problèmes liés à la Quotité Disponible**, Genève, Schulthess Jurische Medien AG, 2011.

CORNU Gérard, **Droit Civil Introduction Les Personnes Les Biens**, 11. Baskı, Paris, Montchrestien, 2003.

EİGENMANN Antoine, **L'effectivité des sûretés mobilières étude critique en droit suisse au regard du droit américain et propositions législatives**, Universitätsverlag Freiburg, Schweiz, 2001.

ENGEL Pierre, "Le Point sur la Partie Générale du Droit des Obligations," **Revue Suisse de Jurisprudence**, ed. Gaudenz G. Zindel, Hans Schmid, Pascal Pichonnaz, no: 101/2005, Schulthess Juristische Medien AG.

EREN Fikret, **Borçlar Hukuku, Özel Hükümler**, 5. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018.

ESENER, Turhan, Kudret GÜVEN, **Eşya Hukuku**, 7. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017.

GÜRSOY Kemal, Fikret EREN, Erol CANSEL, **Türk Eşya Hukuku**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978.

JOURDAİN Patrice, **Les Biens**, Paris, Dalloz, 1995.

KÖPRÜLÜ Bülent, Selim KANETİ, **Sınırlı Ayni Haklar**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1972.

KÜÇÜKGÜNGÖR Erkan, Roma Hukukunda İntifa Hakkı (Ususfructus), Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1998.

MALAUİRİE Philippe, Laurent AYNES, **Les Biens**, 5. Baskı, Paris, Defrénois, 2013.

MAZEAUD, Henri, Léoni et Jean MAZEAUD, François Chabas, **Leçons de Droit Civil**, 5.Baskı, Paris, Montchrestien, 1994.

MÜLLER Roland, **Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht**, Schweizerisches Zivilgesetzbuch II, Art 457-977 ZGB, Basel, Genf-München, 2003.

NADÉGE Reboul-Maupin, **Droit des Biens**, 3. Baskı, Paris, Dalloz, 2010.

NOMER Haluk Nami, Mehmet Serkan ERGÜNE, **Eşya Hukuku (Zilyetlik Tapu Sicili Mülkiyetin Genel Hükümleri Taşınır Mülkiyeti Rehin Haklar)**, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2019.

OĞUZMAN Kemal, Özer SELİÇİ, Saibe OKTAY-ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, 21.Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018.

ÖZEN Burak, **Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008.

PIOTET Denis, **Les Droits Réels Limités en Général, Les Servitudes et Les Charges Foncières**, 2. Baskı, Bâle, Helbing Lichtenhahn, 2012.

RAYNAUD Pierre, **Droit Civil Les Biens**, 2. Baskı, Paris, Sirey, 1980.

SAYMEN Ferit Hakkı, Halid ELBİR, **Türk Eşya Hukuku**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1954.

SEROZAN Rona, **Eşya Hukuku**, 3. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014.

SEUBE Jean-Baptiste, **Droit des Biens**, 5. Baskı, Paris, LexisNexis Litec, 2010

SİRMEN Lale, **Eşya Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2018.

STEİNAUER Paul-Henri, **Les Droits Réels (Tome I)**, 4. Baskı, Berne, Edition Staempfli+Cie SA, 2007.

STEİNAUER Paul-Henri, **Les Droits Réels (Tome III)**, 2. Baskı, Berne, Edition Staempfli+Cie SA, 1996.

SELAHATTİN Sulhi Tekinay, **Eşya Hukuku**, İstanbul, Kutulmuş Matbaası, 1970-71.

TANDOĞAN Haluk, **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1985.

TERCIER Pierre, **Les Contrats Spéciaux**, Zurich, Schulthess, 2003.

THURNHERR Christoph, **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht Art. 641-977 ZGB**, Schulthess Juridique Media AG, 2012.

UMUR Ziya, **Roma Hukuku Eşya Hukuku Ayni Haklar**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1985.

YAVUZ Cevdet, **Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler**, 15. Basım, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2018.

WIELAND D.C., **Ayni Haklar**, Ankara, T.C. Adalet Bakanlığı Yayın Müdürlüğü, 1946.