Hakemli Makale **GSÜHFD**, 2022; 1: 849-876

İNŞAAT PROJELERİ ÇERÇEVESİNDE TAŞINMAZDA (ARAZİDE) MEVCUT İPOTEKLERİN KAT İRTİFAKINA / KAT MÜLKİYETİNE GEÇİŞ SONRASI HÜKÜM VE SONUÇLARININ TÜKETİCİ HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ(*)

Prof. Dr. **Etem Saba ÖZMEN**(**)
Doç. Dr. **Melek BİLGİN YÜCE**(***)

Öz: Günümüzde konut ve işyerine yönelik sat-yap muadili yapılan ön ödemeli konut satışları yaygın bir şekilde görülmektedir. Bu şekilde yapılan projelerde yüklenicilerin ilk aşamada oldukça yüksek miktarlarda kredi kullandığı, bu krediler çerçevesinde projenin gerçekleştirildiği taşınmaz üzerinde banka lehine ipotek tesis edildiği görülmektedir. Taşınmaz üzerinde projenin ilerleyen aşamalarında kat irtifakı ya da kat mülkiyeti kurulması halinde, uygulamada mevcut ipotek kurulduğu miktar üzerinden, kat mülkiyeti kütüğünde açılan bağımsız bölüm sayfalarına taşınmaktadır. Tüketicilerin çoğu projelerden bağımsız bölüm satın aldıklarında, bağımsız bölümlerinin değerlerinden çok fazla, neredeyse projenin tamamının değerine yakın bir miktarla yüklü olarak mülkiyeti kazanmakta; bu durumun ya farkına varmamakta ya da farkına varsalar bile sorun olmayacağını düşünmektedirler. İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla satış yapılması ihtimalinde tüketiciler durumdan haberdar olup, satın aldıkları bağımsız bölümün satışına katlanmak zorunda kalmaktadırlar. Bu uygulama Türk Medeni Kanun madde 889'a aykırıdır. Uygulamada tapu uygulaması nedeniyle ortaya çıkan bu kanuna aykırı durumun düzeltilmesi zorunludur. Bunun için yapılması gereken ise, TMK m.889 hükmünün uygulanması ve mevcut ipotek miktarının bağımsız bölümlerinin değerleriyle orantılı olarak tapu kayıtlarına taşınmasıdır. Tapu müdürlükleri tarafından görevleri

(*) Makale Gönderim Tarihi: 01.04.2022 - Makale Kabul Tarihi: 10.05.2022.

(**) Maltepe Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı (ORCID no: 0000-0002-8622-9660; *sabaozmen@hotmail.com*).

(***) Özyeğin Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı (ORCID no: 0000-0002-7029-9939; *melekyuce@hotmail.com*).

gereği ipotek miktarının dağıtımının yapılması zorunluyken, yapılmaması sonucu hem tüketiciler hem de diğer alıcılar zarara uğramaktadır.

Anahtar Kelimeler: İpotek, Bağımsız Bölüm, Kat Mülkiyeti, Kat İrtifakı, İpoteğin Dağıtılması.

EVALUATION OF THE TERMS AND CONSEQUENCES OF THE EXISTING MORTGAGES IN THE FRAMEWORK OF CONSTRUCTION PROJECTS IN TERMS OF CONSUMER LAW AFTER THE TRANSITION TO CONDOMINUM SERVITUDE / CONDOMINUM OWNERSHIP

Abstract: Today there are a lot of projects, in which prepaid housing sales, which are equivalent to sell-built for residences and workplaces, are widely seen. The contractors use very high amounts of loans in the first stage of the project, and within the framework of these loans, a mortgage is established in favor of the bank on the real estate where the project is made. In case of establishment of condominium servitude or condominium ownership on the immovable in the later stages of the project, in practice, the existing mortgage is moved to the independent section pages opened in the condominium registry over the whole amount of the first established mortgage. When most of the consumers buy independent sections from the projects, they gain ownership by being loaded with an amount that is much more than the value of the independent section, almost the value of the entire project; they either do not realize this situation or they think that even if they do, it will not be a problem. In the event of a sale by converting the mortgage into cash, consumers are aware of the situation and have to endure the sale of the independent section they purchased. This practice is contrary to article 889 of the Turkish Civil Code. In practice, it is obligatory to correct this unlawful situation that arose due to the practice of title deed. What needs to be done for this is the implementation of the provision of Article 889 of the Turkish Civil Code and the transfer of the existing mortgage amount to the land registry in proportion to the values of the independent parts. While it is obligatory to distribute the mortgage amount due to their duties, both consumers and other buyers suffer losses as a result of not doing so.

Keywords: Mortgage, Independent Section, Condominium Ownership, Condominium Servitude, Distrubition of Mortgage.

I. GENEL OLARAK

Günümüzde konut ve işyerine yönelik sat-yap muadili yapılan ön ödemeli konut satışları yaygın bir şekilde görülmektedir. Bu şekilde yapılan projelerin birçoğunun büyük inşaat şirketleri tarafından yapılan kapsamlı projeler olmaktadır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi şeklinde yapılan projeler yanında, sermaye sahibi yüklenicilerin taşınmazı ya da taşınmazları edinerek de büyük çaplı projeler gerçekleştirdikleri ve bunları henüz proje aşamasında satışa çıkardıkları bilinmektedir. Çalışmamız bu projelerde henüz kat irtifakı ya da kat mülkiyeti kurulmadan önce, yüklenicinin proje maliyetinin bir kısmını karşılamak için aldığı krediler çerçevesinde, projenin konusu olan taşınmazda kurduğu ipoteklere dayalı olarak tüketicilerin uygulamada karşılaştığı bir sorunu ele almaktadır.

Yüklenicilerin büyük çaplı projeler için kullandığı krediler karşılığı taşınmaz üzerinde tesis edilen ipotekler dolayısıyla uygulamada ciddi bir sorun ortaya çıkmaktadır. İpoteklere dayalı olarak gündeme gelen bu sorun, özellikle tüketici işlemlerinde tüketicilerin büyük meblağlı ipoteklerle baş başa kalmasına yol açmakta ve bu yanlış uygulamaya dayalı olarak mağduriyetler yaşanmaktadır. İpoteklerle ilgili ortaya çıkan bu sorunun kaynağı, arazide ipotekten sonra kat irtifakına veya kat mülkiyetine geçiş sırasında mevcut ipoteğin bağımsız bölümlere aktarılması sırasında yapılan kanuna aykırı işlemlerdir.

Bilindiği üzere, proje yapacak olan yükleniciler, özellikle büyük projelerde, henüz projeye başlamadan dahi kredi kullanmayı tercih etmektedirler. Proje kredisi olarak adlandırılan ve bankadan TBK m.386 vd.'da düzenlenen tüketim ödüncü olarak temin edilen kredinin teminatı olarak da, projeye konu taşınmaz üzerinde bir ipotek tesis edilmesi gündeme gelmektedir. Proje kredisinin teminatı olarak verilen ipotekler, kredi miktarının yüksekliğine bağlı olarak, olayların büyük çoğunluğunda doğal bir sonuç ile taşınmazın bütününe yönelik olarak tesis edilmektedir.

Projenin konusu olan taşınmazda banka lehine konulmuş olan bu yüksek meblağlı ipotek teminatı, kat irtifakı kurulması veya doğrudan kat mülkiyetine geçiş sonrası bağımsız bölümler üzerinde devam ettirilmektedir. Bu husus, yoğunlukla ön ödemeli satışlarda hukuki uyuşmazlıklara gebe olmaktadır. Yaşadığımız somut bir örnekte, tüketiciler 2+1 dairelerini borçlandırıcı işlem (taahhüt muamelesi) niteliğindeki taşınmaz satış sözleşmesi (TBK m.237 vd.) öncesi arazi mülkiyeti ile ilgili olarak konulmuş olan (çerçeve

sözleşme niteliğindeki genel kredi sözleşmesi ile firmaya tanınan limit çerçevesinde tesis ile) üst sınır ipoteği yüklü olarak kurulmuş olan kat irtifakına bağlı olarak, her bağımsız bölümde varlığını devam ettirmişlerdir. Başka bir örnekte, İstanbul 1. Tüketici Mahkemesinde görülmekte olan bir davada bankaya yazılan yazıya gelen yanıt şu şekildedir: "*... Kemerlife ... sitesi ... Blok 37-38 nolu taşınmazlara ilişkin ipoteğe konu kredi sözleşmesi ve hesap ekstresinin çıkartılarak Mahkemenize gönderilmesi talep edilmiştir. Bankamız ... şubesi tarafından ... AŞ'ne 18.07.2012 tarih 85.000.000,00 TL, 10.02.2016 tarih 70.000.000,00 TL, 21.06.2017 tarih 40.000.000,00 TL tutarlı Genel Kredi Sözleşmelerine isitnaden Ticari krediler kullandırılmıştır. Söz konusu krediler sebebi ile imzalanan Genel Kredi Sözleşmesi örnekleri ile ipotek resmi senet örnekleri ve kredi hesap ekstreleri yazımız ekinde CD olarak sunulmaktadır. (...) bedelle bankamız lehine üst sınır ipotekleri tesis edilmiş olup mevcut ipotekler tüm yasal hakları ile beraber devam etmektedir. Söz konusu ipotekler ile ilgili olarak kredili borçlu ... AŞ hakkında ... sayılı dosya ile ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı ipotek takibi başlatılmıştır.*". Bankanın cevabi yazısından da açıkça görüldüğü üzere, yüklenicinin genel kredi sözleşmesi çerçevesinde kullandığı kredilerin teminatı olan ipotek, aynı rakamlar üzerinden her bir bağımsız bölümde devam ettirilmiştir. Benzer olaylar, 15 Temmuz kalkışması sonrasında yurtdışına kaçan yüklenicinin borçlandığı bağımsız bölümlerin mülkiyetini devredememesi sonucu, TMSF kontrolüne geçen projelerde de yaşanmıştır. Tüketicilerin, bağımsız bölüm mülkiyetlerinin ancak yüksek meblağlı ipotek ile veya borcun tümünün TMSF'ye ödenmesiyle ipoteksiz olarak devredileceği önerileri ile başbaşa kaldıkları görülmüştür. Bağımsız bölümlerin zilyetliğini KMK m.17/son fıkra hükmünce 2/3 oranla yerleşmeye dayalı teslimle elde etmiş tüketicilerin bu hukuki durumu, benzer birçok olayda karşımıza çıkar.

Araştırmanın amacı, bu konuda Atamızın armağanı olan ve eşsiz bir yapıya sahip, Roma Hukukundan gelen kuralları içeren TMK'nun hükümlerine uygun uygulamaların düzgün bir şekilde yürütülmesinde fayda olduğunun gösterilmesi; TMK hükümlerinin korunmasında birçok yarar mevcut iken, kanunun açık hükmüne aykırı olan Tapu Sicil Tüzüğü (TST) hükümleri ile yaratılan sorunun çözüme kavuşturulmasıdır. Çözümün TMK hükümleri içinde bulunacak olması en doğal sonuçtur.

Araştırmamızda TMK hükümlerinin uygulanmasıyla sorunun büyük oranda çözülmesinin mümkün olduğunu; en azından günümüz uygulamasından daha iyi bir sonuç elde edilebileceğini söyleyebiliriz. Ancak takdir edi-

leceği üzere, çalışmanın anılan uygulamaya derhal ve mutlak bir çözüm sağlamayacağını da hemen belirtmemiz gerekir. Hukuk konusunda duyarsızlığı olan bir toplum olarak, milyonlarca lira değerinde taşınmaz edinirken hiç de bilinçli davranmadığımız ortadadır. Kanun koyucunun da bu konuda TKHK ile getirdiği hukuk tekniğinden uzak hükümler sorun çözmekten uzaktır. Gerçekten de sağduyulu bir hukukçunun kanını donduracak şekilde, TKHK m.41/f.I'de "*Ön ödemeli konut satışının tapu siciline tescil edilmesi, satış vaadi sözleşmesinin ise noterde düzenleme şeklinde yapılması zorunludur. Aksi hâlde satıcı, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez.*" şeklindeki düzenleme ile adi yazılı taşınmaz satışını[1] yalnızca tüketici açısından geçerli saymaktadır. Hukuk tekniğine tamamen aykırı olan bu hükümle tüketicinin yüklenici karşısında korunması hedeflenmişken; çalışmamızın konusu olan ipotek, belki şekil konusundan çok daha fazla tüketiciye zarar vermektedir. Ayrıca TST'nin kaleme alınmasında aşağıda belirttiğimiz üzere, Medeni Kanun değişikliklerinin farkında olunmaksızın eMK hükümlerine dayalı düzenlemeler getirilmesi de sorunun tırmanmasına yol açmıştır.

Bu konuya ilişkin tüketicilerin bu tür ipotekle yüklü bağımsız bölümleri edinmesi sırasında yeterli araştırmayı yapmamakla eleştirebiliriz. Tüketiciler tapunun açıklığı ilkesinden yararlanarak taşınmazın devrinden önce tapuda mevcut olan kayıtların tümünü öğrenebilirler. Hele de günümüzde büyük şehirlerde inanılmaz rakamlara bağımsız bölümlerin alınması sırasında bir hukukçuya danışılmaması başlı başına bir eleştiri konusu olabilir. Tapuya bakıp durumu öğrenme imkân varken uygulamada tüketicilerin büyük bir çoğunluğu bunu yapmamakta[2]; tapuda devrin yapılacağı son anda, tapuda

---

[1] Tapu dairelerinin garabet uygulaması ile vade ve koşula bağlı satışı resmi senede aktarılamamasına bağlı olarak, noterde taşınmaz satış vaadi yapma zorunluluğu doğmaktadır. Bu durumda hem noterde işlem için hem de tapuda iki defa masraf yapmak istemeyen alıcı ve satıcılar, adi yazılı şekilde satış sözleşmeleri yapmaktadırlar. Bu konuya ilişkin birçok eser ve eleştiri ortaya konmasına rağmen tapu dairelerindeki bu yanlış uygulamanın değiştirilmesi mümkün olmamıştır. Buna bağlı olarak, günümüzde artık taşınmazlara ilişkin tüm borçlandırıcı işlemlerin noterlerde düzenlenmesi yönünde eğilim artmış; bu yönde düzenlemelerin yapılarak uygulamadaki yanlışlığın düzeltilmesi hedeflenmektedir. ÖZMEN E. Saba, "Tapu Daireleri Uygulamaları Üzerine Düşünceler", **İstanbul Barosu Dergisi**, C.86, Y. 2012, S.4, s.44 vd.

[2] Hatta bazı tapu dairelerinin kişisel verilerin korunmasıyla bağlantılı olarak proje hakkında bilgi vermediğini, ancak malik ile birlikte gelinirse tapu bilgilerini alıcıya verebileceklerini söylediklerini dahi duymuş bulunuyoruz. Bu sonucun kabul edilmesi, "*Tapu sicili herkese açıktır. / İlgisini inanılır kılan herkes, tapu kütüğündeki ilgili sayfanın ve belgelerin tapu memuru önünde kendisine gösterilmesini veya bunların örneklerinin kendisine verilmesini iste-*

imza atılırken taşınmazın durumunu öğrenmektedirler. Bu aşamada, nasıl olsa ileride ipotek ve buna bağlı olarak mülkiyet sorununun çözüleceği iyimserliğini taşıyan tüketicilerin çoğu da ses çıkarmamaktadır. Büyük projelerin birçoğunda da tüketicilerden kat irtifakı veya kat mülkiyetine geçiş, mülkiyet devri gibi sürece ilişkin tüm hususlarda süresiz temsil yetkisi alınmakta, tüm aşamalar yüklenici tarafından yapılmakta ve çoğu zaman tüketici verdiği vekaletnamenin kullanımı ile, tapuya dahi gitmeden bağımsız bölümün mülkiyetini kazanmaktadır. Kredinin ödenmemesi ve ipoteğin paraya çevrilmesi yoluna başvurulması sonrasında tüketiciler, ayni hakların mutlak olma ve herkese karşı ileri sürülebilme özelliğini, oldukça acı bir şekilde öğrenmektedirler.

İşte bu makale ile, soruna ilişkin olarak TKHK'ya bu yönde öneri hükümlerimiz olmakla[3], farklı bir çözüm bulunana kadar, hiç olmazsa TMK m.889 hükmünün uygulanması önerilerek; uygulamada mevcut olan mağduriyetlerin, konuya ilişkin düzenleme yapılana kadar, çözüme kavuşturulması amaçlanmaktadır.

II. SORUNUN KAYNAĞI OLARAK ARAZİDE İPOTEĞİN VARLIĞI

TMK'nunda taşınmaz rehni üst başlığı altında uygulama bulabilen tek tür olarak ipotek[4], TMK m.704 hükmünde sayılan taşınmaz olma gerekliliği ile[5]

---

yebilir." diyen TMK m.1020/f.I-II hükmüne aykırı davranışı kabul etmek demektir. Bir projedeki bağımsız bölüme ilişkin bilgi almak isteyen tüketiciye, satıcı gelmeden bilgi verilmeyeceğinin söylenmesi, maddenin son fıkrasındaki "*Kimse tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremez*" hükmünü anlamsız bir hale sokmaktadır. Bu tutumun bir an önce değişmesini temenni etmekteyiz.

[3] TKHK'daki 01.04.2022 tarihinde yapılan değişiklik ile tüketiciyi korumayı hedefleyen bir kanun, tüketiciyi korumayan düzenlemeler getirmiştir. Yapılan değişikliklerinden biri bağımsız bölüm teslim süresinin 36 aydan 48 aya çıkarılmasıdır; uygulamada zaten yüklenicilerin temerrüdüne dayalı birçok sorun yaşanmaktadır, bir de kanun ile sürenin daha da uzatılması tüketiciler açısından sıkıntı yaratacak niteliktedir. Bunun dışında bir diğer garabet hükümlerle devremülk konusunda yapılan değişiklikler hiç de tüketicinin lehine değildir. Değişiklik yapan 24.03.2022 tarihli ve 7392 sayılı "*Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile Kat Mülkiyeti Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*" için bkz. **RG**, 01.04.2022, 31796.

[4] "Taşınmaz rehni türleri" başlıklı TMK m.850'ye göre, "*Taşınmaz rehni, ancak ipotek, ipotekli borç senedi veya irat senedi şeklinde kurulabilir*". İpotek dışında öngörülen ipotekli borç senedi ile irat senedinin uygulaması bulunmamaktadır. Bilgi için bkz. OĞUZMAN M. Kemal/SELİÇİ Özer/OKTAY-ÖZDEMİR Saibe, **Eşya Hukuku**, B.23, Filiz, İstanbul, 2021, N.3179 vd.; ACAR Faruk, **Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi**, B.2, Vedat, İstanbul, 2017, s.59 vd.; ÇETİNER Bilgehan, **Taşınmaz Teminatı**, Filiz, İstanbul, 2015, s.97; SİRMEN Lale, **Eşya Hukuku**, B.8, Yetkin, Ankara, 2020, s.630 vd.; SCHMID-TSCHIRREN Christina, **OrellFüssliKommentar**, ZGB KommentarSchweizerischesZivilgesetzbuch, 3. Auflage, OrellFüssliVerlag, Zürich, 2016, Art.793, s.1631 vd.

arazi, kat mülkiyetine tabi bağımsız bölüm ve tapuda ayrı sayfaya kaydedilmiş olan bağımsız ve sürekli haklara bağlı kurulabilir. Ayrıca TMK m.668/son fıkra düzenlemesi uyarınca, paylı mülkiyet ilişkisi içinde paya bağlı olarak da ipotek tesisi mümkündür. Bu ayrıma dayalı özellik, bu tür projelerdeki ipoteğin ilk başta arazi mülkiyetine bağlı iken sonradan aynı arazide kat irtifakı ve kat mülkiyeti kurulması sonrasında, bağımsız bölümler üzerinde devam etmesidir. Çalışma konusu bakımından ipotek türünün anapara (kapital, re'sulmal) veya üst sınır (azami had) ipoteği[6] olarak kurulması farklılık yaratmamaktadır. Bu çalışmadaki amaç, ipoteğin türünün önemi olmaksızın, henüz kat irtifakı ya da kat mülkiyeti kurulmamışken, arazinin tümüne ilişkin tesis edilen ipoteğin kat irtifakı kurulması ya da kat mülkiyetine geçiş sonrasında bağımsız bölümlere aktarılmasının irdelenmesidir.

Hemen belirtelim, arazi mülkiyeti üzerinde ipotek tesisinin bağımsız bölümlere aktarımına dayalı bu sorun, ipotek borçlusu taşınmaz malikinin bağımsız bölümler üzerinde mülkiyet hakkının devam etmesi halinde çıkmaz. Konuya ilişkin uygulamadaki sorun incelenmeden önce, bu husus açıklanacaktır. Daha sonra, ipotek borçlusu malikin, tek kişi malik olarak kurduğu kat irtifakı (KMK m.14) ve kat mülkiyetindeki (KMK m.12) bağımsız bölümlerin borçlu olmayan üçüncü kişilere devredilmesi halinde, ipoteğin durumu ve bu bağımsız bölümlere TMK m.889 ifadesi ile dağıtılmasını; sonrasında ise bu dağıtımın yapılmamasına bağlı olarak tüketici açısından sorun doğuran boyutuyla incelenecektir.

---

[5] OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, N.1373 vd.; ACAR, s.22 vd.; ÇETİNER, s.85 vd.; SİRMEN, s.636 vd.

[6] İpotek ile teminat altına alınan alacak bakımından anapara dikkate alınarak kurulan bu ipotek türünde, alacak miktarı belli olup, onun üzerinde teminat şekillendirilmekte; bununla birlikte feri nitelikte olan faiz alacağı da belirlilik ilkesi uyarınca oran olarak tespit edilmektedir. Üst sınır ipoteği ise, alacak hakkının parasal değeri tam belirlenmediğinde ya da belirlense dahi, olası borca aykırılıklar göz önünde bulundurularak borç miktarından daha yüksek bir miktar belirlenmesi halinde kurulur ve belirlenen miktar teminatın en üst limitini belirler. Bizim çalışmamız bakımından çoğunlukla bir kredi sözleşmesi teminatı olması itibariyle anapara ipoteği konulması muhtemeldir. Ancak alacak hakkının konusu olan anaparanın belirli olması üst limit ipoteği konmasına engel bir durum değildir. Belirttiğimiz üzere, açıklamalarımız ve çözüm önerilerimiz bakımından hangi ipotek türünün mevcut olduğunun önemi bulunmamaktadır. Anapara ve üst limit ipoteklerine ilişkin bilgi için bkz. ÇETİNER, s.143 vd.; HELVACI İlhan, **Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı**, Filiz, İstanbul, 2008, s.141 vd.; KUNTALP Erden, "Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk", **Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan**, İstanbul, 1995, s.263 vd.; KUNTALP Erden, **Anapara ve Üst Sınır (Maksimal) İpotek Ayırımı**, Ankara, 1989, s.265 vd.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, N.3204 vd.; SİRMEN, s.582 vd.; SCHMID-TSCHIRREN, Art.794, s.1632 vd.

III. KAT İRTİFAKI YA DA KAT MÜLKİYETİ KURULMASI SONRASINDAKİ DEVİRLERDE KIDEME İTİBAR UYARINCA MEVCUT İPOTEĞE KATLANMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Sınırlı aynî haklar (mülkiyetin gayrı ayni haklar) üst başlığı altında ipotek, mutlak haklar içinde yer aldığından herkese karşı ileri sürülebilir bir haktır. Bu özellik taşınmazın sonradan mülkiyetinin edinilmesi halinde de devam eder. Mülkiyetin devrine dayalı çıkan ipoteğe dayalı sorunun temelinde de, yeni maliklerin mevcut ipoteğe katlanma yükümlülüğü yatmaktadır.

Bu makalenin yazılış amacını oluşturan boyutuyla arazi mülkiyetinde kurulmuş olan ipoteğin andığımız olasılıklarla tek kişi mülkiyetinden paylı mülkiyete dönüşmesi (TMK m.688 vd. hükümlerine tabi olması), arazinin bölünmesi (TMK m.1000; imar tabiriyle ifrazı) ve bu hükümde açıkça düzenlenmemiş olsa da, hiçbir şekilde hükmün uygulanmasına engel olmayan boyutuyla, kat irtifakına ya da kat mülkiyetine konu olması TMK'nın düzenlemesi içinde kalmakta ve TMK m.689 hükmüne konu olmaktadır. Anılan tüm olasılıklarda, farklı hukuki kurumlara dayalı olarak ipotekle yüklü taşınmazdan veya onunla bağlantılı olarak birden fazla taşınmaz oluşmaktadır. Taşınmazın TMK m.1000 çerçevesinde bölünmesi halinde birden fazla parsel, yani birden fazla arazi niteliğinde taşınmaz söz konusu olmaktadır. Paylı mülkiyet oluşması halinde, pay üzerinde malik hak ve yetkileri doğmakta; taşınmaz gibi işlem görmektedir (TMK m.688/III). Benzer şekilde, taşınmaz üzerinde kat mülkiyeti kurulması halinde de, tek bir taşınmaz iken kanunun verdiği imkan ile, TMK m.704/b.3 uyarınca yine taşınmaz mülkiyetine konu birden fazla bağımsız bölümler oluşturulmaktadır. Sonradan oluşan bu taşınmazların, mevcut olan ipotekle sorumlu olması esastır. Kıdeme itibar ilkesi (TMK m.1022/II) gereği, mülkiyeti sonradan edinen kişi, mevcut bir sınırlı ayni hakkın varlığına katlanmakla yükümlüdür.

IV. TAŞINMAZIN BÖLÜNMESİ HALİNDE MEVCUT İPOTEĞİN AKTARILMASI SORUNU

Bir taşınmazın birden fazla taşınmaza dönüşmesinde veya taşınmazın üzerinde mevcut olan ipoteğin, oluşan yeni taşınmazlar üzerinde devam etmesinde herhangi bir sorun yoktur. Ancak katlanılması gereken ipoteğin kapsamının, miktarının ne olduğu önemlidir. Hiçbir sınırlama olmaksızın ipotekle yükümlülük getirmek mümkün değildir. Zaten bu nedenle TMK m.889 hükmü ile, bu tür bir durumda ipotek yükünün dağıtılması esası getirilmektedir.

İpotekle yüklü bir taşınmazın sonradan birden fazla taşınmaza (paya, bağımsız bölüme) dönüşmesi halinde, mevcut ipotekle ilgili nasıl bir işlem yapılması gerektiği konusunda TST m.60 ve TMK m.889 hükümleri bir arada yürürlüktedir. Bu konuda sorun tapu sicil müdürlüğü tarafından bu gibi işlemlerin yapılması sırasında, her zaman yadırgadığımız tutumuyla, kanun hükümlerine bağlı olmayıp; tüzük ve hatta bununla da bağlı olmayıp somut bir genelge (tamim) arayışı içinde olmalarıdır.

Normlar hiyerarşisi Hans Kelsen adlı Fransız hukukçusunun eserine dayanmakla Türk Anayasa Hukuku açısından da yer verilmiş ilkelerden biridir. Ancak ne hikmetse günümüz uygulamalarında bu ilkeye aykırılıklar neredeyse kanıksanmış durumdadır. Kanunların Ruhu adlı eserinde Montesquieu'nun doktrine kazandırdığı temel ilke olan güçler (erkler) ayrılığı ilkesi günümüzde artık çok dikkate alınmamakta; buna dayalı çıkan sorunlar ise uygulamada sıkıntı yaratmaktadır. Bu nedenle öncelikle kanun hükümlerinin dikkate alınması ve bunlara uygun işlemler yapılması gereği izahtan uzaktır.

İpoteğin yeni oluşan taşınmazlara aktarımındaki sorun, TST m.60 düzenlemesinin TMK m.889 hükmüne aykırı olmasından kaynaklanır. TST m.60'ın TMK m.889 düzenlemesine uygun olmamasının, bununla bağlantılı olarak da aykırılık taşımasının sebebi eMK m.804 düzenlemesi ile bağlantısıdır. eMK m.804 hükmü "*İpotekle takyit edilmiş gayrimenkulün bir kısmı, yahut aynı malikin bu suretle mukayyet müteaddit gayri menkullerden birisi, ahare temlik yahut gayri menkul taksim edilirse; hilafına bir mukavele bulunmadıkça, teminat her kısmın kendi kıymetine göre mütenasiben tevzi olunur. Bu tevzii kabul etmiyen alacaklı, tevziin kesbi katiyet ettiği tarihten itibaren bir ay içinde alacağının bir sene zarfında ödenmesini istiyebilir. Gayri menkulü iktisap edenler borçtan kendi parçalarına düşen hisseyi kabul ettikleri takdirde eğer alacaklı, hakkını evvelki borçluya karşı muhafaza ettiğini senesi içinde tahriren beyan etmemiş ise, evvelki borçlu borcundan kurtulur.*" şeklindedir. Madde düzenlemesi çerçevesinde tarafların anlaşması varsa, dağıtımın ona göre yapılması öngörülmekteydi. Ancak tarafların anlaşmasının olmaması halinde, dağıtımın kıymetlerine göre yapılması öngörülmekteyse de, bunun TMK m.889'da olduğu gibi re'sen yapılması konusunda bir açıklık bulunmamaktaydı. Buna bağlı olarak TST m.60 ile, o dönem için mantıklı bir hükümle, alacaklının yapılan dağıtıma onay vermesinin istenmesi öngörülmüştür. İlgili düzenlemeye göre, "*Taşınmazların bölünmesinde (kıyasen bağımsız bölümler), rehin hakları yeni taşınmazların tamamına aynen nakledilir. Bu durumda, yeni oluşan taşınmazların kütük*

sayfalarının düşünceler sütununda, rehinlerin birbirleriyle bağlantıları belirtilir ve taşınmazın bölünmesi ile rehnin taşınması alacaklılara hemen bildirilir. (2) Taşınmazların bölünmesi sırasında, rehnin ayrılan parçaların kıymeti oranında veya farklı oranlarda paylaştırılması istenilirse; taraflar arasında sözleşme varsa sözleşme hükümlerine, rehin alacaklısının onayının bulunması hâlinde ise bu onaya göre rehin hakları oluşan taşınmazlara nakledilir.". Düzenlemeden görüldüğü üzere, alacaklıya bildirim esası getirilerek, alacaklının onayı düzenlenmiştir. Alacaklının onay vermemesi halinde dağıtım yapılamamakta ve bu ihtimalde taşınmaz önceki haliyle, yani tüm miktarla yüklü ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe dayalı olarak satışa çıkarılmaktadır.

Her ne kadar TST'nde, eMK m.804 ile uyumlu ve onun boşluğunu dolduran bu hüküm, hala aynı yönde mevcutsa da, 2002'den beri yürürlükte olan TMK m.889 hükmü ile bu düzenleme çelişmektedir.

Konuya ilişkin temel kanun hükmü olan "*Taşınmazın bölünmesi*" başlıklı TMK m.889 hükmü, ipoteğin tescilinden sonra yüklü arazinin bölünmesi halinde ipoteğin akıbetini düzenler[7]. İlgili hükme göre,

> "*İpotekli taşınmazın bir kısmının veya aynı malike ait bulunan ipotekli taşınmazlardan birinin başkasına devredilmesi ya da ipotekli taşınmazın bölünmesi hâlinde, aksine bir anlaşma yoksa, rehin taşınmazlara değerleri oranında tapu idaresince re'sen dağıtılır.*
>
> *Bu dağıtımı kabul etmeyen alacaklı, dağıtımın kesinleştiğinin kendisine tebliğinden başlayarak bir ay içinde yazılı bildirimde bulunmak suretiyle alacağın bir yıl içinde ödenmesini borçludan isteyebilir.*
>
> *Yeni malikler, kendilerine ait taşınmaza düşen borcu yüklendikleri takdirde alacaklı, kendisine başvurma hakkını saklı tuttuğunu önceki borçluya bir yıl içinde yazılı olarak bildirmezse, borçlu borcundan kurtulur.*"

TMK m.889'da da, önceki düzenlemede olduğu gibi, tarafların arasında bir anlaşma varsa ona göre hareket edilir; ancak taraflar arasında bir anlaşma olmaması, tapuda birden fazla taşınmazın oluşmasına bağlı olarak, ipoteğin

---

[7] KUNTALP Erden, "Aynı Alacak İçin Birden Çok Taşınmazın Rehni", **Yiğit Okur'a Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1998, s. 265-293 (Taşınmaz Rehni).

dağıtımına engel olamaz[8] ve bu noktada artık alacaklının onayı aranmaz, dağıtım tapu müdürlüğü tarafından yapılır.

Metinden hemen fark edebileceği üzere TMK m.889 hükmü re'sen ifadesiyle, idare hukuku açısından, "bağlı yetki" yani takdir yetkisine asla yer vermediğini belirten düzenleme ile, "dağıtılma" yolunda emredici bir düzenleme getirmektedir. Tapu müdürlüğü görevinin gereği olarak dağıtımı yapmakla yükümlüdür, alacaklının onayını almasına gerek yoktur[9]. Madde düzenlemesi emredici niteliğe sahip olup, tapu müdürlüğünün oranları belirleme[10] dışında bir takdir hakkı söz konusu olamaz.

Uygulamada bu düzenleme hiç dikkate alınmadan işlemler yapılması; aşağıda açıklanacağı üzere bir taşınmaz üzerinde kat irtifakı ya da kat mülkiyeti kurulması sonrası, tapu müdürlükleri, görevleri gereği taşınmazdaki ipotek yükünü, yeni oluşan taşınmazlara değerleriyle orantılı olarak dağıtmaları gerekirken bunu yapmayarak oluşan bağımsız bölümlere ipoteğe konu teminat miktarının tümünü aktarmaları kanuna aykırı olup, düzeltilmesi zorunludur.

Aşağıda önce mevcut taşınmazda malik değişmeksizin kat irtifakı veya kat mülkiyeti kurulması, daha sonrasında da kat irtifakı ya da kat mülkiyeti kurulması sonrasında üçüncü kişilere devirler yapılması halleri ayrı başlıklar altında irdelenecektir.

1. İpotek Yükümlüsü Borçlu Tarafından Arazisinde Kat İrtifakı / Kat Mülkiyeti Tesisine Yönelik Hüküm ve Sonuçlar

A. Arazi İpoteğinin Devre Konu Olmaksızın Kat İrtifakına ve Kat Mülkiyetine Geçilme Sonrası Hukuki Durum

Sınırlı aynî hak niteliğindeki ipoteğin konusu bir taşınmazdır, bu nedenle TMK m.704 uyarınca taşınmaz niteliğine sahip olan arazi üzerinde ipotek

---

[8] "*Rehin sözleşmesinin tarafları arasında rehin yükünün nasıl paylaştırılacağına ilişkin bir anlaşma bulunmuyorsa tapu idaresi, TMK m. 855/III uyarınca rehin yükünü her bir taşınmaza değeri oranında re'sen dağıtır. Buna mukabil TST m. 32/I-c hükmü ise "Her bir taşınmaz veya payın ne miktar için rehnedildiği belirtilmezse istem reddedilir." düzenlemesini içermektedir. Anılan tüzük hükmünün, TMK m. 855/III hükmüne aykırı olduğu açıktır.*" KAŞAK F. Erdem - GÜVENÇ İpek, "Taşınmazların Birlikte Rehni (TMK m. 855)", **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXIII, Y.2019, S.1, s.81.

[9] Konumuz dışında kalan boyutuyla alacaklının yapılmış olan dağıtıma itiraz hakkı olduğu unutulmamalıdır. Ancak TMK m.889'daki alacaklının itirazı dağıtımın yapılmasına engel olan bir itiraz hakkı olmayıp; alacağın kendisine bir yıl içinde istenmesi isteme hakkıdır. Burada önemli olan husus muacceliyet açısından olup, alacak daha sonra muaccel olsa dahi alacaklı artık talep hakkına sahip olmasıdır. ÖZER, s.57; KAŞAK, - GÜVENÇ, s.79;

[10] Taşınmazların değerinin tapuda gözükmemesine bağlı olarak dağıtımın nasıl yapılacağı konusundaki tartışmalar ve görüşler için bkz. KAŞAK, - GÜVENÇ, s.81-82.

tesisinde bir özellik bulunmaz. Arazi maliki, kullanacağı kredinin teminatı olarak arazi üzerinde ipotek tesis edebilir ve bu ipotek, miktarından veya türünden bağımsız olarak, arazinin bütününü kısıtlar. İpotek ile hak sahibine verilen yetki, geciktirici koşula bağlı olarak borcun ödenmemesine bağlı olarak alacağı elde etme amacıyla taşınmazın paraya çevrilmesini talep etmektir[11]. Malik, taşınmazında ipotek tesis ettiğinde bu sonuca katlanmakla yükümlüdür.

Her ne kadar malik ipotek hakkı sahibine, sahip olduğu tasarruf yetkisini tanımaktaysa da, ipoteğin tesisi malikin tasarruf yetkisini kaybetmesine yol açmaz; TMK m.683/I'in tanıdığı tasarruf yetkisine hala sahip olur. Tasarruf yetkisine dayalı olarak, ipotek mevcut olsa dahi, araziyi devredebileceği gibi, konumuzla bağlantılı olarak, arazi üzerinde kat irtifakı veya kat mülkiyeti kurabilir. İpoteğin varlığı taşınmazın bölünmesine ya da KMK çerçevesinde bağımsız bölümlerin oluşturulmasına engel değildir, bu işlemin yapılmasında alacaklının rızası aranmaz.

İpotekle yüklü taşınmaz üzerinde kat irtifakı ya da kat mülkiyeti kurulabileceğini söylemek, derin bir eşya hukuku bilgisini gerektirmez; ancak ipotekle yüklü olan bu arazi üzerinde kat irtifakı ya da kat mülkiyeti kurulması sırasında, mevcut olan ipoteğin bağımsız bölümlere nasıl aktarılacağının yanıtını vermek o kadar kolay değildir. Arazi üzerinde kat irtifakı ya da kat mülkiyeti kurulmasının, taşınmaz çeşitliliği bakımından farkı vardır. İpoteğin ilk tesis edildiği anda arazi özelliği taşıyan tek bir taşınmaz söz konusu iken, kat irtifakına veya kat mülkiyetine geçişten sonra, hala arazi mevcut olmasına rağmen, artık tek bir taşınmaz söz konusu olmayıp; KMK kapsamında düzenlenen, bağımsız bölüm özelliğinde olan birden fazla taşınmazın varlığı gündeme gelir. Zaten ipoteğe ilişkin bu sorun da tek taşınmaz iken birden fazla taşınmazın ortaya çıkmasıyla doğmaktadır.

Aşağıda sırasıyla kat mülkiyetine geçişe bağlı, sonrasında da kat irtifakı tesisine dayalı hüküm ve sonuçlar irdelenecektir.

a. Kat Mülkiyeti Tesisine Bağlı İrdeleme

Arazi üzerinde KMK çerçevesinde kat irtifakı ya da kat mülkiyeti kurulması ile birden fazla kişinin arazi üzerindeki bağımsız bölümlere malik olmasını

[11] OĞUZMAN - SELİÇİ - OKTAY-ÖZDEMİR, N.3176; SEROZAN Rona,"Taşınmaz Rehni", **İÜHFM**, C.LXIV, S.2, 2006, s.301; ACAR, s.58; SCHMID-TSCHIRREN, Art.793, s.1631 vd.

sağlanmaktadır. Farklı bir şekilde birlikte mülkiyet ilişkisi yaratan KMK sistemi düşünüldüğünde sanki kat irtifakı ya da kat mülkiyeti kurulabilmesi için arazinin mülkiyetinin de birden fazla kişiye ait olması gerektiği yanılgısına rastlanabilir[12]. Gerçekten de uygulamada böyle bir yanılgı söz konusudur; oysa tek kişi malik de arazisi üzerinde, tümünde kendisi hak sahibi olacak şekilde kat irtifakı ya da kat mülkiyeti kurabilir. Bu bağlamda ipotek borçlusu konumundaki arazi maliki de, tasarruf yetkisini kaybetmediğinden, her malik gibi arazisi üzerinde kat mülkiyeti kurabilir. Kat mülkiyeti kurulması halinde arazi maliki, kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümlerin tümünün de tek maliki olur.

İpotek borçlusu malikin, kat mülkiyeti kurulması ile birden fazla taşınmaza malik olması ve maliki olduğu tüm bu taşınmazların da ipoteğin konusunu oluşturması sonucu doğar. Birlikte rehin (ipotek) olarak anılan, aynı alacak için birden fazla taşınmaz üzerinde ipotek tesis edilmesi hali TMK m.855'te düzenlenmektedir[13]. "*Taşınmaz birden çok ise*" başlıklı hükme göre, "*Birden çok taşınmazın aynı borç için rehnedilmesi, taşınmazların aynı malike veya borçtan müteselsilen sorumlu olan maliklere ait olmalarına bağlıdır. / Aynı alacak için birden çok taşınmazın rehnedildiği diğer hâllerde, her taşınmazın alacağın ne miktarı için güvence oluşturduğu rehin kurulurken belirtilir. / Aksine bir anlaşma bulunmadıkça, tapu idaresi, re'sen güvenceyi taşınmazların her birine değeri oranında dağıtır.*".

Maddede birlikte rehin bakımından iki tür öngörülmektedir. Birlikte rehin hallerinden ilki "*toplu ipotek*"[14] (müşterek rehin)[15] olarak adlandırılmak-

---

[12] Bu yanılgı KMK m.57 vd. hükümlerince tek kişi malik tarafından devremülk irtifakı kurulabilecek iken tapu uygulamalarında en azından iki kişilik paylı mülkiyet birliğinin varlığı aranmaktadır. Bu konuda Özmen de Devremülk adlı eserinde bu konuda şu anki tapu dairelerinin gerekçesine dayalı yanılgıya düşerek hatalı görüş beyan etmiştir. Bkz. ÖZMEN E. Saba, **Devre Mülk Hakkı**, Olgaç, Ankara, 1988 s.111 vd.

[13] Ayrıntılı bilgi için bkz. ÇETİNER, s.199 vd.; ACAR, s.235 vd.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, N. 3216 vd.; SİRMEN, s.586 vd.; KUNTALP Erden, Taşınmaz Rehni, s. 265 vd.; ÖZER M. Tolga, *Taşınmazların Birlikte Rehni*, Filiz, İstanbul, 2015, s.26 vd.; KAŞAK - GÜVENÇ, s.61 vd.; TÜMERDEM Murat, "Taşınmaz Rehninde Belirlilik İlkesi", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Y.8, S.32, Ekim 2017, s.347 vd.; LEEMANHans, **Kommentar zum SchweizerischenZivilgesetzbuch**, Band IV, Sachenrecht, II. Abteilung, Art. 730-918 ZGB, VerlagvonStämpfli&Cie, Bern, 1925, Art.798, N.1 vd.; SCHMID-TSCHIRREN, Art.798, s.1638 vd.

[14] "*TMK m. 855/I ve TST m. 32/I/a-b düzenlemeleri çerçevesinde birden çok taşınmazın aynı borç için rehnedilmesi, öğretide ağırlıklı olarak 'toplu rehin' (Gesamtpfand, Gesamtpfandrecht, droit de gagecollectif) şeklinde adlandırılmaktadır. Ayrıca 'ortak rehin', 'müşterek rehin', 'kollektif rehin' veya 'müteselsil rehin' kavramlarına da rastlanmaktadır.*" KAŞAK - GÜVENÇ, s.63

tadır. Bu türde alacağın teminatı olarak tesis edilecek ipotek, tek bir miktar üzerinden birden fazla taşınmaz üzerinde kurulmaktadır[16]. Bu tür bir ipotek tesis edilebilmesi için, taşınmazların tümünün aynı malike ait olması gerekir[17] ya da farklı maliklere ait taşınmazlar söz konusu ise, o zaman da teminat alınan borca ilişkin olarak maliklerin müteselsil sorumlu olmaları aranır[18].

Toplu ipotek kurma için koşulların oluşmadığı bir durumda, yani tüm taşınmazların aynı kişiye ait olmadığı ya da taşınmaz maliklerinin ayrı olması halinde borçtan müteselsil sorumlu olmadıkları halde, birden fazla taşınmaz üzerinde aynı alacak için ipotek tesis edilmek istenirse "*Paylı ipotek*"[19] gündeme gelir. Her ne kadar bu iki terim de kanunumuzun tanımlayıcı bir kurala dayanmamakta ise de, öğreti kavramları olarak isabetlidir. Elbette taraflar toplu ipotek kurabilecekken de, paylı ipotek kurmayı tercih edebilirler; buna engel bir durum söz konusu değildir[20]. Paylı ipotekte, madde ifadesinden de görülebileceği üzere, aynı alacak için yine birden fazla taşınmaz üzerinde rehin kurulmakta; ancak bu sefer ipotekle teminat altına alınan miktar, taşınmazların değerleriyle orantılı olarak paylaştırılarak her bir ta-

---

15 Öğretide baskın bir şekilde toplu ipotek kullanılmaktaysa da, TST bağlayıcı bir mevzuat kaynağı olmakla müşterek rehin terimini tercih etmesine dayalı olarak, uygulamada kopukluğa yol açmamak için bu terime de yer veriyoruz. Terim için bkz. TST m.32, m.61/II, m.62/III.

16 Bu halde tek bir ipotek hakkı mı yoksa birden fazla ipotek hakkının mı var olduğu konusu doktrinde tartışmalıdır. Bkz. ÇETİNER, s.203-204; KAŞAK - GÜVENÇ, s.75; ÖZER, s.26-27; SİRMEN, s.637

17 Belirlilik ilkesi uyarınca taşınmazların ferdileştirilmesi zorunludur. Borçluya ait tüm taşınmazlar gibi genel bir ifadeye dayalı olarak ipotek kurulması mümkün değildir. Buna genel rehin yasağı denir. ACAR, s.236-237. "*Borçlanma işlemi için yeten 'beirlenebilirliğin' ayni hakkı geçiren tasarruf işlemi için yetmemesi ve devredilecek eşyanın en geç teslim aşamasında bireyselleşmiş olmasının gerekmesi yolundaki ilke rehin hukukunda 'tahsis ilkesi' diye tanınır.*" SEROZAN Rona/HATEMİ Hüseyin/ARPACI Abdülkadir, **Eşya Hukuku**, Filiz, İstanbul, 1991, s.45; SİRMEN, s.636-637.

18 "*Ayrıca belirtelim ki, toplu ipotek kurulabilmesi için, müteselsil borçluların tamamının ipotek teminatı sağlıyor olması gerekli değildir; ancak tamamının müteselsil sorumlu olması gündeme geldiğinden burada üçüncü kişi ipoteği gündeme gelmez.*" ÇETİNER, s.203; SİRMEN, s.637.

19 "*TMK m. 855/II-III ve TST m. 32/I/c çerçevesinde birden çok taşınmazın, her birinin sorumlu olduğu rehin yükü gösterilerek rehinle yüklenmesine 'paylı rehin' (Pfandhaftverteilung, Teilpfandrecht, Aufteilung der Pfandhaft, répartitiondugage) denir. Öğretide bu minvalde 'rehin yükünün taşınmazlar arasında paylaştırılması suretiyle kurulan rehin', 'rehin yükünün birden fazla taşınmaz arasında paylaşılması', 'güvence bölünerek oluşturulan rehin', 'müşterek rehin', 'kollektif olmayan rehin' ve 'teminatın bölünmesi' kavramları da kullanılmaktadır.*"KAŞAK - GÜVENÇ, s.80.

20 ÇETİNER, s.205; KAŞAK - GÜVENÇ, s.

şınmaz üzerinde belirlenen miktar üzerinden tescil yapılmaktadır. Türlerin ayrıntısına girmeyecek olmakla birlikte, aşağıda yapılan açıklamalarımızın anlaşılması için temel noktalarını belirtmek istedik.

Kat mülkiyeti öncesi mevcut ipoteğin kat mülkiyetine geçiş ile ilgili olarak ipoteğin anılan iki türüne bağlı olarak, tek kişi malik tarafından tesisinde sorun bulunmaz. Konuyu bu açıdan da irdeleyerek, bağımsız bölüm oluşması halinde ipoteğin geçişini pekiştirmek için, KMK m.13/III hükmü ile konunun bağlantısını kurmak gerekir. İlgili hükme göre, "*Anagayrimenkulün sayfasında evvelce mevcut olan haklara ait sicil kaydı, irtifak hakları hariç, bağımsız bölümlerin kat mülkiyeti kütüğündeki sayfasına geçirilir. Anagayrimenkulün mülkiyetinin kat mülkiyetine çevrilmesinden sonra, anagayrimenkulün leh ve aleyhine tesis edilecek irtifak hakları da anagayrimenkulün tapu kütüğü sayfasına tescil edilir ve kat mülkiyeti kütüğünün beyanlar hanesinde belirtilir.*". Bu hüküm çerçevesinde arazi, kat mülkiyetine geçiş sonrasında KMK m.2/ a bendi uyarınca (üzerindeki yapı ile birlikte TMK m.718 son fıkradaki bütünleyici parça niteliği ile) anagayrimenkul niteliğine bürünmektedir. Bu konuda KMK m.13/III ile, arazi üzerinde mevcut olan bir sınırlı aynî hak olan ipotek de, kat mülkiyeti kütüğünde oluşturulmuş olan bağımsız bölümlerin sayfalarına aktarılmaktadır.

Çalışmamızdaki soruna ilişkin olarak, arazi mülkiyeti söz konusu iken toplu ya da paylı ipotek söz konusu değildir; çünkü malik kendisine ait taşınmaz üzerinde bir ipotek tesis etmektedir. Eş deyişle, ilk tescil edilme anında aynı borç için birden fazla taşınmaz ipotek konusu yapılmamışken, sonrasında kat mülkiyeti kurulması sonucu aynı borç için birden çok taşınmaz ipoteğe konu edilmiş olmaktadır. Bu nedenle sonuçların netlikle görülebilmesi için, birlikte rehnin öngörüldüğü hüküm dışında, ipotekle yüklü taşınmazın bölünmesine ilişkin konuyla doğrudan ilintili TMK hükmünün de bilinmesi zorunludur.

Arazinin TMK m.1000 hükmüne dayalı olarak bölünmesi (imar mevzuatı uyarınca ifrazı) konumuzu oluşturan kat irtifakına ve kat mülkiyetine geçişle ilintisi bulunmamaktadır. Ancak bu tür bir bölünme (ifraz) haline ilişkin olarak da, detaya girmeden özlüce belirtmemiz gerekirse, bölünen parsellerde malikin aynı kişi olması özelliğine bağlı olarak, TMK m.855 ile uyumlu olarak, yeni oluşan parsellerin değerleri ile orantılı bir değer dağıtımına gerek olmadığı düşünülebilir. Oysa Kanun koyucu bu durumda da, re'sen dağıtılma hükmü ile madde düzenlemesinin TMK m.855 ile bağını koparmaktadır. Araştırma konumuzun hacmi dışında kaldığından, bölünmeye ilişkin bu bilgiyle yetiniyoruz.

Konumuzla doğrudan bağlantılı olmayan bir diğer olasılık da, birden fazla taşınmaza malik olan kişinin TMK m.855 hükmünce, her iki taşınmazda aynı miktar üzerinden toplu ipotek kurması, sonrasında ise söz konusu taşınmazlardan birini üçüncü bir kişiye devretmesi halidir. Bu ihtimalde de, ipoteğin dağıtılması başlığı altında açıklama yaptığımız üzere, TMK m.889 ile re'sen dağıtılma yönünde hüküm tesis edildiğini görmekteyiz. İpotekle yüklü olan bir taşınmazın sonradan bölünmesi, kat mülkiyeti kurulması gibi yollarla birden fazla taşınmaz haline dönüşmesi, her birine ayrı sayfa açılması halinde ipotek miktarının aynı kalmasını arzu etmemektedir. Bu halde, emredici düzenleme ile, aynı malik üzerinde kalmaya devam etse dahi, birden fazla taşınmaz üzerinde, değerlerle orantılı olarak ipotek miktarının dağıtılmasını öngörmektedir. Bu haliyle kanun koyucunun bu durumlarda, taşınmazlar üzerinde paylı ipotek kurulmasını amaçladığı görülmektedir. Kanun koyucunun amacını (ratiolegis) anlamakla konu başlığımız altında kat irtifakı ve kat mülkiyeti tesisinin toplu ipoteğe vücut vermeksizin kanun hükmü gereği, zorunlu olarak paylı ipoteğe vücut vermesine ilişkin hüküm ve sonuçları irdelemeye geçebiliriz.

Tek bir taşınmaz iken, kat mülkiyeti kurularak birden fazla bağımsız bölüm oluşturulması; ancak malikin hala aynı kişi olarak kalması halinde ipotekte bir değişiklik yapılması, artık tapu sicil müdürlüklerini idare hukuku açısından bağlı yetki ile yükümlü kılan, kanuni bir emir oluşturulduğunu görüyoruz. Bu noktada kat mülkiyeti kurulmasına bağlı olarak oluşan bağımsız bölümlere dağıtımda esasların ne olacağının da irdelenmesinde yarar bulmaktayız. Taşınmazın TMK m.1000 çerçevesinde bölünmesi halinde, yani taşınmazların değerlerinin tespitinde zorluk yaşanacağı açıktır. Ancak kat mülkiyeti kurulmasında tapu müdürlüklerinde bu yönde bir zorluk yaşanmaz; kat mülkiyetinin kuruluşundaki özellik, normalde sorun olacak bu hususa kendiliğinden çözüm oluşturmaktadır.

KMK m.3/II 1. cümleye göre, "*Kat mülkiyeti ve kat irtifakı, bu mülkiyete konu olan anagayrimenkulün bağımsız bölümlerinden her birinin konum ve büyüklüklerine göre hesaplanan değerleri ile oranlı olarak projesinde tahsis edilen arsa payının ortak mülkiyet esaslarına göre açıkça gösterilmesi suretiyle kurulur.*". Madde ile getirilmiş olan arsa paylarının tespiti zorunluluğu, kat mülkiyetinin kurulmasında bağımsız bölümlerin değerlerini tespit etmeyi de zorunlu kılar. Hatta fıkranın ikinci cümlesinde belirtildiği üzere, "*Arsa paylarının bağımsız bölümlerin payları ile oranlı olarak tahsis edilmediği hallerde, her kat maliki veya kat irtifakı sahibi, arsa paylarının yeni-*

den düzenlenmesi için mahkemeye başvurabilir.". Arsa payının düzeltilmesi davası olarak adlandırılan bu dava ile, değerleriyle oranlı bir belirleme olmadığı hallerde kat maliklerine düzeltme imkanı verilir. Buna göre, kat mülkiyeti kurulduğunda KMK m.3 uyarınca her bir bağımsız bölüme, bir arsa payı tahsisi zorunludur ve diğer bir zorunluluk da tapunun açıklığı kapsamında yer alan bu arsa paylarının bağımsız bölümlerin değerleriyle orantılı belirlenmesidir. Bağımsız bölümlerin her birinin arsa payının belirlenmesinde esasen, sistemin bütünü içinde her bir bağımsız bölümün değeri bulunarak diğerleriyle orantılı olarak tespitler yapılır. Ayrıca her zaman hatırlanması gereken bir husus da, arsa payının sadece metrekare bazında yapılan bir hesaplama olmayıp, bağımsız bölümün kat mülkiyetinin kurulma anındaki gerçek değeri ile bağlantılı bir değerleme olduğudur. Tüm arsa paylarının toplamı, aslında arazinin değerine eşittir[21].

İpoteğin mevcut olduğu arazide kat mülkiyeti kurulması halinde meydana gelen bağımsız bölümlerin kendileri de taşınmaz niteliğindedir. TMK m.704/b.3'te "*Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler*" açıkça taşınmaz olarak sayılmaktadır. Bağımsız bölümlerin taşınmaz niteliğine bağlı olarak, mevcut araziye bağlı olarak birden fazla taşınmazın varlığı gündeme gelir. İşte bu haliyle mevcut ipoteğin, TMK m.889'un uygulanmasıyla, bu bağımsız bölümlere, arsa payları ile somutlaşan değerleriyle orantılı olarak re'sen dağıtılması gündeme gelir.

Bu noktada konumuzla tam olarak bağlantısı olmamakla birlikte, bu işlemler bakımından, alacaklının itirazının sonuçlarına da kısaca değinmek isteriz. TMK m.889/II'de alacaklıya işleme sonradan itiraz etme hakkı tanınmaktadır. Yine aynı maddenin ilk fıkrasında öngörüldüğü şekilde, "*aksine bir anlaşma olmadıkça*" ifadesinden bu yönde malikin korunan hukuki yararı ile bölünmeye ilişkin resmi senede ipoteğin toplu ipotek olarak kalmasını arzu edebilir. Aynı zamanda re'sen bölünme sonrasında alacaklıların itirazı sonucu dağıtılma gerçekleşmeyebilir. Bu nedenle tüm bağımsız bölümler üzerinde temel borç ilişkisindeki borç miktarının tamamının tesciliy-

---

[21] Her ne kadar KMK m.3/I'de, "*Kat mülkiyeti, arsa payı ve anagayrimenkuldeki ortak yerlerle bağlantılı özel bir mülkiyettir*" şeklinde bir ifade ile, apayrı bir mülkiyet kavramından bahsedilmekteyse de, arsa payı aslında arazinin bütünündeki hak sahipliği oranını gösterir. Arazi üzerinde kurulan kat mülkiyetinin herhangi bir şekilde sona ermesinden sonra, bağımsız bölüm maliklerinin araziye paylı mülkiyet ilişkisi gündeme gelir. Arazide oluşan bu paylı mülkiyet ilişkisindeki oranlar, bağımsız bölümlere özgülenen arsa paylarından gelir. Bu nedenle arsa payı esasen paylı mülkiyet ilişkisindeki payın, KMK ile bağımsız bölüme tahsisi ile özel bir mülkiyet haline getirilmiş şeklidir.

le, kat irtifakı ile kat mülkiyetinde temelinde yatan taşınmazda sonradan pay devri ile paylı mülkiyet birliği oluşmasına bağlı olarak, toplu ipoteğin korunmasında herhangi bir sorun bulunmaz. Bu konuda itiraz sebeplerine örnek vermek gerekirse, "aksine anlaşma olmaması" ifadesini içeren ilk fıkra hükmünce malikin yeni kredi temininin güvencesi; TBK m.127/b.1, TMK m.884/II[22] hükmünce üçüncü bir kişinin TBK m.183 vd. hükümlerince alacağı devralma koşuluyla, ipotek alacaklısına ödeme yapması halinde bu konuda sözleşme hükmü olarak toplu ipotek korunması isteğiyle hareket etmesi ihtimalinde, ipotek borçlusu malik tapudan re'sen dağıtılmayı önleyebilir. Diğer örnekle ikinci fıkra hükmündeki "alacaklının itirazı" konusunu somutlaştırmak gerekirse, re'sen dağıtılma konusunda önceden bilinçle ana cadde tam cepheli dükkana en düşük arsa payını vererek, bu oranda dağıtımla ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla satışında değer düşüklüğü ile artırma katılma arzusuna alacaklı, o bağımsız bölüm satışından alacağını itfaya dayalı olarak itiraz edebilir. Elbette ipotek alacaklısının arsa payının düzeltilmesi davası açma hakkı bulunmaz; ancak arsa paylarını HMK m.400 hükmünce delil niteliğinde olmak üzere, SPK lisanslı bir değerleme uzmanına tespit ettirme hakkı her zaman bulunur. İtirazını bu tür bir tespitle delillendirmesi elbette alacaklının lehine olacaktır. Bu tür durumlar dışında ya da bu tür bir durum olmasına rağmen alacaklının itirazının bulunmaması halinde dağıtılma yapılmış olur.

b. Kat İrtifakı Tesisine Bağlı İrdeleme

Kat irtifakı KMK'da düzenlenen bir kurumdur, ancak her kat mülkiyeti kurulması aşamasında kurulması zorunlu değildir. Arazi üzerinde zaten tamamlanmış yapılar söz konusu olduğunda kat mülkiyeti doğrudan kurulur. Ancak arazi üzerinde yapılar henüz tamamlanmamışsa o zaman kat irtifakı kurulabilir. Kanundaki tanıma göre, "*Bir arsa üzerinde ileride kat mülkiyetine konu olmak üzere yapılacak veya yapılmakta olan bir veya birden çok yapının bağımsız bölümleri için o arsanın maliki veya ortak malikleri tarafından bu Kanun hükümlerine göre kurulan irtifak hakkına*" (KMK m.2/c bendi) kat irtifakı denir[23].

---

[22] Borçlar kanunumuzun halefiyete ilişkin genel hükmünün aksine, TMK m.884 hükmünde halefiyet terimine yer vermeksizin, fıkra II'de "Alacak, borcu ödeyen malike geçer" şeklindeki ifade ile terim birliğini gözetmemekle hatalı olmuştur.

[23] OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, N.2149 vd.; SİRMEN, s.496; ÖZMEN E. Saba/VARDAR HAMAMCIOĞLU Gülşah: **Kat İrtifakı**, XII Levha, İstanbul, 2015, 2. Baskı, s.31 vd.

Arazide ipotek mevcutken kat irtifakı kurulması halindeki sonuçlar kat mülkiyetine bağlı olasılıkta olduğu kadar kolay olmayacaktır. Kat mülkiyeti halinde, yukarıda anıldığı şekilde TMK m.704 uyarınca yine taşınmaz niteliğinde bağımsız bölüm oluşmaktadır. Bu nedenle bir sınırlı aynî hak olan ipoteğin aktarılması ve oluşan yeni taşınmazlara dağıtılması kolayca anlaşılabilir. Oysa kat irtifakının niteliği ipotekle bağını kurmayı ilk anda zorlaştığı düşünülebilir. Kat irtifakı konusunda sağlıklı sonuçlara ulaşabilmek için kurumun niteliğine ilişkin saptamanın doğru yapılması gerekir.

Araştırmanın hacmi gözetildiğinde, kat irtifakının bir irtifak hakkı olarak kabul etmeyen görüşler[24] hemen dışlanmalıdır. Her ne kadar doktrinde ağırlıktaki görüş bu yönde ise de, uygulama asla bu yönde değildir. Uygulamada irtifaklar sütununa yazım yapılmaktadır. Kat irtifakının niteliğine ilişkin olan bu tartışmanın temelinde, TMK m.779/II (eMK m.703/II) hükmü yatar. İlgili fıkra, "*Yapma borçları, irtifaka başlı başına konu olamaz; ona ancak yan edim olarak bağlanabilir*" şeklindedir. Bu fıkrayı temel alan görüş, kat irtifakı kurumunda inşaatı tamamlama yükümlülüğünün (KMK m.26/I) varlığı nedeniyle eşyaya bağlı borç niteliği taşıdığını; bir yapma borcu mevcut olduğundan irtifak olamayacağını belirtmektedir. Bu görüşe katılmadığımızı, irtifak niteliği taşıdığına ilişkin yeterli gerekçelerin bulunduğunu tekrar belirtmek isteriz[25]. Kat irtifakının sınırlı ayni haklar içinde yer almasının temel gerekçesi basittir; kat irtifakı arazi mülkiyetinde paya bağlı olarak bölünemez eşya (TMK m.688/I) özelliğindeki arazide ayni haklara hâkim olan "belirlilik (muayyenlik) ilkesi" gereği tüm paydaşlara projeye dayalı inşa edilecek ve kat mülkiyetine geçişle cismani hale gelecek bağımsız bölümlerin bu şekilde bölünmesine dayalı yararlanma hakkı uygulanmakta iken diğer tüm kat irtifakı sahiplerine katlanma borcu yükler[26].

İsviçre Medeni Kanunda yer almayan kat irtifakının, KMK'na konuluş amacı (ratio legis, hikmet-i vücudu) henüz inşaatın tamamlanmadığı hallerde paylı mülkiyete dayalı satışlarda bağımsız bölümlerin belirli olmasını sağlamaktır. Böylece geçmişte yaşanan ve paylı mülkiyet ilişkisi yaratan durumlardan kaynaklanan olumsuz sorunlara çözüm getirilmek istenmiştir. Böylece alıcıların güven duyabilmeleri için, mükerrer satışlar önlendiği gibi paylı mülkiyete dayalı paylaşım anlaşmalarının nisbiliği gereği herkese karşı ileri sürülememesi sorununu da çözülmüş olmaktadır.

---

[24] Tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.ÖZMEN/VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 49-52.

[25] ÖZMEN/VARDAR HAMAMCIOĞLU, s.50.

[26] ÖZMEN/VARDAR HAMAMCIOĞLU, s.298.

Öte yandan medeni hukukun paya bağlı bir irtifaka yabancı olduğu da söylenemez. Konunun can alıcı gerekçelerinden biri de kanımızca Tapu Kanunu m.26/I'dır. Tapu Kanununda 1954 yılında yapılan değişiklikle[27] arazide bir inşaatın olması veya yapılmak istenmesi halinde, KMK öncesi çözüm olarak paya bağlı irtifak hakkı kurulması öngörülmekteydi[28]. İlgili hüküm, "*Mülkiyete, mülkiyetin gayrı ayni haklara ve müşterek bir arzın hissedarları veya birbirine muttasıl gayrimenkullerin sahipleri arasında bunlardan birinin veya bir kaçının o gayrimenkul üzerinde mevcut veya inşa edilecek binanın, muayyen bir katından veya dairesinden yahut müstakillen istimale elverişli bir bölümünden munhasıran istifadesini temin gayesiyle Medeni Kanunun 753'üncü maddesi hükümlerine göre irtifak hakkı tesisine veya tesisi vadine mütedair resmi senetler tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından tanzim edilir*" şeklindedir. Buna göre, bir arazi üzerinde paylı mülkiyet olmasına rağmen ve üst arza tabidir kuralı söz konusu iken, arazi üzerinde bir inşaat yapılmak istenmesi ya da mevcut olan üzerinde bir hak sahipliği oluşturmak için paya bağlı olarak irtifak hakkı tesis edilmesi mümkündür. Daha fazla detaya girmeden gerekçemizi güçlendirecek olursak pay, konusu eşyadan (araziden) ayrı olarak bir taşınmaz niteliğine sahip değildir. Taşınmaz üzerindeki payların taşınmazmış gibi işleme tabi tutulması söz konusudur[29]. Niteliği gereği tapu sicilinde taşınmaz gibi tescile[30] ve de niteliği ile bağdaştığı ölçüde intifa, ipotek, taşınmaz yükü ve devre mülk gibi kat irtifakına da konu olması şaşırtıcı gelmemelidir.

Niteliği bu şekilde ortaya konulan kat irtifakı kurulması ile, öncesinde arazi mülkiyetine dayalı tesis edilmiş ipoteğin ayrı malike ait olduğu durumda sonuçları irdeleyebiliriz. Bu irdelemeye geçmeden belirtmek gerekirse, kat irtifakı artık anagayrimenkul kütük sayfasında tescile tabi olmakta iken 5711 sayılı KMK değişikliği[31] sonrası artık tapu kütüğünde ayrı sayfaya kayıt edilmektedir. İşte bu durumda arazi üzerinde mevcut ipoteğin aynı malik tarafından kat irtifakı kurulması halinde tüm bağımsız bölümlere akta-

---

27 6/1/1954 - 6217/m.1.

28 KMK'nın yürürlüğe girmesiyle uygulaması yaygınlaşmayan bu kurum hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZMEN/VARDAR HAMAMCIOĞLU, s.206-207

29 Bu konuda bkz. ÖZMEN/VARDAR HAMAMCIOĞLU, s.219; SİRMEN, s.281; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, N.1238.

30 TST m.28 vd.

31 KMK m.11/I *"Kat mülkiyeti ve kat irtifakı, Tapu Sicili Tüzüğüne göre tutulacak kat mülkiyeti kütüğüne tescil olunur. Bu Kanunda aksine hüküm olmadıkça, tescille ilgili genel hükümler, kat mülkiyeti kütüğüne yapılacak tescillerde de uygulanır".*

rılması işlemi bir üst bölümde kat mülkiyetine geçiş halinde açıklamalarla aynı olmaktadır. Burada da tüm bağımsız bölümlerin mülkiyetine sahip olan kişi, arazi maliki olduğundan bir sorun bulunmaz; önceki açıklamalar geçerliliğini korur. Bu defa kat mülkiyetinden farklı olarak TMK m.704/b. hükmünde düzenlendiği gibi, kat irtifakına konu bağımsız bölüm ayrı bir taşınmaz mülkiyeti konusu olmayacaksa da, artık taşınmaz paylarının dahi taşınmazmış gibi işlem gördüğü[32] karşısında, artık hele bir de ayrı sayfaya payların kaydına dayalı irtifak tesisi ile birlikte salt TMK 889 hükmünde yer alan bir kısmının ifadesi altında paylı mülkiyete dayalı hukuki nitelik bu yönde ipoteğin dağıtılmasına tamamen elverişli bir zemin hazırlar.

Bir taşınmaz üzerinde kat irtifakı kurulması sırasında da arsa paylarının belirlenmesi zorunludur. KMK m.3'te sadece kat mülkiyeti değil, kat irtifakı kurulmasında da, arsa paylarının değerlerle orantılı olarak özgülemesinin yapılması gerekir. Bu nedenle, kat irtifakının kurulması halinde de, sonradan kat mülkiyetine dönüşmekle taşınmaz niteliğini kazanacak olan bağımsız bölümlere özgülenen arsa paylarına bağlı olarak ipoteğin dağıtılması mümkündür.

B. Kat Mülkiyeti ve Kat İrtifakının Kurulmasından Sonra Üçüncü Kişiye Devir Halinde İpoteğin Durumu

a. Kat Mülkiyetinden Sonra Üçüncü Kişiye Devir Halinde

Arazi üzerinde sonradan bir kat irtifakı veya kat mülkiyeti sistemine bağlı bağımsız bölümler oluşturulması halinde, tek kişi malik tarafından kurulması veya sonradan tapu sicil müdürlüklerinde tüm bağımsız bölümlere ipotek miktarının tamamının tescili ile yüklü olarak üçüncü kişilere devredilmesi hali, yukarıda taşınmazların malik adına tescil edilmiş olmasından farklı sonuçlara sahiptir. Bu şekilde edinilen taşınmazın üzerinde, girişte örnekle açıklandığı üzere, proje başlangıcında tesis edilmiş olan tüm ipotek miktarının aktarılması halinde yeni malik ve haleflerinin bu sonuca katlanmakla yükümlü olacağı açıktır. Ancak mevcut tapu uygulamasında TST m.60 uygulanıp, TMK m.889 hükmündeki resen dağıtılma kuralına uygun davranılmaması sonucunda bu sonucun ortaya çıktığı da bir gerçekliktir.

İlk olasılıkla ipotek borçlusu konumundaki malikin değişmemesi halinde, kredi ödenmediği takdirde satışa çıkarılacak olan yine borçlu olan mali-

---

[32] ÖZMEN/VARDAR HAMAMCIOĞLU, s.45

kin mülkiyetindeki bir taşınmazdır. Bu halde ayni malike ait olan birden fazla taşınmaz üzerinde ve aynı miktar üzerinden kurulmuş bir ipotek söz konusu olur. Fiili uygulamanın bir toplu ipoteğe vücut verdiği görülebilir. Malikin aynı kaldığı hallerde alacaklının ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe geçmesinde bir sorun yaşanmaz. Yaşanabilecek sorunlardan biri, ipoteğe konu alacak bakımından TBK m.84 hükmünce kısmi ifanın varlığı olabilir. İpotekle teminat altına alınan borcun ifa edilmiş kısmına bakarak, TMK m.873/III "*Aynı alacak için birden çok taşınmazın rehnedilmiş olması hâlinde, rehnin paraya çevrilmesi istemi, taşınmazların tamamı hakkında yapılır. Bununla birlikte, icra dairesi onlardan ancak gerektiği kadarını paraya çevirir*" şeklindeki hükmü uygulanabilir. Bu noktada hükmün uygulanması sonucunda, alacaklının menfaatinin dikkate alınmış olup olmayacağı tereddüt yaratabilir. Bu nedenle bilinçli bir yaklaşımla eğer kısmen ifa ile ipotek konusu borcun ciddi anlamda bir ödeme ile azaltıldığı hallerde, yani bakiye borcun birden fazla taşınmazda alacağın tümüyle konu olması halinde, icra memurunun takdirine bırakılmak istenmeyebilir. Bu sonuç, TMK m.889 hükmünün devreye sokularak, TMK m.873/III hükmünce satışa çıkacak taşınmazların borçlu malik yararına belirlenmesi ile sağlanabilir[33].

İkinci olasılık olarak, söz konusu arazi kat irtifakı veya kat mülkiyeti kurulduktan sonra bir bağımsız bölümün üçüncü kişiye devredilmesi sonrasında ipoteğin paraya çevrilmesi gündeme geldiğinde üçüncü kişi kredi borçlusu olmamasına rağmen (evleviyetle müteselsil borçluluk ilişkisi söz konusu olmamasına rağmen) sınırlı aynî hakkın kendisine karşı ileri sürül-

---

[33] "*Toplu rehinle yükümlü taşınmazların paraya çevrilmesine gelince, bu husus 743 sayılı Türk Medeni Kanununun 788 (4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 873) maddesinde düzenlenmiş; (...) Buna göre; toplu rehin durumunda, ipotek alacaklısı, alacağı gününde ödenmemişse açıklanan yasa hükmü gereği toplu (birlikte rehin) kurulmuş olan taşınmazların her ikisinin de aynı zamanda satılmasını talep etmek zorundadır. Toplu rehin taşınmazlar ister aynı malikin ister müteselsil borçlu farklı maliklerin olsun bu kural uygulanacaktır. Bu zorunluluk alacaklının istediği taşınmazı sattırarak keyfi davranmasını önlemeye yöneliktir. İşte bu nedenledir ki, yasaca satış talebi için getirilen bu zorunluluk, satışın uygulanması yönünden getirilmemiştir. Her iki taşınmazın satışı yasa gereği birlikte istenmiş olsa bile bu ipotekli taşınmazlar aynı anda satılmayacak, yine yasanın açık hükmü gereği icra müdürlüğünce ancak satışı zorunlu olanlar satılacaktır*. (...)" Yargıtay HGK, 27.11.2002, E.2002/12-823, K.2002/1020. "(...) *rehinli taşınmazın birisinin paraya çevrilmesi ile alacağını elde ederse diğer taşınmazlar üzerindeki rehin sona erer. MK.nun 788. maddesi gereği alacaklı rehinli taşınmazların tamamının paraya çevrilmesini istemek zorunda ise de hangi taşınmazın önce satılacağı konusunda seçimlik hak icra müdürüne aittir.*" Yargıtay 12. HD, T. 23.11.2001, E. 2001/17448, K. 2001/19796 Benzer ifadeler kullanan yakın tarihli bir karar için bkz. Yargıtay 12 HD, E.2020/1059, K.2020/4586. legalbank.net (erişim tarihi 26.04.2022). Ayrıca bkz. GÜRSOY/EREN/ CANSEL, s. 1040; ACAR, s. 248.

mesi sonucu sonradan malik olduğu taşınmazdaki, alacağın tümüyle yüklü ipoteğin paraya çevrilmesine katlanma borcu altına girer. Çalışmanın incelediği sorun da zaten bu noktada ortaya çıkmaktadır.

Arazi maliki, ipotek tesisi sonrasında tasarruf yetkisi çerçevesinde kat irtifakı veya kat mülkiyeti kurduğunda, yukarıda açıklandığı üzere, söz konusu ipotekle teminat altına alınan miktarın tümünün bağımsız bölümlere aktarılması artık TMK m.889 hükmü uyarınca zorunludur. Bu tapu sicil müdürlüğünde eski hükümden TST m.60 hükmü uyarınca yapılmayacağı bilinmekle, ortaya şu manzara çıkar: Malik tasarruf yetkisi ile herhangi bir bağımsız bölümün mülkiyetinin üçüncü kişiye devrettiğinde yeni malik bağımsız bölümün mülkiyetini ipotekle ve fakat dağıtılmamış, bu özellikle ipoteğin bağlı olduğu (TBK m.131) tüm alacak miktarıyla yüklü olarak kazanır. Bu halde, ileride kredi borcunun ifasının yapılmaması, borçlunun temerrüdü sonrasında alacaklının ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibine geçerek bağımsız bölümün satışını gerçekleştirmesine katlanma borcu söz konusudur. Bağımsız bölümü satın almış olan çoğu halde tüketicinin, edindiği bağımsız bölüme ödediği değerle alakası olmayan bir borçla sorumlu tutulması yolundaki yanlışlığın düzeltilmesi gerektiği açıktır.

Ayrıca TMK m.855 hükmü hatırlandığında, toplu ipotek, ancak ipotek konusu yapılacak taşınmazların aynı kişiye ait olması ya da farklı kişilere aitse de asıl borçtan müteselsilen sorumlu olmalarına bağlı tutulmuştur. Kanuni düzenlemenin sınırlı sayıda öngördüğü toplu ipotek, ancak bu iki halin varlığı halinde kurulabilir; bu koşulların sağlanmaması halinde toplu ipotek kurulması mümkün değildir. Hal böyleyken, tapu müdürlüklerinin, açıkça TMK m.889'a kanun hükmüne aykırı olarak yaptığı bu uygulamalar, aynı zamanda TMK m.855 hükmüne aykırı bir sonuç da yaratmaktadır. Tapuda bağımsız bölümlerin oluşturulması sonrasında, üçüncü kişilere devirler sonrasında, ipotekle yüklü olan birden fazla taşınmaza farklı kişiler malik olmakta; ancak bu malikler asıl borçtan müteselsilen sorumlu olmamalarına rağmen tüm bağımsız bölümler üzerinde aynı miktar üzerinden tek ipotek varlığını sürdürmektedir. Bu halde kanuna aykırı bir toplu ipoteğin bulunduğu açıktır.

Tekrar tartışmasız sonucuyla belirtmek gerekirse, "Taşınmazın bölünmesi" başlıklı TMK m.889 hükmü, bir taşınmazın ipoteğin kurulmasından sonra bölünmesi halinde ipoteğin akıbetini düzenlemektedir. İlgili hükmün ilk fıkrasında göre, "*İpotekli taşınmazın bir kısmının veya aynı malike ait bulunan ipotekli taşınmazlardan birinin başkasına devredilmesi ya da ipotekli taşınmazın bölünmesi hâlinde, aksine bir anlaşma yoksa, rehin taşınmazlara de-*

ğerleri oranında tapu idaresince re'sen dağıtılır.". Madde düzenlemesi ipotekli taşınmazın bölünmesi veya bir kısmının paylı hale dönüşmesi yolundaki ifadesiyle kat mülkiyeti ve kat irtifakı olasılığını barındırmadığından bahisle, deyimsel yorumla uygulanmama sonucu bağlanması doğru olmaz. Her ne kadar maddede kurumlardan bahsedilmemekteyse de, düzenlemenin arazide bağımsız bölümler oluşturulması haline kıyasen uygulanmasının hiçbir tereddüt barındırmayacağını gerekçelendirmiş bulunmaktayız.

Çalışmada andığımız TMK m.889 ile TMK m.855 hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi halinde kanun koyucunun maddeleri getirmesindeki amacın, kolaylıkla anlaşılabileceğini düşünmekteyiz. Buna göre kanun koyucu birden fazla taşınmaz, aynı borç için ipoteğe konu edildiğinde temel borç ilişkisinde borçtan sorumlu kişi ya da müteselsil borçlu sıfatını taşımayan kişiler ile (TMK m.881/II'de yer alan, "*İpoteğe konu olacak taşınmazın, borçlunun mülkiyetinde bulunması gerekmez*" şeklindeki hüküm gereği) ipoteğe konu taşınmazı edinen borçlu olmayan kişiler arasında bir farklılık yaratmak istemektedir. Bu kurallarla, bu tür ipotekle yüklü taşınmazlardan birinin üçüncü bir kişiye devredilmesi halinde, kanun koyucu yeni malikin adeta müteselsil borçluymuşçasına, adlarına tescil sonrası ipotek konusu borcun tamamıyla sorumlu olmalarını arzu etmemiştir. İpotekli taşınmazdan ayrılan, doğal sonuçla daha küçük bir parseli edinen bir kişinin, taşınmaz üzerindeki tüm ipotek yüküne katlanmasını istemek uygun değildir. Hele TMK m.873'ün gereği olarak salt icra memurunun takdirine bırakılarak, kolay satılabilecek olma özelliğiyle bir kısmı ödenmiş ipotekle teminat altına alınmış bakiye bedelin, tümünün dağıtılmaksızın bir bağımsız bölümden teminini adil bulmamaktadır. İşte bu çalışmanın hedefi de, uygulamada en çok sıkıntı yaratan boyutuyla ön ödemeli konut satışlarında, kanun koyucunun arzusuyla paralel olarak, bir proje kapsamında bağımsız bölüm satın alan tüketicilerin tüm taşınmazın üzerindeki ipotek yüküne katlanmaması yolunda TMK m.889 hükmünün, yeni düzenlemesiyle uyumlu TST hükmünde değişikliğe gidilmesinin zorunluluğunu işaret etmektir.

b. Kat İrtifakından Sonra Üçüncü Kişiye Devir Halinde

Kat irtifakının devri konusunda da benzer sorunlar gündeme gelir. Hatırlanacağı üzere, üst hakkı ve kaynak hakkı kural olarak devredilebilir; diğer irtifaklar kural olarak devredilemez ve intifa ile oturma hakları ise hiçbir şekilde devredilemez özelliktedir[34]. Sınırlı aynî hak içinde bir irtifak hakkı ola-

[34] SİRMEN, s.585, s.604; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, N.2743 vd.

rak kabul ettiğimiz, İsviçre Medeni Kanununda yer almayan[35], ancak hukukumuzda yaygın bir biçimde uygulaması bulunan kat irtifaklarının devredilebilirliği[36] konusunda kanunda bir hüküm mevcut olmadığını saptamak gerekir. Bu sonuç yadırgatıcı gelmemelidir, çünkü arsa payına bağlı bir irtifak olması düzenlendiğinden, temelinde yatan paylı mülkiyetin de TMK m.688/son fıkra hükmünce hak sahibine tanıdığı tasarruf yetkisi ile devredilebilir bir hak olması zaten bizi bu sonuca götürmektedir. Kaldı ki, devamında dönüşeceği kat mülkiyetine tabi bağımsız bölüm ile zaten ayrı bir mülkiyet hakkı konusu taşınmaz ortaya çıkar ve devredilebilir. Açıklanan bu nedenlerle kat irtifakının devredilebilir olduğu konusunda herhangi bir tereddüt olmamalıdır. Zaten uygulamada da kat irtifakına dayalı devir yapılmaktadır.

Kat irtifakına dayalı bir devrin, TMK m.889 hükmünce kat mülkiyetinde vardığımız sonuca götürüp götüremeyeceği konusunda tereddüt yaşanabilirse de, bu tereddütün yersiz olduğunu hemen söylememiz gerekir. Maddede yer alan "*ipotekli taşınmazın bir kısmının ... başkasına devri*" kapsamında, taşınmazda ipotek mevcut iken payın devri halinin de mümkün olabileceği düşünülmelidir. Eşya hukuku ilkeleri açısından anılan hükmün taşınmazda mevcut ipotek hakkının tesisinden sonra malikin pay devri yapması halinde de ipotek değerinin paylara oranlı dağılımını zorunlu kılar; bu zaten pay devrinin doğal bir sonucu olarak ortaya çıkar.

Pay, yukarıda andığımız niteliği ile taşınmaz sayılmamışsa da, taşınmazmış gibi işlem görmektedir. Bu nedenle TMK m.688/son ve TMK m.857/I hükümleri çerçevesinde bağlı bulunduğu taşınmazdan ayrı bir hak objesi olarak ipotek konusu edilebilmektedir. İşte tek kişi mülkiyetine konu iken ipotek ile yüklü hale getirilen arazide, üçüncü kişiye yapılan pay devri ile (bir kısım payın ipkası ile[37]) paylı mülkiyet birliği oluşmaktadır. TMK

---

[35] ZGB 712 a-t maddelerinde düzenlenen kat mülkiyeti sisteminde, bizde düzenlenmiş olan kat irtifakı uygulaması yaratılmamış; sadece kat mülkiyeti kurulması sistemi benimsenmiştir. Bu konuda 1965 yılında yapılan değişiklikleTMK'nun 689/II hükmü ile getirilen yararlanma ve yönetim anlaşmalarının şerhine benzer bir değişiklikle kat mülkiyeti sistemine olan ihtiyaç TMK sistemi içinde giderilmiştir. Ülkemizde Oğuzman da bu yönde bir düzenlemeyi önermişse de, bizim kanun koyucumuz ayrı bir kanun ve hukuki kurum ile sorunları çözmeyi tercih etmiştir. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.

[36] Kat irtifakının irtifakların hak sahibinin tayini açısından yapılan ayrım bakımından ayrı tutulması gerektiği hakkında bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY/ÖZDEMİR, N.2751-2753.

[37] Sözlük anlamı olarak "*Yerinde, önceki durumunda bırakmak*"tır. Taşınmazların mülkiyeti bakımından da bir malikin kendi hak sahipliği içinde pay yaratarak, bir kısmını başkasına devretmesine rağmen; bir kısmını kendisinde tutması anlamındadır. Malikin taşınmazın tümünde mülkiyet hakkına sahipken bütününde bir pay yaratarak bir kısmını devretmesi ya da

m.889 hükmüne bağlı olarak, arazi değerine bağlı tesis edilmiş ipotek, üçüncü kişi ile oluşan paylı mülkiyet ilişkisinde mevcut ipotek miktarı, payların değerleri ile orantılı olarak dağıtılmalıdır.

Kat irtifakına geçilme ile birlikte tüm bağımsız bölümlere, paylı mülkiyet temelli arsa payları tahsis edildiğinden, irtifakın tesisi sonrasında zaten tümünün değerleri bilinir hale gelir. Bu halde kat irtifakının tesisinde de, yukarıda tek kişi malik iken yapılacak olan TMK m.889/I'in takdir hakkına yer vermeyen emri ile teminat miktarı kat irtifakına konu bağımsız bölümün sayfasına, arsa payı ile oranlı olarak kaydedilecektir. İrtifakın üçüncü kişiye devri halinde de, arsa payıyla orantılı dağıtılmış miktarla yüklü devir söz konusu olup; herhangi bir sorun yaşanmayacaktır.

SONUÇ

Uygulamada tapu müdürlükleri tarafından, TMK m.889 hükmünde yer alan "re'sen" ifadesi hiç dikkate alınmaksızın, eMK m.804 hükmüyle bağlantılı olan TST m.60 hükmüne dayalı olarak işlem yapılması, özellikle tüketicilerin büyük miktarlı ipoteklerle karşı karşıya gelmesine yol açmaktadır. TST m.60'taki alacaklının onayı olmadan dağıtımın yapılamaması esaslarının uygulanmasına dayalı olarak, tapu müdürlüklerinin taşınmaz üzerinde kurulan büyük miktarlı ipotekleri sonradan tesis edilen kat irtifakı ve kat mülkiyeti sistemindeki bağımsız bölümlere, aynı miktar üzerinden aktarması TMK m.889 hükmüne aykırıdır.

Taşınmazın ipotek borçlusu malik üzerinde kalarak ve kat mülkiyeti kütüğünde oluşturulan bağımsız bölümlerin tümünün aynı malike ait olarak kalması halinde, yine de sorun yaşanmayabilir. Ancak kanun koyucu bu halde dahi istisna getirmemiş; toplu ipotek gibi tesis edilmesini ancak tarafların iradesiyle olduğu takdirde kabul etmiştir.

---

paylı mülkiyet ilişkisi içinde paya sahip olan bir malikin payının tamamını değil de, bir kısmını başkasına devretmesi hallerinde terimin kullanımı gündeme gelir. İfadenin bir Yargıtay kararına yansıması şu şekildedir: "*Çekişme konusu 243 ada 148 parsel sayılı taşınmazda davalılar ve dava dışı bir çok kişinin paydaş olduğu, davalıların paylarını satış suretiyle edindikleri ... vekili ...'ün 243 ada 148 parseldeki 30859/510880 payın ipkası ile 8000/510880 payı 04.07.1979 tarihli akitle ...'ya, satış suretiyle temlik ettiği, daha sonra 5579/510880 payın ipkası ile 17216/510880 payın ...'a, 8064/510880 payın ...'a 06.07.1979 tarihli akitle satış suretiyle temlik edildiği, bu satış işlemlerinden sonra tapu idaresinin 5579 payın ipkaen tescilini yaptığı, ancak temlike konu 30859 payın terkinin unutulduğu ardından 1979, 1980 ve sonraki yıllarda davalılara da pay satışlarının anılan pay üzerinden yapıldığı kayden sabittir.*" Yargıtay 1. HD, E: 2015/13600, K: 2016/2409. www.kazancı.com (Erişim tarihi 28.03.2022).

İpotekle yüklü olarak kaydedilen bağımsız bölümlerin, üçüncü kişilere devri ise daha da büyük sıkıntılara yol açmaktadır. Birden fazla ve farklı kişilere ait olan taşınmazlar üzerinde aynı miktar üzerinden ipotek devam etmekte, TMK m.855 hükmüne aykırı olarak tapu müdürlüklerin kanuna aykırı uygulaması ile toplu ipotek oluşturulmaktadır.

Bu halde tapu müdürlüklerinin yanlış ve hukuka açıkça aykırı uygulamasına dayalı olarak, bir projeden bağımsız bölüm edinen tüketici[38], satıcıya ya da yükleniciye ödediği miktarın onlarca katı kadar miktarla sorumlu tutulmaktadır. Bu şekilde taşınmazının değeri ile orantılı olarak tesis edilmemiş bir ipotekle sorumlu olan tüketicinin zararının varlığı halinde, TMK m.1007 uyarınca devletin tapu sicilinin tutulmasından kusursuz sorumluluğuna başvurabileceği açıktır.

Aslında bu öneriden pek hoşlanmasak da, (çünkü hem yargı kararı hatasının kanun değişikliği ile önlenmesi önerilerine sıcak bakmamakta; içtihatların mahkemelerde verilen kararlarla düzeltilmesini arzu etmekteyiz.) kanun koyucunun bu konuyu açıkça düzenlemesi de düşünülebilir. Buna göre, "*İpotekle yüklü bir taşınmaz üzerinde kat irtifakı veya kat mülkiyeti kurulması halinde, mevcut ipotek bağımsız bölümlerin sayfalarına arsa payları ile orantılı olarak taşınır*" şeklinde bir ek fıkra ile konu hem doktrin hem de uygulama bakımında net bir hale getirilebilir. Bu tür yanlış uygulamalarla en çok tüketicilerin karşılaştığı dikkate alındığında, onların mağduriyetleri bakımından kısa sürede bu sorunun çözülmesinde fayda olduğunu düşünmekteyiz.

---

[38] Diğer yönden, dağıtılma yolunda işlem tesis etmeyen idare hakkında idare hukukunda susma ile red vücut verecek talebin altmış gün içinde yerine getirilmemesi halinde ki bu sonucun net olduğunu düşünmekteyiz, idari yargıda iptal davası açılarak işlem yapılması gerektiği söylenebilecekse de, önerdiğimiz yolun uzun bir zaman diliminde sonuçlanacak olması nedeniyle uygun olmadığının biz de farkındayız. Anılan davanın Türk hukuk sisteminde en az üç dört yıl sürebileceği yanında, Danıştay'ın bu tür idarenin susmasına dayalı açılan davalardaki tutumu nedeniyle büyük olasılıkla reddedilecek olmasına bağlı olarak sonuç alınamama ihtimali de oldukça yüksektir.

KAYNAKÇA

ACAR Faruk, **Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi**, B.2, Vedat, İstanbul, 2017,

ÇETİNER Bilgehan, **Taşınmaz Teminatı**, Filiz, İstanbul, 2015

HELVACI İlhan, **Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı**, Filiz, İstanbul, 2008

KAŞAK F. Erdem - GÜVENÇ İpek,"*Taşınmazların Birlikte Rehni (TMK m. 855)*", **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXIII, Y.2019, S.1, s.61-92

KUNTALP Erden, **Anapara ve Üst Sınır (Maksimal) İpotek Ayırımı**, Türkiye Bankalar Birliği, Ankara, 1989 (İpotek)

KUNTALP Erden,"*Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk*", **Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan**, İstanbul, 1995, 263-298 (Teminat)

KUNTALP Erden,"*Aynı Alacak İçin Birden Çok Taşınmazın Rehni*", **Yiğit Okur'a Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1998, s.265-293 (Taşınmaz rehni)

LEEMANHans, **Kommentar zum SchweizerischenZivilgesetzbuch**, Band IV, Sachenrecht, II. Abteilung, Art. 730-918 ZGB, VerlagvonStämpfli&Cie, Bern, 1925

OĞUZMAN M. Kemal/SELİÇİ Özer/OKTAY-ÖZDEMİRSaibe, **Eşya Hukuku**, B.23, Filiz, İstanbul, 2021

ÖZER M. Tolga, **Taşınmazların Birlikte Rehni**, Filiz, İstanbul, 2015

ÖZMEN E. Saba, **Devre Mülk Hakkı**, Olgaç, Ankara, 1988

ÖZMEN E. Saba, *"Tapu Daireleri Uygulamaları Üzerine Düşünceler"*, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.86, Y. 2012, S.4, s.42-54

ÖZMEN E. Saba/VARDAR HAMAMCIOĞLU Gülşah, **Kat İrtifakı**, B.2, XII Levha, İstanbul, 2015

SCHMID-TSCHIRREN Christina, **OrellFüssliKommentar**, ZGB KommentarSchweizerischesZivilgesetzbuch, 3. Auflage, OrellFüssliVerlag, Zürich, 2016

SEROZAN Rona,"Taşınmaz Rehni", **İÜHFM**, C.LXIV, S.2, s.301-323.

SEROZAN Rona/HATEMİ Hüseyin/ARPACI Abdülkadir, **Eşya Hukuku**, Filiz, İstanbul, 1991

SİRMEN Lale, **Eşya Hukuku**, B.8, Yetkin, Ankara, 2020

TÜMERDEM Murat,"Taşınmaz Rehninde Belirlilik İlkesi", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Y.8, S.32, s.337-365.