

TMK m. 889 Hükmünce Mevcut İpoteğin Birden Çok Taşınmaza Dağıtılmasına Bağlı Hüküm ve Sonuçlar^(*)

Legal Effects of Distributing an Existing Mortgage Over Multiple Properties Under Article 889 of the Turkish Civil Code

Prof. Dr. Etem Saba ÖZMEN^(**)
Umut SAYIN^(***)

Öz:

Günümüzde mevcut ipotekli taşınmazlar üzerinde sonradan kat irtifakı ya da kat mülkiyeti kurulması hâlinde, ipoteklerin nasıl bir dönüşüme uğrayacağı uygulamada ciddi sorunlara neden olmaktadır. Türk Medeni Kanunu m. 889 hükmü, mevcut bir ipoteğin varlığı sonrası arazi mülkiyetine bağlı bazı tasarruf işlemleri ile ilgili olarak düzenleme getirir de (bölünme, pay devri) uygulama sorunları daha çok metin içinde yer almayan kat mülkiyeti/ kat irtifakı tesisine bağlı olarak doğmaktadır. Büyük ölçekli konut projelerinde, arazide tek bir ipotek tesisini takiben kat mülkiyeti oluşumunda mevcut ipotek miktarı, kanuna aykırı hatalı uygulama ile, tüm bağımsız bölümler üzerine bölünmeden yansıtılmaktadır. Böylece, tüketiciler bir bağımsız bölüm edinmeleri halinde bölünmemiş ipotek yüküyle karşılaşmaktadır. Makalemiz, TMK m. 889 düzenlemesinin emredici olmayan hükmü sonucu, ipoteğin dönüşüm sorunlarını incelemektedir. Tapu Sicili Tüzüğü'nün düzenlediği hükümlerin hatalı hale gelmiş uygulamalarına dayalı hukuka aykırılıkları irdelemeye yöneliktir. Çalışmamızda, ipotek alacaklısının menfaati ile özellikle kat maliklerinin (veya kat irtifakı sahiplerinin) yararları arasındaki çatışma detaylı biçimde ele alınarak çözüm getirmeye yönelik olacaktır.

Anahtar Kelimeler:

İpotek, Kat İrtifakı, Kat Mülkiyeti, Bölünme, Taşınmaz.

^(*) Hakem denetiminden geçmiştir.
Makalenin geliş tarihi: 28.10.2025 - Makalenin kabul tarihi: 01.12.2025.

^(**) İstanbul Barosu, İstanbul - Türkiye,
E-posta: sabaozmen@hotmail.com,
Orcid: 0000-0002-8622-9660.

^(***) Stajyer Avukat, İstanbul Barosu, İstanbul - Türkiye,
E-posta: umutsayin99@gmail.com,
Orcid: 0009-0008-5202-8749.

Abstract:

In practice, the transformation of existing mortgages on immovable properties following the subsequent establishment of condominium ownership or construction servitude has led to significant legal uncertainties. Although Article 889 of the Turkish Civil Code provides a regulatory framework concerning certain dispositions-such as partition or transfer of shares-on land subject to an existing mortgage, it remains silent on the legal consequences of transitioning to condominium or construction servitude. This gap has created widespread issues, particularly in large-scale residential projects where a single mortgage established on the land is erroneously and unlawfully extended to each individual unit without apportionment during the transition to condominium ownership. As a result, consumers acquiring a single unit are confronted with an undivided mortgage burden. This article examines the legal implications arising from such mortgage transformations, focusing on the non-mandatory nature of Article 889. It further explores the inconsistencies stemming from erroneous practices based on the provisions of the Land Registry Regulation. The study aims to propose solutions by analyzing the conflict between the rights of mortgage creditors and the interests of condominium owners (or holders of construction servitude).

Keywords:

Mortgage, Condominium Ownership, Condominium Servitude, Partition, Immovable Property.

GİRİŞ

Türk Medeni Kanunu (“TMK”)’nın 855. maddesinde “*Taşınmaz birden çok ise*” kenar başlığı altında aynı teminat konulu olarak aynı alacak için birden çok taşınmazın ipotek ile yüklü hale getirilmesi düzenlenmiştir. Bu hüküm ile borçlunun, alacaklı ile yapmış olduğu teminat sözleşmesince (TMK m. 856/II), gerek kendi mülkiyetinde gerekse başkasının mülkiyetinde (söz konusu kişinin rızasını sağlayarak) ipotek tesisinde¹ aynı alacak için birden çok taşınmazın ipotekle konu olması mümkün kılınmıştır. Bu sonuçla, borcun temerrüdü anında paraya çevrilmesi sonucu alacak miktarı ile taşınmazlardan elde edilen miktar çelişkisi oluşabilmektedir. Böylece, uygulamada “teminat aşımı” olarak ifade edilen kurgu ile alacak miktarını aşan değerle taşınmazların ipotekle paraya çevirmesi yolu ile takibinde yaşanan mağduriyetleri de önlenme amacı güdülmüştür.

Bu düzenleme yanında, ayrıca Medeni Kanunumuz, ipotekle alacaklısına bahsettiği aynı hakka rağmen, ipotekle yüklü taşınmazın malikinin tasarruf yetkisini kısıtlamamıştır. İpotekle yarattığı aynı hak doğrultusunda tescille kurulmaya bağlı olarak (TMK m. 856/I) oluşan tapu sicilinin açıklığı ilkesince (TMK m. 1020) yapılan tasarruf işlemleri, ipotek alacaklısının hukuki yararını ihlal etmeyecektir.

¹ Bir alt başlıkta izah edeceğimiz üzere, Türk Medeni Kanunu uygulamasında, “taşınmaz rehni” üst başlığı altında yalnızca ipotek tesis olanaklı olmakla araştırmamızın bundan sonraki bölümlerinde bu terime yer verilerek açıklamalar yapılacaktır.

Türk Medeni Kanunu 889. madde hükmünde “*taşınmazın bölünmesi*” kenar başlığı altında bu yolda getirilen düzenlemenin² TMK m. 855 hükmü ile oluşturduğu zıtlık ile farklı bir düzenleme yapılmıştır. Şöyle ki, her iki madde ile getirilen düzenlemenin uyumlu olması beklenirken çelişki oluşturacak bir kurala vücut verdiği görülmektedir. Bu hususa ilişkin ayrıntılı açıklamalarımız çerçevesinde, TMK m. 889 hükmü doğrultusunda -her ne kadar açıkça düzenlenmemiş olsa da- hükmün yorumuyla kapsamına girdiğinde kuşku bulunmayan şekilde, mevcut ipoteğe konu arazide kat irtifakı ve kat mülkiyeti tesisinin doğuracağı hüküm ve sonuçları ele alacağız. Yeni Medeni Kanun düzenlemesi ile TMK m. 889’a üç fıkra ile daha ayrıntılı bir düzenleme şeklinde getirilen farklılık dışında; eMK m. 804’ün tek fıkralık hükmünün olasılıkları yine “*gayrimenkulün taksimi*” kenar başlığının “*taşınmazın bölünmesi*” olarak değiştirilmesi dışında hiçbir müdahalede bulunulmaksızın sadeleştirilmiştir. Bu düzenlemede özellikle vurgulamak gerekirse, bu makalenin yazımına sebebiyet veren inanılmaz derecede tüketici mağduriyetlerine yol açan hukuki boyut ile madde metnine “*kat irtifakı ve kat mülkiyetine geçiş halinde*” ifadesinin eklenmemiş olması bir fırsat kaçırımı olarak değerlendirilmelidir.

Diğer yönden, tapu daireleri andığımız TMK m. 889. hükmünün açık düzenlemesi ile, karşımızda idare hukuku terimi olarak “*bağlı yetki*” söz konusu olmakla; yani takdir yetkisi söz konusu olmaksızın uygulama yükümlülüğü ile çelişen bir sorumluluk altına sokulmuş iken hükmün uygulanmasına yol gösterecek Tapu Sicili Tüzüğü (“Tüzük”, “TST”), düzenlemelerinin kanun hükmüne aykırılık taşıması sonucu (maddenin deyimisel yorumu ile dahi hiçbir şekilde bağdaşmayan) söz konusu hükümlerin varlığı karşısında söylenecek söz bulunmamaktadır.

Bu hukuk karmaşası içinde yaşanan mağduriyetlerin çözümü olarak, Tüzük hükümlerinin acilen ve tamamen kaldırılması, uygulamada sorun çıkarmayan mevcut hükümlerinin muhafazası ile anılan şekilde kanuna aykırı hükümlerinin Yeni Medeni Kanun hükümleri ile uyumlu hale getirilmesi zorunludur. Tüzüğün 60-62. madde hükümlerinin apaçık kanuna aykırı yönü ile uygulanmasının mümkün olmayacağı açıktır. Tapu daireleri çalışanlarının, TMK m. 889 düzenlemesini

² Taşınmazın bölünmesi

Madde 889-

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 yükledikleri takdirde alacaklı, kendisine başvurma hakkını saklı tuttuğunu önceki borçluya bir yıl içinde yazılı olarak bildirmezse, borçlu borcundan kurtulur.

anlayacak bilgi birikimine sahip oldukları kabulüyle, Tüzük hükmünü değil Kanun hükmünü uygulamaları, yönetimin yasallığı ilkesi gereğince temel sorumluluklarının gereğidir. Ayrıca, TMK m. 889 hükmünün deyimsel yorumunda yer almayan ipotekli taşınmaz malikinın tasarruf işlemleri doğrultusunda kat irtifakı / kat mülkiyeti tesisi halinde, hukuk fakülteleri birinci sınıfta öğretilmeye konu yorum metotları açısından genişletici yorum ilkeleri gözetilerek, Medeni Kanun'un aksi düzenleme olmadıkça geçerli norm olarak uygulanması bir genelge ile acilen sağlanmalıdır. Bu açıdan, artık Bakanlar Kurulu³ diye bir organ bulunmaması ve dolayısıyla tüzüklerin hukuki değerini kaybetmesi sonucu, önerimiz, Tapu Sicili Tüzüğü yerine "Tapu İşlemleri Uygulama Yönetmeliği"nin yürürlüğe konmasıdır. Böylece, tüm mevcut hükümlerin bu gibi hatalarından arındırılarak, Türkiye Cumhuriyeti Tapu Dairelerinde uygulama birliğinin temin edilmesidir.

Makalemizde, mevcut ipoteklerin öncelikle TMK m. 889 hükmünde sayılan malikin tasarruf yetkisine dayalı olarak aynı netice doğuran işlemlere ve de hükümde açıkça düzenlenmese de kat irtifakı ve kat mülkiyeti tesisi halinde bağımsız bölümlerin tümünün kısıtlamasına yönelik uygulamalara ışık tutmak amacındayız.

I. ARAŞTIRMA KONUSU KAPSAMINDA TERİM SEÇİMİ ESASLARI

A. Medeni Kanun Düzenlemesine Dayalı Taşınmaz Rehni - İpotek Kavramları Karmaşasına İlişkin Terim Seçimi

Belirli bir alacak için tek bir taşınmazın ipotek konusu olmayıp birden fazla arazinin söz konusu olması halinde, getirilmiş hüküm ile ilgili olarak öğretide diğer kurumlarda pek görülmeyen terim bolluğu karşısında, yeni Medeni Kanun komisyon çalışmaları sırasında bunlardan birinin tercihi ile terim kargaşasına son verilebilecek iken, eski Medeni Kanun ("eMK") m. 770 hükmünün kenar başlığında yer alan "*gayrimenkul birden ziyade ise*" ifadesinin "*taşınmaz birden çok ise*" şeklinde aynen aktarılmış olması, bu yönde eleştirilerimizden kurtulamayacaktır.

İlk olarak, Medeni Kanunu'muzda -yine kanun çalışmaları sırasında atlanmış olduğuna inandığımız yönü ile- "*taşınmaz rehni*" ve "*ipotek*" kavramlarına bağlı olarak genç hukukçuların içine düştüğü kavram kargaşasını ortadan kaldırmak istiyoruz. Medeni Kanunu'muzda "*taşınmaz rehni*" üst başlığı altında üç farklı tür yaratılmıştır⁴. İpotek dışında, "irat senedi" ve "ipotekli borç se-

³ 11 Şubat 2017'de Resmi Gazetede yayımlanan ve Temmuz 2018'de yürürlüğe giren 6771 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 16. maddesi uyarınca "Bakanlar Kurulu" organı kaldırılmıştır.

⁴ Türk Medeni Kanunu'nun 850. maddesi "Taşınmaz rehni türleri" başlığı altında, taşınmaz rehni yalnızca ipotek, ipotekli borç senedi veya irat senedi biçiminde kurulabilir şeklinde düzenlenmiştir.

nedi” düzenlemelerine yer verilmiş olması gerçekten de uygulamadan bihaber olunduğunun göstergesidir. Kanun Koyucu, Medeni Kanun hacminde, gereksiz ve hiçbir uygulaması olmayacak bu iki tür rehlin anlamsız varlığına yol açmıştır. Sermaye Piyasası Kanunu’nun menkul kıymet ihracında tekel (inhisari) ve mutlak yetkisine ilişkin düzenlemeler getirmişken Eşya Hukukuna bağlı iki ayrı menkul kıymet ihracına yönelik tapu dairelerine verilmiş görev ile düzenlenebilir olma olasılığı hatasına düşmeleri affedilebilir değildir.

Anılan iki menkul kıymete bağlı teminat türü olarak ipotekli borç senedi, 1957 yılında İzmir’de bir denizcilik firması tarafından ihraca konu olmuş ve hiçbir başarı emaresi göstermemesi sonucu bir daha gündeme gelmemiştir⁵. İrat senedi ise, bizi hiç şaşırtmayan yönü ile uygulama olanağı bulmamıştır. Zaten Sermaye Piyasası Kanunu yürürlüğe girmeden önce dahi uygulama alanı bulmamışken, bu iki kurumun andığımız gerekçelerle bundan sonra da herhangi bir uygulama olanağı bulmayacağı açıktır. Ayrıca, bu yönde bir ihtiyaç bulunmamakla birlikte, ilk kanun değişikliğinde anılan kurumların metinden çıkarılarak, yerine Tapu Kanunu’nun tüm hükümlerinin (genç nesil hukukçularda asla anlaşılmayan kavramlar barındırmakla) Medeni Kanun’a taşınarak günümüz ihtiyacına yönelik düzenlemeler aciliyet taşımaktadır.

Gelinen noktada, artık Medeni Kanunumuzda “taşınmaz rehini” üst başlığına gerek bulunmadığından, ilgili TMK m. 851-880 hükümlerinin sadece ipotek hususunda yorumlara konu olabileceği bilgisini, genç hukukçuların kavram kargaşasına düşmemeleri gerektiğini belirterek söyleyebiliriz.

Araştırmamızın birden çok ipotek türüne dayanacağı bilgisi kolaylıkla anlaşılmakla birlikte, hemen saf dışı bırakmak gerekirse: TMK m. 851 “*Taşınmaz rehni, miktarı Türk parası ile gösterilen belli bir alacak için kurulabilir. Alacağın miktarının belli olmaması hâlinde, alacaklının bütün istemlerini karşılayacak şekilde taşınmazın güvence altına alacağı üst sınır taraflarca belirtilir*” şeklindeki birinci fıkranın ipoteğin iki farklı türüne vücut veriyor olması karşısında, araştırma konumuz açısından bu tür ayrımının önem taşımadığını söylemek isteriz. Bu sonuçla, ister ipotek tesisi sırasında alacak

Ancak, ipotekli borç senedi ve irat senedine ilişkin uygulamada herhangi bir kullanım alanı bulunmamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kemal Oğuzman / Özer Seliçi / Saibe Oktay Özdemir, Eşya Hukuku, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 694 vd.; Lale Sirmen, Eşya Hukuku, 2013, Yetkin Hukuk Yayınları, s. 625 vd.; Bilgehan Çetiner, Taşınmaz Teminatı, Filiz Kitabevi, 2015, s. 97

⁵ Özmen’e, yıllar önce Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü tarafından Vakıfbank iştirakiyle düzenlenen bir panelde yaptığı konuşma sonrasında, dönemin Genel Müdürü rahmetli Galip Esmer tarafından ipotekli borç senedinin örnek metni, unutulmaz bir hatıra olarak hediye edilmiştir. Bu vesileyle, rahmetli Galip Esmer ve sonrasında görev yapan Sayın Halim Çorbalı gibi bürokratların, Cumhuriyet dönemi yöneticilerine has vasıflarını derin bir özlem duyduğumuzu belirtmek isteriz. Bilgi, erdem ve fazilet sahibi bu kişilerin varlığını, Cumhuriyet’in bizlere kazandırdığı değerler olarak şükranla yad ediyoruz

miktarı belirli “anapara (re’sulmal; kapital)” ipoteği olsun, isterse alacak miktarının tesis sırasında belirli (likit) olmamasına dayalı olarak “üst sınır (azami had)” ipoteği⁶ olsun aktaracağımız bilgiler değişiklik arz etmeyecektir.

B. Aynı Alacak İçin Birden Fazla Taşınmaz Mülkiyetine Dayalı İpotek Tesisinde Terim Seçimi

Araştırmamızın temelini oluşturan kurgu ile, tescile konu alacağın teminatı olarak birden çok taşınmazın⁷ ipotekle yüklü hale getirilmesi konusunda uygulamada terim birliği olmadığını görmekteyiz. Bu açıdan, TMK m. 704’te belirtilen terimler, öğretide tam bir kavram kargaşası yaratacak biçimde kullanılmaktadır. Ayrıca, birden çok taşınmazın varlığına dayalı olarak temeldeki alacak hakkının aynı malike ait olması ya da farklı maliklere ait olması ve borçtan müteselsil sorumlu olunması ayrımı gözetildiğinde, bütün terimlerin yetersiz kaldığını düşünmekle birlikte yeni bir terim önerisi getiriyor olacağız.

Öncelikle, “*kolektif ipotek*” ve “*toplu ipotek*” tabirleri, birlikte teminat oluşturma anlamı da taşımaktadır. Biz yine, Medeni Kanun düzenlemesinden ilham alarak hareket etme düşüncesindeyiz. Buna göre, TMK m. 854 hükmünün kenar başlığında “*taşınmaz tek ise*” ve takip eden 855. maddesinde “*taşınmaz birden çok ise*” ifadesini yol gösterici bulmaktayız. Böylece, misli olmayan (ferdiyle muayyen) mal, teminat sözleşmesi açısından (TMK m.856/II) parça borcu olarak yalnızca bir arazinin (şimdilik kat mülkiyeti olasılığını saf dışı bırakmakla) aynı alacak için bir taşınmazın ipotek ile yüklü olmasına bağlı olarak “*tekli ipotek*” terimini tercih edeceğiz. Buna karşılık, taşınmaz niceliğinin en az iki adet arazinin varlığı halinde ise “*çoklu ipotek*” tabirini önereceğiz.

Bu başlık altında, TMK m. 855. hükmü olan “*Birden çok taşınmazın aynı borç için rehnedilmesi, taşınmazların aynı malike veya borçtan müteselsilen*

⁶ Anapara ve üst sınır ipoteği ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. İlhan Helvacı, Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, 1. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2008, s. 141 vd.; Erden Kuntalp, ‘Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk’, Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan, İstanbul, 1995, s. 263 vd.; Erden Kuntalp, Anapara ve Üst Sınır (Maksimal) İpotek Ayırımı, 1. Baskı, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Ankara, 1989, 265 vd.; Çetiner, s. 143.

⁷ TMK m. 704, “*Taşınmaz mülkiyetinin konusu şunlardır:*

1. Arazi,

2. *Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar;*

3. *Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler*” şeklindeki hükmünce her birinin ayrı ayrı varlığına dayanarak en az iki taşınmazın varlığına bağlı olarak gündeme gelecektir.

⁸ TMK m. 855/I ve Tapu Sicili Tüzüğü m. 32/I a-b düzenlemeleri çerçevesinde birden çok taşınmazın aynı borç için rehnedilmesi, öğretide ağırlıklı olarak ‘toplu rehin’ şeklinde adlandırılmaktadır. Ayrıca ‘ortak rehin’, ‘müşterek rehin’, ‘kolektif rehin’ veya ‘müteselsil rehin’ kavramlarına da rastlanmaktadır.” Fahri Erdem Kaşak, İpek Güvenç, ‘Taşınmazların Birlikte Rehni (TMK m. 855)’, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 23, Sayı: 1, Yıl: 2019, ss. 61-92, s. 61-63.

sorumlu olan maliklere ait olmalarına bağlıdır” ifadesi, ilk bakışta yanıltıcı bir sonuca ulaşılmasına neden olabilmektedir. Şöyle ki, çoklu ipotek halinde birden çok arazinin hangi değerinde veya ipotekle konu olacak miktarının tümü ile yüklü hale geleceği hususu tereddüt yaratmaktadır. Ancak hemen ardından gelen ikinci fıkradaki *“Aynı alacak için birden çok taşınmazın rehnedildiği diğer hâllerde, her taşınmazın alacağın ne miktarı için güvence oluşturduğu rehin kurulurken belirtilir”* hükmü, deyimisel yorum metodu aksi ile kanıtından (mefhum-u muhalif; argumentum a contrario) doğru sonuca ulaşmamızı sağlamaktadır. Şöyle ki, birinci fıkra da belirtilen iki olasılık kapsamında⁹, her bir taşınmazın tapu kütüğüne ipotek konusu olacak miktarının (TMK m. 851’in kenar başlığı doğrultusunda “güvence altına alınan alacak” olarak) tamamı tescil edilerek aynı hak tesisi sağlanmış olmaktadır. Buna karşılık, ikinci fıkra da; taşınmazların aynı malike ait olmaması ya da ipotek, başkasının borcu için tesis edilmiş olup maliklerin temel borç ilişkisi doğrultusunda müteselsil borçlu olmadığı durumlarda, her bir taşınmazın ne miktarda ipotekle yüklü olacağının, alacağın bölünebilirliği esasına göre resmi senet tanziminde beyan zorunluluğu hükme bağlanmıştır. Bu zorunluluk kapsamında, ilk olarak ipotek tesisi esnasında sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, her bir taşınmazın teminat işlevi açısından hangi miktarda yüklü olduğunun belirtilmediği hallerde, alacak miktarının taşınmazlara dağıtımı konusunda, üçüncü fıkra hükmü uygulanacaktır. Bu kuralın *“Aksine bir anlaşma bulunmadıkça, tapu idaresi, re’sen güvenceyi taşınmazların her birine değeri oranında dağıtır”* şeklindeki hükmüyle, tapu müdürlüğü çalışanlarına alacak miktarını dağıtım yükümlülüğü, bağlı yetki kapsamında getirilmiştir.

Anlaşılabacağı üzere, hükümlerin deyimisel yorumuyla ortaya çıkan yatan olasılıklar uyarınca da gündeme gelecek olmakla, zihinlerde kavram kargaşası doğmaması açısından alt başlık terimler oluşturulması gerekecektir. Artık tercih ettiğimiz kavram ile, “çoklu ipotek” üst başlığı altında tapu dairesinin re’sen dağıtım esasınca alınarak bağlı olarak iki farklı “çoklu ipotek” türünden bahsetmek gerekecektir. Böylece, konuyu bilen kişilerce kolaylıkla ayırt edilmesi mümkün olacaktır.

Konumuz bağlamında, aynı alacak için birden fazla taşınmazın aynı malik tarafından çoklu ipotekle vücut vermesi farklılık yaratmayacaktır. Böylece, TMK m. 881/II hükmünün yalnızca ipotekle ilgili getirilmiş *“İpotekle konu olacak taşınmazın, borçlunun mülkiyetinde bulunması gerekmez”* şeklindeki hükmü uyarınca, başkasının borcu için verilmiş ipotek tabiri¹⁰ karşısında araştırmamızda hüküm ve sonuç farklılığı söz konusu olmayacaktır.

⁹ Doğru bir düzenleme için fıkraların yerinin değiştirilmesinin daha anlamlı olacağı kuşkusuzdur.

¹⁰ TBK m. 127 hükmünde “alacaklıya halef olma” başlığı altında başkasının borcu için rehnedilme

Artık, yukarıda verdiğimiz bilgiler ışığında Eşya Hukuku genel eserlerine atıfta bulunarak, araştırmamızın doğrudan konusunu ilgilendiren yönüyle mevcut ipoteklerin, TMK m.889'daki olasılıklar doğrultusunda çoklu ipoteğe dönüşümünün hüküm ve sonuçlarını ve bu çerçevede özellikle sonradan kat mülkiyeti ve kat irtifakı tesisine dayalı irdelemeye geçebiliriz.

Bir alacak hakkının teminat işlevine kavuşturulması amacıyla alacaklı ve borçlu açısından yapılan ipotek sözleşmesi, teminat sözleşmesi¹¹ üst başlığı altında, TMK m. 856/II'de yer alan "*Taşınmaz rehнинin kurulmasına ilişkin sözleşmenin geçerliliği, resmî şekilde yapılmış olmasına bağlıdır*" şeklindeki hükmü gereği resmi şekle bağlıdır. Bu borçlandırıcı işlem (taahhüt muamelesi) doğrultusunda, ipotek konusu taşınmaz TMK m.851 hükmünce aynı haklara ait belirlilik ilkesi prensibince, misli olmayan (ferdiyle muayyen) taşınmazlar üzerinde kural olarak malikin tasarruf yetkisi kısıtlanmamıştır. Öncesinde, tekli ipotek konusu olan taşınmazın anılan hükmün uygulanmasını sağlayacak olasılıklarla, birden çok taşınmazın varlığına veya aynı taşınmaz üzerinde paylı mülkiyet ilişkisinin doğmasına (ve bu kapsamda paylı mülkiyet esaslı arsa payına bağlı bağımsız bölümler oluşturulması) bağlı olarak çoklu ipoteğe dönüşümü mümkün olacaktır.

Makalemizde, TMK m.889 hükmünde yer alan olasılıklardan, tekli ipotek uyarınca teminat konusu yapılmış arazide taşınmazda pay devri, arazinin bölünmesi veya bir bütün olarak aynı malike ait birden çok ipoteğin bazılarının üçüncü kişilere devri halinde oluşan ihtimalleri genel olarak irdelleyeceğiz. Araştırmanın temel amacı, ipotek konusu arazide sonradan malikin tasarruf yetkisi ile kat irtifakı veya kat mülkiyeti tesis edilmesi işlemlerine bağlı olarak mevcut ipoteğin hüküm ve sonuçlarını irdelemeye yöneliktir.

C. Çoklu İpotek Olasılıklarına Dayalı Terim Seçimi

Araştırma konumuz açısından, çoklu ipoteğin başta mevcudiyeti ile (TMK m. 855) sonradan TMK m. 889 hükmüne dayalı oluşumu alt başlığı altında da bizi anılan terimleri kullanmaya yöneltmektedir.

Öncelikle, TMK m. 855 hükmünden hareket edecek olursak ikinci fıkranın "*Aynı alacak için birden çok taşınmazın rehneldiği diğer hâllerde, her taşınmazın alacağın ne miktarı için güvence oluşturduğu rehin kurulurken*

olgusu hükme bağlanmıştır.

¹¹ Öğretilde teminat sözleşmelerinin tüm alt başlıklarını kapsar bir tanım görememekle bu yöndeki bilimsel sorumluluğumuzla şu yönde bir cümleyi kullanmak istiyoruz. "Borçlunun malvarlığı ile sorumluluğu uyarınca alacaklının ifa menfaatini sağlama yolunda onu ayrıcalıklı kılan sözleşmelerin bütünüdür" şeklindeki tanımlı öğretiyi katmak isteriz. Böylece bu üst başlık altında ipotek, aynı teminatın tapuya kayıtlı taşınmazlarla sağlandığı yoğun uygulama alanı bulan kurum olarak araştırmamıza konu olacaktır.

belirtilir” şeklindeki kuralı gereği aynı alacak için birden fazla taşınmazın varlığı halinde taşınmazların değerleri ile oranlı dağıtımına konu olması halinde (aynı malik veya başkası tarafından verilmiş ipotek teminatı fark etmeksizin) “müşterek çoklu ipotek” terimini tercih edeceğiz. Buna karşılık, aynı malike ait olmakla ya da başkası tarafından temel borç ilişkisinde müteselsil borçlu olmakla verilen ipotek teminatında, taşınmazlardaki tüm alacak miktarı dağıtılmadan ipotek konusu ise “çoklu müteselsil ipotek” olarak adlandıracağız.

II. TMK 889. MADDE HÜKMÜNÜN BORÇLAR VE EŞYA HUKUKU AÇISINDAN ARAŞTIRMA KONUMUZA ESAS HÜKÜM VE SONUÇLARI

Bu başlık altında, TMK m. 889 hükmünün uygulanması kapsamında, mevcut bir ipotegin varlığı halinde taşınmaz malikinin tasarruf yetkisi doğrultusunda esasları belirleyerek, nihayetinde kat mülkiyeti hukukuna ilişkin sonuçları irdeleyeceğiz.

A. Mevcut İpotek Yükümlüsü Malikin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanmama Özelliği

Daha önce de değindiğimiz gibi, ister kendi borcu için isterse başkasının borcu için taşınmazını ipotek etmiş bulunan malik, taşınmazı üzerinde -ipoteksiz bir taşınmazdan farklı olmaksızın- genel hükümlere tabi olarak tasarruf yetkisini kullanabilir; bu yetki herhangi bir kısıtlamaya tabi değildir.

Bu açıdan, TMK m. 889 hükmünün deyimisel yorumunun aksi ile kanıtından, genel hükümlere bağlı edinilmiş sonuçla malik, TMK m. 683¹² hükmü kapsamında düzenlenen mülkiyet hakkına dayanarak; kullanma (*usus*), yararlanma (*fructus*) ve tasarruf (*abusus*) yetkisini dilediği gibi kullanabilecektir. Bu amaçla, ipotekle yüklü taşınmazın maliki, sözleşme özgürlüğü¹³ çerçevesinde taşınmazın tamamını veya bir kısım payını, üçüncü kişilere borçlandığı mülkiyet devri borcu doğrultusunda TMK m. 1013/I uyarınca tescil talebinde bulunabilecektir. Bu husus, ipotek tesisinin kaynağını temel borç ilişkisinden alan ve Borçlar Kanunu (“TBK”) m. 131 uyarınca bağlı hak niteliği taşıyan bir borçlandırıcı işlem niteliğinde olması sebebiyle araştırmamızın kapsamı dışındadır.

Araştırmamız, ipotegin türü ya da miktarına bakılmaksızın, malikin ipotekle yüklü taşınmazı üzerinde kural olarak tasarruf yetkisinin sınırlandırılmamış olması esasına dayanmaktadır.

¹² TMK m. 683/I - Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.

¹³ Bu konuda Özmen’in şiddetle eleştirdiği hukuki yaklaşımla, tapu dairelerinin uygulamaları gereği TMK m. 706 “Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmî şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır” hükmü gereği sözleşme taraflarının Anayasa m.48 ve TBK m. 26 uyarınca, sözleşme özgürlüğü kapsamında sözleşmenin tipini ve içeriğini sınırsız belirleme olasılıkları göz ardı edilerek 4 adet işlemle sınırlandırılması hiçbir şekilde kabul edilebilir değildir.

B. İpotekli Taşınmazda Malikin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanmamış Olması İpotek Hak Sahibinin Hukuki Yararını İhlal Etmemesi

Ayni haklar üst başlığında ve sınırlı ayni haklar alt başlığı altında değerlendirilen ipotek, ayni teminat işlevi görmekle birlikte mutlak hak niteliği taşıyarak herkese karşı ileri sürülebilir. Zira, TMK m. 856/I hükmünce geçerli bir ipotek sözleşmesi¹⁴nin varlığı, tescil ile doğumuna bağlı olduğundan ve TMK m. 1020’de yer alan “*Tapu sicili herkese açıktır*” hükmü gereği ipoteğin varlığından haberdar olunmadığına dair herhangi bir itirazda bulunulamayacaktır. Böylece, ipotekli taşınmazın maliki kısıtlanmamış tasarruf yetkisini kullanırken, hak sahibi olan üçüncü kişiler de ipoteğin herkese karşı ileri sürülebilir olması boyutuyla katlanma yükümlülüğü altında bulunacaktır. Bu konuda tapu sicilinin açıklığı ilkesi nedeniyle ilgili sicillerin incelenmesi ve örnek verilmesi talep edilebilir. Bu incelemenin yapılmamış olmasının oluşturduğu külfet gereği olumsuzluklara katlanma yükümlülüğü doğacaktır.

Makalemiz açısından mevcut ipoteğin çoklu ipoteğe dönüşmesinde TMK m. 889 hükmü, ipotek hakkının ayni hak olarak hukuki değerini kaybetmesine neden olmaktadır. Ancak aşağıda irdedeceğimiz üzere, ipoteğe konu alacak ve paraya çevirme yolunda ayni hak sahibi alacaklının kısıtlanmamış tasarruf yetkisi doğrultusunda, bir takım külfet ve sonradan oluşan katlanma yükümlülüğünü karşısında Kanun Koyucu bir tercihte bulunmuştur. İşte TMK m. 855 ve m. 889 hükümlerinin çelişen yönü, Kanun Koyucunun çatışan menfaatlerden ipotekli taşınmazda cüz’i halefleri koruma amacıyla bu yönde düzenlemeye vücut vermiştir.

C. TMK 889. Madde Hükmünün TMK 855. Madde Hükmü ile Paralellik Arz Etmemesine Dayalı Olarak İpotek Hak Sahiplerinin Mağduriyet İddialarına Yer Olmaması

Türk Medeni Kanunu’nun 889. maddesi uyarınca gerçekleştirilen işlemler sonucunda teminatın işlevi tamamen sona ermemekle birlikte, TMK m.855 hükmünden farklılık taşıyan yönüyle ipotek alacaklısına andığımız gibi bazı külfet ve katlanma yükümlülükleri getirilmiştir. Şöyle ki, tekli ipotek durumunda bu özellik sürdüğü müddetçe, ipoteğe konu alacak hakkında temerrüde bağlı olarak ipoteğin paraya çevrilmesi için yalnızca tek bir taşınmaza yönelik ipoteğin paraya çevrilmesi (İİK m. 45) yoluyla takip karşısında birden çok taşınmaza yönelik usuli işlemlerin varlığı kaçınılmazdır. Örneğin, ipoteğin paraya çevirme

¹⁴ TMK m. 856- Taşınmaz rehni tapu kütüğüne tescil ile kurulur. Kanunda öngörülen ayırık durumlar saklıdır.

Taşınmaz rehninin kurulmasına ilişkin sözleşmenin geçerliliği, resmî şekilde yapılmış olmasına bağlıdır.

yoluyla takip konusundaki masraflar iki taşınmaza bağlı artmakta, taşınmazların değeriyle oranlı bölünme sonucu sonradan üçüncü kişi tarafından edinilen taşınmazın itirazları ve ihalenin feshi gibi davaların açılması, ifa menfaatine kavuşmanın gecikmesi gibi sonuçlara yol açabilecektir. Ancak, sözleşme öncesi görüşmelerde (culpa in contrahendo) sorumluluk gereği, alacağı için birden fazla taşınmazın ipotek konusu edilmesinde değerle oranlı dağıtım olmadığını bilen (TMK m. 856/I) alacaklının, birdenbire malikin tasarruf yetkisine dayalı olarak taşınmazların değerle oranlı dağıtımını sonucu sonradan oluşan çoklu ipoteğe dayalı külfetlerle baş başa kaldığı görülecektir.

Özellikle, TMK m. 889 hükmü olasılığında, tek kişi mülkiyetinde bulunan bir taşınmazın pay devri yoluyla (hatta malik kendisi paydaş kalmaksızın birden fazla kişiye yapılan tasarruf işlemleri sonucunda) paylı mülkiyete konu hale gelmesi, ipoteğin paraya çevrilmesi sürecinde birden çok kişinin taraf olarak yer alması sonucunu doğurabilmektedir. Bu durum, daha önce de belirttiğimiz gibi, başlangıçta böyle bir statü öngörülmemiş olmasına rağmen üçüncü kişilerin ipoteğin paraya çevrilmesi yolunda takip borçlusu haline gelmesine ve dolayısıyla alacaklının başta öngöremediği ek külfetlere katlanmasına yol açmaktadır.

Çarpıcı bir örnek vermek gerekirse, borcunun teminatı olarak arazisine (5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanım Kanunu uyarınca bölünmesine engel bulunmayan) ipotek tesis ettirmiş olan borçlu, sonradan malikin sahip olduğu tasarruf yetkisi doğrultusunda yeter gelirli tarımsal arazi büyüklükleri doğrultusunda bölme yolunda tasarruf işlemi yapabilecektir. Diğer bir olasılıktaki ise, arazinin İmar Kanunu m. 18 uyarınca yapılan düzenlemeyle arsa niteliğini almasını takiben, plan notları gereği bölünmesi ya da artık yüz ölçümüne bağlı nicelik engelinin kalkmasıyla pay devri gerçekleştirilecek -ve de araştırmamız kapsamında- kat irtifakı/ kat mülkiyetine konu bağımsız bölümlere dönüşmesi halinde, TMK m.889 hükmünce TMK m. 855/II kapsamında taşınmazların değerleri ile oranlı dağıtım söz konusu olmaktadır. Özlüce ifade etmek gerekirse, aynı malike ya da borçtan müteselsil sorumlu birden çok kişiye ait taşınmazlardan birinde TMK m. 889 olasılığı ile tasarruf işlemlerinin gerçekleşmesi, çoklu müşterek ipotek olgusunu doğurmuş ve bu durum da bizi kat irtifakı ve kat mülkiyeti tesisine bağlı sonuçları inceleyerek bu araştırmayı yapmaya yöneltmiştir.

Ayrıca, TMK m. 855/I hükmünde aynı malike ait taşınmazların ipotekle yüklü hale getirilmesinde çoklu müteselsil ipotek niteliği gereği her bir taşınmazın tüm alacak miktarı ile yüklü hale getirilmesi kuralı mevcut iken; dikkat edilecek olursa TMK m. 889/I uyarınca taşınmazın yine aynı malike ait olacak şekilde bölünmesi durumunda ipoteğe konu alacak miktarının taşınmazın değerleri ile oranlı re'sen dağıtılması kuralı yadırgatıcı bulunabilecektir-ki, bu

yönde ipotek alacaklısının son derece haklı olduğu savunmaları isabet taşır. Hükme yönelik tüm eleştiriler, Kanun Koyucuyu andığımız tercihten uzaklaştırmamıştır. TMK m. 889 hükmünün konuluş amacı (*ratio legis; hikmet-i vücut*) dikkate alındığında, mağduriyet iddialarının gündeme gelmesine rağmen Kanun Koyucu bu tercihten geri adım atmamıştır. Çünkü hüküm, yedek hukuk kuralı olarak koyulmuş ve böylece ipotek resmi senedine aksine düzenlemeler getirilmesine engel oluşturmamıştır.

D. TMK m. 889 Hükümünün Yedek Hukuk Kuralı Niteliğince Aksine Düzenlemeye Bağlı Sonuçlar

Bir üst başlıkta hissettirmeye çalıştığımız gibi, TMK m.889 hükmünün TMK m.855 ile çelişmesine dayalı hukuki sonuçlara bağlı olarak ipotek alacaklısına ek külfet ve katlanma yükümlülükleri doğurduğu unutulmamalıdır. Bu hususu gözlemleyen Kanun Koyucu, bilinçli bir yaklaşımla, böyle bir sonucu arzu etmeyen ipotek alacaklılarının hukuki yararını koruma yolunda düzenlemeye yedek (tamamlayıcı) hukuk kuralı niteliği kazandırmıştır.

TMK m. 889 hükmünde yer alan “aksine bir anlaşma yoksa” ifadesi ile tanınan yedek hukuk kuralının aksi sözleşme özgürlüğüne tabi kılınmıştır. Böylece, ipotek sözleşmesi öncesi görüşmelerde konunun gündeme getirilmesiyle, teminat alacaklısının TMK m. 889 hükmünde belirtilen olasılıklara bağlı olarak ipotek yükünün oluşan, devralınan veya bölünen yeni taşınmaz ya da paya dağıtılmasının kabul edilmeyeceğine ilişkin hükümler geçerli olacaktır. Ancak bu konuda yorumun dikkatli yapılması gerekecektir.

Önemle vurgulamak gerekirse, bu hükümlerle TMK m. 889’da düzenlenmiş olasılıkların yorumuna bağlı olarak, ipotekle yüklü taşınmazın malikinin tasarruf yetkisinin kısıtlanmamış olma özelliği değişmemiştir. Yalnızca, birinci fıkra hükmünün gereği, arazinin bölünmesi, müteselsil borçlu olsa da malikin taşınmazı başkasına devretmesi ya da arazide pay tesisi yoluyla tasarruf yetkisinin varlığına dayalı olarak mevcut tescille kurulmuş ipotek miktarının çoklu ipoteğe dönüşmesi halinde, devre bağlı olarak diğer taşınmazların yanında pay devrine bağlı olarak yeni cüz’i halefin değerli oranlı dağıtma talebinin önüne set çekmiş olacaktır. Bu doğrultuda, tekli ipoteğe vücut veren bir taşınmaz mevcutken veya birden çok taşınmazda müteselsil çoklu ipotek niteliği ile üzerinde mevcut ipotek miktarının anılan olasılıklara bağlı dağıtımını mümkün olmayacak, tüm ipotek konusu taşınmazlardaki ipotek miktarının mevcudiyeti korunmuş olacaktır. Aynı ilke gereği, taşınmazın paylı mülkiyete konu olması halinde, TMK m. 857 hükmünün aksine, sanki paydaşların TMK m. 692 hükmünce oybirliği ile taşınmazın bütünlüğüne yönelik ipotek kurmuşçasına, paya bağlı bölünme gerçekleştirilemeyecektir.

Araştırmamızın hacmi gözetildiğinde, yedek hukuk kuralı olma niteliğine bağlı olarak, baştan ipotek resmi senedine anılan yönde, TMK m. 889’da sayılan olasılıklara bağlı olarak değerle oranlı dağıtımın kabul edilmeyeceğine ilişkin hüküm konması dışında, hükmün ikinci fıkrasında yer alan *“Bu dağıtımı kabul etmeyen alacaklı, dağıtımın kesinleştiğinin kendisine tebliğinden başlayarak bir ay içinde yazılı bildirimde bulunmak suretiyle alacağın bir yıl içinde ödenmesini borçludan isteyebilir”* şeklindeki kuralın ayrıntılı irdelemesine yer verilmeyecektir.

III. TMK m. 889. HÜKMÜ TAŞINMAZ MÜLKİYETİ TÜRLERİ AÇISINDAN FARKLILIK GÖSTERMEZ

Özlüce ifade ederek ilgi alanımıza giren hükümleri irdelemeye geçmek gerekirse, Medeni Kanunumuzun düzenleme konusu içinde mülkiyet hakkına konu taşınmazların sınırlı sayı oluşturduğu barizdir. TMK m. 704 hükmünün *“Taşınmaz mülkiyetinin konusu şunlardır:*

1. Arazi,

2. Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar,

3. Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler” şeklindeki ifadesi uyarınca ve de TMK m. 850 ve devamı hükümlerince ipoteğe konu olabileceklerdir. TMK m. 889 hükmünde yer alan olasılıklara bağlı olarak TMK m.704 hükmü uyarınca taşınmaz mülkiyetinin konusu olarak her üçünün de devri mümkün olmakla, ikinci olasılığa dayalı olarak bölünme yalnızca araziye ilişkin olacaktır. Diğer yönden, pay devrinin hükümde yer alan *“taşınmazın bir kısmının devri”* olasılığı başlığı altında bu yönde istisnaya yer yoktur.

Bu başlık altında belirtilmesinde fayda gördüğümüz bir diğer husus ise bağımsız¹⁵ ve sürekli¹⁶ irtifak haklarının¹⁷ ve de hemen belirtmek gerekirse, anılan özellikleri taşıması halinde arazi malikinin bu yönde arzu ve iznine tabi olmaksızın, irtifak hakkı sahibi tarafından tapuda ayrı sayfaya kaydı halinde, artık karşımızda bir irtifak hakkı sahibi değil, bağımsız ve sürekli hak niteliğinde taşınmaz mülkiyeti konusu üzerinde malik söz konusudur¹⁸.

¹⁵ İrtifak haklarında bağımsızlık, irtifak hakkı sahibinin bu hakkın tesisi sonrası devrinin olanaklı olduğu türler için geçerlidir. Örneğin, intifa ve oturma hakkı, zorunlu olarak kişiye bağlı olmakla, kural olarak devredilebilen haklardan üst ve kaynak haklarının resmi senette devrinin yasaklanmış olması, kural olarak devredilemeyen TMK m.838 hükmünde yer alan, resmi senette devri mümkün kılınmamış olmakla bağımsızlık niteliği taşımazlar.

¹⁶ Süreklilik özelliği TMK m. 998/II hükmünce irtifak hakkı bağımsızlık özelliği yanında süresiz veya en az 30 yıl için tesis edildiği takdirde söz konusudur.

¹⁷ Kişiye bağlı irtifakların bağımsızlık ve sürekli özelliği ile, tapuda ayrı sayfaya kayıtlı taşınmaz mülkiyetine konu olma özelliği, taşınmaz lehine tesis edilmiş irtifaklarda (TMK 779 vd.) söz konusu değildir.

¹⁸ Bu sonucu TMK m. 826/III fıkra üst haklarına ilişkin *“Üst hakkı, bağımsız ve sürekli nitelikte ise üst hakkı sahibinin istemi üzerine tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebilir. En az otuz yıl için kurulan üst hakkı, sürekli niteliktedir.”* şeklindeki hükümden çıkarıyoruz

IV. TMK m. 889. HÜKMÜNE DAYALI OLARAK MEVCUT İPOTEĞİN ÇOKLU İPOTEĞE DÖNÜŞMESİNE YOL AÇAN OLASILIKLAR

Şimdiye kadar yaptığımız açıklamalar, TMK m. 855 ve TMK m. 889 hükümlerinin birlikte varlığının yarattığı çelişki doğrultusunda zihinlerde oluşan karışıklığı mantıklı kılmaktadır. TMK m.889 hükmünün deyimisel yorumunda, “ipotekli taşınmaz” ifadesiyle tekli bir ipotek ve aynı malike ait birden fazla taşınmazda tesis edilen ipotekleri de dikkate alarak, bu iki ayrık hal doğrultusunda TMK m. 889 hükmü bazı olasılıkları düzenleme konusu yapmıştır. Ancak hemen belirtelim, TMK m. 855’in düzenleme konusu içinde kalmış bir diğer çoklu ipotek türü olarak ayrıca TMK m. 881/II fıkrasının “*İpoteğe konu olacak taşınmazın, borçlunun mülkiyetinde bulunması gerekmez*” şeklindeki hükmü gereği, ipotekle teminat altına alınan alacağın kişisel borçlusu olan malikin taşınmazı yanında, kişisel borçlu olmayan bir üçüncü kişinin taşınmazına konmuş ipoteğin) varlığı halinde, bu kişiye ait taşınmazla ilişkin TMK m. 889 hükmünce düzenlenmiş tasarruf işlemleri, değerlerle oranlı dağıtımı zorunlu kılacaktır.

Dikkat edilirse, başkasının borcu için ipotek vermiş kişinin müteselsil borçlu olduğu durumda, alacak miktarının tamamı için katlanma yükümlülüğü alacaklıya bu yönde bir ayrıcalık tanımakta iken, anılan işlemlere bağlı olarak değerlerle oranlı dağıtım zorunlu hale gelmektedir. Bu olasılıkta, taşınmazın üçüncü kişiye devri ya da yüklü taşınmazda pay edinimi halinde, selef malikin müteselsil borçluluk yükümlülüğü cüz’i halef yeni maliklere aktarılmamaktadır. Bu sonuç son derece doğaldır, çünkü aynı hakkın herkese karşı ileri sürülebilir nitelikte olması, herkesi müteselsil borçluluk yükümlülüğü altına sokmayacaktır.

A. İpotekli Taşınmazın Çoklu Müteselsil İpoteğe Konu İken Mülkiyetinin Devri

Bu başlık altında olasılıkları irdelemek gerekirse, öncelikle dışlanması gereken alternatif; tekli bir ipoteğin, TMK m. 851/I kapsamında geçerli bir ipotekle yüklü alacak miktarıyla geçerli bir teminat yükü ile birlikte bir başkasına devri, konumuzu oluşturmayacaktır. Madde metninin deyimisel yorumunda yer alan “*ipotekli... taşınmazlardan birinin başkalarına devredilmesi*” olasılığı alt başlığımızın konusu olacaktır. Çünkü bu olasılıkta, TMK m. 855 hükmünce temelde çoklu bir ipoteğin varlığı elzem olduğu gibi, zaten TMK m. 889’un uygulanabilmesi için mülkiyetin üçüncü kişiye devri öncesi çoklu müteselsil nitelikte tesis edilmiş olma özelliği irdelenecektir. Aksiyle kanıt kuralı uyarınca, TMK m. 855/II gereği birden fazla taşınmazın, bağımsız bölümlerin değerleriyle orantılı şekilde teminat oluşturduğu durumlarda, tapu sicilinin açıklığı ilkesi (TMK m. 1020) devreye girer. Bu kapsamda, ipotekli

taşınmaz devredildiğinde -taşınmaz daha önce değer oranlı veya alacaklının kabulüyle (TMK m. 855/III) ipotekle yüklenmişse- aynı hakkın varlığıyla birlikte edinilmesi sonucu teminat miktarında, temel borç ilişkisinden doğan alacak hakkının parasal değeri oranında bir değişiklik meydana gelmeyecektir. Bu yönde olasılığımız, birden çok taşınmazın aynı alacak için TMK m. 855/I hükmünce alacak miktarının tümüyle yüklü olduğu hallerde; mevcut taşınmazlardan birinin devri halinde tapu dairesi tarafından -aksine anlaşma yapılmadıkça- taşınmazların değerleri ile oranlı dağıtımı gerekli kılacaktır.

“Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşme” tabiri, TMK m. 706/I hükmünden ilhamla, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde hangi isimli veya isimsiz sözleşme ile yapılmış olursa olsun; ipoteklerin çoklu ipotekten tekli ipoteğe dönüşmesi kurgusunda önemli olan tasarruf işlemiyle taşınmaz mülkiyetinin tescille başkasına devrine yönelik olup olmamasıdır.

B. Mevcut İpotekle Yüklü Taşınmazda Pay Devri

Taşınmaz hukuku açısından taşınmazın mülkiyeti öncesinde tek kişide iken, malikin tasarruf yetkisi ile paylı mülkiyet birliği oluşturacak şekilde bir kısım pay devri kural olarak mümkündür. Yeter ki bu yönde, TMK 731/I düzenlemesinin “*Taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan kısıtlamaları, tapu siciline tescil edilmeksizin etkili olur*” şeklindeki hükmü gereği emredici hukuk kuralı kaynağına dayalı bir kısıtlama söz konusu olmasın. Örneğin 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu m. 8 hükmünce getirilen kısıtlamalar doğrultusunda, tek kişi mülkiyetine bağlı pay devri ile mevcut paylı mülkiyet halinde paydaşlardan birinin payının bir kısmını bölerek (ipkasından) devri bu doğrultuda mümkün olmaz. Bu kapsamda, kamu düzenine ilişkin emredici hükümlerde pay devrine engel bir durum olmadıkça, tekli ipotek konusu taşınmazda ya da “çoklu müteselsil ipotek” olasılığında müteselsil borçluluğa dayalı olarak başkasının borcu için ipotek tesisi ile veya ipoteğe konu taşınmazların aynı malike ait olması halinde, ipotek konusu miktarın bölünmemiş olduğu yüklü taşınmazda pay devri yapılması durumunda TMK m. 889 hükmü uygulanacaktır.

Taşınmazda mevcut payın devri halinde ise, TMK m. 688 gereğince pay, her ne kadar doğrudan taşınmaz mülkiyeti oluşturmaya da taşınmaz gibi işlem görmesi nedeniyle¹⁹ ayrı bir aynı hak konusu sayılmaktadır. Dolayısıyla, ipotekle teminat altına alınan miktarın dağıtımı açısından herhangi bir zorluk doğmamaktadır. Tapu Sicili Tüzüğü m. 28 uyarınca, payın bir kesirden ibaret olması nedeniyle, TMK m. 857 kapsamında taşınmazın tamamına ilişkin

¹⁹ Etem Saba Özmen / Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, Kat İrtifakı, 2. Baskı, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 45.

ipoteğin sona ermesi halinde, teminat altına alınan miktarın pay oranına göre dağıtımı mümkündür. Bu doğrultuda, uygulamada her bir pay ayrı ayrı ipoteğe konu edilebilmekte ve ipoteğin pay üzerinde olduğu bilgisi, düşünceler (mülahazat) sütununda açıkça belirtilmektedir. Bu belirtimin önemi, TMK m. 857/II hükmü uyarınca açıkça ortaya çıkmaktadır. Zira anılan düzenlemenin, “*pay üzerinde rehin kurulduktan sonra paydaşlar malın tamamını rehnedemezler*” şeklindeki emredici hükmü gereği, söz konusu tescilden sonra, TMK m. 692 kapsamında oybirliği sağlansa dahi, taşınmazın tamamı üzerinde yeniden ipotek tesisi hukuken mümkün olmayacaktır.

C. Taşınmazın Bölünmesi

Türk Medeni Kanunu uyarınca taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturan araziler, tapu kütüğünde ayrı mülkiyet konusu olarak kural olarak bölünebilir niteliktedir. Bu konuda, “*bölünme*” tabiri Medeni Kanunumuzun açık hükümlerine dayanmakta olup eMK m. düzenlemesinde “*taksim*” olarak ifade edilmiştir. İmar Kanunu literatüründe ise “*ifraz*” olarak kullanılagelmekle; biz çalışmamızda Medeni Kanun’un tabirine sadık kalarak “*bölünme*” ifadesini tercih edeceğiz. Tapu Sicili Tüzüğü’nün 9. maddesinde arazi, “*sınırları hukukî ve geometrik yöntemlerle belirlenmiş yeryüzü parçasıdır*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanım gereği, yeryüzü parçasının TMK m. 1020 hükmünde düzenlenen tapu sicilinin açıklık ilkesi gereği, bir plana bağlanması koşuluyla bölünme sonucu birden fazla taşınmaz mülkiyeti konusu arazi oluşabilmektedir. TMK m. 1000/II hükmü ile Tapu Sicili Tüzüğü’ne yapılan atıf uyarınca, arazi bölünmesi sonucunda TMK m. 1003 çerçevesinde kadaströ teknikleriyle resmi planlar hazırlanır. Bu planlarla, aynı haklara ilişkin temel prensipler doğrultusunda belirlenen sınırlar; belirlilik (muayyenlik) ilkesi esas alınarak, aynı bir taşınmaz olarak hukukî varlık kazanır.

Bir taşınmaz maliki, Anayasa’nın 35. maddesi ve TMK m. 731/I hükmüne getirilen bu kısıtlamalara katlanma yükümlülüğü altında, TMK m. 683 gereğince taşınmazı üzerinde her türlü tasarruf yetkisine sahip kılınmıştır. Arazi mülkiyetine dayalı olarak, arazinin bölünmesi işlemi de bu kapsamda maliklere tanınmış bir yetkidir.

Bölünme kavramı, TMK m. 1000²⁰ hükmü uyarınca temel kurala dayalı taşınmaz maliklerine tanınmış bir yetki olarak karşımıza çıkmaktadır. Taşınmaza yönelik bu tasarruf işlemi TMK 731/I’e tabi emredici kurallara ve kısıtlamalara bağlı olabilmektedir. Örneğin 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunun hükümleri uyarınca, arazi sınıflandırması ve yeter gelirli

²⁰ TMK 1000/II hükmüne “Bir taşınmazın bölünmesi veya birden çok taşınmazın birleştirilmesi hâlinde uyulacak usul “Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikle” belirlenir.

tarımsal arazi büyüklüklerinin yüzölçümüne bağlı saptanması doğrultusunda, belirli bir yüzölçümü altında olacak şekilde arazilerin bölünmesine müsaade edilmemektedir. Ayrıca, imar planına konu arsalar açısından²¹, açık norm (das Blankettnorm) niteliğinde olan ve plan notlarında yer alan yüzölçümüne dayalı bölünme kriterlerine aykırı bölünmelerin (ifrazların) yasaklanmış olması bir diğer kısıtlama örneğine vücut vermektedir. İşte, daha önce tekli veya çoklu müteselsil ipoteklerde, her bir arazinin²² alacak miktarına dayalı olarak dağıtım ile tescile konu olmadığı hallerde sonradan bölünme halinde, bağımsız bölümlerin değerleri ile oranlı dağıtımın tapu dairelerince re'sen yapılması gündeme gelebilir.

Konu başlığımız altında, ipotek ile yüklü arazide kat irtifakı/kat mülkiyeti kurulması durumunda, taşınmazın bölünmesi gerçeğinden hareketle, bağımsız bölümlerin değerleri ile oranlı olarak teminat altına alınan miktarın dağıtılması söz konusu olacaktır. Bu noktada, bağımsız bölümlerin değerlerinin belirlenmesi ve tapu müdürlüğü açısından dağıtımın gerçekleştirilmesi yolunda inanılmaz bir kolaylık bulunduğu açıktır.

V. TMK m. 889 UYGULAMASINA BAĞLI OLARAK TAPU SİCİLİ TÜZÜĞÜ DÜZENLEMESİNE İLİŞKİN HÜKÜM VE SONUÇLAR

Medeni Kanunumuzun 889. maddesinin birinci fıkra hükmü, sadeleştirilmiş eMK m. 804/I hükmünden farklılık taşımamaktadır. eMK m. 804 hükmünün ikinci cümlesinin duraksamalara neden olabilecek yönü ile ifadesinin yazılı bildirim eklenmek sureti ile başarılı bir değişikliğe konu olmuştur. Buna karşılık hükmün üçüncü fıkrası yeni bir hüküm olarak hukuk hayatımıza girmiştir. Bu yönde Tapu Sicili Tüzüğü, anılan değişiklikten nasibini almadığı gibi hatalı tabirlerinin ve yeni hüküm ile bağdaşmayan düzenlemelerini korumuştur. Öncelikle, anılan Tapu Sicili Tüzüğü hükümlerine yer vererek eleştirilerde bulunacağız. Her ne kadar TST m. 60 Danıştay kararı ile iptal edilmiş olsa da, doğan boşluk Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü ("TKGM")'nın 27.06.2024 tarihli "E-23294678-010.07.02-12961609" sayılı yazısı ile doldurulmaya çalışılmıştır. Ancak, iptale konu olan kuraldan pek de farklı sonuçlar doğurmayacak yönü ile aşağıda Tapu Sicili Tüzüğü'nün 60. maddesine tarihi bilgi olarak yer verme arzusundayız. Sonrasında anılan duyurunun TMK m. 889 hükmüne aykırı yönlerini irdedeceğiz.

²¹ Arazi düzenlemesine konu arsalar açısından bölünme, İmar Kanunu m. 16 hükmünce belediye encümeni tarafından karara bağlanmaktadır.

²² Bu olasılıkta, kat mülkiyetine konu bağımsız bölüm ya da bağımsız ve sürekli haklar olarak tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilmiş irtifak haklarının yeri yoktur.

A. Tapu Sicili Tüzüğü'nün Konuya İlişkin 60-62. Maddeleri

MADDE 60 - (1) *Taşınmazların bölünmesinde, 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.*

Bölünme yolu ile taksimde rehnin taşınması

MADDE 61 - (1) *Paylı mülkiyete konu bir taşınmazın paydaşlarından biri veya birkaçının payı üzerinde rehin hakkı olup da, bu taşınmazın bölünerek taksimi istenilirse, rehin alacaklısının onayı alınır. Rehin alacaklısı onay vermezse, istemde bulunan tarafın mahkemeden alacağı karara göre işlem yapılır ve işlem sonucu alacaklılara hemen bildirilir.*

(2) *Paydaşlar, rehin haklarının hukukî sonuçlarını kabul ederek rehnin bölünme sonucunda oluşacak taşınmazlarına müşterek rehin olarak aynen taşınmasına onay verirlerse, bu duruma göre işlem yapılır.*

Aynen taksimde rehin hakkının taşınması

MADDE 62 - (1) *Aynı hissedarlara ait birden fazla taşınmaz, müşterek ve müteselsil rehinli olup, bölünme söz konusu olmaksızın taksim edilir ise, rehin bütün taşınmazlar üzerinde olduğu gibi korunur; işlemin sonucu alacaklıya hemen bildirilir,*

(2) *Aynı hissedarlara ait birden fazla taşınmaz, müşterek ve müteselsil sorumlulu olmaksızın ayrı ayrı rehinli olup, aynen taksimi istenirse, rehin alacaklısının onayı alınır. Rehin alacaklısı onay vermezse, istemde bulunan tarafın mahkemeden alacağı karara göre işlem yapılır ve işlem sonucu alacaklılara hemen bildirilir.*

(3) *Hissedarlar, rehin haklarının hukukî sonuçlarını kabul ederek rehnin aynen taksim sonucunda oluşacak taşınmazlarına müşterek rehin olarak aynen taşınmasına onay verirlerse, bu duruma göre işlem yapılır.*

B. Tapu Sicili Tüzüğü 60-62. Madde Hükümlerinin Değerlendirilmesi

1. Genel Olarak Düzenlemeye Yönelik Eleştiriler

Tapu Sicili Tüzüğü'nün 60-62. maddeleri, TMK m. 889 hükmünde yer alan olasılıkların bir kısmını da kapsayacak şekilde, ipotek konusunda bazı özel durumlara ilişkin düzenleme getirmeye çalışmıştır. Hemen belirtelim, hükümde yer alan yönü ile “rehin” tabiri kullanılmış olmasının sebebi Medeni Kanun düzenlemesine bağlı olarak ipotegin de alt başlık oluşturduğu kavrama sadık kalınmasıysa da artık biliyoruz ki bu üst başlık altında ipotekten gayrisına yer bulunmamaktadır.

Tapu Sicili Tüzüğü'nün anılan hükümleri tam bir hukuki facia niteliği ile garabete vücut vermiş bulunmaktadır. Eşya Hukuku kavramlarını alt üst ederek kavram kargaşasına dönüştüren ve kanun hükümlerinin tamamen aksine düzenlemeler içeren bu Tüzük, hukuk devletinde bir alt düzenleyici işlemin ne denli hukuka aykırılık taşıyabileceğinin adeta zirve örneğini oluşturmuştur.

Bölünme ifadesi yeni Medeni Kanunu'muza uygundur ve İmar Kanunu'ndaki ifraz teriminin kullanılması da kavramsal açıdan yerinde ve isabetlidir. Ancak eMK'da kullanılan “taksim” kavramının, aynı maddelerde “bölünme” ile birlikte kullanılmasıyla zihinler karışmaya mahkumdur. Bu yönde, TST m. 61/I hükmünde yer alan “bölünerek taksim” ifadesinin anlaşılması yolunda ekstra gayret gerektiği açıktır. Hüküm dikkatle irdelendiğinde, burada geçen “taksim” kavramı ile Medeni Kanunumuzun düzenlediği, birlikte mülkiyette paylaşma istemli davalarında, paydaş veya ortakların uyuşmazlığını satış dışında sona erdiren kararlarının kastedildiğini düşünmekteyiz. Bu yönde, “hissedar” tabirinin eMK'da “paydaş” karşılığında kullanılması, fakat elbirliği mülkiyetinde yeri olmadığı düşünülecek olduğunda, bu durum yeni bir kavramsal karmaşayı da beraberinde getirmektedir. Hemen belirtelim ki, elbirliği veya paylı mülkiyette gündeme gelen paylaşma istemleri (TMK m. 642 ve TMK m.698), konu başlığımız kapsamında doğrudan bir anlam taşımamakla birlikte, anılan Tüzük hükmü ile ilintilendirmeler, TMK m. 889 hükmünün uygulanmasında kavram karmaşasından başka bir sonuca yol açmamıştır. Konu başlığımız altında bu yolda ayrıntılı bir irdeleme mümkün olmadığından kat irtifakı/ kat mülkiyeti uygulamalarına hasrettiğimiz sonuçlara esas olarak birkaç hususa değinmekle yetineceğiz.

Örneğin, eMK hükümlerine tabi olarak “bölünme” karşılığı olarak “taksim” kullanılmış iken Tüzük hükümlerinde her iki ifadeye birlikte yer veriliyor olması maddelerin yorumunu zorlaştırmaktadır.

TMK m. 889, eMK m. 804'ün yerini alırken, yalnızca ifade bakımından sadeleştirme yapmakla kalmamış, aynı zamanda ikinci ve üçüncü fıkrasında yeni kurallar koymuştur. Ancak, Tapu Sicili Tüzüğü'nün konuya ilişkin

hükümleri, bu değişikliklerden nasibini almadığı gibi ilgili kuralların ayrıca eMK hükümleriyle de çelişen düzenlemeler içerdiği görülecektir. Tabiri caizse, makale konumuz ile ilgili olarak, kanun hükümleri çerçevesinde Tüzük hükümleri değerlendirilecek olursa sazlar başka sözler başkadır. Yönetimin yasallığı (idarenin kanuniliği) ilkesince normlar hiyerarşisine (kaynakların sıralanışına) dayalı olarak Tüzük'ün Kanun hükümlerine aykırılık oluşturmaması bir hukuk devleti ilkesi gereği olup bu yönde getirilen düzenlemenin kabul edilebilir bir yanı bulunmamaktadır. 2001 yılından bu yana yeni Medeni Kanun hükümlerinin yürürlükte olduğu, Tüzük'ün hiçbir değişiklik olmaksızın aykırılık oluşturan varlığının sürüp gidiyor olması da kabul edilemez.

2. Sırasıyla 60-62. Maddelerin Kanun Hükümlerine Aykırı Hükümler Oluşturmasına Yönelik Eleştirileri

Her ne kadar aşağıda değineceğimiz Danıştay kararıyla Tüzüğün 60. maddesi iptal edilmiş olsa da Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü yayımladığı duyuru ile iptale konu kuralların devamını arzuladığını göstermekte ve alışkanlıklarından vazgeçme niyeti taşımamaktadır. Bu çerçevede, Tüzüğün 60. maddesi her ne kadar iptal edilmiş olsa da yürürlükte olduğu dönemde uygulamaya yön veren hatalı boyutunu irdeleyeceğiz.

a. Tapu Sicili Tüzüğü'nün 60. maddesine yönelik eleştiriler

Tüzüğün 60. maddesinde “*Taşınmazların bölünmesinde rehnin taşınması veya paylaştırılması*” kenar başlığı altında iki fıkraya bakıldığında, ilk fıkrada yer alan “*Taşınmazların bölünmesinde, 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*” şeklindeki düzenleme, eMK m. 804 hükmünün deyimisel yorumuna dahi tamamen aykırıdır. Düzenleme anından itibaren taşıdığı garabet ve artık yönetmelik tabiri altında kanunla uyumlu hükümlere yer verilmiyor olması bir hukuk devleti atmosferinde yaşıyor olma konusunda şüphelerimizi artırmaktadır.

İlk olarak TMK m. 889 hükmü, içerdiği olasılıklardan arazinin bölünmesi²³ (TMK m. 1000; imar tabiri ile ifraz) konusunda bir hüküm tesis etmiştir.

²³ Arazinin kadastral sınırlarının değiştirilmesi sonucu yeni sınırlar çerçevesinde birden fazla arazi mülkiyetinin tapuya kaydına yönelik işlemler silsilesi, bölünme yolunda bir tasarruf işlemidir. eMK m. 913 hükmünün “*İpotekli borç senedinin ve irat senedinin şekilleri nizamnamei mahsus ile tâyin olunur*” şeklindeki ifadesi karşısında T.C. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'ne bağlı yetki ile, o zamanki tabirle nizamname yani tüzük hazırlama sorumluluğu karşısında, anılan Tüzük hükümlerinin kanuna aykırı kurallar getirmesi kabul edilemez. Çünkü “*Bir gayrimenkulün taksimi yahut birden ziyade gayrimenkullerin birleştirilmesi halinde nasıl muamele yapılacağı nizamnamei mah-*

Şöyle ki, anılan kural gereği re'sen dağıtım ilkesi bir bağlı yetki iken (resmi senette yukarıda andığımız yönde aksine bir düzenleme olmadıkça) re'sen dağıtım kuralına vücut vermiş kuralın aksine bölünmeye dayalı yeni taşınmazların tamamının aynen nakledilmesi, eski Medeni Kanun zamanındaki varlığıyla eMK m. 913 hükmüne tamamen aykırı biçimde, TMK m. 889/I hükmüne dayalı olarak varlığını sürdürmektedir. Hemen takip eden ikinci fıkrada, tapu dairesi çalışanlarına verilmiş bağlı yetki ile görev sorumluluğu kapsamında re'sen dağıtım (eMK m. 804 hükmünde re'sen ifadesi geçmemişse de “*her kısmın kendi kıymetine göre mütenasiben tevzi olunur*” kuralı, aksi yönde yoruma elverişli olmazken) açısından Tüzük ile bu kural tersine çevrilerek ipotek sözleşmesi resmi senedine konmuş bulunan hükme veya konmamış olsa da sonradan ipotek alacaklısının tapuda vereceği onaya bağlı olarak dağıtılır hale getirilmiştir. Gerçi eski Medeni Kanun döneminde re'sen dağıtım ilkesi bulunmamakla birlikte, yorumun anılan yönde yapılması gerektiği düşüncesi yönünden eleştirileri göz ardı edebilecekseniz de; artık yeni Medeni Kanun m. 889/I karşısında Tüzük hükmünün andığımız gerekçe ile varlığını sürdürmesi asla kabul edilemeyecektir.

Tüzüğün anılan düzenlemesine göre, Kanun hükmünün uygulanması esas olmakla, artık tekli ipotek konusu veya çoklu müşterek ipotek konusu arazilerin TMK m. 1000 hükmünce bölünmesi halinde ortaya çıkan birden çok taşınmazın varlığına bağlı olarak bölünen taşınmazların maliki, oluşan yeni değerlere bağlı olarak re'sen dağıtımın yapılmasını talep ettiği anda, tapu daireleri çalışanlarının bu talebi reddetmeleri, Türk Ceza Kanunu (“TCK”) kapsamında görevi kötüye kullanma suçuna²⁴ vücut verecektir. TST m. 60 hükmüyle, TMK m. 889'da öngörülen re'sen dağıtım kuralı adeta ters çevrilmiş; alacaklıya yapılması gereken tebligat, bu defa ipotek alacaklısına bildirim dönüştürülerek aynen uygulanmıştır. Oysa bu haliyle dahi uygulamanın hukuken sakat olduğu açıktır. Zira ipotek konusu miktarın, bölünen tüm taşınmazlara aynı şekilde aktarılmasının teminat alacaklısının yararına olduğu tartışmasızken, buna rağmen neden ayrıca bir bildirim yapıldığının izahı güçlük taşıyacaktır.

Anılan Tüzük maddesinin ikinci fıkrası, aslında re'sen yapılması gereken işlemi ipotek alacaklısının onayına bağlamaktadır. Böyle bir kurguda, bir üst fıkrada belirttiğimiz gibi ipotek alacaklısı lehine gelişen kanuna aykırı uygulamanın, ipotek sözleşmesinde önceden öngörülmüş bir hüküm bulunmadığı

sus ile muayyendir” şeklindeki kuralın yürütme organına verdiği sorumluluk ile Kanun hükmünün aksine muamele yapılmasını hiyerarşik olarak emreden boyuta taşınması, genel hukuk ilkeleri açısından kabul edilemez.

²⁴ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 257/II. maddesinde ihmal kapsamında görevi kötüye kullanma suçu düzenlenmiştir.

halde, alacaklının tek başına tapuya başvurarak inanılmaz hukuk şinas bir davranış örneği göstererek ipoteğe konu taşınmazda sonradan kat irtifakı ya da kat mülkiyeti tesisi söz konusu olduğu durumda “bağımsız bölümlerin değerleri ile oranlı dağıtım istiyorum” şeklinde talepte bulunabileceği varsayımını Tüzüğe taşımak tam bir safdillik örneğidir. Açıkça anlaşılmasa da talebin bölünen taşınmaz malikinden ipotek alacaklısına yönelik gelmesi sonucu, aslında kanuna uygun olarak yapılması gereken işlemin, ipotek alacaklısının da kabulü ile tarafların tapuya birlikte başvurusu sonucu gerçekleşebileceğini anlıyoruz. Çok doğal sonucu ile tapu müdürlüğünün ipotek alacaklısının lehine ve kanuna aykırı şekilde yaptığı, “bölünen taşınmazlara aktarım” (nakil) işleminin aksine uygulama yapılmasını ipotek alacaklısının kabulü hayal gücünü zorlayacaktır. Metinde yer alan “rehin alacaklısının onayının bulunması” ifadesi yine kanuna aykırı olarak yapılmış düzenlemenin varlığı bu yönde eleştiriyi haklı kılacaktır.

Tüzüğün 60. maddesi aşağıda değineceğimiz iptal kararı ve gerekçesi doğrultusunda, artık normlar hiyerarşisinde bir yer işgal etmemektedir. Bu sebeple, tapu müdürlüklerinin, taşınmazın bölünmesine ilişkin işlemlerde TMK m. 889 hükmünün emredici ve bağlı yetki doğuran özelliği karşısında hareket etmeleri gerektiği düşünülebilir. Ancak, bu noktada duyarlı hukukçuların aceleci davranmaması gerekmektedir. Çünkü, tapu dairelerinin kanunun açık düzenlemesine ve Danıştay’ın iptal kararına rağmen “yargı ne derse desin biz bildiğimiz okuruz “şeklindeki yaklaşımını sürdürdüğünü; bu iradenin yine aşağıda ele alacağımız TKGM duyurusuna açıkça yansıdığını vurgulayacağız.

b. Tapu Sicili Tüzüğü 61. maddesine yönelik eleştiriler

Sırası ile madde eleştirilerimize devamla, TST m. 61 hükmünün getirdiği düzenleme, zihinleri allak bullak eden yönü ile eleştiriye açıktır. Yukarıda yaptığımız eleştiriler doğrultusunda, bölünme yeni Medeni Kanun tabiri (TMK m. 1000) iken, taksim eMK m. 913 hükmünün tabiri olarak kullanılmıştır. Bu husus, getirilen düzenlemenin gerçekten anlaşılamaz bir kurala vücut verdiğini göstermektedir. İlk olarak “*Paylı mülkiyete konu bir taşınmazın paydaşlarından biri veya birkaçının payı üzerinde rehin hakkı olup da, bu taşınmazın bölünerek taksimi istenilirse, rehin alacaklısının onayı alınır. Rehin alacaklısı onay vermezse, istemde bulunan tarafın mahkemeden alacağı karara göre işlem yapılır ve işlem sonucu alacaklılara hemen bildirilir*” kuralı TMK m. 889’un düzenleme konusu içinde kalmamaktadır. Çünkü, TMK m. 857’nin TMK m. 688/son fıkra ile uyumlu olarak getirdiği kural sonucu, pay üzerindeki rehin hakkı kurulması, diğer paydaşların onayına bağlı değildir. Diğer paydaşları kısıtlayan tek hüküm, TMK m. 857/II hükmünün “*Pay üzerinde rehin kurulduktan sonra paydaşlar malın tamamını rehnedemezler*” şeklindeki kuralıdır.

Bu sonuçla, TST m. 61 hükmünün düzenleme konusu yaptığı hukuki manzarayı ortaya koymak gerekirse, tablo şu şekildedir: TMK m.857/I uyarınca, paylı mülkiyete konu bir taşınmazda, paylar üzerinde tasarruf yetkisi kapsamında (TMK m. 688/son) ipoteğe konu olmuş olsa dahi, taşınmazın bölünmesi işleminin TMK m. 889 kapsamında kalacak ve TST m.61 hükmünün uygulama alanına tabi olmayacaktır. Çünkü bu tür işlemler, TMK m. 692 hükmüne tabi oybirliğini gerektiren bir tasarruf işlemi niteliği ile karşımıza çıkar. Bu yönde taşınmazın paylı mülkiyete konu olması ve paylar üzerinde ipotek bulunması, bölünme işlemine engel olmayacaktır. Bu durumda yapılması gereken tek şey; bölünen taşınmazların, mülkiyet karinesine uygun olarak aynı pay oranlarıyla tescili ve her bir taşınmazda, ipoteklerin bu paylara bağlı olarak yeniden tescilidir. TMK m. 992 ve TST m. 28 hükümlerinin, her bir paydaşa bahsettiği mülkiyet karinesi gereği, taşınmaz bölünme işlemine konu olsa dahi aynı pay oranlarının korunmasını sağlar. Bu durum, ipotek alacaklısının aynı hakkının da bölünme neticesinde oluşan her iki taşınmazdaki paylara yansması sonucunu doğuracaktır.

Tam bu noktada, karşımıza çıkan olasılık şudur: Bölünen taşınmazlardaki mevcut paylardan yalnızca bazıları üzerinde ipotek hakkı bulunuyorsa, TMK m. 857/II hükmünün “*Pay üzerinde rehin kurulduktan sonra paydaşlar malın tamamını rehnedemezler*” şeklindeki kuralı gereği taşınmazın tamamı üzerinde ipotek kurulmuş olması mümkün değildir. İşte bu olasılığa bağlı olarak, TMK m. 889 hükmünün öngördüğü “bölünen taşınmazların değerleri ile oranlı dağıtımı” ilkesi uyarınca, sadece bazı paylar üzerinde kurulu olan ipotek hakkının, bölünme sonrası her iki taşınmazda da aynı oranda mevcut payların, kesir olarak miktarı değişmeksizin, ancak taşınmazların değerine göre yeniden dağıtılması gerektiği savunulabilecek midir? Bu soruya evet cevabı vererek, önce ipoteğe konu pay sayısı birden fazla değilse dahi, taşınmazların değerleri ile oranlı re’sen dağıtım ilkesi gereği, bölünme sonrası oluşan her iki taşınmazın toplam değeri esas alınarak re’sen bir dağıtım yapılmalı; ardından da her iki taşınmazda, kesir oranı korunarak ipoteğin yeniden tescili sağlanmalıdır. Birden fazla payın ipotek konusu olması halinde de işlemin her ipoteğe konu pay için yapılması gerekecektir.

TST m. 61 düzenlemesinin “taşınmazın bölünerek taksimi” kavramı çerçevesinde nasıl yorumlanması gerektiğine dair görüşlerimizi açıklamak gerekirse; Taşınmazın bölünmesi sonucu ortaya çıkan “taksim” kavramının TMK m. 889 hükmü kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği, bunun yerine mevcut Tüzük kuralı olarak yorumlamak gerekeceği düşüncesindeyiz. Anılan hükümde değinilen “bölünerek taksimi” ifadesini Eşya Hukuku ilkelere çerçevesinde bir temele oturtabilmek güçtür. Eğer gerçekten belirttiğimiz gibi taşınmaz, bölünerek birden fazla taşınmaza dönüşmüyorsa, bu ifadenin

ilk olarak TMK m. 992 uyarınca paydaşların oybirliği ile yapılan anlaşma sonucu, paylı mülkiyet birliğinin bölünen her taşınmazda korunarak aynı pay oranları ile tescili anlamına geldiği ve bu durumun da TMK m. 889 kapsamında “taşınmazın bölünmesi” olasılığına girdiği sonucuna varmak mümkündür. Bu açıdan pay alacaklısının konu başlığımız altında re’sen dağıtım sonucunda TMK m. 889 hükmünün ikinci ve üçüncü fıkra hükümlerince kabul etmeme yönünde itirazı söz konusudur.

Buna karşılık, “bölünerek taksim” ifadesinde iradi olarak oluşan her bir taşınmazda pay feragatinde ayrı paylı mülkiyet birliğine konu taşınmazların varlığına dayalı taksim olarak algılanıyorsa, TMK m. 889 hükmünün düzenleme konusunu olgulara dayalı yorumlayacak olursak, TMK m. 992 uyarınca yapılan tasarruf işlemi doğrultusunda tapuda gerçekleştirilecek işlemler, silsile halinde yevmiye numaralarıyla birbirini takip edecektir. Bu doğrultuda, bir önceki cümlede ifade ettiğimiz üzere, bölünen taşınmazların hepsinde aynı pay oranları ile tescil söz konusu olacaktır. Daha sonra gelen yevmiye numarası ile, paydaşların her bir taşınmaza ilişkin tamamlayıcı evrak dosyasına konması gereken borçlandırıcı işlem (taahhüt muamelesi), bu defa bölünen taşınmazlardan feragat ile, payının diğer taşınmazlarda mevcudiyetine yönelik aynen paylaşma (eMK tabiri ile taksim) Medeni Kanunumuzun 699/I hükmü kapsamında mahkeme içi sulhün mahkeme dışı yapılması -sözleşme özgürlüğü ile engel olmaması sonucu- geçerli bir işlem niteliği taşıyacaktır. İşte bu noktada karşımıza çıkan olasılık ilginç sonuçlara gebe. Hemen gözlemlenecek olursa, ipotekli pay malikinin, mevcut ipoteği arazi bölünmekle, paydaşın bölünen taşınmazlardaki pay sahipliğinden feragati, TMK m. 889 hükmünce taşınmaz mülkiyetinin devri olasılığı şeklinde değerlendirilmemelidir. Çünkü mevcut paydaki ipotek feragat edilen taşınmazda terkin edilse de payın korunduğu taşınmazdaki mevcudiyeti ipotek alacaklısının kural olarak hukuki yararını ihlal edecektir. Çünkü bölünme sonucu oluşan taşınmazların her biri salt bölünme işlemi ile yüz ölçümleri eksilmekle ayrı ayrı değer kaybına konu olur. Doğal olarak, her payda mevcut ipotek hakkı alacaklısının bu bölünmeye dayalı aynen paylaşma ile²⁵ taşınmazlarda paylı mülkiyet birliği, gerek süje gerekse paylardaki oranın değişmesine yol açan hukuki yönü ipotek alacaklılarının rızasına dayanmaksızın gerçekleştirilebilecek bir işlem değildir. Bu yöndeki işlemlerin, TST m. 61/I uyarınca rehin alacaklının onayına bağlanması görünüşte bir onay gibi dursa da temelinde feragat niteliği (tek taraflı tasarruf işlemi niteliği ile) taşıdığı göz ardı edilemez. Bu doğrultuda, ipotek alacaklarının onayı olarak bahsedilen rızaları tapu dairesinde

²⁵ Bu tabiri TMK m. 699/I hükmünde yer alan düzenlemeye dayalı olmakla bilimsel bir terminoloji-den hareket etmek üzere kullanıyoruz. eMK’da bunu karşılayan 628. maddede yer alan “aynen taksim” tabirinin kullanıma alışkanlığı Tapu Sicili Tüzüğü’nde yaratılan karmaşanın sebebidir.

geçerli olarak kabule yol açmalıdır. Ancak, böyle bir feragat talebinde rehin alacaklısının onayının söz konusu olmadığı halde hükmün “*Rehin alacaklısı onay vermezse, istemde bulunan tarafın mahkemeden alacağı karara göre işlem yapılır ve işlem sonucu alacaklılara hemen bildirilir*” şeklindeki ikinci cümlesi, gerçekten tam bir hukuk maluliyeti taşımaktadır. Hiçbir mahkeme, hak kavramını yalnızca çıkar ölçütüyle değerlendirecek, bu tür bir işlemin haklılığına dayalı bir yargılama faaliyeti yürütemez. Dolayısıyla, sanki ortada hakka dayalı bir uyuşmazlık varmış gibi mahkemeye başvuru yapılması ve bu başvuru üzerine alınacak karara bağlı olarak işlem tesis edilmesi şeklindeki külfetin herhangi bir hukuki temeli bulunmamaktadır.

Vardığımız bu sonuçla, TST m. 61/II hükmünde yer alan “*Paydaşlar, rehin haklarının hukukî sonuçlarını kabul ederek rehnin bölünme sonucunda oluşacak taşınmazlarına müşterek rehin olarak aynen taşınmasına onay verirlerse, bu duruma göre işlem yapılır*” ifadesi gerçekten düşündürücüdür. İlk olarak Eşya Hukukunun temel ilkesinden hareket edecek olursak, payda kurulmuş ipoteğe bağlı olarak aynı hak sahibi olan alacaklının aleyhine bir işlem tesisini Tüzük hükmünün deyimisel yorumunda yatan onayla asla gerçekleştiremezler. Çünkü hükümde, ipotek teminat alacaklısının hiçbir şekilde iradesi söz konusu olmadan, paydaşların rızasıyla mevcut ipotek haklarının müşterek rehin olarak taşıma işleminin ne şekilde yapılacağına yönelik kavramsal ve uygulamaya dair tereddütleri barındırmaktadır. Burada kast edilen net olarak anlaşılacakla, eğer paydaşlar kararı uyarınca tapuda yapılacak tescille pay üzerindeki ipoteklerin, taşınmazın tamamını kayıtlayan müşterek tekli ipotek olarak tescili amaçlanıyorsa, alacaklının onayı olmaksızın gerçekleştirilen bu işlemin hukuken geçerliliği yine düşündürücü olacaktır. Tüzük Koyucusunun iradesini yorumlayarak, bölünme sonucu oluşan taşınmazlardan bazılarının ipotek yükünden terkin edilerek kurtarılması ve buna karşılık pay üzerindeki ipoteklerin, bölünen taşınmazlardan yalnızca birinin tamamını ipotekle yüklü hale getirecek tasarruf işleminin, ipotek alacaklısının onayı olmaksızın yapılabilir olması asla kabul edilemez. Çarpıcı bir örnek ile vurgulamak istersek; arsa niteliğindeki bir parselin bölünmesi sonucu, yol kenarı arsasındaki küçük yüzölçümlü kısım ile ayrı bir parsel yaratılması halinde, bölünen daha büyük yüzölçümüne sahip arsa üzerine paya bağlı ipoteklerin terkinini ile taşınmazların tümünü kapsayan bir ipotek yaratılması, ilk bakışta hem paya bağlı ipotekten kurtulmak hem de -büyük yüzölçümlü arsanın daha değerli olduğu varsayımı ile- ipotek alacaklısının hukuki yararının zedelenmediği izlenimi çürütülmeye mahkumdur.

c. Tapu Sicili Tüzüğü'nün 62. maddesine yönelik eleştiriler

TST m. 62. hükmü kapsamında getirilen düzenlemeye değinmek gerekirse, yine taksim tabiri ile bölünme tabirinden ayrılarak “*Aynen taksimde rehin hakkının taşınması*” başlığında yer alan “*Aynı hissedarlara ait birden fazla taşınmaz, müşterek ve müteselsil rehinli olup, bölünme söz konusu olmaksızın taksim edilir ise, rehin bütün taşınmazlar üzerinde olduğu gibi korunur, işlemin sonucu alacaklıya hemen bildirilir*” şeklindeki hükümde geçen “taksim” kavramı izaha muhtaç bulunmaktadır.

Bu olasılıkta, TMK m. 857/II hükmünün aksi ile kanıtından hareketle, birden fazla taşınmaz aynı paydaşlar arasında paylı mülkiyet konusu iken, paydaşların oybirliği ile (TMK m. 692) her iki taşınmaz da TMK m. 855/I hükmünce çoklu müteselsil ipoteğe konu olmuştur. Buna göre, paylı mülkiyet birliğine konu her iki taşınmaz aynı alacak için ipotek edilerek, tapu kütüğüne alacak miktarının tamamı belirtilmek suretiyle tescil gerçekleştirilmiştir. Bu olasılıkta, bölünme olmaksızın taksim kavramını hukuki temele oturtmak gerçekten güçtür.

Tahminimiz üzere, paydaşların TMK m. 699 kapsamında aynen bölüşme olarak ifade edilmesi gereken şekilde, mevcut birden fazla taşınmazdaki pay oranlarından feragat ederek taşınmaz sayısını artırmaksızın yeniden paylaşımına gitmeleri hâlinde; daha önce aynı alacak için çoklu müteselsil ipotekle tesis edilmiş ipotek hakları hukuki varlığını koruyacaktır. Çünkü ipotek, aynı hak olması sebebiyle herkese karşı ileri sürülebilir ve bu durumda paydaşların (süjelerin) değişmesi ipotek tescilinde bir değişiklik yapılmasını gerektirmeyecektir. Bu noktada, TMK m. 889 hükmünde yer alan paydaşlar arası bir devirden söz edilirken, artık yeni paylı mülkiyet birliğinin oluşmasına bağlı olarak bağımsız bölümlerin değerleri ile oranlı dağıtımın kabul edilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Çünkü TMK m. 889 hükmündeki aynı malike ait bölünmenin değerle oranlı dağıtımı mümkün kılan ifadesi karşısında, yine bu olasılığı içeren bir tasarruf işlemi ile karşı karşıya olduğumuz açıktır. Bu görüşümüzle birlikte, TST m. 62'nin düzenlemesine katılmadığımız da anlaşılabilmektedir. Zaten TST m. 62 hükmünce, rehnin bütün taşınmazların üzerinde olduğu gibi korunması halinde yapılan aktarım ipotek alacaklısının yararına olsa da bu işlemin niçin kendisine bildirildiği sorusu -üst fıkralarda aynı yönde verdiğimiz görüşe paralel olarak- boşlukta kalacaktır.

TST m. 62/II'ye değinecek olursak, burada da çoklu ipotek olasılığı söz konusudur. Ancak bunu TMK m. 855 ile ilişkilendirdiğimizde, ikinci fıkrada yer alan “diğer hâller” kapsamında; “aynı alacak için birden fazla taşınmazın rehnedildiği durumlarda, her bir taşınmazın alacağın ne miktarı için teminat oluşturduğunun rehin kurulurken belirtilmesi gerektiği” düzenlenmiştir. Bu

bağlamda, tescile konu iki ayrı taşınmazda aynı alacak için kurulan ipoteğin, bağımsız bölümlerin değerleri ile oranlı dağıtılarak tescil edildiği anlaşılmaktadır. Fıkra hükmünde geçen “müşterek ve müteselsil sorumlu olmaksızın ayrı ayrı rehinli olma” ifadesi eleştirisi²⁶ ile bu olasılıkta “aynen taksim” kavramı ile TMK m. 889 hükmünün TMK m. 1000 hükmü ile uyumlu kavram olarak “bölünme” tabiri kullanılmışken, “aynen taksim”in bu defa TMK m. 699 hükmünce aynen bölüşülme karşılığı kullanıldığını belirterek hükmü yorumlayacak olursak TMK m. 889 hükmünde öngörülen bir olasılıkla karşı karşıya olduğumuz açıktır. TST m. 62/II hükmünde rehin alacaklısının onayına bağlanması ve onay verilmediği takdirde, kanundan doğan hakları bu denli açıkken, paydaşların geçerli şekilde gerçekleştirdiği iradi tasarruf işlemi karşısında niçin mahkemeye başvuruları gerekeceği sorusuna hiçbir duyarlı hukukçu makul bir cevap veremeyecektir.

Çünkü TMK m. 889 hükmünün açık düzenlemesi doğrultusunda, bölünmeye dayalı olarak -öncesinde çoklu müşterek veya müteselsil olma ayrımı yapılmaksızın- ortaya çıkan parsellerin tapu kütüğüne değerleri ile oranlı dağıtımının yapılması kaçınılmazdır. Buna göre, öncesinde çoklu müşterek ipotek ile teminat altına alınan alacağın tamamı ile değil, bir kısmı ile yüklü olan taşınmazın, bölünme sonucunda yeniden bölünen bağımsız bölümlerin değerleri ile oranlı dağıtımı söz konusu olacaktır. Örneğin, çoklu ipotek konusu aynı malike ait veya borçtan müteselsilen sorumlu olmayan bir diğer kişinin varlığı ile ipotek konusu yapılmış iki taşınmazda, on milyon TL alacak miktarlı ipoteğin parsellerden birinde dört, diğerinde altı milyon TL ile tescile konu olduğunu varsayalım. Bu durumda, başkasının borcu için ipotek vermiş olan malikin tasarruf yetkisi kısıtlanmamakta olup, parseline iki taşınmaz olarak bölmesi halinde, altı milyon TL’lik ipotek taşınmazların değerleri ile oranlı olarak iki milyon ve dört milyon TL teminat işlevliyle, bölünen taşınmazlarda tescile konu olacaktır.

Tapu Sicili Tüzüğü m. 62/III hükmünün “*Hissedarlar; rehin haklarının hukukî sonuçlarını kabul ederek rehnin aynen taksim sonucunda oluşacak taşınmazlarına müşterek rehin olarak aynen taşınmasına onay verirlerse, bu duruma göre işlem yapılır*” şeklindeki düzenlemesi, bu başlık altında üst

²⁶ Bu yanlışlığı hala sürdüren hukukçulara hatırlatmak gerekirse, müşterek borçluluk ile müteselsil borçluluk iki ayrı ve de bariz farklı kavramlar olarak aynı kalıp içinde kullanılmamalıdır. Çünkü müteselsil olma halinde, zaten işin hukuki doğası gereği birden fazla kişinin müşterek borçlu olarak varlığı söz konusudur. Onları müteselsil kılan kanundan veya iradeleri sonucu, TBK m. 155 vd. ilkeleri gereği, özellikle arz eden boyutuyla alacaklının bu yönde taleplerine katlanma yükümlülükleridir. Aynı şekilde, yukarıda verdiğimiz bilgiler uyarınca yaptığımız yöntemle yine bariz biçimde farklı iki ipotek türünü, müşterek çoklu ve müteselsil çoklu ipotek ayırimımız gereği, müşterek ve müteselsil ipotek şeklinde yapılacak hata yine fahiş hata değerlendirilmesinden kurtulamayacaktır.

paragraflarda yaptığımız açıklamalar doğrultusunda hiçbir anlam taşımamaktadır. Öyle ya, paydaşların hukuki yararına uygun olarak TMK m. 889/I uyarınca bölünen taşınmazlarda Kanun hükmü gereği bağımsız bölümlerin değerleri ile oranlı dağıtım yapılmasına niçin onay vermeyecekleri sorusu, bu fıkra hükmünde boşlukta kalmaktadır. Eğer daha önce paylı mülkiyete konu bir taşınmaz tekli ipotek altındaysa, bu ipotegin bölünme sonrası oluşan taşınmazlara, alacak miktarına oranla çoklu müşterek rehin şeklinde dağıtılarak ayrı ayrı tescil edilmesi gerektiği yönünde bir hukuki zorunluluk, kanun hükmü gereği söz konusu olmayacaktır. Bu durumda, TST m. 60/I hükmüne dayalı olarak *“Taşınmazların bölünmesinde, rehin hakları yeni taşınmazların tamamına aynen nakledilir”* kuralının zaten kanuna aykırılığı gözetildiğinde, alacaklının bu yönde kendisine yapılacak bildirimle itirazı göz önüne alınmaksızın, paydaşların onayı ile işlem yapılarak malumu ilan etme konusunda, fıkra hükmünün temelsizliği izahtan varestedir.

C. Tapu Sicili Tüzüğü’nün 60. Maddesinin İptaline Dayalı Değerlendirme

1. Danıştay’ın İptal Gerekçesi

Bu konuda ayrıntıya girmeyerek Danıştay’ın dikkat çekici kararını²⁷ irdelemek istiyoruz. İlk olarak, TST m. 60 hükmünün iptali yolunda dava açan davacının gerekçesi -aşağıda ayrı bir başlık altında irdedeceğimiz yönü ile- mevcut tekli ipotegin varlığı sonrası kat mülkiyetine konu bağımsız bölümler oluşmasına yönelik açıldığı görülmektedir.

Özellikle, davalı savunmasının hukuk devleti adına ciddiyeti gerçekten sorgulanmalıdır. Özetle, TMK m. 889 hükmünün varlığı kabul edilmesine rağmen buyurucu niteliğine karşı kendiliğinden tespit ettiği “rehinli alacakların zarara uğratılmaması ilkesi”, “değer tespitinde bulunma görev ve sorumluluğu bulunmadığı” ve tamamen kanuna aykırı TST m. 60 uygulamasının devam ederek yerleşmiş olduğu yönündeki garabet savunma tezleri, bir hukuk devleti açısından gerçekten düşündürücüdür. Davanın temelinde kat mülkiyetine geçiş esaslı bir sorun yer almakta olup, değineceğimiz gerekçe ile tapu dairesinin değer tespiti yapamayacağı bilimsel gerçekliği karşısında yapılan bu savunmanın itibar görmemesi, hukuk devleti ilkeleri açısından sevindirici olmuştur.

Danıştay gerekçesinde bu çalışmanın kapsamını aşacak şekilde uzun uzadıya açıklanan hukuki sebeplerin detayına girmeksizin, esasen normlar hiyerarşisi ilkesi gereği Tüzüğün 60. maddesinin kanuna açık aykırı yönü ile iptaline karar verilmiştir.

²⁷ Danıştay 10 D, 7210/7212, 21.11.2023 sayılı karar ile söz konusu hüküm iptal edilmiştir.

2. Danıştay'ın İptal Kararına Gerekçe Yapılan Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin Konuya İlişkin İçtihadına Dayalı Değerlendirme

Danıştay, TST m. 60 düzenlemesinin iptaline karar verirken, adli yargı alanına giren TMK m. 889 ve TST m. 60. hükümlerine ilişkin değerlendirmesinde, Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 2009/2619E. 2009/3869K sayılı ve 26/03/2009 tarihli kararına atıf yaparak, gerekçesine bu kararı da dayanak olarak göstermeye çalışmıştır. Kararda alıntı yapılan kısım şu şekildedir:

“... Nitekim Yargıtay da, ipotekli taşınmazın bölünmesi veya kat irtifakı kurulması gibi durumlarda ipoteğin yeni taşınmazlara nasıl nakledileceğine ilişkin olarak ortaya çıkan uyumsuzlukları çözüme kavuştururken, 4721 sayılı Kanun'un 889. maddesinin 1. fıkrasında yer alan kuralı esas almakta, anılan Kanun maddesine aykırı hükümler içerdiği anlaşılan Tapu Sicili Tüzüğü'nün 60. maddesini dikkate almamaktadır.”

Karar metninin bütünlüğü dikkate alındığında, yapılan fahiş hataların haddi hesabı yoktur. Alıntı yapılan kısmın tek doğru tarafı -eğer başarı sayılacaksa- TMK m. 889 hükmünün birinci fıkrasının aynen tekrarından ibaret olmuştur. Kararın gerekçesi tam bir hukuk faciasıdır. Şöyle ki, *“Bu işlemler tapu idaresince re'sen yapılmamış veya ipotek alacaklısı yapılan işlemlere rıza göstermemişse kuşkusuz bu işlemlerin yapılması Türk Medeni Kanunu'nun 1027. maddesine dayanılarak mahkemelerden istenebilir. Çünkü ilgililerin yazılı rızaları olmadıkça tapu memuru tapu sicilindeki yanlışlığı ancak mahkeme kararıyla düzeltebilir”* şeklindeki gerekçe ile, tapu daireleri uygulamasının, Tüzüğü'nün Medeni Kanun'a aykırı hükümlerine bağlı olarak gerçekleşmesi sonucu niçin dava açılması gerektiği izah edilemeyecektir.

Kararın devamında *“Bu durumda mahkemece yapılması gereken iş; anagayrimenkulün tamamı üzerine konulan ve davalı Ramazan'ın temlik aldığı ipotek alacağını temlik miktarıyla sınırlı olarak anagayrimenkul üzerinde kat mülkiyeti kurulduğundan her bir bağımsız bölüm değeri oranında kurulan kat mülkiyetindeki bağımsız bölüm tapularına yansıtma, bu şekilde her bir bağımsız bölümün ipotek sebebiyle borçlu olduğu miktarı bilirkişiye hesaplatmak, bilirkişi tarafından bulunacak değeri davacılara sorumlu oldukları tutarda depo ettirilerek bu bedelin davalı Ramazan'a ödenmesi koşuluyla (birlikte ifa kuralı) bağımsız bölümler üzerindeki ipotek şerhini terkin etmek olmalıdır”* şeklindeki gerekçe ise fahiş hataları zirveye taşımıştır. Bu yöndeki hata dışında ipoteğin temlik alınması kavramının fahiş hatasını belirterek TBK m. 131 hükmüne tamamen aykırı olarak temel borç ilişkisinden bağımsız bir ipotek devri işleminin nasıl gerçekleşebileceği hususu Yargıtay kararından beklenen özenin tamamen ortadan kalkması sonucu düşündürücüdür. Ayrıca, *“ipotek şerhini terkin etmek”* gibi bir tabirin, üçüncü sınıf bir Eşya Hukuku öğrencisinin sınav kağıdında yer

alması durumunda, bu fahiş hata sebebiyle tüm sınavın sıfırla değerlendirilmesi işten bile olmayacaktır. Dolayısıyla bu ifade, ciddiye alınamayacak ölçüde hatalıdır. Kat mülkiyeti ve kat irtifakının temelinde arsa payı yer aldığından, KMK m. 3 hükmü gereği arsa payının değer esaslı belirlenmesi zorunludur. Aşağıdaki paragraflarda bağımsız bölümlerin değerlerine oranlı dağıtımı açıklayacak olmakla birlikte, bu doğrultuda açılan davalarda, piyasada hâlâ arsa payı kavramını dahi anlamamış bilirkişilere neyin hesaplatılmak istendiğini biz de ciddi şekilde merak etmekteyiz.

3. Danıştay 10. Dairesinin TST 60'ıncı Maddesini İptali Sonrası TKGM'nin Duyurusuna İlişkin Eleştiriler

Danıştay, kat mülkiyetine konu bağımsız bölümlere değerleri ile oranlı dağıtılmayan mevcut ipoteye ilişkin ilintili TST m. 60'ın iptali konusunda açılmış davada sonucu itibari ile takdire değer iptal kararını vermiştir. Anılan Tüzük hükmünü iptal ederek, mevcut haliyle zaten açıkça kanuna aykırı olan bu düzenlemeyi hukuk düzeninden çıkarmıştır. Doğal olarak, idare mahkemelerinin idarenin yerine geçip işlem tesis edemeyeceği ilkesi gereği, Danıştay kararında tapu idaresinin ne yapması gerektiği açıkça belirtilmemiştir. Ancak iptal kararının dayandığı gerekçeler son derece nettir ve tapu dairelerinin yapması gereken kanuna uygun işlem, aslında oldukça açıktır. Buna rağmen, iptal kararının ardından 27.06.2024 tarihli duyuru şu şekilde yayımlanmıştır.

“... Danıştay 10. Dairesinin bahsi geçen kararı ile Tapu Sicili Tüzüğü'nün 60 ıncı maddesinin iptaline karar verilmiş olduğundan uygulamada ortaya çıkabilecek boşluğun ortadan kaldırılması ve uygulamaya yön vermek amacıyla Tapu Sicili Tüzüğü'nün mülga 60 ıncı maddesi kapsamında taşınmazların bölünmesinde rehnin taşınması veya paylaştırılmasında;

1) Rehin hakları, rehnin ayrılan parçaların kıymeti oranında veya farklı oranlarda paylaştırılması istenilirse; taraflar arasında sözleşme varsa sözleşme hükümlerine, sözleşme bulunmaması halinde rehin alacaklısının dağıtımına ilişkin onayına göre yeni taşınmazlara dağıtılır. Taraflarca bölünme sonucunda oluşacak yeni taşınmazları ve değerlerini gösteren değerlendirme raporu veya hukuk mahkemelerinde hasımsız açılacak değer tespit davası sonucu mahkemece görevlendirilecek bilirkişi tarafından değer tespit raporu sunulması halinde de, rehin raporda yer alan taşınmazların değerleri oranında yeni taşınmazlara dağıtılır. Değerleme raporu/mahkemece yapılmış değer tespit raporunun tapu müdürlüğüne ilgilisince ibraz edilmesi gerekir.

2) Rehnin dağıtılmasına yönelik taraflar arasında bir sözleşme veya rehin alacaklısının dağıtımına ilişkin onayının bulunmaması ya da taraflarca

bölünme sonucunda oluşacak yeni taşınmazları ve değerlerini gösteren değerlendirme raporu/değer tespit raporu sunulmaması halinde, rehin yeni taşınmazların tamamına aynen aktarılır.

3) Bu durumlarda, yeni oluşan taşınmazların kütük sayfalarının düşünceler sütununda, rehinlerin birbirleriyle bağlantıları belirtilir ve taşınmazın bölünmesi ile rehnin taşınması alacaklılara hemen bildirilir..”

Anlaşılabileceği üzere Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü’nün Danıştay’da açılan davaya verdiği savunma dilekçesinde yer alan “*idarelerinin değer tespitinde bulunma görev ve sorumluluğunun olmadığı gibi hangi değer üzerinden işlem yapılması gerektiğinin de belirsiz olduğu, bu nedenle Tapu Sicili Tüzüğü’nün 60. maddesinde yapılan düzenleme ile konuya yön verildiği, uygulamanın bugüne kadar bu şekilde olduğu*” şeklinde mazereti arkasına sığınarak bildiğini okuma yolunda bir duyuru yapıldığı görülecektir. Aşağı başlıkta vereceğimiz bilgiler doğrultusunda kanunun buyurucu normu karşısında anılan yönde sorumlulukları bulunduğu açık olup hangi değer üzerinden re’sen dağıtım yapılacağı konusunda belirsizlik zihinlerde yer almaktadır. Bu başlık altında sadece kestirme bir sonuçla ifade etmek isteriz ki; bir taşınmazın değerini belirleme yolunda bilimsel veriler tartışmasız olmakla, bu duruya dayalı olarak karşılanmayacak talepler karşısında ilgili tapu daireleri çalışanlarının görevi kötüye kullanma suçu işleyecekleri konusunda tereddüt bulunmaz.

VI. TMK 889/1 HÜKMÜNE DAYALI OLAŞILIKLARDA TAŞINMAZLARIN DEĞERLERİNE ORANLI RE’SEN DAĞITIMA ESAS DEĞER SAPTAMASINA İLİŞKİN HÜKÜM VE SONUÇLAR

Araştırma konumuz bağlamında, çetin ceviz bir sorun da tapu dairelerine yükletilmiş sorumluluklar kapsamında çoklu müteselsil ipotek konusu birden fazla taşınmazın bazılarının devri, çoklu ipotek konusu taşınmazın bölünmesi veya pay devri halinde bağımsız bölümlerin değerleri ile oranlı re’sen dağıtım yükümlülüğü ve sorumluluğu kapsamında nasıl işlem tesis edeceklerinin boşlukta olmasıdır. TST m. 60-62 düzenlemelerinin garabet hükümleri yerine bu konuda hüküm getirilmesi gerekeceği açıktır. Ancak Tüzük hüküm içermese de tapu daireleri çalışanları kanun hükmünün bu yönde uygulanmasına dair ipotek taraflarının başvuruları karşısında, anılan yükümlülüğün gereğini yerine getirmeleri konusunda tüzük hükümlerine bağlı olarak sorumlu olmayacaklarını beyanları halinde, dilimize kolayca yerleştiği gibi görevi kötüye kullanma suçunu işlemiş olacaklarını tekraren vurgulayalım.

Sorun oluşturan yön, tapu dairelerinin re’sen dağıtıma bağlı değer saptaması yükümlülüğüdür. Özellikle, daha önce müteselsil çoklu ipotek kapsa-

mında iken taşınmazlardan birinin üçüncü kişiye devri veya tekli ipotek konusu iken taşınmazın aynına yönelik bölünme (ifraz) ile birden çok taşınmaza dönüşümünde, tapu dairelerinin bağımsız bölümlerin değerleri ile oranlı resen dağıtım yükümlülükleri konusunda nasıl bir işlem tesis edileceği, Tüzüğün andığımız eleştiriye açık hükümleri karşısında, tapu dairelerinin böyle bir sorumluluğu olmadığı düşüncesine kapılmak doğru olmayacaktır.

Terreddütsüz olarak ifade etmek gerekirse, Tüzük hükümlerinin kanuna aykırı yönleri itibarıyla hiçbir bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu nedenle, söz konusu sorun hem teorik düzlemde hem de bu yönde işlem tesisi ile pratik olarak her zaman gündemde olacaktır.

Bu bağlamda, re'sen belirleme yetkisi bulunan tapu müdürlüğünün her bir taşınmazın değerini saptama yükümlülüğü, aşağıda da ele alınacak Tüzük hükümleri çerçevesinde, korunması gereken hukuki yarar sahiplerini hukuki belirsizlik ve mağduriyet riskiyle karşı karşıya bırakmaktadır. Her ne kadar makalemiz ile doğrudan ilintili olmasa da daha sonra öneri bir hüküm ile de vurgulayacağımız üzere artık Tapu Sicili Tüzüğünün konuya ilişkin değişikliği kaçınılmazdır.

Getirilecek yeni madde ile başvuruda bulunan hak sahiplerinin sunacağı, sermaye piyasası lisanslı ekspertizlerce saptanmış değerler ile miktara dayalı dağıtımının sağlanması mümkün kılınmalıdır. Artık biliyoruz ki, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun "Sermaye piyasası kurumları" başlıklı 35. maddesinin (c) bendinde, sermaye piyasasında faaliyette bulunacak bağımsız denetim, değerlendirme ve derecelendirme kuruluşları sayılmıştır. Kamu kurumu niteliğinde hizmet sunduklarında tereddüt bulunmayan bu kuruluşlar, faaliyetlerini "Sermaye Piyasasında Faaliyette Bulunacak Gayrimenkul Değerleme Kuruluşları Hakkında Tebliğ (III-62.3)" uyarınca yürütmektedir. Ancak artık kabul etmek gerekir ki, salt sermaye piyasası işlemlerine değil, aynı zamanda kanuni bir temele dayalı faaliyetlerden resmi işlemlerde de yararlanıldığı bilinmektedir. Kamulaştırma Kanunu'nun m.11 hükmü buna güzel bir örnektir. Kamulaştırma bedelinin tespitinde değerlendirme raporlarının göz önüne alınma boyutu, benzer bir işlemle değerlendirme raporları yapılabilmesi açısından TMK m. 889 hükmünce yararlanılmaya elverişlidir. Bu yönde, tapu dairelerinin aslında re'sen belirleme yolunda bu kuruluşları seçerek hizmet bedellerini ödemeleri sonucu hükmün gereğini yapmaları beklenecekken, değerle oranlı dağıtımın taşınmaz maliklerinin lehine olmasına bağlı hukuki yararı gözetmesi sonucu, bedelini ödeyerek rapor getirmeleri talebi kanuna aykırı olacaktır. Ancak Danıştay 10. Dairesi'ne yaptığı savunmayı ortadan kaldırarak, hiç olmazsa bu yönde bir talebini mazur görmekten başka bir çare görmemekteyiz.

Bu görüşümüzle, taşınmaz malikin tedarik edeceği sermaye piyasası lisanslı ekspertiz kuruluşunun raporuna niçin bağlı kalalım sorusu, TMK m. 889/II hükmünde cevabını bulmaktadır. Buna göre, taşınmaz maliklerinin TMK 889. maddede yer alan olasılıklarda tapuya başvurmaları halinde, yeniden kaleme alınacak TST m. 60 doğrultusunda yerine getirmeleri gereken külfetle değerle oranlı dağıtım açısından, ibraz edecekleri lisanslı ekspertiz raporu sonucuna tapu memuru re'sen dağıtımı gerçekleştirecek ve bunu dağıtımın kesinleşmesine dayalı bildirimin ipotek alacaklısına tebliğinden itibaren alacağın bir yıl içinde ödenmesini talep etmesi mümkün olacaktır. Medeni Kanun'un 889. maddesinin hükmünde anılan olasılıklara bağlı değerle oranlı dağıtımın re'sen yapılması hukuki gerçeği karşısında, başkaca bir imkânın bulunmadığını belirtmek gerekir. Böyle bir sonucu arzu etmeyen ipotek alacaklılarının, birinci fıkrada yer alan hukuki imkanla re'sen değerle oranlı dağıtımına engel olabilecek bir hüküm getirme imkanının atlanmış olması, tapu dairelerine başka bir uygulama olasılığı bırakmayacaktır.

Ne var ki, anılan hüküm, bu doğrultuda alacaklının itirazına ilişkin olarak tesis edilmiştir. Oysa ki, aynı alacağa karşılık çoklu müteselsil ipotekle yükümlü taşınmaz malikine ait birden fazla taşınmazdan birinin devralınması durumunda, kural olarak ipotek alacaklısı, çoklu müteselsil ipotek hakkının kaybolmasına katlanma yükümlülüğünde bırakılmıştır. Tapu dairelerinin bu devirle birlikte re'sen belirleme sonucu dağıtım sorumluluğu kapsamında, taşınmaz değerlerinin hatalı belirlendiği yolunda itirazlar gündeme gelecektir. Gerçi ipotekle teminat altına alınma miktarların bütününe yönelik bir kayıp söz konusu olmasa da, devredilen taşınmazın diğer taşınmazlara oranla yüksek ticari değere sahip olması durumunda, anılan olumsuzluk ipotek alacaklısının paraya çevirme yoluyla takipte zararına olabilecektir. Diğer yünden, ipotek teminat borçlusunun da -ki başkasının borcu için müteselsil borçlu olmaksızın bölünmüş bir ipotek miktarına dayalı katlanma yükümlülüğü çerçevesinde- kendisine ait taşınmaza düşen oranın diğer taşınmaza kıyasla orantısız şekilde yüksek kaldığı gerekçesiyle, tapu kütüğüne yansıtacak ipotek miktarının azaltılması yönünde itiraz hakkı olacağı tartışmasızdır.

Bu noktada, idarenin yaptığı bu işleme karşılık TMK m.889/II hükmünden başka bir yol bulunmadığı iddiasıyla kanun yollarının kapatıldığı yönündeki sav ne derece haklı olacaktır? Görüşümüze göre *“İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır”* şeklindeki kuralı bu tezi geçersiz kılacaktır. Özellikle anılan fıkrada yer alan bir yıllık sürenin varlığı karşısında alacak hakkının erken muacceliyeti karşısında, ipotek borçlusu ve/veya taşınmaz malikinin TMK m. 889 hükmü olasılıklarına bağlı re'sen dağıtım ilkesine riayet etmeleri gerektiği, dürüstlük kuralına aykırı işlemlerle karşılaştıkları takdirde, İdari Yargılama Usulü Kanunu m.27 hükmünce yürütmeyi durdurma talepli iptal davası açılması yönünde bir engel bulunmаса gerekir.

Bu başlık altında son olarak belirtmek gerekirse, kat irtifakı/ kat mülkiyetine ilişkin bağımsız bölümlerin varlığına dayalı bölünmede değerle oranlı dağıtımın hiçbir şekilde başkaca bir işlemi gerektirmeyeceğini belirteceğiz. Bu yönde başkaca bir işlem gerektirmeyen bir diğer işlem, TMK 889'da açıkça değinilmiş olasılıkla tekli ipotek konusu arazide veya çoklu ipotek konusu birden çok arazilerden birinde, malikin kendisi de paydaş kalmak suretiyle veya paydaşlardan birinin payın bir kısmını diğerine devrinde yine bağımsız bölümlerin değerleri ile oranlı dağıtımında hiçbir sorun yaşanmaz. Çünkü TMK m. 688 hükmünce, bölünmemiş mülkiyet payına dayalı kesir olarak ifade edilen bir payın devirle oluşmasında ipotek miktarının pay oranına bağlı dağıtım yapılacak olup, payların ayrı ayrı değeri olmamakla taşınmaza düşen ipotek yükünü de TMK m. 992 hükmüne göre pay mülkiyetine dayalı aynı hak karinesine dayalı belirlenmiş oranlarda taşıyacakları tartışmasıdır.

Gerekçeleri ile izah edileceği üzere, TST m. 28 uyarınca mülkiyet sü-tununa her bir paydaşa ait kesirle tescil yapılacaktır. Bu kesir, tescilin pay oranını oluşturmakla²⁸ birlikte, daha önce mevcut ipotek miktarının bu oranda bölünerek her bir paya aktarımı ile olacaktır. Böylece TMK m. 857/II'de yer alan "malın tamamı üzerinde kurulmuş ipotek" tabirine bağlı olarak, bu defa birinci fıkrası ile uyumlu, TMK m. 688/III hükmünce pay üzerinde ipoteğe aktarım gerçekleşmiş olacaktır.

VII. ARAŞTIRMA KONUMUZ DOĞRULTUSUNDA TEKLI İPOTEĞE KONU ARAZİDE KAT İRTİFAKI/ KAT MÜLKİYETİ KURULMASI HALİNDE TMK 889. MADDE HÜKMÜNE TABİ SONUÇLAR

Bu noktada, TMK m. 889 hükmü ile verdiğimiz özlü bilgiler doğrultusunda maddenin deyimisel yorumuna konu olarak düzenlenmemiş bir olasılıktan söz ediyor olacağız. Mevcut bir tekli ipoteğe bağlı olarak veya yine hükümde yer alan olasılıkla çoklu müşterek veya müteselsil ipoteğe konu aynı alacak için birden çok taşınmazın varlığına bağlı olarak taşınmazlardan birinin devri halinde veya ipoteğe konu arazilerde kat irtifakı/kat mülkiyeti kurulması halinde nasıl bir işlem tesis edilmesi gerektiği konusunda gerçek bir hüküm boşluğu olmasa da tereddüt uyandıracak bir belirsizlik söz konusudur. Bu arada, eleştirmeden geçemeyeceğimiz yaklaşımla, 2001 yılında tamamladıkları Medeni Kanun komisyonunda yer alan kişilerin kendilerine bu görev verilmesiyle imtiyazlı olmaları yolunda düşünceye kapılarak bilgi paylaşımı içinde bulunmamalarının etkilerini bu hükümle de görmekteyiz. Aksine bir davranış bulunsaydı, bu TMK m. 889 hükmü ile en çok karşımıza çıkan yönü

²⁸ Paylı mülkiyete dönüştüren tasarruf işlemlerinde resmi senede konu borçlandırıcı işlemde pay oranının belirlenmediği hallerde TMK m. 688/II hükmünün "Başka türlü belirlenmedikçe, paylar eşit sayılır" şeklindeki kuralı geçerli olacaktır.

ile ipotek konusu arazilerin kat irtifakı/kat mülkiyetine konu olmaları olasılığının her türlü tereddüdü de ortadan kaldırmak üzere açık bir düzenlemeye kavuşturulması gerektiği konusunda önerilerde bulunmayı, ismimiz önem arz etmemekle mesleki sorumluluğumuz gereği devlet görevi sayacağımızdan kuşku bulunmamalıdır.

A. Arazide Kat Mülkiyeti Kurulması

Bu başlık altında, öncelikle kat mülkiyeti kurulmasına dayalı olasılığı irdeleyerek hüküm ve sonuç bağlamak isteriz. Bilindiği üzere, kat mülkiyeti kurulması yolunda kat irtifakı zorunlu bir kurum olarak yer almamaktadır²⁹. Eş deyişle, kat mülkiyetine geçiş öncesi kat irtifakı tesisi yükümlülüğü bulunmaz. Bu sonuçla, kat mülkiyetine ilişkin sonuçları irdelemekle zaten kat irtifakına bağlı yönleri ile de TMK m. 889 hükmünü de irdelemiş olacağız.

Kat mülkiyeti kurulması, tek kişi malik tarafından veya hali hazırda paydaşlar tarafından paylı mülkiyete konu arazide Kat Mülkiyeti Kanunu (“KMK”) m. 12 ve m.13 ile TMK m. 692 hükümleri doğrultusunda oybirliği ile düzenlenen resmi senet (sözleşme³⁰) kurulmakta olup, bu durum, tek bir arazi mülkiyeti söz konusu iken birden çok bağımsız bölüm mülkiyeti oluşturmaktadır. Medeni Kanun hükümleri ile izah edecek olursak, TMK m. 704 hükmünce arazi taşınmaz mülkiyetinin konusu tek bir hukuki varlık oluşturmakta iken, kat mülkiyetinin tesisi ile birden çok bağımsız bölümün ayrı ayrı hukuki varlıklarına vücut vermektedir. Kat mülkiyetinin niteliği konusunda Sungurbey’in “*Kat mülkiyeti, paydaşlara kendilerine ayrılan katlarda yerleşmiş, tek başına yararlanma hakkı veren, özel olarak biçimlenmiş ve örgütlenmiş bir birlikte mülkiyet hakkıdır*”³¹.” şeklindeki ifadesi sonucu yaptığı isabetli tanıma katılmaktayız.

Kat mülkiyeti kurulması sonucu öncesinde TMK m. 704 hükmünce tek bir arazi mülkiyeti söz konusu iken, paylı mülkiyete dayalı olarak kat mülkiyeti kuruluşunda birden çok paydaşın varlığına rağmen bölünmemiş arazi mülkiyeti yine konumuz açısından tek bir eşyada söz konusudur. Kat mülkiyetinin tesisi ile artık arsa payı altında bu paydaşlar kat maliki sıfatını alarak kendilerine ait bağımsız bölümün ayrı ayrı mülkiyet hakkı sahibi olmaktadır. Ayrıca, KMK m. 15 düzenlemesinde yer alan “*Kat malikleri kendilerine ait bağımsız bölümler üzerinde, bu kanunun ilgili hükümleri saklı kalmak şartıyla, Medeni Kanunun*

²⁹ Özmen / Vardar Hamamcıoğlu, s. 221.

³⁰ KMK m. 2’de “Tarifler” başlığı altında “Kat mülkiyetinin veya irtifakının kurulmasına ait resmi senede denir.” şeklinde tanımlanmıştır.

³¹ İsmet Sungurbey, Medeni Hukukun Temel Sorunları, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, İstanbul, 2003, s. 720-721.

maliklere tanıdığı bütün hak ve yetkilere sahiptirler” şeklindeki kural, TMK m. 704 hükmünü tamamlayan boyutu ile bağımsız bölümler üzerinde TMK m. 683 vd. hükümlerinin geçerliliği tartışmaya yer bırakmaksızın vurgulanmıştır.

Bu açıdan, konuyla doğrudan ilintili olarak kat mülkiyetine geçiş ile 5711 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun uyarınca yapılan değişiklik öncesinde olduğu gibi artık kapatılmayan kat mülkiyeti kurulan arazi (anagayrimenkul kat mülkiyeti sayfası) üzerinde kat mülkiyetine konu bağımsız bölüm sayısı kadar tapuya kayıtlı ayrı taşınmazlar söz konusu olacaktır³². Zihin karışıklığını gidermek için irdelemek gerekirse, öncesinde kapatılan kütük sayfalarında, anagayrimenkulün bütünlüğünü taşıyan ipoteklerin, her bir bağımsız bölümde eMK hükümlerine dayalı “dağıtılma” işlemi gerçekleştirilmediği takdirde, Tapu Sicili Tüzüğü uygulaması eMK m. 804 hükmünce yine kanun hükümlerine aykırı bir uygulamaya işaret etmekteydi. Artık 5711 sayılı Kanun’un 6. maddesi³³ gereği, anagayrimenkulün kat mülkiyeti kütüğü sayfası kapatılmamakta ve ipotek dışında tüm diğer sınırlı aynı haklar bu kütük sayfasında varlıklarını korumaktadır. TMK m. 1020 hükmünce sağlanmış açıklık (aleniyet) ilkesi doğrultusunda, sonradan açılan her bir ayrı bağımsız bölüm mülkiyetine bağlı olarak tapuda ayrı sayfaya kaydedilmiş ve kütükte belirtilen atıfla sağlanmaktadır. İşte bu kapsamda, kat mülkiyeti kurulduğunda kapatılmayan anagayrimenkul kütük sayfasında, araştırma konumuzun vurucu sonucu ile aksine anlaşma bulunmaması halinde, mevcut ipotekler artık TMK m. 889 uygulaması sonucu bağımsız bölümlere dağıtılarak, belirli alacağın bölünmesi suretiyle her bir bağımsız bölüm üzerinde ayrı ayrı “çoklu müşterek ipotek” olarak varlıklarını sürdürecektir.

İpotek sözleşmesinde (TMK m. 856/II), arazide kat mülkiyeti kurulması olasılığı da göz önüne alınarak, herhangi bir şekilde TMK m. 889 hükmünün uygulanmayacağına ilişkin bir ibarenin bulunması halinde tüketici işlemlerine yönelik istisnai sonuç gözetilmelidir. Buna karşılık tüketici işleminin söz konusu olmadığı durumlarda aksine anlaşma ile TMK m. 889 hükmünün uygulanmayacağına dair resmi senet kayıtları mevcutsa kat mülkiyeti oluşumunda arazide kurulmuş mev-

³² Anılan değişiklik öncesi, anagayrimenkul kütük sayfaları kat mülkiyetine geçişle tapu sicilinden çıkarılmaktaydı. Kapatılma ifadesi ile, öncesinde mevcut tüm sınırlı aynı haklar atıfla, her bir bağımsız bölüm ilgili kütük sayfasında varlığına işaretlerle, aynı haklara ilişkin tescil korunmaya çalışılmıştır.

³³ 5711 sayılı Kanun’un 6. maddesi “... Sözleşme düzenlenince kat irtifakının kat mülkiyetine çevrilmesinde kat irtifakının kayıtlı olduğu kat mülkiyeti kütüğü sayfasındaki, doğrudan doğruya kat mülkiyetinin kurulması halinde ise anagayrimenkulün kayıtlı bulunduğu tapu kütüğü sayfasındaki mülkiyet hanesine “Bu gayrimenkulün mülkiyeti kat mülkiyetine çevrilmiştir.” ibaresi yazılarak, sayfa anagayrimenkulün leh ve aleyhine tesis edilecek irtifak hakları dışındaki işlemlere kapatılır ve kat mülkiyetine konu olan her bağımsız bölüm, kat mülkiyeti kütüğünün ayrı bir sayfasına o bölüme bağlı arsa payı ve anagayrimenkulün kayıtlı bulunduğu genel kütükteki pafta, ada, parsel, defter ve sayfa numaraları gösterilmek suretiyle tescil edilir; ...” ifadelerini içermektedir.

cut ipotek, kat mülkiyeti tesisi sonrası kat mülkiyetine konu bağımsız bölümlerin tapu kütüklerine değerleri ile oranlı dağıtımına konu edilmeyecek ve kapatılmayan anagayrimenkul kütük sayfasında korunarak aktarım yapılmayacaktır.

B. Arazide Kat İrtifakı Kurulması

Tekraren vurgulamak gerekir ki, kat mülkiyeti tesisi öncesi kat irtifakı tesisi zorunluluk arz eden bir kurum değildir³⁴. Aslında bu makalenin kaleme alınmasına iten saik olarak tüketici mağduriyetleri açısından artık ülkemiz sancıları gözetildiğinde tüketici işlemleri açısından taşınmaz satışlarının maliki olmayan kişilerce yapılmasının -malikin önceden rızası bulunmadıkça- yasaklanması ve de inşa halindeki konut satışları açısından kat irtifakı kurulmuş olmasının zorunluluğu zamanı çoktan geçmiştir. Başlığımız altında kat irtifakının kat mülkiyetine hazırlık olarak ihtiyari bir kurum olduğunu bilmekteyiz.

Kat irtifakı, nitelik olarak aksi yönde görüşler bulunsada da paya bağlı bir irtifak hakkı olarak karşımıza çıkar³⁵. Bu yöndeki aksi görüşlere³⁶ katılmakla birlikte, kat irtifakının, ileride kat mülkiyetine konu olacak bağımsız bölümlerin, bir projeye dayalı olarak ve kamu düzenine ilişkin emredici kurallar gereği yapı kullanma izin belgesinin (iskân ruhsatı) alınmasının zorunlu olması karşısında³⁷, aynı haklara hakim belirlilik (muayyenlik) ilkesi çerçevesinde bu işlevi yerine getirildiği sonucuna varılmaktadır. Her kat irtifakı sahibi, kat irtifakı sahipleri birliğinde diğer kat irtifakı sahiplerinin iki boyutlu projeye dayalı olarak hak sahibi olacakları bağımsız bölümlerin ileride kat mülkiyetine geçmesi ile ayrı bir taşınmaz mülkiyeti edinme yolunda inşaat aşamasında bu bağımsız bölümlerin fiziki varlığına katlanmakla yükümlü hale gelmektedir. Hak sahibi olarak da projede kendisine ait olarak tanımlanmış bağımsız bölümün irtifak hakkına bağlı olarak KMK hükümleri uyarınca diğer kat irtifakı sahiplerinin katlanmasına yol açmaktadır.

³⁴ Kat irtifakı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Özmen / Vardar Hamamcıoğlu

³⁵ Abdülkadir Arpacı, Açıklamalı- İçtihatlı Kat Mülkiyeti Kanunu- Devre Mülk Sistemi, 2. Baskı, Temel Yayınları, İstanbul, 1987, s. 27.

³⁶ Aksi görüşler için bkz. Kemal Oğuzman, 'Kat Mülkiyeti Kanunu Tasarısı Hakkında', İstanbul Hukuk Mecmuası, Cilt: 29, Sayı: 4, Yıl: 1963, ss. 1019-1037, s. 1037; Sirmen, s. 495.

³⁷ Bu zorunluluk bir temenni halini almıştır. Yapı güvenliği sicili bozuk ülkemiz açısından tam bir dekriminilizasyon örneği ile, yani kanunda suç olup fiiliyatta suç olmayan bir olgu olarak, uygulamada kaçak yapı yapma özgürlüğü var gibidir. 2814 sayılı Kanun ile 1983 yılında KMK m. 17/son getirilmiş "Kat irtifakı kurulmuş gayrimenkullerde yapı fiilen tamamlanmış ve bağımsız bölümlerin üçte ikisi fiilen kullanılmaya başlanmışsa, kat mülkiyetine geçilmemiş olsa dahi anagayrimenkulün yönetiminde kat mülkiyeti hükümleri uygulanır" şeklindeki hüküm ülke dejenerasyonunun başladığı Özal'lı yılların hediyesi olarak fiili durumlar coğrafyasının en güzel olumsuz örneklerinden birisine yer vermiştir.

Bu açıdan, kat irtifakı süresince aksi görüşlere temel oluşturan TMK m. 779/II³⁸ hükmü ile kat irtifakı niteliğinin değişmediğini düşünmekteyiz. Çünkü KMK ile tamamen istisnai nitelikte getirilmiş bu kurumun isminde yer almakla birlikte irtifak tabirinin salt kat irtifakı sahiplerinin inşaatı tamamlama yükümlülüğünün irtifak kurumuna yabancı bir edim olarak karşımıza çıkması sonucu kanunda tanımını dahi bulmamış Eşyaya bağlı borç nitelemesiyle ifade eden görüşlere katılmamaktayız³⁹.

Makale başlığımız altında özlüce vurgulamak gerekirse, kat irtifakı tesisinin artık anagayrimenkul arazisi tabirine konu almış taşınmazda mevcut ipotek TMK m. 889 hükmüne konu olma açısından yukarıda kat mülkiyeti ile ilgili yaptığımız niteleme ve aşağıda bağlayacağımız sonuçlar açısından hiçbir farklılık göstermeyecektir. Bu bağlamda, kat irtifakının, 5711 sayılı Kanun ile değiştirilen Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 13. maddesi uyarınca tapuya kayıtlı hale gelmiş olmasının, söz konusu irtifakların TMK m. 704 hükmü çerçevesinde ayrı bir taşınmaz mülkiyeti konusu olarak kabul edilmesi anlamına gelmediği ve dolayısıyla bağımsız ve sürekli irtifak hakkı olarak tapuda ayrı bir sayfada kaydedilmiş olma niteliği kazanmadığı vurgulamak isteriz⁴⁰. Çünkü, arsa payına bağlı olma özelliği bağımsızlık unsurunu ortadan kaldırmakla kat irtifakının ayrı bir tapu kütüğü sayfasına kaydedilmesi salt irtifak hakkı olma özelliğini kaybettirmeyecektir.

Uygulamada 1983 yılında 2814 sayılı yasa ile kabul edilen KMK m. 17/ son düzenlemesinde yer alan “*Kat irtifakı kurulmuş gayrimenkullerde yapı fiilen tamamlanmış ve bağımsız bölümlerin üçte ikisi fiilen kullanılmaya başlanmışsa, kat mülkiyetine geçilmemiş olsa dahi anagayrimenkulün yönetiminde kat mülkiyeti hükümleri uygulanır*” şeklindeki hükmü, Türkiye’de yapı güvenliği taşımayan yapılarda yer alan bağımsız bölümlerin, doğal afetlere bağlı ölümlerin başlıca sebebi olduğu gerçeği karşısında, hukuksuzluğun zirvesini oluşturmaktadır. Roma hukukunun “Summum ius, summa iniuria⁴¹” ilkesi gereği, yapı kullanma izin belgesi bulunmayan yapılarda kat irtifakına dayalı yaşanan mağduriyetlerin hukuken korunması, sonrasında hukuksuzluğu adeta kurumsallaştırarak zirveye taşınmıştır.

³⁸ “Madde 779/II- Yapma borçları, irtifaka bağlı başına konu olamaz; ona ancak yan edim olarak bağlanabilir.”

³⁹ Bu görüşün savunulması ve sonucunda kat irtifakının nitelikleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Özmen/ Vardar Hamamcıoğlu, s. 198 vd.

⁴⁰ Özmen / Vardar Hamamcıoğlu, s. 219 vd.

⁴¹ Filolog Dr. Cengiz Çevik’e göre çevirisi “Aşırı hak aşırı haksızlık(tır)” şeklinde olan Roma Hukuku terimi, <https://jimithekewl.com/tag/summum-ius-summa-iniuria/> (erişim tarihi 17.04.2025)

C. TMK m. 889 İfadesinde Yer Almayan Kat Mülkiyeti/Kat İrtifakı Tesisinin Deyimsel Yorum Kapsamında Niteliğine İlişkin Sonuçlar

Arazide kat mülkiyeti tesisi sonucu, daha önce tek kişi olasılığı ayrı tutulacak olursa, birden çok paydaşın varlığında pay oranları ile birden çok hak sahibi mevcut iken, artık paydaş sıfatı kaybolmaktadır. Tescile konu olmuş ayrı ayrı bağımsız bölüm mülkiyetlerine bağlı olarak, KMK m. 3 ve m. 5 hükümlerinin içerdiği emredici kurallar sonucu yeni arsa payları ile -doğru tescile konu olduğu varsayımınca- birden çok hak sahibinin kat malikleri birliğini oluşturduğunu görmekteyiz.

Makale konumuz doğrultusunda, kat mülkiyetinin ikili (düalist) bir hukuki yapı ile yine tanımlar başlığı altında arsa payının “*Arsanın, bu Kanunda yazılı esasa göre bağımsız bölümlere tahsis edilen ortak mülkiyet paylarına*” şeklindeki tanımına bağlı olarak⁴² bu paylarda zorunlu hukuki ilinti sonucu, birden çok bağımsız bölümün ayrı taşınmaz bölümü oluşturduğunu görmekteyiz.

İşte, TMK m. 889 hükmünün deyimisel yorumu uyarınca kat mülkiyetinin niteliği gereği iki olasılığın birden gerçekleştiğinden söz edilebilecektir. Buna göre, öncesinde arazi mülkiyeti niteliğinde karşımıza çıkan taşınmaz mülkiyeti kat mülkiyeti kurulmasıyla birlikte tek bir arazinin birden çok bağımsız bölümden oluşması sonucu niceliksel olarak çoklu taşınmaz mülkiyetine dönüşmektedir. Bu sonuçla, aynı haklara ait belirlilik ilkesince⁴³, KMK m. 14 hükmü uyarınca onanmış (*yetkili imar mercileri olan belediye/ il özel idaresi/ tarafından*) projelere bağlı olarak yapılan tasarımsal bölünme sonrasında, bağımsız bölümlerin inşasıyla birlikte bu yapılar cismani varlık haline gelerek bağımsız bölüm mülkiyetine konu eşyaya dönüşmektedir. Bu sonuçla, tıpkı kat mülkiyetinde olduğu gibi kat irtifakı kurulması halinde de arazi mülkiyetinin (anagayrimenkul parselinin) TMK m. 889 hükmü çerçevesinde bölündüğünü söylemekte sakınca olmayacaktır. Diğer yönden, taşınmaz tek kişi mülkiyetindeyken kat mülkiyeti/ kat irtifakı tesisi, arsa payı oranında kat malikleri birliğinin paylı mülkiyet ilişkisine dönüşümü de TMK m. 889 hükmü kapsamında bir pay mülkiyeti devrinin de gerçekleştiği açıktır. Bunlardan hangisinin tercih edildiği sonucu değiştirmemekle beraber biz, taşınmazların niceliğine bağlı olarak çoklu ipoteğe dönüşü ifade etmesi açısından taşınmazın bölünmesi (eMK m. 913 hükmünce taksimine) sonucuna ulaşacağız.

⁴² Arsa payının bu tanımında ortak mülkiyet ifadesi kullanılmış olmasına rağmen düzeltici yorumla kat mülkiyeti kanununun kabul edildiği tarihte müşterek yeni düzenleme ile paylı mülkiyet kurumunun varlığı yadsınamaz. Ortak mülkiyet tabirinin kullanılmasının psikolojik etkiye bağlı sonuçları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Etem Saba Özmen /Hafize Kır, Kat Mülkiyeti Kanunu Değişiklikleri Şerhi ve Eleştirisi (5711/5912 Sayılı Kanunlar), 1. Baskı, Saba Özmen Avukatlık Ortaklığı Yayınları, İstanbul, 2010, s. 4 vd.

⁴³ İlkenin ayrıntılı açıklaması için bkz. O. Gökhan Antalya / Murat Topuz, Medeni Hukuk Cilt 1, Genişletilmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 160.

VIII. MEVCUT İPOTEKLE YÜKLÜ ARAZİNİN KAT MÜLKİYETİ/ KAT İRTİFAKI TESİSİ İLE BÖLÜNMESİ SONUCU TMK M. 889 HÜKMÜNE BAĞLI HÜKÜM VE SONUÇLAR

A. Aksine Düzenleme Olmadıkça İpotek ile Yüklü Arazide Kat İrtifakı /Kat Mülkiyeti kurulması TMK m. 889 Hükmüne Tabidir

Yukarıda verdiğimiz bilgilere dayalı olarak artık duraksamaksızın ifade edeceğimiz hukuki sonuçla, TMK m. 889'un deyimisel yorumuyla ipotekli arazide kat mülkiyeti işlemlerinin varlığı arazi tek bir mülkiyet konusu iken birden çok bağımsız bölüm mülkiyetine vücut vermektedir.

B. Kat İrtifakı/Kat Mülkiyeti Tesis Halinde İpotek Miktarının Re'sen Dağıtımına Konu Olması

1. Dağıtımın Tapu Dairelerince Re'sen Gerçekleştirilmesi Yükümlülüğü

Yedek hukuk kuralı niteliği ile TMK m. 889'un arazinin bölünmesine ilişkin getirdiği kuralın bu başlık altında da uygulanması zorunluluğu baş göstermiştir. Bu doğrultuda, tapu müdürlüğünce kat irtifakı/kat mülkiyeti tesisini takiben mevcut ipoteğe konu belirli alacak Türk Lirası veya döviz olarak saptanmış miktarı oluşmuş bağımsız bölümlerin değerleri oranında dağıtımına konu olmalıdır.

İdare hukuku açısından tapu müdürlüğünce yapılması gereken işlemin bağlı yetki niteliğine vücut veren re'sen ifadesi bu yönde takdir hakkına yer bırakmamaktadır. Bu açıdan, kat irtifakı/kat mülkiyeti tesisinin gerçekleştirildiği tapu dairesince anagayrimenkul arazisi niteliği ile artık kapatılmayacak kütük sayfasındaki ipotek miktarının bağımsız bölümlerin değerleri ile oranlı dağıtımını hemen akabinde verilecek yevmiye numarası ile gerçekleştirilme-lidir. Tahmin ettiğimiz üzere, bu re'sen dağıtım ilkesinin tapu dairelerinde TMK m. 889'da açıkça yer alan hallerde dahi uygulanma gücüğü çekecek iken (bir alt başlıkta Tapu Sicili Tüzüğü hükmünün dahi kanuna aykırılığı karşısında şaşırtıcı olmamakla) kat irtifakı/kat mülkiyeti tesisine bağlı olarak re'sen dağıtımın yapılabilmesi yolunda bir uğraş verilmesi gerekmecektir.

2. Dağıtımın Re'sen Bağımsız Bölümlerin Değerleri ile Oranlı Yapılması Yolunda Kat İrtifakı/ Kat Mülkiyetine İlişkin Özellikler

TMK m. 889 hükmü ile tapu dairelerine getirilmiş bağlı yetki yükümlülüğü kapsamında re'sen dağıtım ilkesinin bu denli kolay uygulanacağı bir olasılık söz konusu değildir. Arsa payına bağlı kurulmuş kat mülkiyeti ilişkisinin bağımsız bölümlerin temelinde varlığı zorunlu bulunmakla yukarıda verdiğimiz bilgiler doğrultusunda paylı mülkiyet niteliği biliyoruz. KMK m.

5 “Anagayrimenkulde, kat mülkiyetine bağlanmamış veya lehine kat irtifakı kurulmamış arsa payı bırakılamaz” hükmü gereği ikili (düalist) hukuki nite-lik arz eden kat mülkiyeti oluşumu doğrultusunda TMK m. 889 hükmünün uygulanmasında belirleyici faktör arsa payı olacaktır. KMK m. 2’de yer alan “Arşanın, bu Kanunda yazılı esasa göre bağımsız bölümlere tahsis edilen ortak mülkiyet paylarına” şeklindeki tanımla ve de bu hüküm ile uyumlu KMK m.3’ün “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” ifadesi TMK m. 889 uygulamasında inanılmaz bir kolaylıkla ipotekle teminat altına alınmış miktarın dağıtılmasına vücut verecektir.

Açıkça anlaşılacağı üzere, arsa payı iradi olarak KMK m. 13 uyarınca kat irtifakı/kat mülkiyeti kurulmasına ilişkin resmi senedin tanzimi amacı ile tarafların tescil talebine ekleyecekleri onanmış proje ekinde yer alan⁴⁴ listede mevcut varlıklara göre ilgili tescillerin yapıldığı gözetilmekte; TMK m. 992 uyarınca ise kat maliklerinin bu tescile dayalı ikili aynı hakları aynı hak karinesi doğrultmaktadır. Bu sonuçla tapu daireleri re’sen dağıtım konusunda arsa payı kesrine bağlı olarak sadece dört işlem matematik bilgisi ile hareket edeceklerdir. Eş deyiş ile, arazide mevcut ipotek hakkı taşınmazın tamamı üzerinde kurulmuş olsa da bu taşınmazın kat irtifakı veya kat mülkiyetine konu edilmesi halinde, tapu müdürlükleri, kat irtifakı tesisine ilişkin yevmiye sonrasında, anagayrimenkul kütük sayfasındaki ipotek miktarını, her bir bağımsız bölüme arsa payları oranında dağıtmakla yükümlüdür.

Bu doğrultuda, 889. maddenin ikinci fıkrasının “Bu dağıtımı kabul etmeyen alacaklı, dağıtımın kesinleştiğinin kendisine tebliğinden başlayarak bir ay içinde yazılı bildirimde bulunmak suretiyle alacağın bir yıl içinde ödenmesini borçludan isteyebilir” şeklindeki hükmü kural olarak söz konusu olmayacaktır. Çünkü, arsa payının kat irtifakı/kat mülkiyeti kurulumu sırasında bağımsız bölümlerin değerleri ile oranlı TMK m. 992 hükmüne dayalı aynı hak karinesi doğrultusunda varlığı anılan itiraza engel olacaktır. Ancak, bu yönde alacaklının itirazı arsa payının KMK m. 3 hükmünce bağımsız bölümlerin değerleri ile oranlı olarak tahsis edilmediği iddiası ile ortaya çıkacak olma halinde varacağımız sonuç değişecektir. Örneğin, ipotekli bir arazide mevcut ipotegin varlığına dayalı olarak kat irtifakı veya doğrudan kat mülkiyeti kurmak üzere harekete geçen iki paydaşlı bir arazi mülkiyetinde ipotek tehdidi

⁴⁴ 5711 sayılı Kanun öncesinde, arsa paylarının tesciline esas noter listesi senedi ile belirlenmiş olduğunu ve bu konuda çıkan uyuşmazlıklarda, tapuda mevcut tamamlayıcı evrak dosyasının mevcudiyetinin bilinmesi gerektiğini hatırlatmak isteriz.

altındaki baskıdan kurtulmak amacıyla dürüstlük kuralın aykırı bir işlem tesis edildiğini varsayalım. Şöyle ki, ana cadde üzerindeki giriş kat binanın boydan boya dükkânın üst katlarda yer alan dairelerin birlikte varlığında maliklerin ikili paydaşın oybirliği ile kurduğu kat mülkiyetinde dükkana düşük bir arsa payı vererek satışını ipotek bedelini bankaya ödeyerek temin etmek isteyen paydaşların davranışı dürüstlük kuralına aykırıdır. İşte bu durumda, arsa payının düzeltilmesi davasını ancak kat maliklerinden birinin açabilmesindeki hukuki yararın mağdur ettiği ipotek alacaklısının açacağı bir arsa payının düzeltilmesi davasını hâkimden sağladığı yetki ile açması beklenmeksizin TMK m. 889/III hükmünce bir yıl içinde alacağın kendisine ödenmesini isteyebilme hakkını kullanabilecektir. Böylece ipoteğe konu borç ilişkisinin alacak hakkı konusunda muacceliyetin henüz gerçekleşmediği itirazı konusuz kalmaya mahkûm olacaktır. Doğal olarak TMK m. 889 hükmünün içermediği ipotek sorumlularının bu yönde karşı itiraz hakkı ile dağıtımı kabul etmeme yolunda mevcut olmakla keyfi bir hak bahşedildiği düşüncesinde olmayacağız. Bu yönde, mevcut muacceliyetin önüne geçen takibe karşılık itiraz hakkı ile takip durmalı ve bu durumda dağıtımın bağımsız bölümün değerleri ile oranlı arsa payına bağlı yapıldığı savunması ön sorun olarak incelenmekle kabul görülmelidir.

SONUÇ

TST m. 60'ın Danıştay kararı ile iptali sonrası doğan hüküm boşluğunun doldurulması amacıyla TMK m. 889 hükmünün emredici buyruğuna uyumlu nitelikte hukuki kanuna uygun boyutuyla olması lazım gelen nitelikte Tüzük maddesi önerimiz şu şekilde olacaktır:

Mevcut bir ipoteğe konu taşınmazın bölünmesinde (TMK 1000) bu yönde ipotek resmi senedinde aksine hüküm bulunmadıkça ipotek miktarı, bölünen taşınmazların tapu kütüğüne değerleri ile oranlı dağıtılır. Bu işlemin re'sen yapılma gerekliliği karşısında ipotek alacaklılarının onayı alınmaz. Bölünen taşınmazların ayrı ayrı değerleri 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu m. 35/1-c yer alan değerlendirme kuruluşlarından alınan raporla gerçekleştirilir. İlgili tapu dairesince seçilecek Sermaye Piyasası Lisanslı Ekspertiz Kuruluşunun hizmet bedeli taşınmazın bölünmesine dayalı işlemlerin tescili sırasında diğer ödeme yükümlülükleri ile birlikte tahsil edilir.

Bu durumda, yeni oluşan taşınmazların kütük sayfalarının düşünceler sü-tununda, rehinlerin birbirleriyle bağlantıları belirtilir ve taşınmazın bölünmesi ile rehnin taşınması alacaklılara hemen bildirilir.

Bölünme dışında mevcut ipoteğe konu taşınmazların sonradan pay devri ile kat irtifakı/ kat mülkiyetine konu edilmesi halinde taşınmazda mevcut

ipotek miktarı bu yönde değer araştırmasına gerek bulunmaması sonucu paylı mülkiyete geçişte TST m.28 hükümence tescile konu pay oranında kat irtifakı ve kat mülkiyetine geçişte ise KMK m. 3 hükümence zaten arsa payının değerleri ile oranlı tescili esası doğrultusunda mevcut ipotek miktarı her bir bağımsız bölümün tapu kütüğü sayfasına arsa payı oranında dağıtılır.

Bu yönde bağımsız bölümlerin değerleri ile oranlı dağıtım işleminin yevmiye kaydının yapılmasını takiben kesinleşmekle alacaklılara bildirilir. Bu tebliğden itibaren bir ay içinde ipotek alacaklılarının taşınmaz maliklerine yazılı bildirimle başvurusu ile alacak daha geç muaccel olsa dahi bu bildirimden itibaren bir yıl içinde ödenmesini talep hakları saklıdır.

KAYNAKÇA

- ACAR, Faruk, Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.
- ANTALYA, O. Gökhan / TOPUZ, Murat, Medeni Hukuk Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, Cilt 1, Genişletilmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- ARPACI, Abdülkadir, Açıklamalı- İçtihatlı Kat Mülkiyeti Kanunu- Devre Mülk Sistemi, Genişletilmiş 2. Baskı, Temel Yayınları, İstanbul, 1987.
- ÇETİNER, Bilgehan, Taşınmaz Teminatı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2015.
- HELVACI, İlhan, Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2008.
- KAŞAK, F. Erdem / GÜVENÇ, ‘İpek, Taşınmazların Birlikte Rehni (TMK m.855)’, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 23, Sayı: 1, Yıl: 2019 ss. 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 Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1995, s. 265-293.
- OĞUZMAN, M. Kemal, Kat Mülkiyeti Kanunu Tasarısı Hakkında, İstanbul Hukuk Mecmuası, Cilt: 29, Sayı: 4, Yıl: 1963, ss. 1019-1037.
- OĞUZMAN, M. Kemal, ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenip Genişletilmiş 19. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021.
- OĞUZMAN, M. Kemal/ SELİÇİ, Özer/ OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, 11. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006.
- ÖZMEN, E. Saba, ‘Tapu Daireleri Uygulamaları Üzerine Düşünceler’, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 86, Sayı: 4, Yıl: 2012, ss. 42-54.
- ÖZMEN, E. Saba / KIR, Hafize, Kat Mülkiyeti Kanunu Değişiklikleri Şerhi ve Eleştirisi (5711/5912 Sayılı Kanunlar), Saba Özmen Avukatlık Ortaklığı Yayınları, İstanbul, 2010.
- ÖZMEN, E. Saba / TOL, Şimal Melike, Devreli Tatil Sistemleri, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2024.
- ÖZMEN, E. Saba/ VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah, Kat İrtifakı, 2. Baskı, XII Levha, İstanbul, 2015.
- ÖZMEN, E. Saba/ YÜCE BİLGİN, Melek, ‘İnşaat Projeleri Çerçevesinde Taşınmazda (Arazide) Mevcut İpoteklerin Kat İrtifakına / Kat Mülkiyetine Geçiş Sonrası Hüküm ve Sonuçlarının Tüketici Hukuku Açısından Değerlendirilmesi’, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 1, Yıl: 2022, İstanbul, ss. 849-877.
- SEROZAN, Rona/ HATEMİ, Hüseyin/ ARPACI, Abdülkadir, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1991.
- SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2013.
- SUNGURBEY, İsmet, Medeni Hukukun Temel Sorunları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2003.