

# Kat Maliklerinin Kanuni İpotek Hakkı

## Legal Mortgage Right of Apartment Owners

Av. Nurgül KUTLU DOĞAR<sup>(\*)</sup>

### Öz:

Kat Mülkiyeti Kanunu'nun uygulandığı binalarda kat maliklerinin genel gider ve avans borçları bulunmaktadır. Borcun ödenmemesi halinde, genel hükümlere göre dava veya icra takibi yoluyla borç tahsil edilebilir. Ancak, Kat Mülkiyeti Kanunu'nda bazı ek önlemler düzenlenmiştir. Bunlardan biri de kat maliklerinin kanuni ipotek hakkıdır. Kat maliklerinden biri genel gider veya avans borcunu ödemediği takdirde, belirli şartların oluşması halinde borcunu ödemeyen kat malikinin bağımsız bölümü üzerine kanuni ipotek hakkı tescil edilebilir. Bu tür ipotegün tescil edilebilmesi için birtakım şartların yerine getirilmesi gerekir. Borç, kat malikinden ve onunla müteselsil sorumlu olanlardan dava veya icra yolu ile tahsil edilememiş olmalıdır. Alacağın miktarı mahkemece belirlenmelidir ve yazılı olarak tescil başvurusu yapılmamıştır. Bu şartlar sağlanmadan kanuni ipotek tescil edilemez. Bu durum, bu tür ipotegün etkili bir önlem olarak uygulanmasını engellemektedir. Diğer bir olumsuzluk ise kat maliklerinin kanuni ipotek hakkının eşyaya bağlı borç niteliğinde düzenlenmemiş olmasıdır. Borç ödenmeden bağımsız bölümün mülkiyeti devredilirse devir tarihinden sonra kanuni ipotek hakkı tescil edilemez. Kanuni ipotegün tescili için kat maliklerinin tek taraflı talebinin yeterli olması ve bu tür ipotegün eşyaya bağlı borç niteliğinde sayılması yönünde bir düzenleme yapılırsa kat maliklerinin bu hakkı etkin bir önlem niteliğine kavuşabilir.

### Anahtar Kelimeler:

Kat Mülkiyeti Kanunu, Kat Maliki, Genel Gider ve Avans Ödeme Borcu, Kanuni İpotek Hakkı, Hukuki Nitelik.

### Abstract:

According to the Turkish Condominium Law each independent part owner is obliged to participate the general expenses and advance payments. If these are not paid, it can be recovered through lawsuits or enforcement proceedings. If one of the apartment owners does not pay the general expenses and advance payments, a legal mortgage right can be registered. To be able to register this type of mortgage the lawsuit or execution must fail against the apartment owner or to those who are jointly and severally liable with him/her. The amount of the claim should be determined by the court and a written registration

<sup>(\*)</sup> İstanbul Barosu Avukatı; Kocaeli Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Öğrencisi.

E-posta: nurgulkutlu@gmail.com.

Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0002-8444-1799>.

Hakem denetiminden geçmiştir.

Makale Gönderim Tarihi: 11.04.2022.

Makale Kabul Tarihi: 05.05.2022.

application should be made. This precludes the application of this type of mortgage as an effective measure. Another disadvantage is that the legal mortgage right of the apartment owners is not regulated as a real obligation. If the property right of the flat is passed without paying the debt, the legal mortgage right cannot be registered after the transfer date. For the legal mortgage to be effective, some arrangements must be made. It should be accepted that the unilateral request of the apartment owners is sufficient. This mortgage should be arranged as a debt dependent on the independent part.

### Keywords:

Condominium Law, Apartment Owner, General Expense and Advance Payment, Legal Mortgage Right, Legal Nature.

## GİRİŞ

Kat Mülkiyeti Kanunu'nun uygulandığı yapılarda kat maliklerinin genel gider ve avans ödeme borcu vardır. Borç ödenmediği takdirde genel hükümlere göre dava veya icra takibi yoluyla alacağın tahsili yoluna gidilebilir (KMK m. 20)<sup>1</sup>. Bununla birlikte Kat Mülkiyeti Kanunu'nda birtakım ek yaptırımlar düzenlenmiştir. Bu yaptırımlardan biri de çalışmanın konusu kanuni ipotek hakkıdır (KMK m. 22/II)<sup>2 3</sup>.

İpotek ya tarafların anlaşmasından ya kanundan doğar. Kanundan doğan ipotek iki türdür: Tescile tabi olanlar ve tescile tabi olmayanlar<sup>4</sup>. Tescile tabi olmayanlar, rehinli taşınmazın değerinin düşmesini önlemek, gidermek veya değerinin korunması için yapılan masraflar hakkında alacaklıya tanınan kanuni ipotektir (TMK m. 865, 867, 876)<sup>5</sup>. Tescile tabi olanlar ise çeşitli kanunlarda düzenlen-

<sup>1</sup> Kat Mülkiyeti Kanunu (RG, 02.07.1965, S. 12038).

<sup>2</sup> Kat Mülkiyeti Kanunu'ndaki diğer yaptırımlar, ödenmeyen genel gider ve avans borcu için aylık %5 oranında gecikme tazminatı ödenmesi (m. 20) ile kat mülkiyetinin zorunlu devridir (m. 25). İsviçre Hukukunda kat maliklerine, kanuni ipotek hakkı dışında, genel gider borcunu ödemeyen kat malikinin bağımsız bölümündeki taşınırılar üzerinde hapis hakkı da tanınmıştır (ZGB Art. 712k).

<sup>3</sup> İpoteğin amacı alacağı teminat altına almaktır. Bazı yazarlara göre tıpkı TMK m. 895/IV hükmündeki gibi borçlu kat maliki yeterli teminat gösterdiği takdirde kanuni ipotek hakkının tescili talep edilemez. Abdülkadir Arpacı, *Türk Hukukuna Göre Kat Mülkiyetinde Yönetim*, Bedir Yayınevi, İstanbul, 1981, s. 283, dn. 73; Bülent Köprülü / Selim Kaneti, '*Kat Mülkiyetinde Ortak Giderlerin Teminatı Olarak Kanuni Rehin Hakkı*', İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, Cumhuriyet Döneminde Hukuk, İstanbul, 1973, s. 334.

<sup>4</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. M. Kemal Oğuzman / Özer Seliçi / Saibe Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 23. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021, N.3451 vd.; Bülent Köprülü / Selim Kaneti, *Sınırlı Ayni Haklar*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1972-1973, s. 219 vd.; Kemal T. Gürsoy / Fikret Eren / Erol Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, 2. Bası, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1984, s. 1045 vd.; Lale Sirmen, *Eşya Hukuku*, 9. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 701 vd.

<sup>5</sup> Türk Medeni Kanunu (RG, 08.12.2001, S. 24.607). Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, N.3453-3457; Köprülü / Kaneti, *Sınırlı Ayni Haklar*, s. 235 vd.; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 1045 vd.; Sirmen, s. 701.

mektedir<sup>6</sup>. Bunlardan biri de kat maliklerinin kanuni ipotek hakkıdır (KMK m. 22/II)<sup>7</sup>.

Kat maliklerinden biri genel gider ve avans borcunu ödemediği takdirde onun bağımsız bölümü üzerine belli şartların varlığında ipotek tescil edilebilir. Bunlar alacağın kat malikinden ve diğer müteselsil borçlulardan dava veya icra yoluyla alınamaması, alacağın miktarının mahkemece tespit edilmesi ve yazılı tescil talebinde bulunulmasıdır.

## I. KANUNİ İPOTEK HAKKININ ŞARTLARI

### A. Borç Kat Mülkiyetine İlişkin Genel Gider ve Avanstan Kaynaklanmalıdır

Kat Mülkiyeti Kanunu m. 22/II’de düzenlenen kanuni ipotek hakkı kat mülkiyetine konu yapılarda söz konusudur<sup>8</sup>. Bununla birlikte kat irtifakında da bu ipoteğin tescilinin talep edilebileceği ifade edilmektedir<sup>9</sup>. Buna karşılık paylı mülkiyete konu taşınmazlarda bu hüküm uygulanmaz<sup>10</sup>. Bu tür taşınmazlardaki pay rehni TMK m. 688/III’e tabidir.

Kat mülkiyeti kurulu yapılarda ortak yerlerin bakımı, korunması, onarılması için masraflar çıkmaktadır. Aynı şekilde apartman görevlisi, bahçıvan, güvenlik elemanı gibi personel giderleri de doğmaktadır<sup>11</sup>. Bu ve buna benzer gider ve masraflar genel gider olarak adlandırılmaktadır. Bu tür giderlerin bir kısmı Kanun’da örnekleyici biçimde sayılmıştır (KMK m. 20)<sup>12</sup>. İpoteğin tesis edile-

<sup>6</sup> TMK m. 829/II, 834, 893 vd., TBK m. 613 (Türk Borçlar Kanunu; RG, 04.02.2022, S.27836) ve Vakıflar Kanunu m. 19’da (RG, 27.02.2008, S. 26800) tescile tabi kanuni ipotekler düzenlenmektedir.

<sup>7</sup> Selâhattin Sulhi Tekinay, *Kat Mülkiyeti (Eşya Hukuku II/2)*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1991, s. 91; Arzu Genç Arıdemir, *Kat Mülkiyeti I*, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 831; Arpacı, s. 283; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, N.2260, 3470; Köprülü / Kaneti, Armağan, s. 319.

<sup>8</sup> Köprülü / Kaneti, Armağan, s. 321-322; Genç Arıdemir, s. 832.

<sup>9</sup> Bu görüşteki yazarlara göre kat irtifakının temeli paylı mülkiyete dayandığından KMK m. 9 atfıyla TMK m. 688/III uyarınca ipotek, kat irtifakının temelinde yatan arsa payını kayıtlar. KMK m. 5’e göre arsa payı, kat mülkiyetinden veya kat irtifakından ayrı olarak devredilemez, miras yoluyla geçemez ve başka bir hakla da kayıtlanamaz. Bu nedenle ipotek bir bütün olarak arsa payını ve kat irtifakını kayıtlar, E. Sabâ Özmen / Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, *Kat İrtifakı*, 3. Bası, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 340-342.

<sup>10</sup> Genç Arıdemir, s. 832.

<sup>11</sup> Kat maliklerinin genel gider borcu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Müge Ürem, *Kat Mülkiyetinde Genel Giderlere ve Avansa Katılma Borcundan Sorumlular (KMK m. 20/I ve 22/I Hükümleri Uyarınca)*, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2022, s. 28 vd.; Genç Arıdemir, s. 769 vd.; Tekinay, *Kat Mülkiyeti*, s. 64 vd.; Tahsin Murat Pulak, *Kat Mülkiyeti Kanunu*, 9. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 326 vd.; Mahir Ersin Germeç, *Kat Mülkiyeti Hukuku*, 9. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 452 vd.

<sup>12</sup> Kanun’da genel giderlere örnek olarak kapıcı, kaloriferci, bahçıvan ve bekçi giderleri; anagayrimenkulün sigorta primleri, ortak yerlerin bakım, koruma, güçlendirme ve onarım giderleri; yönetici aylığı, ortak tesislerin işletme giderleri sayılmıştır.

bilmesi için kat malikinin borcu, genel gider, avans<sup>13</sup> ve gecikme tazminatının<sup>14</sup> ödenmemesinden kaynaklanmalıdır<sup>15</sup>.

Genel giderlerin yapılmasına, kat maliklerinden birinin veya onun bağımsız bölümünden herhangi bir şekilde yararlanan kişinin kusurlu bir davranışı sebep olmuşsa, bu gidere katılan kat maliklerinin yaptıkları ödemeler için kusurlu hareket eden kat malikine veya giderin yapılmasına sebep olanlara karşı rücu hakları vardır (KMK m. 20/III).

Bir görüşe göre kat maliklerinin KMK m. 20/III uyarınca sahip oldukları rücu hakkı için de ipotek tescil edilebilir. Buradaki rücu hakkı, kat maliklerinden birinin veya onun bağımsız bölümünden herhangi bir surette faydalanan kişinin kusurlu davranışı sebebiyle doğan giderlerden kaynaklanmaktadır. Kusurlu kat malikine rücu edilmiş fakat sonuç alınamamışsa, bu alacaklar için de tescil talebinde bulunulabileceği ifade edilmektedir<sup>16</sup>. Diğer bir görüşe göre ise KMK m. 22 hükmünde sadece genel gider, avans ve gecikme tazminatından söz edildiğinden kanuni ipoteğin tescili sadece bu alacaklar için talep edilebilir; KMK m. 20/III veya m. 19/III'daki gibi rücu sebebiyle doğan alacaklar için kanuni ipoteğin tescili istenemez<sup>17</sup>.

İpoteğin tescili için alacağın belli veya belirlenebilir olması gerekir<sup>18</sup>. Oysa rücu talebine konu alacakların doğup doğmayacağı önceden bilinemez. Genel gider veya avans borcu, kat mülkiyeti ilişkisi devam ettiği sürece bu ilişkinin devamı için yapılan veya yapılması muhtemel masraflara ilişkindir. Rücu talebine

<sup>13</sup> Kat malikleri tarafından karşılanması gereken bu giderlere katılma konusunda Kat Mülkiyeti Kanunu'nun sisteminde iki yöntem geçerlidir. Buna göre ya masraf çıktıkça buna ilişkin giderler kat malikleri tarafından ödenir ya da bir yıllık tahmini gider tespit edilerek kat maliklerinin ödeyeceği tutar tespit edilir. Giderlerin tahmini olarak hesap edildiği ikinci sistem avans toplama yöntemi olarak adlandırılmaktadır. Bkz. Aydın Aybay / Nezihi Sanal, *Açıklamalı İçtihatlı Kat Mülkiyeti Kanunu*, Beta Basım, İstanbul, 1985, s. 114; Ürem, s. 34 vd.; Germeç, s. 452; Genç Arıdemir, s. 769. Tahmini gelir ve giderlerin yer aldığı belge işletme projesidir. Avansın toplanabilmesi için işletme projesinin kesinleştirilmesi gerekmektedir. E. Sabâ Özmen, *Kat Mülkiyetinde İşletme Projesi ve Kesinleşmesi*, www.hukukegitim.com (erişim tarihi 19.11.2021). İşletme projesinin nasıl kesinleştirileceği KMK m. 37'de düzenlenmiştir. Kesinleşen işletme projeleri veya kat malikleri kurulunun işletme giderleri ile ilgili kararları İİK m. 68/I'de belirtilen belgelerden sayılır (KMK m. 37/IV).

<sup>14</sup> “Gider ve avans payının tamamını ödemeyen kat maliki ödemede geciktiği günler için aylık yüzde beş hesabıyla gecikme tazminatı ödemekle yükümlüdür” (KMK m. 20/II/ c. 2).

<sup>15</sup> Genç Arıdemir, s. 834-836. Yazara göre KMK m. 21'deki sigorta primlerinin ödenmemesi halinde de KMK m. 22/II uygulanabilir.

<sup>16</sup> Köprülü / Kaneti, Armağan, s. 325-326; Arpacı, s. 283, dn. 72.

<sup>17</sup> Genç Arıdemir, s. 834. KMK m. 19/III'e göre: “Her kat maliki anagayrimenkule ve diğer bağımsız bölümlere kusuru ile verdiği zarardan dolayı diğer kat maliklerine karşı sorumludur”.

<sup>18</sup> Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, N.3201 vd.; Köprülü / Kaneti, Selim, Sınırlı Ayni Haklar, s. 206 vd.; Gürsoy/ Eren / Cansel, s. 960 vd.; Sirmen, s. 637.

konu alacaklardan farklı olarak doğup doğmayacağı belirsiz değildir. Kat mülkiyeti ilişkisinin sürekliliği karşısında bu tür giderler de sürekli doğar, değişkenlik gösteren sadece miktarıdır. Bu nedenle biz de kat maliklerinin rücu hakkından doğan alacakları için ipotek talebinde bulunulamayacağı yönündeki görüşe katılıyoruz.

## **B. Alacak Kat Malikinden ve Diğer Tüm Müteselsil Sorumlulardan Talep Edilmelidir**

İpotek talebinde bulunmadan önce alacağın tahsili için borçlu kat malikine veya diğer müteselsil sorumlulara başvurulmalıdır. Kat Mülkiyeti Kanunu m. 22/II’de “*Kat malikinin borcu bu yolla da alınamazsa, mahkemece tespit edilen borcunu ödemeyen kat malikinin bağımsız bölümü üzerine, varsa yöneticinin yoksa kat maliklerinden birinin yazılı istemiyle bu borç tutarı için, diğer kat malikleri lehine kanuni ipotek hakkı tescil edilir*” denilmektedir. Başlangıç cümlesi sanki bir önceki fıkraya atıf yapıldığı ve burada belirtilen kişilerden de borç tahsil edilmediği takdirde ipoteğin tesis edilebileceği izlenimi yaratmaktadır<sup>19</sup>. Doktrinde ifade edildiği üzere bunun sebebi birinci fıkra yapılan değişiklikten kaynaklanmaktadır<sup>20</sup>. 2814 sayılı Kanun<sup>21</sup> ile değiştirilmeden önce KMK m. 22/I, genel gider borcunu ödemesi için öncelikle kat malikine ve ondan sonra kiracısına başvurulabileceğini düzenlemiştir<sup>22</sup>. Dolayısıyla ikinci fıkranın “*kat malikinin borcu bu yolla alınamazsa*” kısmı borcun kiracıdan alınamaması anlamına gelmekteydi<sup>23</sup>.

Yürürlükteki düzenlemeye göre kat maliki ve kiracısı dışında bağımsız bölümden oturma hakkına veya başka bir sebebe dayanarak devamlı faydalananlar da genel gider ve avans borcundan müştereken<sup>24</sup> ve müteselsilen sorumludur (KMK m. 22/I)<sup>25</sup>. Sonuç olarak önce kat malikine ve sonra kiracısına başvuru

<sup>19</sup> Tekinay, Kat Mülkiyeti, s. 92.

<sup>20</sup> Arpacı, s. 284; Özmen / Vardar Hamamcıoğlu, s. 341; Arcak, s. 651.

<sup>21</sup> RG, 14.04.1983, S. 18018.

<sup>22</sup> Değişiklik öncesi KMK m. 22/I şu şekildedir: “*Bağımsız bölüm başkasına kiralanmış bulunuyorsa, avanstan, giderden veya ortak sigorta primlerinden kendisine düşen payı, noterlikçe yaptırılan ihtara rağmen, ödemeyen kat malikinin borcu, kendisinin kira alacağına mahsuben, kiracıdan alınır*”.

<sup>23</sup> Arpacı, s. 284; Tekinay, Kat Mülkiyeti, s. 92.

<sup>24</sup> Hükümdeki “*müşterek*” teriminin sorumluluğu gereksiz yere arttırdığı ve karışıklığa yol açabileceği, KMK m. 18/II’deki gibi sadece “*müteselsil*” denilmesinin yeterli olacağı yönünde bkz. Aybay / Sanal, s. 124. Aynı yönde Ürem, s. 178-179; Genç Arıdemir, s. 939; Özmen / Vardar Hamamcıoğlu, s. 341.

<sup>25</sup> Aybay / Sanal’a göre bağımsız bölümden sürekli yararlanma malikin onayıyla olmalıdır (s. 124). Özmen’e göre ise bağımsız bölümden herhangi bir ayni veya şahsi hakka sahip olmadan haksız zilyetler de genel giderlerden, bağımsız bölümden sürekli faydalananlar kapsamında sorumludur (E. Sabâ Özmen, *Genel Giderlere Katılım Borcundan Sorumluluk*, www.hukukegitim.com (erişim tarihi 12.11.2021). Aynı yönde Ürem, s. 176; Genç Arıdemir, s. 904.

koşulu artık yoktur<sup>26</sup>. Alacak, herhangi bir öncelik sırası olmaksızın maddede belirtilen kişilerin birinden veya tamamından talep edilebilir<sup>27</sup>.

Maddenin “*kat malikinın borcu bu yolla da alınamazsa*” şeklindeki kısmının 2814 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerde kaldırılması gerekirdi. Çünkü bu kısım, birinci fıkraya göre genel gider borcunun kiracıdan tahsil edilememesine atıf yapmaktaydı; önce kat malikine sonra kiracısına dayalı başvuru artık olmadığından hükmün bu kısmı anlamını yitirmiştir<sup>28</sup>.

Yukarıda anılan kısım hâlâ yürürlükte olduğundan KMK m. 22/II düzenlemesi, ipoteğin kurulabilmesi için alacağın tüm müteselsil borçlulardan talep edilmesi ve bunların hiçbirinden elde edilememesi gerektiği şeklinde anlaşılmaktadır<sup>29</sup>.

Kat malikinın genel gider borcundan bağımsız bölümden kira sözleşmesi, oturma hakkı vb. bir sebebe dayanarak devamlı şekilde faydalananlar da müteselsilen sorumludur (KMK m. 22/I/c. 1). Kiracının sorumluluğu, ödemekle yükümlü olduğu kira miktarı ile sınırlandırılmıştır. Hükme göre kiracı tarafından yapılan ödemeler kira borcundan düşülecektir (KMK m. 22/I/c. 2). Fakat bizim de katıldığımız bir görüşe göre kiracının yaptığı ödemeler için kat malikine rücu edip edemeyeceği kira sözleşmesindeki düzenlemeye göre belirlenmelidir<sup>30</sup>.

Bağımsız bölümü kira dışı sebeplerle devamlı kullanan diğer müteselsil borçluların sorumluluğu kiracınıninki gibi sınırlandırılmamıştır. Bu kişilerin yaptıkları genel gider ödemeleri için kat malikine rücu imkânları bulunup bulunmadığı hu-

<sup>26</sup> Bu değişiklikten önce de KMK m. 18/II’de kat maliklerinin borçlarına dair hükümlerin kiracılara, oturma hakkı sahiplerine ve bağımsız bölümden sürekli yararlananlara da uygulanacağı ve bu borçları yerine getirmeyenlerin kat malikleri ile birlikte müteselsil sorumlu olacakları düzenlenmişti; fakat Yargıtay, giderlere ve sigorta primlerine ilişkin KMK m. 20’nin saklı tutulduğunu, bu borçlardan kat malikinın sorumlu olduğunu, kiracının sorumluluğunun istisnai nitelikte olduğunu kabul etmekteydi. Bu yönde bkz. Yargıtay 5. HD, 20.10.1972, E. 1972/10676, K. 1972/10515; Yargıtay 5. HD, 07.04.1975, E. 1975/3388, K. 1975/8100; Yargıtay 5. HD, 10.11.1975, E. 1975/9225, K. 1975/15004. Kararlar için bkz. Ali Arcak / Celal Erdoğan, *Açıklamalı Kat Mülkiyeti Kanunu ve Uygulaması*, Halkevleri Basımevi, Ankara, 1976, s. 269-270, 337, 379.

<sup>27</sup> Germeç, s. 532; Pulak, s. 370; Genç Arıdemir, s. 939-940; Ürem, s. 181.

<sup>28</sup> Özmen / Vardar Hamamcıoğlu, s. 341; Ürem, s. 183; Arcak, s. 651.

<sup>29</sup> Germeç, s. 534; Arpacı, s. 284; Tekinay, *Kat Mülkiyeti*, s. 92.

<sup>30</sup> Arpacı, s. 275; Genç Arıdemir, s. 942; Ürem, s. 162. Hükme yönelik eleştiriler için bkz. Germeç, s. 532-533. Kira peşin ödenmişse, kiracı sorumlu olmadığı definde bulunabilir (Aybay / Sanal, s. 125; Tekinay, *Kat Mülkiyeti*, s. 90). Ertaş’a göre kiracının ödemekle yükümlü olduğu genel gider borcu yakıt, kapıcı aylığı gibi olağan harcamalara ilişkindir; çatı onarımı, mantolama, dış cephe boyası, kalorifer tesisatının değiştirilmesi gibi olağan dışı harcamalara yapan kiracı, bu ödemeler için kat malikine rücu edebilecektir. Şeref Ertaş, *Kat Mülkiyeti Kanun Şerhi*, 2. Bası, Bilge Yayınevi, Ankara, 2015, s. 288, 365.

kuki işlemin türüne göre tespit edilir<sup>31</sup>. Bağımsız bölümden devamlı yararlanma intifa hakkı, kullanma ödöncü gibi sebeplere dayanabilir<sup>32</sup>.

İntifa hakkı sahibi, hak konusu malın muhafazası ve olağan bakımı için gerekli onarım ve yenilemeleri yapmakla yükümlüdür (TMK m. 812/I). Malın olağan bakım ve işletme giderleri de intifa süresince intifa hakkı sahibine aittir (TMK m. 813/I). Sonuç olarak genel gider ve avans ödeme borcunun intifa hakkı sahibine ait olduğu kabul edilmelidir<sup>33</sup>. Ancak kat maliki de bu borçlardan müteselsil sorumlu olduğundan, yönetici veya kat maliklerinin her biri kat malikinden de borcun ödenmesini isteyebilir. Ödeme yapan kat maliki intifa hakkı sahibine rücu edebilir. Buna karşılık intifa hakkı sahibi ödeme yaptığında kat malikine rücu hakkı yoktur. Aynı esaslar TMK m. 823/III'ün atfıyla oturma hakkı sahibi için de geçerlidir<sup>34</sup>. Öte yandan intifa hakkı sahibi hüküm kapsamında değerlendirilemeyecek ödemeler yapmış ise kat malikine rücu edebilir<sup>35</sup>.

Bağımsız bölümden kullanma ödöncü ile yararlananlar da bağımsız bölümden devamlı faydalananlar kapsamındadır<sup>36</sup>. Ödünç alan, ödünç konusu-

<sup>31</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. E. Sabâ Özmen, *Genel Giderlere Katılım Borcundan Sorumluluk*, www.hukukegitim.com (erişim tarihi 12.11.2021); E. Sabâ Özmen, *Kat Mülkiyeti Hukuku Zirvesi*, www.hukukegitim.com (erişim tarihi 30.10.2021); Ürem, s. 113 vd.; Genç Arıdemir, s. 942. Genç Arıdemir'e göre bağımsız bölümü devamlı olarak kullanan kimse, iç ilişki uyarınca ödemekle yükümlü olmadığı bir gideri ödemek durumunda kalmışsa kat malikine bu tutarda rücu edebilir. Buna karşılık iç ilişki uyarınca zaten ödemekle yükümlü olduğu kadar miktarı genel gider olarak ödemişse rücu hakkı doğmayacaktır (s. 943).

<sup>32</sup> Genç Arıdemir, s. 877, 901; Ürem, s. 133, 173.

<sup>33</sup> Bir görüşe göre taraflar arasında aksine düzenleme yoksa intifa konusu malın olağan bakım ve işletilmesi giderleri, malın vergi ve resimlerini intifa hakkı sahibi ödemekle yükümlüdür. Eğer ortak gider adı altında ödenenleri zaten intifa hakkı sahibi ödemekle yükümlü ise rücu hakkı yoktur. Buna karşılık, intifa hakkı sahibi ödemekle yükümlü olmadığı bir gideri ödemişse kat malikine rücu edebilir. Bkz. Genç Arıdemir, s. 877. Aynı yönde Ürem, s. 136; Arpacı, s. 275.

<sup>34</sup> Ürem'e göre oturma hakkı sahibini genel giderlere ve avansa katılma borcundan müteselsil sorumlu kılan, TMK m. 813/I değil, KMK m. 22/I'dir. Taraflar arasında oturma hakkı sahibinin işletme giderlerinden sorumlu olmadığına kararlaştırılması, onun bağımsız bölümden sürekli faydalanan olarak KMK m. 22/I'den doğan müteselsil sorumluluğunu ortadan kaldırmaz (s. 138). Genç Arıdemir'e göre oturma hakkı sahibi bağımsız bölümü müstakil kullanma yetkisine sahip ise bağımsız bölümün olağan bakımı ve korunması için gerekli onarım ve yenileme giderlerinden sorumlu tutulabilir; diğer hallerde ise masraflar tamamen kat malikine aittir (TMK m. 825). Ödemekle yükümlü olmadığı halde bağımsız bölüme ilişkin ortak gideri ödemiş olan oturma hakkı sahibi, TMK m. 801 kıyasen oturma hakkı sona erdiğinde tazminat talep edebilir veya KMK m. 22/I/c. 1 yoluyla TBK m. 167'ye dayanarak kat malikine rücu edebilir (s. 879-880).

<sup>35</sup> Ürem, s. 136; Genç Arıdemir, s. 877.

<sup>36</sup> Genç Arıdemir, s. 901; Ürem, s. 173. Ürem'e göre ödünç alan, kat maliki ile aralarındaki sözleşmeye aykırı olarak bağımsız bölümün kullanımını başkasına bırakmış olsa bile, onun müteselsil sorumluluğu devam eder (s. 174).

nun olağan bakım ve koruma giderlerini karşılamakla yükümlüdür (TBK m. 381/I). Genel gider ve avans borcu bu kapsamda değerlendirilebileceğinden bu ödemeleri ödünç alan yapmalıdır. Anılan ödemeler müteselsil sorumluluk ilkesince kat maliki tarafından yapılmışsa, kat maliki kullanma ödünçü sahibine rücu edebilir.

Bağımsız bölümden herhangi bir ayni veya şahsi hakka sahip olmadan devamlı faydalanan haksız zilyetler de olabilir. Haksız zilyetlerin de genel gider ve avans borcundan müteselsilen sorumlu oldukları kabul edilmelidir<sup>37</sup>. Bunların ödedikleri gider ve avanslar için kat malikine rücu hakkı olup olmadığı kanaatimizce haksız zilyedin geri verme yükümlülüğü hükümlerine göre değerlendirilmelidir (TMK m. 993-995).

### **C. Kat Malikine veya Müteselsil Sorumlulara Karşı Açılan Davadan veya Başlatılan Takipten Sonuç Alınamamalıdır**

Kanuni ipotek hakkının tescilinin talep edilebilmesi için alacağın, kat malikinden ve müteselsil borçluların hiçbirinden alınmamış olması gerekir. Sorumlulara yöneltilecek talebin mutlaka dava veya icra yoluyla mı yapılması gerektiği yoksa gönderilecek bir ihtarın yeterli olup olmayacağı hükümden açıkça anlaşılammaktadır. Doktrindeki genel kabul, talebin dava ve icra yoluyla ileri sürülmesi gerektiği yönündedir<sup>38</sup>. Sonuç olarak ipoteğin tescil edilebilmesi için gereken diğer bir şart her bir müteselsil borçluya karşı açılan davanın veya başlatılan takibin sonuçsuz kalmasıdır.

### **D. Alacak Miktarı Mahkemece Tespit Edilmelidir**

Genel gider alacağının miktarı mahkemece tespit edilmelidir (KMK m. 22/II). Hükümde alacağın tespitinden söz edilmekle birlikte eda davası da açılabilir<sup>39</sup> 40. Kesinleşen icra takiplerinin, itirazın kaldırılması veya iptali kararlarının bu koşu-

<sup>37</sup> Genç Arıdemir, s. 903; Ürem, s. 176. Ürem'e göre göre haksız zilyedin bağımsız bölümden devamlı faydalanmasına rağmen KMK m. 22/I uyarınca borçtan müteselsil sorumlu olmadığı kabulü dürüstlük kuralına aykırıdır (s. 176).

<sup>38</sup> Arpacı, s. 284; Germeç, s. 534; Pulak, s. 371; Genç Arıdemir, s. 833. 2814 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce KMK m. 22/I'de borçlu kat malikine noterden ihtar gönderilmesi, ihtara rağmen ödeme yapılmazsa genel gider alacağının kira alacağına mahsuben kiracıdan alınabileceği düzenlenmişti. Kiracıya da ihtar gönderilmesi gerektiği kabul edilmekteydi. Anılan dönemde öğretilde, ipotek tesisi için ihtarın gönderilmesinin yeterli olduğu, mutlaka dava veya icra yoluna başvurulması zorunluluğu olmadığı ifade edilmiştir (Köprülü / Kaneti, Armağan, s. 326-327). Aksi yönde Arpacı, s. 284.

<sup>39</sup> Köprülü / Kaneti, Armağan, s. 327-328; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, N.2262; Arpacı, s. 285; Aybay / Sanal, s. 126; Genç Arıdemir, s. 836.

<sup>40</sup> Davayı kat maliklerinden her biri veya yönetici açabilir (KMK m. 20/II). İntifa hakkı sahibinin bu davayı açabileceği yönünde bkz. Köprülü/Kaneti, Armağan, s. 328.



lu sağlamadığı ifade edilmektedir<sup>41</sup>. Borçlu kat malikinin kabulü varsa alacağın tespiti için dava açılması gerekmez<sup>42 43</sup>.

Tekinay, ifa davası açılabilen hallerde mahkemeden alacağın tespitinin istenmeyeceğini, hükümdeki “*mahkemece tespit edilen borcunu*” kısmının “*mahkemece tahsiline hükmedilen*” anlamında yorumlanmasının daha doğru olacağını, fakat mahkemece alacağın tahsiline karar verilince haciz, ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir yollarına gidilebileceğinden kanuni ipoteğin önemli bir etkisi kalmayacağını belirtmektedir<sup>44</sup>.

Yürürlükteki hüküm uyarınca dava ve icra yolları tamamen tüketilmiş olmasına rağmen bunlardan sonuç alınamamalıdır. Bu yollara başvurulmadan kanuni ipoteğin tescili talep edilememektedir. Ayrıca kesinleşen icra takibinin, itirazın kaldırılması veya iptali kararlarının tescil talebi için yeterli olmaması ayrı bir dava açılmasını gerektirmektedir. Tüm bu süreçler uzun ve masraflıdır. Bu olumsuzluklar kat maliklerinin kanuni ipotek hakkının etkili bir tedbir olmaktan uzaklaştırmaktadır.

### E. Yönetici veya Kat Maliklerinden Biri Yazılı Talepte Bulunmalıdır

Kanuni ipoteğin tescili için yönetici varsa onun, yoksa kat maliklerinden birinin tapu müdürlüğünden yazılı talepte bulunması gerekir (KMK m. 22/II)<sup>45</sup>. Alacak miktarı mahkemece tespit edilmişse, borçlu kat malikinin işleme katılması gerekmez<sup>46</sup>; borcunu kabul ettiğini içeren resmi senet düzenlenmiş ise mahkeme kararı aranmaz, kendisi de tescil talebinde bulunabilir<sup>47</sup>.

<sup>41</sup> Arpacı, s. 284-285; Aybay / Sanal, s. 126; Tekinay, Kat Mülkiyeti, s. 92; Germeç, s. 534. Özmen / Vardar Hamamcıoğlu'na göre, itirazın iptali veya kaldırılması kararları ve hatta itiraz edilmemekle kesinleşen icra takipleri hükmün uygulanması için yeterli olmalıdır, fakat maddenin bu yolları dışladığı izlenimi doğmaktadır (s. 342).

<sup>42</sup> Arpacı, s. 285; Köprülü / Kaneti, s. 328; Tekinay, Kat Mülkiyeti, s. 92; Erel, s. 227; Genç Arıdemir, s. 837. Bkz. Tapu ve Kadastro Müdürlüğü'nün 2021/4 sayılı Genelgesi, <https://mevzuat.tkgm.gov.tr/BelgeGoruntule.aspx> (erişim tarihi 23.02.2022).

<sup>43</sup> Bir görüşe göre alacağı tespit edecek mahkeme KMK m. 33 hükmü uyarınca anataşınmazın bulunduğu yerdeki sulh hukuk mahkemesidir (Köprülü / Kaneti, Armağan, s. 328). Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise bu yönde bir sınırlama doğru değildir ve borçlu kat malikinin kaybettiği bir menfi tespit davası veya genel gider borcu için alınacak diğer mahkeme kararları bu şartı sağlamaya yeter (Arpacı, s. 285).

<sup>44</sup> Tekinay, Kat Mülkiyeti, s. 92. Aynı yönde Özmen / Vardar Hamamcıoğlu, s. 342.

<sup>45</sup> Bir görüşe göre KMK m. 22/II, yönetici varsa kat maliklerinin talepte bulunamayacağı şeklinde anlaşıldığından hükmün ilgili kısmı “*kat malilerinden her biri veya varsa yönetici tarafından*” şeklinde değiştirilmelidir. Bu yönde bkz. Ali Arcaç, *Açıklamalı İċtihatlı Kat Mülkiyeti Kanunu*, Seçkin Kitabevi, Ankara, 1988, s. 654.

<sup>46</sup> Köprülü / Kaneti, s. 330; Genç Arıdemir, s. 837. Ayrıca bkz. 2021/4 sayılı Genelge. Genç Arıdemir'e göre tapu memuru TMK m. 1019 uyarınca ipoteğin tescil edildiğini kat malikine bildirmelidir (s. 837).

<sup>47</sup> Arpacı, s. 285; Köprülü / Kaneti, Armağan, s. 328. Ayrıca bkz. 2021/4 sayılı Genelge. ZGB Art. 712i/2 hükmüne göre yönetici, yönetici yoksa kat maliklerinin çoğunlukla seçtiği

Talepte bulunmak için bir süre öngörülmemiştir. Alacağın zamanaşımına uğramasına kadar talepte bulunulabilir<sup>48</sup>. Genel giderlere ilişkin zamanaşımı süresi hakkında Kat Mülkiyeti Kanunu'nda hüküm bulunmamaktadır. Bir görüşe göre gider ve avans payı dönemsel edim niteliğinde olduğundan, bu tür alacaklar için zamanaşımı süresi 5 yıldır (TBK m. 147/b.1)<sup>49</sup>. Diğer bir görüşe göre zamanaşımı konusunda Kat Mülkiyeti Kanunu'nda hüküm bulunmadığından KMK m. 9 atfıyla TBK m. 146 hükmündeki 10 yıllık genel zamanaşımı süresi uygulanmalıdır<sup>50</sup>. Genel giderler aylık toplanabileceği gibi yıllık da toplanabilir. Bu nedenle genel gider borçlarının TBK m. 147/b.1'de ifade edilen dönemsel edim niteliğinde olduğunu düşünmüyoruz. Kanaatimizce ikinci görüş doğrultusunda genel gider alacaklarında zamanaşımı süresinin 10 yıl olduğu kabul edilmelidir<sup>51</sup>.

İpotek hakkı, borçlu dışındaki diğer kat malikleri lehine tescil edilir. Tapu kütüğünün rehin sütunundaki alacaklı bölümüne “*Kat Malikleri*” yazılır<sup>52</sup>. Rehin tutarının kat maliklerinin arsa payı oranında paylaşılarak tescil edileceği ifade edilmektedir<sup>53</sup>. Tescil kurucu niteliktedir (TMK m. 893)<sup>54</sup>.

İpotek, ödenmemiş genel gider borçları için tescil edilir. Kat maliki bundan sonraki borçlarını da ödemez ise bunlar hakkında da ayrıca yukarıda sıralanan

---

veya mahkemece yetkilendirilen bir kat maliki ve gider alacağı lehine haczedilen alacaklı kanuni ipotek hakkının tescilini talep edebilir. İsviçre’de, Türk hukukundan farklı olarak, kat malikleri birliğinin, kat maliklerinden ayrı bir malvarlığı olduğu ve dava ehliyetinin bulunduğu düzenlenmiştir (ZGB Art. 712I). Dış ilişkilerde alacaklılara karşı kat malikleri birliği sorumludur. Borcunu ödemeyen kat malikinin bu davranışı; alacaklıların birliğe karşı dava ve icra yollarına başvurmasına sebep olabilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Leslie Beck, *Das Gemeinschaftspfandrecht (Art. 712i ZGB) und das Retentionsrecht (Art. 712k ZGB) als Sicherungsinstrumente der Stockwerkeigentümergeinschaft: Mythos oder Realität?*, Masterhese zur Erlangung des Master of Advanced Studies in Real Estate, 2014, s. 10-11, [https://www.curem.uzh.ch/de/forschung\\_und\\_publicationen/abschlussarbeiten.html#Abschlussarbeiten\\_2014](https://www.curem.uzh.ch/de/forschung_und_publicationen/abschlussarbeiten.html#Abschlussarbeiten_2014) (erişim tarihi 24.02.2022).

<sup>48</sup> Arpacı, s. 286; Genç Arıdemir, s. 838; Şafak Erel, *Eşyaya Bağlı Borç*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1982, s. 227; Köprülü / Kaneti, Armağan, s. 330. İpotekli alacağa zamanaşımı işlemez (TMK m. 864).

<sup>49</sup> Arpacı, s. 280.

<sup>50</sup> Arcak, s. 561.

<sup>51</sup> Yargıtay, eski tarihli kararlarında 10 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanacağı yönünde karar vermekteydi. Bu yönde Yargıtay 5. HD, 10.11.1975, E. 1975/9861, K. 1975/15001; Yargıtay 5. HD, 20.02.1978, E. 1978/9223, K. 1978/1614. Kararlar için bkz. Arcak, s. 635. Yeni kararlarda 5 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanacağına hükmedilmektedir. Bu yönde bkz. Yargıtay 18. HD, 19.02.2013, E. 2013/447, K. 2013/2152; Yargıtay 18. HD, 29.11.2012, E. 2012/12592, K. 2012/13517. Kararlar için bkz. Germeç, s. 527. Yargıtay 20. HD, 02.11.2017, E. 2017/4236, K. 2017/8816. Karar için bkz. Pulak, s. 339.

<sup>52</sup> 2021/4 sayılı Genelge.

<sup>53</sup> Köprülü / Kaneti, Armağan, s. 331.

<sup>54</sup> Genç Arıdemir, s. 839; Köprülü / Kaneti, Armağan, s. 331; Erel, s. 221.

tüm işlemlerin yapılması gerekir. Bu açıdan borçlarını ödemede aymazlık içinde olan ve sonraki borçların ödemeyeceğine kesin gözüyle bakılan kat maliklerine karşı genel gider alacağının teminatı olmak üzere bir üst sınır ipoteği tescil edilmesi yönünde yasal düzenleme yapılabilir<sup>55</sup>.

İç hukuk yollarının tüketilmesinin aranması süreci uzatmaktadır<sup>56</sup>. Ayrıca icra veya dava aşaması devam ederken, bağımsız bölüm mülkiyetinin devredilmesi tehlikesi vardır. Yeni malike karşı kanuni ipoteğin tescilinin talep edilip edilemeyeceği kanuni ipoteğin hukuki niteliği ile ilgili bir konudur. Aşağıda bu konu kat maliklerinin kanuni ipotek hakkı bakımından değerlendirilmektedir.

## II. KAT MALİKLERİNİN KANUNİ İPOTEĞİN TESCİLİNİ TALEP HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ

### A. Kanuni İpotenin Tescilini Talep Hakkının Hukuki Niteliği Hakkında İleri Sürülen Görüşler

Tescile tabi kanuni ipoteklerin bir kısmı Medeni Kanun’da düzenlenmektedir (TMK m. 893). Hükmün ilk fıkrasına göre: “Aşağıdaki alacaklılar, kanuni ipotek hakkının tescilini isteyebilir”. Diğer bir deyişle bu hakların varlık kazanması için tescil edilmeleri gereklidir<sup>57</sup>. Bu tür tescili talep hakkının hukuki niteliği tartışmalıdır<sup>58</sup>.

<sup>55</sup> İsviçre hukukunda ZGB Art. 779i (TMK m. 834) hükmündeki üst hakkı iradının güvencesi için en çok üç yıllık irat için tapu kütüğünün ayrı bir sayfasına taşınmaz olarak kaydedilen üst hakkına, üst sınır ipoteği tesis edilebileceğine ilişkin hükmün kat maliklerinin genel gider ve avans borçları için de uygulanabilecek şekilde düzenleme yapılması önerilmektedir. Bu yönde bkz. Jörg Schmid / Bettina Hürlimann-Kaup, *Gutachten zur Frage des gesetzgeberischen Handlungsbedarfes bei den Art. 712 a ff. ZGB (Stockwerkeigentum)*, Bern, 2018, s. 51, <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/publiservice/publikationen/externe/2018-08-20.html> (erişim tarihi 24.02.2022). İsviçre Federal Mahkemesi’nin BGE 106 II 183 sayılı kararında üst hakkı iradının güvencesini oluşturan kanuni ipotek hakkı ile kat mülkiyetine tabi taşınmazlarda kat maliklerinin ortak giderlerinin teminatını teşkil eden kanuni ipotek hakkı karşılaştırılmaktadır. Karada, üst hakkı iradı için konulan ipoteğin gelecekteki en fazla üç yıllık irat için üst sınır ipoteği olduğu, kat maliklerinin ipotek hakkının ise sadece işlemiş genel gider borçları için tesis edilebileceği ifade edilmektedir. Karar için bkz. [http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight\\_docid=atf%3A%2F%2F106-II-183%3Ade&lang=de&type=show\\_document](http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F106-II-183%3Ade&lang=de&type=show_document) (erişim tarihi 23.03.2022).

<sup>56</sup> Bir görüşe göre kanuni ipoteğin tescili için yargılamanın yenilenmesi gibi istisnai yollar dışlanmalıdır, Özmen / Vardar Hamamcıoğlu, s. 343.

<sup>57</sup> Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, N.3460; Sirmen, s. 701; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 1048; Köprülü / Kaneti, Sınırlı Ayni Haklar, s. 219; Hüseyin Hatemi / Rona Serozan / Abdülkadir Arpacı, *Eşya Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1991, s. 739.

<sup>58</sup> Kanuni ipoteğin tescilini talep hakkının hukuki niteliğine ilişkin tartışmalar için bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, N.3472-3476; Sirmen, s. 703; Erel, s. 219-229; Köprülü / Kaneti, Sınırlı Ayni Haklar, s. 226-228; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 1048- 1049; Hatemi / Serozan / Arpacı, s. 740-744.

Bir görüşe göre tescili talep hakkı şahsi niteliktedir. Hakkın doğumu sırasında taşınmaza kim malik ise hak ona karşı ileri sürülebilir. Kanunda sayıların olguların gerçekleşmesi üzerine tescili talep hakkı doğar. Talep hakkı doğduktan sonra taşınmazın malikinin iflası halinde iflas alacaklılarına veya taşınmaz mülkiyetinin devri halinde yeni malike karşı bu tescili talep hakkı ileri sürülemez<sup>59</sup>.

Diğer görüşe göre kanuni ipotek kurma yükümlülüğü eşyaya bağlı borç niteliğindedir ve sonraki malikler ile iflas masasına karşı da ileri sürülebilir. Daha çok yapı alacaklısı ipoteği bakımından ileri sürülen bu görüşe göre yüklenici ve zanaatkârlar emek ve malzemeleri ile taşınmazın değerini artırmaktadırlar. Yapı alacaklısı ipoteği taşınmazdaki bu değer artışı sebebiyle tanındığından taşınmazın yeni malikine karşı da ileri sürülebilmesi gerekir<sup>60</sup>.

Üçüncü görüşe göre kanuni ipoteğin tesciline yönelik hak kanundan doğan yenilik doğuran hak niteliğindedir. Hak sahibi ipoteğin tescilini kanuna dayanarak tapu memurundan talep eder. Tescil için öngörülen hak düşürücü süre içinde taşınmaz el değiştirmemiş olmak kaydıyla tescil talebinde bulunulabilir<sup>61</sup>.

## B. Kat Maliklerinin Kanuni İpoteğin Tescilini Talep Hakkının Hukuki Niteliği Hakkındaki Görüşümüz

Kat maliklerinin kanuni ipotek hakkına ilişkin KMK m. 22/II hükmü ayrıntılı bir düzenleme içermemektedir<sup>62</sup>. Maddede kanuni ipotek hakkından önceden feragat edilemeyeceğine ilişkin TMK m. 893/II hükmünün bu tür ipotekte de uygulanacağı belirtilmektedir. Bunun dışında Medeni Kanun'da düzenlenen diğer kanuni ipotek haklarıyla bağlantı kurulmamıştır (KMK m. 22/II)<sup>63</sup>. Bu nedenle

<sup>59</sup> Genç Arıdemir, s. 838; Köprülü / Kaneti, Armağan, s. 319; Köprülü / Kaneti, Sınırlı Ayni Haklar, s. 226-228; Arpacı, s. 286. İsviçre Federal Mahkemesinin bu görüşü benimsediği BGE 81 II 279 sayılı karar için bkz. [https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?highlight\\_docid=atf%3A%2F%2F81-II-279%3Ade&lang=de&zoom=&type=show\\_document](https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F81-II-279%3Ade&lang=de&zoom=&type=show_document) (erişim tarihi 01.05.2022). Gürsoy / Eren / Cansel, nisbi hak görüşüne katılmakla birlikte talep hakkının malike karşı değil, Tapu Sicil memuruna yöneltilmesi dolayısıyla yenilik doğuran hak olduğunun da kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedirler (s. 1049).

<sup>60</sup> Sirmen, s. 703; Jale G. Akipek, *Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar) Üçüncü Kitap Mahdut Ayni Haklar (Menkul Rehni Hariç)*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1974, s. 238; Erel, s. 222 vd. Bu görüşteki Tekinay, hakkın yeni malike karşı ileri sürülebilmesini onun kötüniyetli olması şartına bağlamakta; iyiniyetli ise hakkın ona karşı ileri sürülemeyeceğini savunmaktadır. Bkz. Selâhattin Sulhi Tekinay, 'İnşaatçı İpoteğinin Tescilini İsteme Hakkının Mahiyeti', İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Sayı: 1969/4, Yıl: 1969, s. 137-139. İsviçre Federal Mahkemesi'nin yeni kararlarında bu görüş benimsenmektedir. İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu yöndeki BGE 92 II 227 sayılı kararı için bkz. [http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight\\_docid=atf%3A%2F%2F92-II-227%3Ade&lang=de&type=show\\_document](http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F92-II-227%3Ade&lang=de&type=show_document) (erişim tarihi 01.05.2022).

<sup>61</sup> Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, N.3476; Hatemi / Serozan / Arpacı, s. 740.

<sup>62</sup> Erel, s. 222.

<sup>63</sup> Erel'e göre İsviçre'de (ZGB 712i/III) olduğu gibi yapı alacaklısı ipoteğine ilişkin hükümlerin kat maliklerinin kanuni ipotek hakkına kıyasen uygulanması kabul edilmeliydi (s. 222, dn. 11).

kanuni ipoteğin tescilini talep hakkının hukuki niteliğine ilişkin görüşlerin kat maliklerinin kanuni ipotek hakkı bakımından özel olarak incelenmesi gerekmektedir.

Medeni Kanun'da düzenlenen kanuni ipotek haklarında tescil talebi üç aylık hak düşürücü sürelerle bağlanmıştır (TMK m. 894, m. 895). Kat maliklerinin kanuni ipotek hakkı bakımından ise Kat Mülkiyeti Kanunu'nda herhangi bir süre öngörülmemiştir. Kanuni ipoteğin tescili, alacağın zamanaşımına uğramasına kadar istenebilir. Bağımsız bölüm maliki değiştiğinde, bu hakkın herhangi bir süre kısıtlamasına bağlı olmadan yeni malike karşı ileri sürülebileceğini kabul etmek hakkaniyetle bağdaşmaz. Böylesi bir sonuç yeni malikin devir tarihinden çok sonraki bir tarihte de kanuni ipotek talebiyle karşılaşması anlamına gelir. Bağımsız bölüm satın alanların bu bağımsız bölüme ilişkin genel gider borcu olup olmadığını araştırmakla yükümlü tutan bir düzenleme yoktur. Yeni malikin böyle bir araştırma yapmasını beklemek dürüstlük kuralına aykırıdır. Bu gerekçelerle kat maliklerinin kanuni ipoteğin tescilini talep haklarının eşyaya bağlı borç niteliğinde olduğu kabul edilemez. Kanun değişikliği yapılarak, hakkın ileri sürülmesi hak düşürücü süreye bağlanabilir. Bu halde kat maliklerinin kanuni ipotek hakkının da eşyaya bağlı borç niteliğinde olduğu savunulabilir.

Kat Mülkiyeti Kanunu'nda ipotekle temin edilecek genel gider borcu için zaman yönünden bir sınırlama getirilmemiştir. Bu nedenle bu tür ipoteğin tescili talep hakkının eşyaya bağlı borç niteliğinde olduğu kabul edilmemelidir. Aksi takdirde yeni malikin kendisinden önceki malikin tüm genel gider borçlarından sorumlu olduğu kabul edilmiş olur. Oysa genel giderler, yararlanılan hizmetlerin karşılığıdır. Yeni malikin yararlanmadığı hizmetler için bu borçlardan sorumlu olması kabul edilemez. İsviçre hukukunda ZGB Art 712i/I'e göre kat maliklerinin, hangi malik döneminde doğduğu önemli olmaksızın, son üç yılın genel gider borçları için kanuni ipoteğin tescilini talep etme hakları bulunmaktadır. Burada kanundan doğan eşyaya bağlı borcun varlığı kabul edilmektedir<sup>64</sup>. Kat Mülkiyeti Kanunu'muzda buna benzer yönde zaman sınırlaması getiren bir düzenleme yapılması düşünülebilir. Bu, borç ödenmeden bağımsız bölümün satılmasını zorlaştıracığından, alacağın daha kolay elde edilmesini; böyle bir ipoteğin muhatabı olmak istemeyen yeni malikin borcu ödemesini ve kat mülkiyeti ilişkisinin sağlıklı bir şekilde sürdürülebilmesi için gerekli masrafların daha kolay toplanmasını sağlayabilir.

Kanuni ipoteğin tescilini talep hakkının yenilik doğuran hak olduğu görüşü de kat maliklerinin kanuni ipotek hakkı bakımından uygun değildir. Yenilik doğuran haklar tek taraflı bir hukuki işlemle bir hukuki ilişkiyi kurmak, değiştirmek

<sup>64</sup> Christoph Müller, *Zur Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer*, Verlag Stämpfli&Cie AG, Bern, 1973, s. 46; Schmid / Hürlimann-Kaup, s. 48, Beck, s. 9-10. Buna rağmen İsviçre Federal Mahkemesi BGE 106 II 183 sayılı kararında icra yoluyla satıştan paylı mülkiyet payını satın alan yeni malik açısından bu konuda bir istisna tanımıştır. Bkz. dn. 53.

veya sona erdirme yetkisi veren haklardır<sup>65</sup>. Kat maliklerinin kanuni ipoteğin tescilini tapu müdürlüğünde talep edebilmeleri için ise ya borçlu kat malikinin yazılı rızası ya mahkeme kararı gereklidir. Bu nedenle yenilik doğuran hak görüşü kat maliklerinin kanuni ipotek hakkı bakımından kabul edilemez<sup>66</sup>.

Yukarıda aktardığımız gerekçelerle kat maliklerinin kanuni ipoteğin tescilini talep hakkının eşyaya bağlı borç veya yenilik doğuran hak niteliğinde olmadığı kanaatindeyiz. Yürürlükteki düzenlemeye göre kat maliklerinin kanuni ipotek hakkının şahsi nitelikte olduğu kabul edilmelidir. Buna göre borç ödenmeden bağımsız bölümün maliki değişirse devir tarihinden sonra yeni malike karşı ipoteğin tescili talep edilemez<sup>67</sup>.

Kat maliklerinin genel gider ve avans ödeme borcunun eşyaya bağlı borç niteliği nedeniyle kanuni ipoteğin de bu nitelikte olması gerektiği duraksaması yaşanabilir. Kat maliklerinin genel gider ve avans ödeme borcu, borçlanma yolunda bir irade beyanında bulunmadıkları halde kanundan doğmaktadır (KMK m. 20, 28)<sup>68</sup>. Doktrindeki çoğunluk<sup>69</sup> ve Yargıtay<sup>70</sup>, borç ödenmeden bağımsız bölüm devredildiğinde, yeni malikin genel gider borçlarından sorumlu olmayacağını kabul etmektedir. Bu borçlar, her malikin kendi dönemi ile sınırlı eşyaya bağlı borç

<sup>65</sup> M. Kemal Oğuzman / Nami Barlas, *Medeni Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar)*, 27. Bası, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2021, N.555.

<sup>66</sup> Kanuni ipotek hakkının yenilik doğuran hak niteliğinde olduğuna yönelik görüşün eleştirisi için bkz. Erel, s. 224, dn. 20.

<sup>67</sup> Köprülü / Kaneti, Armağan, s. 319-320; Arpacı, s. 286; Genç Arıdemir, s. 838; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, N.2264. Karş. Erel, s. 222. Kat maliklerinin kanuni ipotek hakkının eşyaya bağlı borç niteliğinde olduğu görüşündeki Erel'e göre tescil talebinin bağımsız bölümü devralan yeni maliklere karşı da ileri sürülebilmesi gerekir (s. 222).

<sup>68</sup> Eşyaya bağlı borçlar ya hukuki işlemde ya da kanun hükmünden doğar. Örneğin nisbi hakların şerh ile kuvvetlendirilmesi hukuki işlemde doğan eşyaya bağlı borçtur (TMK m. 1009). Bu tür eşyaya bağlı borçlarda sınırlı sayı ilkesi geçerlidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Erel, s. 74 vd., 88 vd.; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 42; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, N.94; Kemal Oğuzman, *'Eşyaya Bağlı Haklara Hâkim Olan Esaslar'*, Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul, 1978, s. 112 vd.

<sup>69</sup> Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, N.2264; Arpacı, s. 286; Köprülü / Kaneti, Armağan, s. 319; Genç Arıdemir, s. 838.

<sup>70</sup> Yargıtay, eski malikin genel gider borçlarından yeni malikin sorumlu tutulamayacağı yönünde karar vermektedir. Bu yönde bkz. Yargıtay 18. HD, 01.10.2002, E. 2002/7159, K. 2002/9012, www.kazanci.com, 01.02.2021. Hükme göre: "*Takibe ve davaya konu edilen ortak gider alacağının davalının bağımsız bölüm maliki olduğu tarihten önceki aylara ilişkin bulunduğu anlaşılmaktadır. Saptanan bu durum karşısında davalının, kat maliki olmadığı dönemle ilgili ortak gider borcundan sorumlu tutulmayacağı gözetilmeden davanın kabulü ile aleyhinde hüküm kurulması doğru görülmemiştir*". Aynı yönde Yargıtay 18. HD, 12.02.2013, E. 2013/926, K. 2013/1714; Yargıtay 18. HD, 12.02.2013, E. 2013/926, K. 2013/1714; Yargıtay 18. HD, 30.03.2016, E. 2016/563, K. 2016/5312; Yargıtay 18. HD, 02.03.2015, E. 2015/962, K. 2015/3071. Kararlar için bkz. Germeç, s. 478-481.

niteliğindedir<sup>71</sup> <sup>72</sup>. Ödenmeyen genel gider ve avans borcundan yeni malikin de sorumlu olduğuna ve onun bağımsız bölümüne kanuni ipoteğin tesis edilebileceğine ilişkin yasal düzenleme bulunmamaktadır.

Bağımsız bölümden mülkiyet hakkından başka hukuki sebeple yararlanan kiracı, kullanma ödücü sahibi gibi kişilerin genel gider ve avans borcundan kat maliki ile müteselsilen sorumlu olduğunu yukarıda ifade etmiştik. Bu gibi kişiler borç ödenmeden ve kanuni ipotek tescil edilmeden bağımsız bölümün mülkiyetini devralabilirler. Bu takdirde anılan borçlar için devir tarihinden sonra kanuni ipoteğin tescil edilip edilemeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Böyle bir ihtimalde yeni malik, devir tarihinden önce kira, kullanma ödücü vb. hukuki sebeple bağımsız bölümden faydalanan kişilerdir. Kanaatimizce mülkiyetin devrinden önceki bir tarihte onlar aleyhine icra takibi başlatılmış veya dava açılmış ise bu borçlar için devir tarihinden sonra da kanuni ipoteğin tescili talep edilebilmelidir. Bu halde yeni malikin, devir tarihinden önceki genel gider borcu olup olmadığını inceleme yükümlülüğünün olduğu iddiası dürüstlük kuralına aykırılık oluşturmaz. Çünkü borcun mevcut olduğu dava veya icra takibi nedeniyle bilinmektedir. Buna karşılık devir tarihinden önce icra takibi başlatılmamış veya dava açılmamış ise kanuni ipoteğin tescili talep edilememelidir.

Kat maliklerinin kanuni ipotek hakkı yukarıda anılan gerekçelerle eşyaya bağlı borç niteliğinde kabul edilemeyeceğinden borçlu kat malikinın bağımsız bölümünü devretmesi tehlikesine karşı ancak genel hükümlere göre koruma tedbirleri uygulanabilir. Bunlardan biri tasarruf yetkisi kısıtlamasına ilişkin şerhtir (TMK m. 1010)<sup>73</sup>. Genel gider borcu için açılan davada mahkemeden şerh talebinde bulunulabilir. Bu şerh, alacağı, bağımsız bölüm üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı da ileri sürülebilir hale getirmektedir (TMK m. 1010/I b.2). Fakat şerhin sağladığı güvence ipotek kadar etkili değildir. Çünkü ipotek bir sınırlı ayni haktır, herkese karşı ileri sürülebilir, zamanaşımı veya hak düşürücü süreye tabi değildir<sup>74</sup>. Tasarruf yetkisi kısıtlamalarına ilişkin şerh ise

<sup>71</sup> Ekrem Kurt, 'Kat Maliklerinin Ortak Giderlere Katılma Yükümlülüğünün Özellikleri', Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı: 2013/14, Yıl: 2013, s. 300. Ertaş'a göre KMK m. 20 kapsamındaki borçlar eşyaya bağlı borç olmadığından eski malikin borçlarından yeni malik sorumlu değildir (s. 288).

<sup>72</sup> Pulak, Yargıtay uygulamasında projeye aykırı değişiklik yapan kat malikinın, bağımsız bölümü devretmesi halinde yeni malikin bu aykırılıkların eski hale getirilmesinden sorumlu olduğunun kabul edildiğine dayanarak, aynı esasın genel giderler için de kabul edilebileceğini, yeni malikin de eski malikin borçlarından sorumlu tutulması gerektiğini ifade etmektedir (s. 163, dn. 32). Kanaatimizce projeye aykırı değişiklikler ayni hak konusu yerlerde yapıldığından, yeni malikin sorumluluğu mülkiyet hakkından kaynaklanır. Genel giderler ise alınan bir hizmet karşılığı ödenir. Hiç kimse almadığı bir hizmetin borçlarından sorumlu tutulmamalıdır. Bu borçlardan sorumluluk kanunda bu yönde bir düzenleme ile sağlanabilir.

<sup>73</sup> Köprülü / Kaneti, Armağan, s. 333; Arpacı, s. 287, dn. 83; Özmen / Vardar Hamamcıoğlu, s. 343.

<sup>74</sup> Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, N.114-130; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 6 vd.; Hatemi / Serozan / Arpacı, s. 41 vd.

nisbi hakka dayanan alacak taleplerine ilişkindir. Bu haklar için zamanaşımı işler, herkese karşı değil ilgili kişilere karşı ileri sürülebilir<sup>75</sup>.

Yukarıda ifade edildiği üzere ipotek kurulmadan, bağımsız bölümün mülkiyeti devredilirse artık bu hak tesis edilemez. Buna karşılık ipotek kurulduktan sonra mülkiyet devredilmişse tapu sicilinin aleniliği ilkesi uyarınca yeni malik bağımsız bölüm mülkiyetini bu yükü beraber edinir ve rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatıldığında bağımsız bölümün satışına katlanmak veya satışı istemiyorsa borcu ödemek zorunda kalır (TMK m. 884)<sup>76</sup>.

Hukukumuzda kat maliklerinin kanuni ipotek hakkının borçları güvence altına alma açısından etkili bir işleve sahip olmadığını belirtmiştik. Aynısı İsviçre Hukukunda ZGB Art. 712i’de düzenlenen ipotek hakkı için de söylenmektedir; fakat bunun yasal düzenlemeden değil uygulamadan kaynaklandığı, sürecin uzun sürdüğü ve masraflı olduğu ifade edilmektedir<sup>77</sup>. Bu da göstermektedir ki bu tür ipoteğin etkili olabilmesi için sadece kanunun değiştirilmesi yeterli değildir. Uygulamanın hızlı ve az maliyetli olması yönünde de düzenleme yapılması gerekmektedir<sup>78</sup>.

İpoteğin tesisi için tüm iç hukuk yollarının tüketilmesi yerine borçlu kat malikinin borcunu kanıtlayan yazılı belgeler ile yöneticinin veya yetkilendirilen bir kat malikinin tapu müdürlüğünden talepte bulunabileceği yönünde yasal düzenleme yapılması<sup>79</sup> ve dürüstlük kuralına aykırı uygulamalara yol açmamak adına ipoteğin en fazla bir, iki veya üç yıllık giderler için tesis edilebilmesi düşünülebilir.

Sonuç olarak yürürlükteki düzenlemeler, dava ve icra yoluyla alacağın tahsil edilememesinden sonra alacak miktarının tespiti için ayrı bir dava açılması gerektiği şeklinde anlaşılmaktadır. İpotek ancak ikincil bir yol olarak tercih edi-

<sup>75</sup> Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, N.915; Hatemi / Serozan / Arpacı, s. 438; E. Sabâ Özmen / Gülşah Sinem Aydın, ‘*Tapu İptal Davası Olarak Yanlış Adlandırma ile Açılan Davalar (Tescili İsteme Davası/Yolsuz Tescilin Düzeltilmesi Davası)*’, İstanbul Barosu Dergisi, Sayı: 2014/6, Yıl: 2014, s. 202-203.

<sup>76</sup> Genç Arıdemir, s. 838; Köprülü / Kaneti, s. 333.

<sup>77</sup> Yapılan bir araştırmaya göre 10.000 İsviçre Frangı’ndan daha düşük alacaklar için bu yola gidilmesi faydasına oranla çok maliyetlidir. Bu yönde bkz. Beck, s. 41.

<sup>78</sup> İsviçre’de kat maliklerinin ipotek hakkının daha etkili bir hale getirilmesi için birtakım öneriler yapılmıştır. Bunlardan biri kat maliklerinin kanuni ipotek hakkının üst hakkı iradının güvencesine ilişkin ZGB Art. 779i, 779k (TMK m. 834, m. 835) hükümlerindeki gibi düzenlenmesidir. Bu yönde bkz. Schmid / Hürlimann-Kaup, s. 51, 71. Genel gider borcunu ödemeyen kat malikinin kat malikleri birliğinden çıkarılmasına ilişkin görüşler ve mahkeme kararları için bkz. Schmid / Hürlimann-Kaup, s. 63-65. Kat maliklerinin kanuni ipotek hakkının tapu kütüğüne kayıtlı diğer ipoteklerden öncelikli olduğuna ilişkin yasal düzenleme yapılabileceği düşünülmüş; fakat kat maliklerinin diğer ipotekli alacaklılara nazaran daha iyi bir konuma getirilmesine yönelik bu çözüm haklı bulunmamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Schmid / Hürlimann-Kaup, s. 50; Beck, s. 42.

<sup>79</sup> Bir görüşe göre kanuni ipoteğin, ancak TMK m. 893’teki gibi mahkeme kararına ihtiyaç olmadan tek taraflı talep ile tapu müdürlüğünden istenebildiği takdirde bir önemi olabilir. Bkz. Özmen / Vardar Hamamcıoğlu, s. 342.



lebilir. Ayrıca daha önce haciz konulmuş ise aynı alacak için ipotek tesis edilip edilemeyeceği ayrı bir tartışma konusudur.

Genel gider ve avans borçlarına ilişkin ipoteğin tescil edilebilmesi için önce kat malikine ve müteselsil borçlulara dava ve icra yoluna başvurulması gerektiği şeklinde anlaşılmaya sebep olan KMK m. 22/II hükmündeki “*kat malikinın borcu bu yolla da alınamaz ise*” kısmının yürürlükten kaldırılarak, dava ve icra yollarının tüketilmesi aranmadan ipoteğin tesis edilebileceği yönünde düzenleme yapılmalıdır.

### III. KANUNİ İPOTEK HAKKINDAN ÖNCEDEN FERAGAT EDİLEMESİ

Kat Mülkiyeti Kanunu m. 22/II/c. 2 TMK m. 893/II’ya atıf yapmaktadır. Hükme göre alacaklıların kanuni ipotek hakkından önceden feragat etmeleri mümkün değildir. Dolayısıyla resmi senet, yönetim planı, kat malikleri kurulu kararlarında veya herhangi diğer bir belgede kanuni ipotek hakkından vazgeçildiğine ilişkin düzenlemeler varsa bunlar geçersizdir<sup>80</sup>. Kanunun emredici hükümlerine aykırılığın yaptırımını TBK m. 27’e göre kesin hükümsüzlüktür<sup>81</sup>.

### IV. KAT MALİKLERİNİN KANUNİ İPOTEK VE ÖNCELİK HAKKI ARASINDAKİ İLİŞKİ

Kanuni ipoteğin sırası tescil tarihine göre belirlenir (TMK m. 1022/I). Önce kurulan rehinler varsa, ipotek bunlardan sonraki sırada gelir<sup>82</sup>.

Kanunda, kat maliklerinin gider borcunu ödemeyen kat malikinden ve diğer sorumlulardan olan alacaklarının öncelikli olduğu düzenlenmiştir (KMK. m. 22/III), fakat kanuni ipotek hakkı tescil edilmiş ise bu öncelik hakkından yararlanmaya ihtiyaç kalmaz. Çünkü alacakların sırasını düzenleyen İİK m. 206’ya göre rehinli alacaklar, imtiyazlı alacaklardan önce gelir<sup>83</sup>. İİK m. 206/IV’te özel kanunlarda düzenlenen imtiyazlı alacaklara üçüncü sırada yer verildiğinden, kat maliklerinin genel gider alacakları bu sırada yer almaktadır<sup>84</sup>. Sonuç olarak öncelik

<sup>80</sup> Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, N.2267; Köprülü / Kaneti, Armağan, s. 331; Arpacı, s. 286; Ertaş, s. 365; Tekinay, Kat Mülkiyeti, s. 92; Genç Arıdemir, s. 841; Özmen / Vardar Hamamcıoğlu, s. 343.

<sup>81</sup> M. Kemal Oğuzman / Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt: 1, 19. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021, N.544; Kocayusufoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, (Prof. Dr. Necip Kocayusufoğlu, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme)*, Cilt: 1, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, 537 vd.; Herdem Belen, *6098 sayılı Borçlar Kanunu Genel Hükümler (Kısa Şerh)*, Beta Basım, İstanbul, 2014, s. 94; Oğuzman / Barlas, N.751.

<sup>82</sup> Aybay / Sanal, s. 126; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, N.2266; Arpacı, s. 286; Köprülü / Kaneti, Armağan, s. 331-332; Genç Arıdemir, s. 840.

<sup>83</sup> İcra İflas Kanunu (RG, 19.06.1932, S. 2128).

<sup>84</sup> Adnan Deyneklı, ‘4949 Sayılı Kanun’la Değişik İcra ve İflas Kanununa Göre Adi ve Rehinli Alacakların Sırası’, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 2004/1, Yıl: 2004, s.

hakkının önemi, kanuni ipoteğin tescil edilmediği hallerde ortaya çıkar<sup>85</sup>. Genel gider alacakları için tanınan bu öncelik, alacağın ipoteğin önüne geçtiği anlamı taşımamaktadır<sup>86</sup>.

## SONUÇ

Kat Mülkiyeti Kanunu m. 22/I hükmü, 2814 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce genel gider ve avans borcunun önce kat malikinden sonra kiracısından talep edilebileceğini düzenlemekteydi. Değişiklikten sonra bunun yerine müteselsil sorumluluk esası getirilmiştir. Fakat KMK m. 22/II'nin borcun kiracıdan alınamaması anlamına gelen “*kat malikinin borcu bu yolla alınamazsa*” kısmı yürürlükten kaldırılmamıştır. Bu nedenle kanuni ipoteğin tescil edilebilmesi için ilk şartın, alacağın kat maliki veya müteselsil sorumluların hiçbirinden dava ve icra yoluyla elde edilememesi olduğu kabul edilmektedir. Kesinleşen icra takibi, itirazın kaldırılması veya iptali kararları talep için yeterli görülmemektedir. Tüm iç hukuk yollarının tüketilmesi arandığından ipoteğin etkili bir tedbir olmadığı kabul edilmektedir. Bu nedenle her şeyden önce, artık anlamını yitirmiş ve yanlış yorum ve uygulamalara sebep olan KMK m. 22/II'deki bu kısmın kaldırılması gerektiği kanaatindeyiz.

Kat maliki veya diğer müteselsil sorumlulara karşı dava veya icra yolları tüketilmeden diğer kanuni ipoteklerde olduğu gibi alacaklının (yöneticinin veya yetkilendirilen kat malikinin) tek taraflı talebinin ipoteğin tescili için yeterli olacağı yönünde düzenleme yapılmalıdır.

İpoteğin eşyaya bağlı borç niteliğinde düzenlenmesi, genel gider borcu ödenmeden bağımsız bölümün satılmasını zorlaştıracığından, alacağın daha kolay elde edilmesini; böyle bir ipoteğin muhatabı olmak istemeyen yeni malikin borcu ödemesini, kat mülkiyeti ilişkisinin sağlıklı bir şekilde sürdürülmesi için gerekli masrafların daha kolay toplanmasını sağlayabilir. Dürüstlük kuralına aykırı uygulamalara yol açmamak üzere, bu tür ipoteğin en fazla bir, iki veya üç yıllık borçlar için tescil edilebileceği ve hakkın ileri sürülmesinin hak düşürücü süreye bağlanması kabul edilebilir.

Borçlarını ödemedede aymazlık içinde olan ve sonraki borçlarını ödemeyeceğine kesin gözüyle bakılan kat maliklerine karşı henüz ödenmemiş borçlar için üst sınır ipoteği tescil edilebileceği yönünde yasal düzenleme yapılabilir.

200. İİK m. 206'nın değiştirilmeden önceki genel gider alacaklarının hangi sırada yer alacağı tartışmalıydı. Bir görüşe göre genel gider alacaklarının sırası İİK m. 206'da sayılanların sonuncusu olmalıydı. Bu yönde bkz. Tekinay, Kat Mülkiyeti, s. 93. Diğer bir görüşe göre genel gider alacakları, İİK m. 206'da sayılanlarda önce gelmeliydi. Bu yönde bkz. Arpacı, s. 287; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, N.2269.

<sup>85</sup> Tekinay, Kat Mülkiyeti, s. 93; Arpacı, s. 288; Genç Arıdemir, s. 842.

<sup>86</sup> Arpacı, s. 288; Köprülü / Kaneti, Armağan, s. 332; Tekinay, Kat Mülkiyeti, s. 93.

**KAYNAKÇA**

- AKİPEK**, Jale G., *Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar) Üçüncü Kitap Mahdut Ayni Haklar (Menkul Rehni Hariç)*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1974.
- ARCAK**, Ali, *Açıklamalı İçtihatlı Kat Mülkiyeti Kanunu*, Seçkin Kitabevi, Ankara, 1988.
- ARCAK**, Ali / **ERDOĞAN**, Celal, *Açıklamalı Kat Mülkiyeti Kanunu ve Uygulaması*, Halkevleri Basımevi, Ankara, 1976.
- ARPACI**, Abdülkadir, *Türk Hukukuna Göre Kat Mülkiyetinde Yönetim*, Bedir Yayınevi, İstanbul, 1981.
- AYBAY**, Aydın / **SANAL**, Nezihî, *Açıklamalı İçtihatlı Kat Mülkiyeti Kanunu*, Beta Basım, İstanbul, 1985.
- BECK**, Leslie, *Das Gemeinschaftspfandrecht (Art. 712i ZGB) und das Retentionsrecht (Art. 712k ZGB) als Sicherungsinstrumente der Stockwerkeigentümergeinschaft: Mythos oder Realität?*, Masterhese zur Erlangung des Master of Advanced Studies in Real Estate, 2014, [https://www.curem.uzh.ch/static/abschlussarbeiten/2014/Beck\\_Leslie\\_MT\\_2014\\_web.pdf](https://www.curem.uzh.ch/static/abschlussarbeiten/2014/Beck_Leslie_MT_2014_web.pdf) (erişim tarihi 20 Ocak 2022).
- BELEN**, Herdem, *6098 Sayılı Borçlar Kanunu Genel Hükümler (Kısa Şerh)*, Beta Basım, İstanbul, 2014.
- DEYNEKLİ**, Adnan, ‘4949 Sayılı Kanunla Değişik İcra ve İflas Kanununa Göre Adi ve Rehinli Alacakların Sırası’, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 2004/1, Yıl: 2004, s. 191-204.
- EREL**, Şafak, *Eşyaya Bağlı Borç*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1982.
- ERTAŞ**, Şeref, *Kat Mülkiyeti Kanun Şerhi*, 2. Bası, Bilge Yayınevi, Ankara, 2015.
- GENÇ ARIDEMİR**, Arzu, *Kat Mülkiyeti I*, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- GERMEÇ**, Mahir Ersin, *Kat Mülkiyeti Hukuku*, 9. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- GÜRSOY**, Kemal T. / **EREN**, Fikret / **CANSEL**, Erol, *Türk Eşya Hukuku*, 2. Bası, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1984.
- HATEMİ**, Hüseyin / **SEROZAN**, Rona / **ARPACI**, Abdülkadir, *Eşya Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1991.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI**, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, (Prof. Dr. Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme)*, Cilt: 1, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.
- KÖPRÜLÜ**, Bülent / **KANETİ**, Selim, ‘Kat Mülkiyetinde Ortak Giderlerin Teminatı Olarak Kanuni Rehin Hakkı’, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, Cumhuriyet Döneminde Hukuk, İstanbul, 1973, s. 317-334. (Armağan)
- KÖPRÜLÜ**, Bülent / **KANETİ**, Selim, *Sınırlı Ayni Haklar*, İstanbul, 1972-1973. (Sınırlı Ayni Haklar)
- KURT**, Ekrem, ‘Kat Maliklerinin Ortak Giderlere Katılma Yükümlülüğünün Özellikleri’, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı: 2013/14, Yıl: 2013, s. 299-328.
- MÜLLER**, Christoph, *Zur Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer*, Verlag Stämpfli&Cie AG, Bern, 1973.

- OĞUZMAN**, Kemal, ‘Eşyaya Bağlı Haklara Hâkim Olan Esaslar’, Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan, İstanbul, 1978, s.107-126.
- OĞUZMAN**, M. Kemal / **BARLAS**, Nami, *Medeni Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar)*, 27. Bası, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- OĞUZMAN**, M. Kemal / **ÖZ**, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt: 1, 19. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021.
- OĞUZMAN**, M. Kemal / **SELİÇİ**, Özer / **OKTAY-ÖZDEMİR**, Saibe, *Eşya Hukuku*, 23. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021.
- ÖZMEN**, E. Sabâ / **VARDAR HAMAMCIOĞLU**, Gülşah, *Kat İrtifakı*, 3. Bası, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- ÖZMEN**, E. Sabâ/ **AYDIN**, Gülşah Sinem, ‘*Tapu İptal Davası Olarak Yanlış Adlandırma ile Açılan Davalar (Tescili İsteme Davası/Yolsuz Tescilin Düzeltilmesi Davası)*’, İstanbul Barosu Dergisi, Sayı: 2014/6, Yıl: 2014, s. 179-215.
- ÖZMEN**, E. Sabâ, *Kat Mülkiyetinde İşletme Projesi ve Kesinleşmesi*, www.hukukegitim.com (erişim tarihi 19.11.2021).
- ÖZMEN**, E. Sabâ, *Genel Giderlere Katılım Borcundan Sorumluluk*, www.hukukegitim.com (erişim tarihi 12.11.2021).
- ÖZMEN**, E. Sabâ, *Kat Mülkiyeti Hukuku Zirvesi*, www.hukukegitim.com, (erişim tarihi 30.10.2021).
- PULAK**, Tahsin Murat, *Kat Mülkiyeti Kanunu*, 9. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- SCHMİD**, Jörg / **HÜRLIMANN-KAUP**, Bettina, *Gutachten zur Frage des gesetzgeberischen Handlungsbedarf bei den Art. 712 a ff. ZGB (Stockwerkeigentum)*, Bern 2018, <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/publiservice/publikationen/externe/2018-08-20.html> (erişim tarihi 24.02.2022).
- SİRMEN**, Lale, *Eşya Hukuku*, 9. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.
- TEKİNAY**, Selâhattin Sulhi, *Kat Mülkiyeti (Eşya Hukuku II/2)*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1991. (Kat Mülkiyeti)
- TEKİNAY**, Selâhattin Sulhi, ‘*İnşaatçı İpoteğinin Tescilini İsteme Hakkının Mahiyeti*’, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Sayı: 1969/4, Yıl: 1969, s. 133–139.
- ÜREM**, Müge, *Kat Mülkiyetinde Genel Giderlere ve Avansa Katılma Borcundan Sorumlular (KMK m. 20/I ve 22/I Hükümleri Uyarınca)*, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2022.