

KAT İRTİFAKININ HUKUKİ MAHİYETİ

Kürşad Nuri TURANBOY (*)

I — KAT İRTİFAKI KAVAMI

KMK. 1/II., 2/c. ve 3/III. maddelerine göre kat irtifakı, yapılmakta olan veya ileride yapılacak olan bir yapının bağımsız bölümleri üzerinde, yapı tamamlandıktan sonra tesis edilecek kat mülkiyetine esas olmak üzere arsa maliki veya arsanın ortak malikleri tarafından arsa payına bağlı olarak kurulan bir irtifak çeşitidir. KMK. 17/1. ve 26/1 m. ifadesinde «kat irtifakı öyle bir haktır ki bu hakka sahip olan her paydaşa, diğer paydaşlardan kat mülkiyetine tahsis edilecek binayı inşa etmelerini isteme ve kat mülkiyetine çevirme yetkisi verdiği gibi onu da diğer paydaşlara karşı bu binayı inşa etme borcu altına sokar.»

Madde hükümlerinden anlaşılacağı gibi, kat mülkiyeti yapımı tamamlanmış olan yapılarda kurulabilirken, kat irtifakı ise yapılmakta olan veya yapılacak olan yapılarda kurulabilir.

Kat irtifakı, yapı tamamlandıktan sonra geçilecek kat mülkiyetinin kurulması esaslarını önceden sağlama fonksiyonunu icra eden bir müesese olarak karşımıza çıkmaktadır.

Gerçekten de bir arsanın ortak malikleri için yapıya başlamadan önce veya yapım sırasında ana gayrimenkulün kat mülkiyetine tahsisini sağlayacak etkili bir bağıllığın bulunması bir ihtiyaç olarak kendini gösterir. Bu aşamada arsa malikleri arasındaki sadece şahsi tesirdeki bir bağıllık, arsa paylarının el değiştirmesi halinde yeni malikleri de içine alamayacağından ihtiyacı karşılamayacaktır. Aynı şekilde, inşaatçının yeterli maddi kaynak sağlamak gayesi ile inşaata başlamadan önce veya inşaata devam ederken, ileride yapının tamamlanmasından sonra yapının bağımsız bir bölümü önceden satın almak isteyen alıcıya bu bağımsız bölümü satmasında, alıcının bağımsız bölümün ileride kendisine tahsisini sağlayacak bir kesin tesirli bir bağıllığa ihtiyaç duyması da böyle bir müessesenin varlığını gerektirmektedir (1).

(*) S. Ü. Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Arş. Gör.

(1) Köprülü - Kaneti, s. 188, 189.

II — KAT İRTİFAKININ ÖZELLİKLERİ VE HUKUKİ MAHİYETİ

Kat irtifakı özelliklerinden dolayı Medeni Kanununun düzenlemiş olduğu irtifak tiplerine benzetmek ve bu irtifak çeşitleri arasında sistematize etmek mümkün değildir. Bu bakımdan hukuki mahiyeti üzerinde birkaç hususta tartışma bulunmaktadır.

A — Kat İrtifakının Şahsi-Eşyaya Bağlı İrtifaklar Arasındaki Yeri

KMK. 5/3. m. ifadesinde belirtildiği gibi «kat irtifakı arsa payına bağlı bir irtifak çeşitidir.» Yine KMK. 5/1. m.ne göre «arsa payı ...kat irtifakından ayrı devredilemez. Görüldüğü gibi kat irtifakı arsa payı sahibinin yararına kurulan şahsi bir irtifak hakkı değil, arsa payına bağlanan bir irtifak çeşididir. Kat irtifakı sahipliği arsa payına bağlanmıştır ve bu sahiplik tek başına el değiştiremez; arsa payının el değiştirmesi ise ona bağlı olarak kat irtifakının da kendiliğinden el değiştirmesi neticesini doğurur. Bu bakımdan kat irtifakını şahsi irtifaklardan aynı sınıfa sokmak mümkün değildir (2). Bu fikre göre kat irtifakı eşyaya bağlı bir irtifak hakkı olmakla birlikte diğer eşyaya bağlı irtifaklardan bazı hususları itibarı ile ayrılmaktadır. Bunlar kat irtifakındaki hakim gayrimenkulün taşınmaz değil bir arsa payı olması ve mükellef gayrimenkulün de ayrı bir gayrimenkul olmayıp, arsa payının bağlı olduğu ana gayrimenkul olmasıdır (3). Gayrimenkule ait bir payın hukuki muamelelerde gayrimenkul addedilmesi (4) fikrinden hareketle hakim gayrimenkulün arsa payı olduğu kabul edilse bile mükellef gayri menkul için anagayrimenkuldür denilmesi, sözü edilen arsa payının ana gayrimenkulden ayrı bir mevcudiyeti vardır demek icap edecektir. Oysa payın müşterek gayrimenkulden ayrı bir mevcudiyeti yoktur. Bu halde bir payın hakim, diğerlerinin ise mükellef gayrimenkul olduğu kabul edilmelidir, ki bu da doktrinde pay üzerinde kullanmayı sağlayan irtifak hakları kurulamaz, denilerek eleştirilmiştir (5).

Kat mülkiyetinin hukuki mahiyeti üzerinde daha mühim bir tartışma ise bu müessesenin gerçekten bir irtifak olup olmadığı hakkındadır.

B — Kat İrtifakının Aynî-Şahsî Hak Ayırımı İçerisindeki Yeri

Hak sahibi bakımından paya bağlı bir hak olan kat irtifakı mükellef

(2) Köprülü - Kaneti, s. 192, 193.

(3) Köprülü - Kaneti, s. 193.

(4) Oğuzman, s. 63.

(5) Saymen - Elbir, s. 262; Velidedeoğlu - Esmer, s. 192. Ayrıca tartışmalar için bkz. Oğuzman, s. 63.

bakımından paya bağlı bir yapma borcu mahiyetindedir. Sözü edilen hakkın irtifak şeklinde adlandırılması haklı olarak eleştirilmiştir (6).

Kat irtifakı, Medeni Kanunda düzenlenen irtifak haklarından hiç birine benzememektedir. Öncelikle kat irtifakı muhteva bakımından irtifaklardan farklılaşmaktadır. İrtifak hakkı, bir şey üzerindeki kullanma ve ve faydalanma ile alakalı bir bölümün ya da tamamını hak sahibine sağlayan veya eşyanın malikinin mülkiyetle alakalı yetkilerinden bazılarının kullanılmasını hak sahibinin yararına yasaklayan sınırlı aynî haktır.

Prensip olarak irtifak hakkının eşyanın malikine yüklediği mükellefiyetler menfi mahiyette olabilir. Bu mükellefiyet, katlanma ve kaçınma vazifesidir (7). Bir irtifak hakkının aslî muhtevasında hiç bir zaman müsbet mahiyette bir mükellefiyet bulunamaz. Müsbet edimler ancak ferî borç olarak irtifaka bağlanabilirler. Halbuki kat irtifakının konusu bir inşaat yapma borcu ve bunu kat mülkiyetine çevirme borcu hususundaki bir talep hakkından, yani müspet bir edimden ibarettir (8).

Belirtilen bu sebeplerden dolayı kat irtifakını Medeni Kanun açısından irtifak saymak imkanı bulunmamaktadır. Müsbet bir edim ihtiva eden Gayrimenkul Mükellefiyetine de kat irtifakına benzetemeyiz. Gayrimenkul Mükellefiyetinin aynı zamanda aynî hak sayılmasının sebebi, gayrimenkulün kıymetinin teminine teminat teşkil etmesinden gelmektedir.

1 — Kat irtifakını aynî hak olarak kabul eden görüşler

Kat irtifakını kendine has bir aynî hak olduğunu savunan yazarlar, kat irtifakının kurulmasını, müşterek bir gayrimenkul üzerinde birlikte yapı yapılmaması ve tamamlandığında, bunun bağımsız bölümleri üzerinde arsa payı sahipleri arasında kat mülkiyeti kurulması hususunda yapılan sözleşmeye aynî mahiyet verilmesi olarak görmektedirler.

Daha doğru bir ifade ile kat mülkiyetinin kurulması, müşterek mülkiyeti kat mülkiyetine çevirmek için yapılan düzenlemeye aynî etki sağlanmasıdır. Bu sebeplerle kat irtifakı, irtifakı kavramı içerisinde yer almakla birlikte, kat mülkiyetine yönelen aynîleştirilmiş bir müşterek mülkiyet düzeninin hak sahibine sağladığı yetkilerden meydana gelen ve Medeni Kanununun tipleştirdiği aynî hakların dışında olmak üzere arsa payına bağlı kendine has sınırlı aynî haktır (9).

(6) Oğuzman - Selici, s. 497; Ayiter, s. 132.

(7) Köprülü - Kaneti, s. 41 - 42.

(8) Erel, s. 251; Oğuzman - Selici, s. 497.

(9) Köprülü - Kaneti, s. 196. Aynı sayfanın 9 nolu dipnotunda «Kanımıza göre kanunkoyucu, kat irtifakı kurumu yerine, kat mülkiyeti kurma vaadle-

Kat irtifakının kanunda düzenlenmiş olan irtifakların hususi bir çeşidi olduğunu savunan görüş de kat irtifakı için öngörülen sürelerin kat irtifakının hususiyetinden kaynaklandığını ve hak sahibinin aynı zamanda diğer kat irtifakı sahipleri karşısında mükellef gayrimenkulün maliki durumunda olduğunda belirtmektedir (10).

Kat irtifakının aynî hak olduğunu savunan görüşler temelini Fransız Hukukundan almaktadır. Fransız doktrininde savunulan teoriye göre, aynı hak sahibi ile üçüncü şahıslar arasında yer alan bir hukuki münasebet olduğundan kayıtlı gayrimenkulün malikinin yararlanan gayrimenkulün her defaki malikine karşı olan edim mükellefiyetleri de aynî hakkın dahilindedir.

Bu da bazı müsbet edim mükellefiyetlerini irtifak hakları içerisinde düzenlenmiş Fransız Medeni Kanununun 686 ve/98. m.lerinde dayanmaktadır (11). Buna göre kat irtifakının aynî hak olarak kabulü halinde, kuvvetlendirilmiş şahsî hakların da aynî hak olarak kabulü gerekir.

Kat irtifakının öncelikle sınırlı bir aynî hak olarak kabul edilmesi kanunda sınırlı aynî haklar için belirlenmiş esaslara ayrı düşer. Sınırlı aynî haklar mülkiyetinin muhtevasını teşkil eden yetkilerin bağımsızlaştırılarak, bir şahsa tahsisi sureti ile doğmakta ve muhtevaları da bu yetkilerden müteşekkil kalmaktadır. Oysa bir yapma ve verme borcunu ihtiva eden kat irtifakı müessesesinde hak sahibi şahsın karşı tarafa yöneltebileceği bütün talepler hak sahibine bir eşya üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet sağlamakta ve yine hak sahibi bu taleplerini ancak yapının inşaatı ve bunun sonradan kat mülkiyetine çevrilmesiyle borçlu olan şahıslara yöneltebilmektedir (12).

Kat irtifakını, müşterek maliklerin kat irtifakı sahibinin talebi üzerine binayı kat mülkiyetine çevrilmesine katlanmak mükellefiyeti vardır, denilerek (13) sınırlı aynî haklar kategorisi içerisinde mütalaa etmekte yine aynı sebeplerden konuya çözüm getirememektedir. Çünkü talep hakkı sahi-

rinin tapu kütüğüne şerhedilebileceğini ve böylece bu vaadin aynı etki yaratacağını kabul etseydi, yani bir aynı hak tipi yaratmak gerekmeksizin, aynı iktisadi sonuca ulaşabilirdi. Bu çözüm MH.nun genel sistemine daha uygun düşerdi» ve 8 nolu dipnotunda «Kat irtifakının aynı hak olduğundan şüphe etmemek gerekirdi. KMK. 2/c. m. nin kat irtifakını irtifak hakkının özel bir çeşidi olarak tanımlanırken MK.da aynı hak olarak düzenlenen irtifak hakkını kast ettiği anlaşılmalıdır.»

(10) Akipek, s. 75 - 76.

(11) Bkz. Erel, s. 251.

(12) Erel, 254 - 255; Oğuzman - Seliçi, s. 497.

(13) Ayiter, s. 75 - 76.

binin karşısında diğer hak sahiplerinin konumu katlanma gibi menfi bir davranış şekli göstermek değil, aksine müsbet bir edim olan yapma yerine getirme borcundan ibarettir.

Kat irtifakını aynı hak kategorisi içerisinde addeden görüşler kat irtifakında mevcut bulunan müsbet edim mükellefiyetlerin aynı haklarla olan irtibatını sağlayamamaktadır. Müsbet bir edim mükellefiyeti ve buna ilişkin talepler aynı hak sayılmazlar.

2 — Kat İrtifakını Eşyaya Bağlı Borç Olarak Kabul Eden Görüş

a — Genel Olarak Eşyaya Bağlı Borç Kavramı

Özel hukukun temel esası Mamelek Hukukunda aynı-şahsî hak ayrımına ilişkindir. Bu çerçevede bugün bütün modern hukuk sistemlerinin Özel Hukukla alakalı temelini teşkil etmektedir. Şahsî haklar, borçlu sıfatını taşıyan bir kimse tarafından yerine getirilebilen ve sadece borçluya karşı etkili olabilen nisbi mahiyette haklardır. Aynı haklar ise şahısların bir eşya üzerindeki doğrudan doğruya hakimiyetlerini sağlayan ve herkese karşı etkili olabilen haklardır. Bir hakkın aynı veya şahsî mahiyette olarak düzenlenmesinde kanun koyucu hukuk politikası etkili olmaktadır (14). Ancak günümüzde yine hukuk politikasının icabı olarak bu keskin ayırım arasında yer almakta diyebileceğimiz bazı hak kategorilerine yer verilmektedir. Bunların en tipik misallerinden birisi, bir şey üzerindeki aynı haktan dolayı potizif edim mükellefiyetlerini sağlayan Gayrimenkul Mükellefiyettir. Genellikle durum Borçları içerisinde mütalaa edilen bu tür borçlar şahsî mahiyette ve fakat bizzatı kendisini yerine getirecek şahsın ferden ve baştan belirlenmemiş olan borçlardır. Bir eşya ile ilişkili bir durumu, meselâ aynı hak sahipliği veya zilyetlik, herhangi bir şahsı bir borç münasebetinin tarafı kılmaktadır. Kanun koyucunun aynı-şahsî hak ayrımını yumuşatmak ve şahsî hakların tesirlerinin tesirlerini kuvvetlendirmek gayesi ile şevkettiği bu haklar günümüzde yeni olmak üzere terminolojik olarak Eşyaya Bağlı Borç kavramı altında mütalaa etmektedir (15).

Eşyaya bağlı borçlar tarafları bir eşya üzerindeki aynı hak sahipliğine veya zilyetliğe nazaran belirlenen nisbi mahiyette borç münasebetleridir. Borç münasebetinin bir eşya üzerindeki aynı hak sahipliği veya zilyetliğe bağlı olan bir hakka tabi kılınmasında alacaklının hakkının başkalarına intikalinin ya da hakkın talep edilmesinin kolaylaştırılması ay-

(14) Serozan, s. 461.

(15) Konu hakkında geniş bilgi için bkz. Oğuzman, Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar, Eşyaya Bağlı Borçlara Hakim Olan Esaslar.

rica borçlunun borçluluk sıfatına son verilmesindeki açıklık ve basitlik getirilmesi gayelenmektedir.

Medeni Kanun ve diğer kanunlarda sistematik olarak düzenlenmiş eşyaya bağlı borç münasebetlerinden bazılarını misal olarak komşuluk münasebetlerinden doğan mükellefiyetleri, şahsi hakların şerh edilmele-ri neticesi doğan münasebetleri, müşterek ve kat mülkiyetinde müşterek ve kat maliklerinin birbirlerine karşı olan mükellefiyetlerini, yine müşterek mülkiyette kanuni şuf'a hakkını, irtifak hakkına fer'i olarak bağlanan edim yükümlülüklerini verebiliriz. Bütün bu hallerde sözü edilen şahsi hakların tesirlerinin kuvvetlendirildiği, üçüncü şahıslara karşı da tesirli kılındığı görülmekte, adeta aynıleştirilmektedir. Bu tür hak veya talepler bir eşya üzerindeki mülkiyet, sınırlı aynî hak veya zilyetlikle devamlı bir münasebet içerisindedir. Ancak birbirlerinden farklı olarak her birisi ya aynî bir hak veya zilyetlikten istifadeyi ya da bir şahsi hakkın devamını veya ondan istifadeyi temin eder (16).

Bu tür münasebetlerin aynî hak ve şahsi hak kategorileri arasında yer alan bir hak kategorisinde düzenlendiği (17), aynî hak ve şahsi haklar arasında orta kademe (mittel stufe) bir borç kategorisi olduğu (18) şahsi hakların tesirlerinin aynıleştirilmesinden ibaret olduğu görüşleri eleştirilmiştir (19). Buna bu tür münasebetlerin tamamıyla nisbi karakterleri muhafaza edilmekte, muhteva ve tesirlerine dışarıdan aynî bir unsur katılmamaktadır. Eşyaya bağlı borç münasebetlerinin ve bunlardan doğan talep hakları herkese karşı değil, ancak ve sadece bir eşya üzerinde sonradan aynî bir hak veya zilyetlik kazananlara karşı ileri sürülebilir. Eşya üzerinde sonradan aynî bir hak veya zilyetlik kazanan şahıs nisbi mahiyetteki borç münasebetinin de tarafı olmaktadır. Burada ileri sürülebilir talep hakları da tamamen alacaklının, borçludan bir edimi yerine getirmesini istemesi mahiyetinde kalmaktadır (20).

b — Kat İrtifakını Eşyaya Bağlı Borç Olarak Adeden Görüş ve Kat İrtifakından Doğan Borçlar Bakımından Değerlendirilmesi

Kat irtifakını eşyaya bağlı borç olarak adeden görüş, temelini irtifak hakkı sahiplerinin birbirlerine karşı yapının yapılması ve bunun kat mülkiyetine çevrilmesi hususunda karşılıklı olarak müsbet bir edimle

(16) Guhl, s. 97.

(17) Ostertag, Randnote, s. 959, 3ff.

(18) Jost, s. 60 - 61.

(19) Sungurbey,

(20) Erel, s. 3 - 9; Oğuzman - Selliçi, s. 470; Oğuzman, Tebliğ, s. 241.

mükellef olmaları teşkil etmektedir. Kat irtifakından doğan bu borçlar bir yapma, verme mahiyetinde olan müsbet edim mükellefiyetleridir.

Doktrinde azınlıkta kalan bu görüş yukarıdaki esastan hareketle, irtifak hakkının asli muhtevasının hiçbir zaman müsbet bir edimden ibaret olamayacağını ileri sürerek kat irtifakının müsbet edimler doğuran şahsî mahiyette bir münasebet olduğunu iddia etmektedir (21).

Gerçekten de yapma, verme şeklindeki bir borç irtifak hakkıyla ancak fer'i olarak birlikte bulunabilir. MK. 703. m.ne göre yapma, verme borçları bir irtifak hakkına ancak fer'i olarak sağlanabilirler. Ayrıca kat irtifakındaki bu tür borçların Gayrimenkul Mükellefiyetindeki müsbet edim mükellefiyetlerinin konumuz açısından misal teşkil edemeyeceği yukarıda belirtilmiştir. Bundan başka irtifak hakkının bir gayrimenkul payına bağlanıp bağlanamayacağı ve bir gayrimenkul payının irtifakla mükellef kılınıp kılınamayacağı da tartışmalı bir konudur.

Kat irtifakında hak sahibinin talebi üzerine diğer müşterek maliklerin binanın kat mülkiyetine çevrilmesine katlanma vazifeleri bulunduğu iddiası da sadece arsa payındaki mülkiyet hakkının binanın kat mülkiyetine çevrilmesi için bir yetki veremeyeceği ve bu yetkinin de mülkiyet hakkını muhtevasına dahil olmadığı, böylece de bu yetkinin başkasına devri ile bu yolla malikin katlanma vazifesi ile mükellef kılınmasının mümkün olmayacağı nazarından eleştirilmiştir (22). Eleştiride belirtildiği gibi eğer bir katlanma vazifesi mevcut ise bu mülkiyet hakkından değil irtifak hakkı sahipliğinden doğmalıdır. Oysa KMK. 5/1. m.ne göre irtifak hakkı arsa payından ayrı devredilememektedir. Bu bakımdan Maliklerin katlanma vazifelerinden sözedilemez.

Kanunkoyucunun düzenlemesiyle kat mülkiyetine çevirme mükellefiyetinin cüz'i hallerde halefleri de bağlayıcı şekilde olması Kat İrtifakının hakiki mahiyetinin aslında bir eşyaya bağlı borç olduğunu ortaya koymaktadır. Kat irtifakının tapu memuru önünde düzenlenen resmi senetle ve tapu siciline tescil edilerek kurulması da eşyaya bağlı borçlar için gerekli olan aheniyetlerinin sağlanması ihtiyacını karşılamaktadır.

(21) Oğuzman - Seliçi, s. 559, 577, 578; Gürsoy, Eren, Cansel s. 496, Erel, s. 251-253.

(22) Erel, s. 253.

KAYNAKÇA

- AKİPEK, Jale** : Türk Eşya Hukuku, III. Kitap, Mahdut Ayni Haklar, Ankara, 1974.
- EREL, Şaak** : Eşyaya Bağlı Borç, Ankara, 1982.
- Guhl, Theo** : Persönliche Rechte mit Verstaerker Wirkung, Festgabeder jur. Fakulaet Bern für das schwiz. Bundesgericht, Bern, 1924.
- GÜRSOY - EREN - CANSER** : Türk Eşya Hukuku, Ankara, 1984.
- JOST, Arthur** : Die Realobligation als Rechtsinstitut, Bern, 1956.
- KÖPRÜLÜ, Bülent - KANETİ, Selim** : Sınırlı Aynî Haklar, İstanbul, 1982-1983.
- OĞUZMAN, Kemal** : Kat Mülkiyeti ve Hal Çaresi, İstanbul, 1958.
- OĞUZMAN, Kemal** : Eşyaya Bağlı Borçlar ve Haklar, İÜHF. Mec. c. XXXI, S. 1 - 4, s. 209 - 219 (Makale).
- OĞUZMAN, Kemal** : Eşyaya Bağlı Borçlara Hakim Olan Esaslar, İÜ. Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Medeni Kanun 50. Yıl Sempozyumu, L. Tebliğler, İstanbul, 1978 (Tebliğ).
- OĞUZMAN, Kemal** : Eşyaya Bağlı Haklara Hakim Olan Esaslar, İÜHF. Halil Arslanlı Armağanı, s. 107 - 126, İstanbul, 1978.
- OĞUZMAN, Kemal - SELİÇİ, Özer** : Eşya Hukuku, 4. B, İstanbul, 1958.
- OSTERTAG, Fritz** : *Sachenrecht* Kommentar zum Schweizerschen Zivilgesetzbuch, Band IV., Besitz und Grunbuch 2. Auflage, 1917, Bern 3. Abteilung.
- SAYMEN, F. H. - ELBİR, H. K.** : Türk Eşya Hukuku, İstanbul, 1954.
- SEROZAN, Rona** : Nisbi Hakların Güçlendirilmesi, İÜHF/Mec. c. XL., S. 1 - 4, s. 459.
- SUNGURBEY, İsmet** : Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, İst., 1963.
- VELİDEDEOĞLU, H. V., - ESMER, G.** : Gayrimenkul Tasarrufları, 2. B., İstanbul 1956.