

DEVRE MÜLK KANUNU ÜZERİNE BİR İNCELEME

Doç. Dr. Şafak N. EREL

I. Giriş

Günümüzde arsa fiyatları ve inşaat maliyetlerinde kaydedilen büyük artış, kitlelerin satınalma gücünü zorlamakta ve insanlarımızı gayrimenkullerden istifade hususunda pratik çözümler bulmağa sevk etmektedir. Bu tarz iktisadî çözümlerin hukukî çerçeveye oturtulma zarureti karşısında kanunkoyucu, ilkönce bir binanın bağımsız bölümlerinin müstakil mülkiyete konu olmasına imkân veren kat mülkiyeti rejimini, arkasından da bir bina veya bağımsız bölümden yılın belirli dönemleri itibariyle yararlanma yetkisi veren devre mülk rejimini yasal olarak kabul etme ve düzenleme mecburiyetinde kalmıştır.

Devre mülk rejimi Kat Mülkiyeti Kanununa 10/6/1985 tarih ve 3227 sayılı kanunla 9 madde eklenmek suretiyle düzenlenmiştir. Bu rejim daha ziyade tatil yörelerindeki gayrimenkuller için düşünülmüş olmakla birlikte, iktisadî şartların zorlamasıyla daha geniş bir uygulama alanı bulması beklenebilir.

Devre mülk rejiminin Kat Mülkiyeti Kanunu içinde düzenlenmesi kanaatimce isabetli olmamıştır. Bir defa devre mülk hakkı doğrudan kat mülkiyetiyle ilgili bir hak değildir ve sadece kat mülkiyetine tâbi bağımsız bölümler üzerinde değil, müstakil mülkiyete tâbi yapılar üzerinde de kurulabilmektedir. Diğer yandan devre mülk hakkını düzenleyen 3227 sayılı kanun aşağıda belirtilecek olan birçok önemli noktada boşluklar taşımakta ve bu boşlukların giderilmesi hususunda kat mülkiyetinin ilgili hükümlerine atıfta dahi bulunmamaktadır. Bu bakımdan devre mülk hakkının daha etraflı hükümler taşıyan ayrı bir kanunla düzenlenmesi yerinde olurdu.

Devre mülk hakkı 3227 sayılı kanunla düzenleniş tarzı itibariyle, kat mülkiyeti ihtiyacına cevap vermek üzere 634 sayılı kanundan önce

6217 sayılı kanunla kabul edilen "müşterek mülkiyet - şahsî irtifak" formülüne benzemektedir.¹ Bu husus üzerinde ileride tekrar durulacaktır.

II. Terminoloji Sorunu

Devre mülk hakkı halk arasında bir gayrimenkulden belirli devreler itibariyle istifade hakkı veren özel bir mülkiyet türü olarak kabul edilmektedir. 3227 sayılı kanunla getirilen md. 57 hükmü bu hakkın mülkiyet değil, müşterek mülkiyet payına bağlı bir irtifak hakkı olduğunu tasrih etmiştir. Buna rağmen anılan hakkın mülkiyet hakkı olduğu yolundaki yaygın ve yanlış kanaat devam etmekte ve kanunun kullandığı "devre mülk" terimi de bu kanaati güçlendirmektedir.

Devre mülk terimi Türkçe gramer kaideleri bakımından yanlış bir terkiptir. Zira Türkçede iki cins isminin yalın halde yanyana konulması suretiyle isim tamlaması yapılamaz. Bu yüzden "devre" kelimesinin zarf halini kullanarak "devrevi" veya "devresel" mülk denilmesi gerekirdi. Buna rağmen "mülk" kelimesinin mülkiyet hakkını çağrıştırma yönündeki mahzuru giderilmiş olmayacaktır. O halde mülk kelimesinden de vaz geçilerek "dönemsel kullanım hakkı" denilmesi kanaatimizce müessesenin hukukî yapısını ve işlevini daha iyi ifade edecektir. Bununla birlikte incelememizde kanunî bir terim olduğu için "terminus technicus" olarak devre mülk terimini kullanmaya devam edeceğiz.

III. Devre Mülk Hakkının Konusu ve Hukukî Niteliği

Devre mülk hakkı ancak mesken nitelikli, kat mülkiyetine veya kat irtifakına çevrilmiş yahut müstakil yapılarda kurulabilir (DMK md. 58/II).

Kanunun devre mülk hakkını sadece mesken olarak kullanılmaya elverişli gayrimenkullere hasretmesi tenkit edilecek bir husustur. Zira iktisadî şartların bir gayrimenkulün müstakilen satın alınmasını güçleştirdiği diğer hallerde, meselâ ticarî amaçla kullanılacak gayrimenkullerde de bu haktan istifade mümkün olmalıydı.

Diğer taraftan kat irtifakı tesis edilmiş, fakat henüz kat mülkiyetine çevrilmemiş bir anayapıdaki bağımsız bölümlerin devre mülk hakkına konu olması da ayrı bir güçlük arz etmektedir. Bilindiği üzere kat irtifakı, müşterek mülkiyete tâbî bir arsa üzerinde mülkiyet paylarına bağlı ola-

¹ Tapu Kanununun 26. maddesini değiştiren 6217 sayılı kanunun incelenmesi hakkında bkz.: Oğuzman, Kemal: "6217 sayılı kanunla kat mülkiyeti kabul edilmiş midir? Tapu Kanununun 26. maddesinde yapılan değişikliğin tahlili." İst. Bar. Derg. 1954, s. 3 vd.; Aynı yazar: Kat Mülkiyeti Meselesi ve Hal Çaresi, İst. 1958, s. 24-26, 51 vd.; Reisoğlu, Safa: Kat Mülkiyeti ve Yeni İsviçre ve Türk Kanun Tasarıları, Ank. 1963, s. 7-20.

rak kurulan ve paydaşlara karşılıklı olarak kat mülkiyetine geçrilecek bir binanın inşasını isteme hakkı ve borcu sağlayan özel bir irtifak türüdür. (KMK md. 1/II, 2/c, 3/III).² Kat irtifakının konusu, üzerinde kat mülkiyetine tahsis edilecek binanın yapılacağı arsadaki müşterek mülkiyet payıdır (KMK 2/d, 3/III, 14/II). Hukukumuzda müşterek mülkiyet payları ayrı bir gayrimenkul sayılmadığı ve bunlara tapu kütüğünde ayrı bir sayfa açılmayacağı cihetle,³ üzerinde devre mülk hakkı tesis edilecek bir müşterek mülkiyet payının kendi içinde bir defa daha müşterek mülkiyet paylarına bölünmesi ve bütün bu payların tapu kütüğünün aynı sayfasına tescili, içinden çıkılmaz karışıklıklara yol açacaktır.

Devre mülk hakkının hukukî niteliğine gelince, DMK md. 57 hükümden anlaşıldığı üzere bu hak gayrimenkul üzerindeki müşterek mülkiyet payına bağlı (yani arzî - eşyaya bağlı) bir irtifak hakkıdır. Arzî - eşyaya bağlı irtifaklar hâkim (yararlanan) ve hâdim (yükümlü) gayrimenkul olmak üzere iki gayrimenkulün varlığına ihtiyaç gösterir (MK 703/I). Gayrimenkuldeki müşterek mülkiyet payı ayrı bir gayrimenkul sayılmadıkça, yararlanan ve kayıtlanan iki gayrimenkulün bulunmayışı Medeni Kanun esaslarına göre arzî irtifak tesisine engeldir. Devre mülk hakkı bu noktada Medenî Kanunun prensiplerini ihlâl etmektedir. Bu itiraza cevaben devre mülk hakkına sahip müşterek maliklerden her birinin bu hakkı kullandığı dönem zarfında kendi mülkiyet payının hâkim gayrimenkul, diğer mülkiyet paylarının da irtifakla kayıtlanmış hâdim (yükümlü) gayrimenkul sayılması gerektiği öne sürülebilir. Ancak unutmamak gerekir ki müşterek mülkiyet payı bir gayrimenkul değil, paydaşların müşterek gayrimenkulün her zerresindeki hakkını ifade eden bir kavramdır ve ortada müşterek gayrimenkulden başkası mevcut değildir. Müşterek mülkiyet payları, nitelikleri gereği maddî kullanmayı gerektiren bu tarz irtifaklarla yükümlü kılınamazlar. Bu engele istisna teşkil ettiği söylenebilecek olan devre mülk hakkında da gerçekte biri yükümlü, diğeri yararlanan iki gayrimenkul bulunduğu kabul edilemez. Yararlanan paylarla, yükümlü olan paylar gerçekte müşterek gayrimenkulden başka birşey değildir. Bir pay lehine diğeri paylar üzerinde irtifak tesis edildiği zaman ortada ayrı gayrimenkuller yoktur.⁴

² Kat irtifakının hukukî niteliği hususunda bkz.: Erel, Şafak: Eşyaya Bağlı Borç, Ank. 1982, s. 247 vd.

³ Kat irtifakı müessesesi İsviçre Hukukuna yabancı olduğu halde, ZGB 943'e 1963 yılında eklenen 4. üncü bentle müşterek mülkiyet payı ayrı bir gayrimenkul sayılmıştır. Hukukumuzda da kat irtifakı ve devre mülk hakkının kuruluşunu kolaylaştırmak ve muntazam bir esasa bağlamak için aynı ekin MK md. 911 hükmüne konulması ve tapu kütüğünde müşterek mülkiyet payına da sayfa açılması gerekir.

⁴ Oğuzman: Kat Mülkiyeti, s. 68, not 150, 151.

Kat Mülkiyeti Kanununun kabulünden önce kat mülkiyeti ihtiyacına cevap vermek için 6217 sayılı kanunla getirilen "müşterek mülkiyet - MK md. 753'e göre irtifak" formülüne yöneltilmiş bu tenkitler günümüzde devre mülk için de geçerliliğini korumaktadır.

Bunların teorik hususlara ilişkin tenkitler olduğu itirazı da varit değildir. Zira DMK md. 58/III hükmünde "devre mülk üzerinde bu hakla bağdaşan aynı haklar tesis edilebilir" denildiğine göre, Medeni Kanuna sadece devre mülk hakkı bakımından değil, bu hak üzerinde kurulabilecek diğer irtifaklar, meselâ intifa ve sükna hakları bakımından da istisnalar getirilmiş olmakta ve tapu sicilinin tutulmasında yeni güçlükler yaratılmaktadır. Diğer taraftan devre mülk hakkının ipotek edilmesi de anılan DMK md. 58/III hükmünün lâfzı karşısında teknik bakımdan mümkün görülmemektedir. Gerçekten ancak müstakil ve daimî bir hak olarak tapu sicilinde ayrı bir sayfaya kaydedilerek gayrimenkul niteliği kazanan irtifaklar ipotek edilebilir.⁵ DMK md. 58/IV'e göre devir ve temlik mümkün olmak üzere tesis edilen devir ve temlik mümkün olmak üzere tesis edilen irtifakın (devre mülk hakkının) tapu sicilinde müstakil bir sayfaya kaydı hususunda kanunda bir açıklık yoktur. Kaldı ki devre mülk irtifakı müşterek mülkiyet payına bağlı olarak tesis edileceğinden müstakil olma niteliği bulunmamakta ve ayrı bir sayfaya tescili de mümkün görülmemektedir.⁶ Devre mülk irtifakının kabili temlik oluşu nazara alınırsa, MK md. 868'e göre "hak rehni" şeklinde rehin edilmeleri mümkündür.⁷ Ancak hak rehni de tapu siciline inikâs etmeyeceğinden çeşitli mahzurlar taşımaktadır. İpotegün konusu devre mülk irtifakı değil de, müşterek payı ise, o takdirde de DMK md. 58 hükmü ona göre kaleme alınmalı ve hukukî işlemlere konu teşkil eden hususun devre mülk hakkı değil, müşterek mülkiyet payı olduğu belirtilmeliydi.

Aynı mahzur intifa hakkı tesisi bakımından da ortaya çıkabilir. Haklar üzerinde intifa tesisi için, intifa amacını güden bir devir sözleşmesinin yapılması gerekir. Ayrıca hakkın intifa maksadıyla devri gerektiğinden,

⁵ İrtifak hakkı ayrı bir sayfaya kaydedilmekle nitelik değiştirip gayrimenkul olmaz; sadece bazı bakımlardan gayrimenkul işlemine tâbi tutulur. Bkz.: Vollenweider: Etude sur les droits distincts et permanents en droit civil suisse, Th. Lausanne 1923, s. 3; Haab: Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Art. 655, No. 12.

⁶ İsviçre'de ZGB 781 (MK 753)'e göre temlik kâbil olmak üzere tesis edilen irtifakların müstakil bir sayfaya kaydı doktrinde genellikle kabul edilmektedir. Leemann: Kommentar zum schweizerischen ZGB, Band IV, Erste Abteilung 2. Auflage Bern 1920, Art. 655, No. 12; Vollenweider: s. 52 vd.; Homberger-Marti: FJS, No. 317, II; Haab: Komm. Art 655, No. 5; Aksi fikir: Wieland: Komm. zum ZGB, IV Teil, Zurich 1909, Art. 781, Bem. 4(a).

⁷ Vollenweider: s. 42; aksi görüş: Wieland: Komm. Art. 781, Bem. 4(a).

intifa sadece devir edilebilen haklar üzerinde kurulabilir.⁸ Halbuki devre mülk irtifakı müşterek mülkiyet payından ayrı olarak devir edilemeyeceğinden, üzerinde intifa da tesis olunamaz. O takdirde intifa sadece müşterek mülkiyet payı üzerinde kurulmak gerekecektir. Halbuki müşterek mülkiyet payı fiili kullanmayı gerektiren haklara hukukî niteliği gereği konu olamaz. Geriye kalan çare intifa hakkının gayrimenkulün tamamı üzerinde kurulmasıdır ki, MK md. 625/II hükmünün sarahati karşısında bütün paydaşların muvafakati olmadan buna imkân yoktur.

O yüzden DMK md. 58/III hükmüne hukukî kıymet izafe edilmesi çok zordur.

IV. Devre Mülk Hakkının Kuruluşu

Devre mülk hakkı bir arzî (eşyaya bağlı irtifak türü olarak, ilgili gayrimenkule ait tapu kütüğü sayfasındaki irtifaklar sütununa tescille kurulacaktır⁹ (MK md. 704, 918). Bu irtifakın tescili özellikle kat irtifakına tâbi olup henüz kat mülkiyetine çevrilmemiş müşterek mülkiyet payları üzerinde cereyan edecekse tapu sicilinin tutulması bakımından birçok karışıklığa yol açabilecek niteliktedir (Bkz.: DMK md. 58/II).

Devre mülk irtifakının kat mülkiyetine çevrilmiş bağımsız bölümler üzerinde kurulması, kat mülkiyetine ait yönetim plânında bu yolda bir hüküm varsa, diğer kat maliklerinin muvafakatine bağlıdır (DMK md. 62). Bu husus da tenkit edilebilir. Gerçi kat mülkiyeti rejimi ana gayrimenkuldeki bir tür birlik ilişkisine (Gemeinschaftsverhaeltnis)¹⁰ dayanır ve kat malikleri belirli sürelerle görünüp kaybolan şahıslarla bu birliği sürdürmek istemeyebilirler. Ancak kat mülkiyetindeki bağımsız bölümler başlıbaşına bir gayrimenkul sayıldığından (KMK md. 13/IV), bir kat malikinin kendi gayrimenkulüne ait aynı tasarruflarda diğer kat maliklerinin muvafakatine tâbi olması ve bir tür mülkiyet tahdidi niteliğindeki böyle bir düzenlemeye yönetim plânında yer verilebilmesi tenkit edilecek bir noktadır.¹¹

Devre mülk rejiminin kat mülkiyetinde olduğu gibi mahkeme kararıyla kurulabilmesi imkânına kanunda yer verilmesi uygun olurdu. (Bkz. KMK md. 10/son fık.). Şayet taksimi istenen bir gayrimenkul devre mülk

⁸ Leemann: Art. 746, No. 10; Homberger-Marti: FJS No. 565, No. 2; Oğuzman Seliçi: Eşya Hukuku, İst. 1982, s. 785.

⁹ Bkz.: Tapu Kadastro Genel Md. lüğünün 1476 sayılı Genelgesi.

¹⁰ Müller, Christoph: Zur Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer, Bern 1973 s. 80 vd.; Schneider, Benno: Das Schweizerische Miteigentumsrecht, Bern 1973, s. 142 vd.; Erel, Şafak: Eşyaya Bağlı Borç, s. 241 vd.

¹¹ Arpacı, Abdülkadir: "Devre Mülk Yasası Yetersiz" (Milliyet Gazetesi, Düşünenlerin Düşünceleri Sütunu, 13/5/1988).

hakkı kurulmasına elverişli ise, müşterek maliklerden veya mirasçılardan her biri diğer paydaşlar arzu etmeseler dahi devre mülk hakkının mahkeme kararıyla tesisini sağlayabilmeliydi. Devre mülk tesisi ortaklığın giderilmesini sağlaması bile aynen taksim veya satışa nazaran gayrimenkulün iktisaden daha elverişli şekilde değerlendirilmesini mümkün kılabilecek bir yoldur.

V. Devre Mülk Rejiminin İşleyişiyle İlgili Sorunlar

Kat Mülkiyeti Kanunu, kat mülkiyeti rejiminin yürütülmesinde ve ortak giderlere katılma borcu bakımından yönetim planında aksine bir düzenleme yoksa, bağımsız bölümlere tahsis edilen arsa paylarını esas almıştır (KMK md. 3, 5, 16, 20, 34/IV, 42). Ayrıca anagayrimenkulün kamulaştırılması halinde, bağımsız bölümün kamulaştırma bedelinin tayininde arsa payı da özellikle dikkate alınacaktır (KMK md. 46/son fık.). Bu sebepten arsa payları kat mülkiyeti rejiminde hayati önem taşımakta olup, kanun bağımsız bölümlere değerleriyle oranlı arsa payı tahsis edilmesini ve bu husustaki itirazları özel olarak hükme bağlamıştır (KMK md. 3/II ve bu fıkarda 13/4/1983 tarih ve 2814 sayılı kanunla yapılan değişiklik).

Devre mülk rejiminin yürütülmesinde de ortaya çıkabilecek çeşitli sorunların çözümünde müşterek mülkiyet paylarını esas alan bir düzenlemeye gidilmeliydi. Halbuki DMK md. 58/I hükmü devre mülk haklarının bağlı olduğu müşterek mülkiyet paylarının, devrelerin sayı ve süreleri esas alınarak eşit biçimde belirleneceğini kabul etmiş, ayrıca md. 61 hükmü rejimin işleyişi, yönetimi, masraflara katılma gibi hususların düzenlenmesini tamamen devre mülk sözleşmesine bırakmıştır.

Devre mülk rejiminin işleyişi bakımından kanunda mülkiyet paylarının nazara alınmamış olması itibarıyla, bu payların eşit olarak tespitinin bir mahzur taşımayacağı düşünülebilirse de, durum böyle değildir. Herşeyden önce gayrimenkulden istifade hususunda yılın muhtelif dönemleri aynı iktisadi değeri taşımazlar. Mülkiyet payları eşit olarak değil, her bir devre mülk irtifakının iktisadi değeriyle oranlı olarak tespit edilmeliydi. Aksi halde elverişli bir dönem için daha fazla ödemede bulunarak devre mülk hakkına sahip olan şahıs, gayrimenkul kamulaştırıldığında —KMK md. 46/son fık. hükmüne benzer bir hüküm burada yer almadığından— diğer paydaşlarla eşit bir kamulaştırma bedeli alma durumunda kalabilir. Müşterek mülkün kısmen veya tamamen harap olması halinde de, yeniden inşa kim veya kimlerin dönemine tesadüf edecekse bunların zararının nasıl tazmin edileceği, yeniden inşa masraflarına kimin ve ne ölçüde katılacağı da eşit mülkiyet paylarının kabulü sebebiyle büyük ihtilâflara yol açabilecektir.

Devre mülk rejiminin sağlıklı şekilde işleyebilmesinin en önemli şartlarından biri de, ortak masraflara katılma borcunun düzenlenmesidir. Kanun bu hususun da yine devre mülk sözleşmesinde belirtileceğini öngörmekle birlikte, yedek bir hüküm olarak devre mülk irtifaklarının değeriyle oranlı olarak tespit edilecek mülkiyet paylarını esas alan —KMK md. 20 hükmüne paralel— bir sistemin kabulü çok isabetli olurdu. Kanunun 65. inci maddesiyle atıfta bulunduğu Medeni Kanun hükümleri bu hususta fevkalâde kifayetsiz olduğu gibi, KMK md. 20 hükmünden istifadeye de yukarıda belirttiğimiz gerekçelerle imkân yoktur. Medenî Kanunun müşterek mülkün idaresi, bakımı ve muhafazası hususlarını düzenleyen md. 624-626 hükümlerinin devre mülke tahsis edilmiş binalardaki müşterek mülkiyet münasebetinden doğan sorunlara tam olarak cevap verebileceği düşünülemez. Nitekim kat mülkiyeti ihtiyacına ayrı ve tafsilatlı bir kanunla cevap verilmesi hususunda en önemli etkenlerden biri Medenî Kanunun bu kifâyetsizliği olmuştur. Devre mülk hakkı bakımından da müşterek mülkiyetin devamlı ve iyi bir şekilde idaresini, masraf paylarının zamanında toplanmasını, gerekli kararların süratle alınıp uygulanmasını sağlayacak hükümlere belki de kat mülkiyetinden daha fazla ihtiyaç vardır. Zira devre mülk rejiminde kat mülkiyetinden farklı olarak müşterek malikler bir arada bulunmayacaklarından ortak mülke ait önemli ve âcil bir kararın alınması her zaman bir sorun teşkil edecektir.

Kanun, devre mülk hakkı kurulan her yapı veya bağımsız bölüm için ortak maliklerin kendi aralarından veya dışarıdan bir gerçek veya tüzel kişiyi yönetici ve kat malikleri kuruluna temsilci olarak tayin edeceklerini hükme bağlamıştır (md. 61/II). Ancak yönetici tayinindeki usûl ve yetersayı ile yöneticinin görev ve yetkileri, sorumluluğu gibi hususlarda yahut yönetici tayininde anlaşmaya varılamazsa nasıl hareket edileceği konusunda kanunda bir açıklık yoktur.¹² Devre mülk rejimi kat mülkiyetinden farklı hukukî esaslara dayandığı için, tereddütleri gidermek bakımından kat mülkiyetindeki yöneticiyle ilgili KMK md. 34-41 hükümlerine atıfta bulunulması yerinde olurdu.¹³

Ortak gider paylarının devre mülk hakkı sahiplerinden nasıl tahsil edileceği hususunda da kanunda özel bir düzenleme bulunması gerekirdi. Bu hususta KMK md. 20 ve 22 hükümlerine sarıh bir atıf yapılmadıkça farklı bir esasa dayanan devre mülk rejimi bakımından bu hükümlerin kıyasen uygulanmasına kanaatimizce imkân yoktur. O takdirde MK md. 626'ya dayanan bir alacak davası açmaktan başka çare kalmamaktadır ki,

¹² Arpacı, Abdülkadir: a.g.m.

¹³ Akdemir bu hususta KMK md. 35, 36 ve 37. hükümlerinin kıyasen uygulanabileceği görüşündedir. (Devre Mülk Hakkı, Ank. 1986, s. 154 vd.).

bu da süratle sonuç alınmasını sağlayacak bir yol değildir. Devre mülk rejiminde müşterek maliklerden birinin borç ve yükümlülüklerini sürekli yerine getirmemek suretiyle diğer maliklerin haklarını çekilmez hale gelecek derecede ihlâl etmesi durumunda KMK md. 25 hükmüne benzer şekilde müşterek mülkiyet payının devri mecburiyetini kabul etmek;¹⁴ keza bu sebeple müşterek malikin payı üzerinde KMK md. 22/II hükmüne benzer şekilde bir kanuni ipotek tescilinin öngörülmüş olması isabetli sayılabilir.¹⁵

Devre Mülk Kanununda, kat mülkiyetinde olduğu gibi bir malikler kurulunun bulunmayışı ve maliklerin aldıkları kararların cüzî halefleri de bağlayacak şekilde bir resmî karar defterine kaydının öngörülmemiş olması da kanaatimizce büyük bir eksikliktir. (Bkz. KMK md. 32, 36) Böyle bir düzenleme kat mülkiyetinden daha fazla devre mülk rejimi için gerekiyordu. Zira kat mülkiyetinde malikler zaten çoğu kez fizik mekân itibariyle bir arada bulunacaklarından, anagayrimenkulü ilgilendiren ortak kararları almak için her zaman bir araya gelebilmeleri mümkündür. Buna karşılık devre mülk rejiminin düzenlenmesi kanunda bütün ağırlığıyla devre mülk sözleşmesine bırakılmış bulunmaktadır (DMK md. 61/I). Sözleşmede öngörülmeyen bir sorunun ortaya çıkması halinde ise zaten kifayetsiz olan kanun hükümleri karşısında maliklerin süratle toplanıp karar alabilmelerine devre mülk rejiminin özelliği imkân vermeyeceğinden, sonuçta bütün görev ve sorumluluk yöneticinin omuzlarına yükleneyecektir. Halbuki kanunda yöneticinin görev ve yetkileri, hatta yönetici ile malikler arasındaki hukuki ilişkinin niteliği dahi tespit edilmiş değildir. Bu hususta çok daha etraflı düzenlemeler öngören kat mülkiyeti rejiminde dahi bitmek bilmeyen ihtilâfların mahkemeleri sürekli işgal ettiği nazara alınacak olursa, devre mülk kanunundaki boşlukların ne büyük ihtilâflara yol açabileceği daha iyi anlaşılır.

Devre mülk rejiminin yönetimiyle ilgili başka bir sorun da, gayrimenkulden kiracı yahut intifa hakkı sahibi gibi bir sıfatla yararlananların gayrimenkulü zamanında tahliye etmemek, ortak gider payını ödememek yahut gayrimenkule verdikleri zararlar sebebiyle ne şekilde sorumlu tutulabilecekleridir. Acaba devre mülk kanunu, uygulandığı gayrimenkuller bakımından 6570 sayılı "Gayrimenkul Kira Kanununu" zımnen ilga mı etmiştir? Bu soruya "Kanunda, sözleşmede veya yönetim planında hü-

¹⁴ Kat mülkiyetinin devri mecburiyeti hakkında bkz.: Reisoğlu, Safa: Uygulamada Kat Mülkiyeti, Ank. 1982, s. 106-108.

¹⁵ Kat mülkiyetinde kanuni ipoteğin tescilini talep hakkı "eşyaya bağlı hak", bu tescili sağlama mükellefiyeti de bağımsız bölümün halihazırdaki malikine düşen bir "eşyaya bağlı borç" niteliğindedir. Bu hususta geniş bilgi için bkz.: Erel, Şafak: Eşyaya Bağlı Borç, Ank. 1982, s. 219-230.

küm bulunmayan hallerde Türk Medeni Kanunu ve ilgili diğer kanun hükümleri uygulanır" diyen DMK md. 65 hükmü karşısında kolayca olumlu cevap verilemez. Bu durumda gayrimenkulün malikler tarafından tahliyesine ilişkin DMK md. 64 hükmü kiracı, intifa hakkı sahibi vesair şahıslara karşı da uygulanabilecek midir, yoksa 6570 sayılı kanuna göre tahliye davası açmak mı gerekecektir? Şayet tahliye davası açılacaksa bu davayı kiraya veren malik mi, yoksa kendi dönemi tecavüze uğrayan malik mi açacaktır?

Bir müşterek malikin tahliyesine ilişkin DMK md. 64 hükmünün şahsi hak sahibi olan kiracılara öncelikle uygulanabileceği yolunda bir istidlâl, kanun hükmüne değil, hukuk mantığına dayanmaktadır¹⁶ ve intifa hakkı sahibine karşı —bu hak yukarıda zikredilen sebeplerle bizzat bütün gayrimenkul üzerinde tesis edilmiş olacağından— bu uygulama bir hayli şüphelidir.

Aynı müşkilât bu şahısların ortak gider paylarını ödememeleri yahut gayrimenkule verdikleri zararın tazmini sebebiyle de ortaya çıkacaktır.

Devre mülk rejimi kat mülkiyetine tâbi olmayan bir müstakil gayrimenkul üzerinde kurulmuşsa, diğer müşterek maliklerin veya yöneticinin KMK 22 hükmünden istifade suretiyle kiracı veya intifa hakkı sahibi aleyhine dava ve takipte bulunmalarına imkân yoktur. Bu takdirde zarar gören müşterek maliklerin sadece genel hükümlere, yani müşterek mülkiyete ve haksız fiillere dayanan davaları açmaktan başka çareleri yoktur. Devre mülk rejiminin özelliği bu konuda da süratle karar alınmasını gerektirdiğinde anılan yolların tatminkâr olmadığı açıktır.

VI. Devre Mülk Hakkının Devir ve İntikali ve Bundan Doğacak Sorunlar

DMK md. 58/son fıkra hükmüne göre devre mülk hakkı bağlı olduğu müşterek mülkiyet payıyla birlikte devir ve temlik edilebilir ve mirasçılara geçer.

Tapuda devir ve temlik işlemi müşterek mülkiyet payı üzerinde cereyan edecek ve bu paya bağlı olan devre mülk irtifakı da bir arzî irtifak olarak başkaca bir işleme ihtiyaç olmaksızın kendiliğinden intikal etmiş olacaktır. Müşterek mülkiyet payının (ve ona bağlı devre mülk irtifakının) bir malik tarafından bölünerek devir ve temlikine, resmî senet veya devre mülk sözleşmesinde aksine bir hüküm yer almadıkça engel yoktur. Ancak irtifak 15 günden daha az süreli olamayacağından (DMK md.

¹⁶ Arpacı: aynı makale.

59) kısmen temlik olunacak mülkiyet payı ve irtifakın ona göre ifrazı gerekir.

Müşterek mülkiyet payı ve arzî irtifak miras yoluyla intikale de elverişlidir. Mirascılar birden çoksa, 15 günlük asgarî irtifak süresine riayet şartıyla terekedeki müşterek mülkiyet payının ona göre taksimi, bu mümkün olmuyorsa mirascılardan birine tahsisi yahut paraya çevrilmesi gerekir.

Devre mülk hakkının sadece kullanılması da başkalarına bırakılabilir (DMK md. 59). Kanunun bu hükmü hukuk tekniği bakımından hatalı şekilde kaleme alınmıştır. Zira devre mülk irtifakı bir arzî irtifak olması itibariyle müşterek mülkiyet payından ayrı olarak devir edilemez. Kanunun ifade etmek istediği husus müşterek mülkiyet payının irtifakın süresi zarfında kiraya verilmesidir. Ancak bu takdirde de devre mülk hakkının hukukî niteliğini incelerken belirttiğimiz mahzurlar ortaya çıkacaktır, çünkü müşterek mülkiyet payları maddî kullanmayı gerektiren haklara konu olamazlar. Kiranın müşterek mülkiyet payı üzerinde değil, irtifak üzerinde cereyan ettiğini söylemek de mümkün olmaz, zira huku-kumuzda irtifak kirası diye bir kavram yoktur. Mamafih kiranın konusunun müşterek mülkiyet payı değil, bütün gayrimenkul olduğu ve diğer müşterek maliklerin de kiraya zimnî muvafakat verdikleri şeklinde bir hukukî konstrüksiyon düşünülebilir.

Devre mülk hakkının cüzî haleflere intikali halinde karşılaşılabilecek en önemli sorunlardan biri, devre mülk rejimine ilişkin olarak malikler arasında önceden yapılan düzenlemelerin, alınan kararların ve özellikle devre mülk sözleşmesinden doğan borçların yeni hak sahiplerini de bağ-layıp bağlamayacağıdır. Bu hususun tespiti için devre mülk rejiminden doğan hak ve borçların hukukî niteliği üzerinde kısaca durmak gerekir.

Devre mülk rejiminden doğan hak ve borçlar, şahısların gayrimenkul üzerinde bir müşterek mülkiyet payını iktisap etmeleri sebebiyle sahip oldukları haklar ve yükümlendikleri borçlardır. Nasıl ki devre mülk irtifakı tâbi olduğu müşterek mülkiyet payına bağlı olarak ve onunla birlikte iktisap ediliyorsa, malik de borçlanma yolunda bir irade beyanında bulunmadığı halde sırf bir mülkiyet payını iktisap ettiği için bu paya bağlı olarak tesis edilmiş çeşitli borçlarla da yükümlü kılınabilir. Doktrinde bu şekilde bir aynı hakka —meselemizde müşterek mülkiyet payına— bağlı olarak tesis edilmiş haklara “eşyaya bağlı hak”, yine böyle- le tesis edilmiş borç ilişkilerine ise “eşyaya bağlı borç” denilmektedir.¹⁷

¹⁷ Oğuzman, Kemal: Eşyaya bağlı Haklara Hakim Olan Esaslar, İÜHF Armağanı, 1978, s. 107 vd.; Erel, Şafak: Eşyaya Bağlı Borç, Ank. 1982, s. 33, 232 vd.

Özellikle eşyaya bağlı borçların cüzi halefleri ilzam edebilmesi için tesis edildikleri anda alenileştirilmiş olmaları şarttır. Aksi halde müşterek malikleri, kabul için irade açıklamasında bulunmadıkları, hatta varlığından dahi haberdar olmayacakları bir borçla yükümlü tutmak gibi hukuka aykırı bir sonuç doğar.

Devre mülk rejiminden doğan borçlar müşterek mülkiyet payına ya bir kanun hükmüyle veya bir hukukî işlem, özellikle devre mülk sözleşmesiyle bağlanmışlardır. Müşterek mülkiyet payına kanunen bağlı olan borçlar arasında, ezcümle paydaşların MK 626 uyarınca payları nisbetinde ödemekle yükümlü oldukları idarî masraflar, vergiler vesair mükellefiyetler, MK 659 uyarınca müşterek mülkiyet payını iktisap eden üçüncü şahsın, kanunî şufa hakkına sahip olan diğer paydaşlara talep üzerine payını devir borcu sayılabilir. Bir kanun hükmüyle eşyaya bağlanmış borçlarda, aleniyet zaten ilgili kanun hükmüyle sağlanmış, başka deyişle mülkiyet payını iktisap eden şahıs ona kanunen bağlı yükümlülükleri üstleneceğini de hesaba katmış olacaktır.¹⁸ Bu yüzden munzam bir aleniyet ihtiyacı mevcut değildir. Halbuki müşterek mülkiyet payına hukukî işlemle, özellikle devre mülk sözleşmesiyle bağlanmış borçlarda,¹⁹ sözleşmenin resmî senede eklenip tapu kütüğünün beyanlar hanesinde gösterilmek suretiyle aleniyet sağlanması (DMK md. 61/I),²⁰ bu borçların cüzi haleflere intikali için şarttır.

Devre mülk hakkının devir ve intikaliyle ilgili diğer önemli bir mahzur da, müşterek mülkiyetteki kanunî şufa hakkının bertaraf edilmiş olmasından ileri gelmektedir.

Devre mülk ihtiyacına cevap vermek amacıyla "müşterek mülkiyet-irtifak" formülünü kabul eden Devre Mülk Kanunu, Medeni Kanunun "bir gayrimenkulün hissedarları, onun şâyi bir hissesini satın alan üçüncü şahsa karşı kanunî şufa hakkını haizdir" diyen 659. madde hükmünün

¹⁸ Liver, Peter: Die Realobligation, Ihre Klassifikatorische Bedeutung und Praktische Verwendbarkeit, ZBGR 1962, 43. Jahrgang, s. 275; Neuenschwander, Urs: Die Leistungspflichten der Grundeigentümer, Bern/Zürich 1966, s. 139, 155.

¹⁹ Müşterek mülkiyet rejiminde kanunen eşyaya bağlı borç niteliğindeki şüyün giderilmesini talep hakkı ve borcu (MK 627-628) devre mülk rejiminde prensip olarak kabul edilmemiş, sadece devre mülk sözleşmesiyle tesis olunabileceği öngörülmüştür (DMK md. 63). Sözleşmede böyle bir hüküm varsa, cüzi halefler de talep halinde taksimi yapma borcu altına girerler.

²⁰ Genel olarak tapu kütüğünün beyanlar hanesine yapılacak kayıtların sadece bildirici bir hükmü olduğu, bu kayda itimadın korunmayacağı, ancak MK 928 gereğince aleniyet sağlayacağından üçüncü şahısların iyiniyetini bertaraf edeceği kabul olunmaktadır (Cansel, Erol: Tapu Siciline İtimat Prensibi Ank. 1964, s. 245; Akipek, Jale: Türk Eşya Hukuku, Cilt I, Ank. 1972, s. 416).

tatbikine imkân vermektedir. Halbuki devre mülk rejiminde hak sahiplerinin mümkün merteye müstakil hareket edebilmelerine imkân vermek gerekir. Nitekim DMK md. 63 gereğince yapı veya bağımsız bölümün ortak maliklerinin, aksi sözleşmeyle kararlaştırılmadıkça MK 627. gereğince ortaklığın giderilmesini isteyemeyecekleri, bu gerekçeyle ve devre mülk rejiminin özel niteliğini korumak için kabul edilmiş bir hükümdür. Kanunî şufa hakkının da aynı gerekçeyle devre mülk rejimi bakımından bertaraf edilmesi ve istenirse devre mülk sözleşmesinde müşterek mülkiyet payına bağlı bir şufa hakkı tesisine imkân verilmesi doğru olurdu. Kat Mülkiyeti Kanunu md. 8/I'de 13/4/1983 tarih ve 2814 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonucu kat irtifakı sahiplerinin de kanunî şufa hakları kaldırılmıştır ki, oradaki hukukî durum devre mülk rejimine benzerdir.

VII. Sonuç ve Önerimiz

Devre Mülk Kanununun şimdiye kadar incelenen hükümleri, Kat Mülkiyeti Kanunu içinde yer almakla beraber kat mülkiyetinden oldukça farklı ve onunla sistematik ve dogmatik bir bütünlük arz etmeyen bir hukukî müesseseyi düzenlemektedir. Bu yüzden kat mülkiyetine ait pek çok hükmün aynı kanun içindeki devre mülk müessesesine kıyasen tatbiki dahi çoğu kez mümkün olmamaktadır. Diğer yandan kamunun devre mülk müessesesini düzenlemekte başarılı olduğu da söylenemez. Nitekim önemli bir çok hükmün boşluklar taşıması bir tarafa, Medeni Kanunun sistemiyle de çelişkiler yaratılmış bulunmakta ve bu çelişkilerin kanundaki esasların bugünkü şekliyle muhafazası halinde giderilmesi mümkün görülmemektedir.

Kanaatimizce devre mülk müessesesi İsviçre'de kat mülkiyeti rejiminin kabulünden önce uygulanan "Kiracı-Aksiyonerli Şirket (La société d'actionnaires-locataires) formülü ile düzenlenebilirdi. Bu formül İsviçre'de 1949 yılından itibaren uygulanmış ve özellikle Cenevre'de rağbet görmüştür. Memleketimizde devre mülk uygulamasının büyük inşaat firmaları tarafından kıyılarda inşa edilen ve pahalılığı nedeniyle müstakilen satılamayan evler üzerinde başladığı ve hâlen de devam ettiği nazara alınacak olursa, anonim şirket şeklinde bir örgütlenme gerektiren bu formülün mezkûr firmalar tarafından kolayca gerçekleştirilmesi mümkün olabilir. İsviçre'nin Neuchâtel ve Valais kantonlarında "kiracı-aksiyonerli şirket" formülünden devre mülk uygulaması için istifade edildiğini de öğrenmiş bulunuyoruz.

Kiracı-aksiyonerli şirket, satın alacağı veya inşa edeceği bir binayı yahut dairelerini aksiyonerlerine (paydaşlarına) kiralamak üzere kurul-

muş bir anonim şirkettir.²¹ Şirket anasözleşmesinin hükümlerine göre, gayrimenkulden istifade edilecek dönemin değeri dikkate alınarak sermayeyi teşkil eden paylar gruplara ayrılır ve her dönemi temsil eden grup için nâma yazılı ve kıymetli evrak niteliğinde bir senet düzenlenir. Gayrimenkulün mülkiyeti şirket tüzel kişiliğine ait olup, paydaşlar namlarına yazılı senette gösterilen dönem zarfında gayrimenkulden kiracı sıfatıyla müstakilen yararlanmak imkânına kavuşurlar. Senedin temsil ettiği şirket payı devir ve temlik olunabilir; ancak şirket arzu edilmeyen kimselerin pay iktisabını Ticaret Kanunu Md. 417-418 uyarınca denetlemek imkânına sahiptir.

Paydaşlar bu sistem içinde gayrimenkulden devre mülk hakkına benzer şekilde istifade imkanına sahiptirler. Gerçi bunun devre mülk rejiminde olduğu gibi gayrimenkulde bir müşterek mülkiyet payı değil, sadece bir kira hakkı sağladığı öne sürülebilir. Ancak bu olağan bir kira münasebeti olmayıp, gayrimenkulün maliki durumundaki şirkette pay hakkı sağlayan bir hukukî münasebettir ve şirket var olduğu müddetçe bu payın sağladığı kira hakkı da devam edecektir.

Şirketin paydaşlardan aldığı kira bedeli ortak masraflara tahsis edilecek ve artan miktar temettü olarak paydaşlar arasında hisseleri oranında dağıtılacaktır. Ortak gider payları düşüldükten sonra bakiyenin temettü olarak dağıtılması da bunun olağan bir kira ilişkisi olmadığını göstermektedir,²² Zira paydaşların ödedikleri kira neticede ortak gider masraflarıyla sınırlı kalacaktır.

Her paydaşın belirli dönem itibariyle haiz olduğu kira hakkı, o dönem için şirketin ihraç ettiği pay senetlerine malik olmaya bağlıdır. Anasözleşmeye konacak bir hükümlerle payların bölünmesi ve bir paya birden çok şahsın malik olması önlenemez. Diğer yandan istifade hakkının devamlı olabilmesi için şirketin kira sözleşmesindeki feshi ihbar yetkisi kaldırılarak, sadece temerrüt, iflâs, kötü kullanma ve diğer önemli sebeplere hasredilebilir. Paydaşa şirketin muvafakatiyle kendi payını kiraya vermek yetkisi de tanınabilir. O takdirde kiralayan üçüncü şahıs alt kiracı (kiracının kiracısı) durumunda olacaktır. Payları temsil eden emre

²¹ Bu şirket mahdut mesuliyetli bir şirket veya kooperatif şirket şeklinde de kurulabilir: Flattet, Guy: La propriété par étages (Rapport présenté à la Société Suisse des Juristes, Basel 1956, ZSR (NF). 75-1956, s. 694a); Flattet, Guy: Les sociétés immobilières d'actionnaires-locataires, JdT 1949, I, s. 610 vd.; Sattiva, Henri: Recherches sur la Propriété par étages, Sa prohibition et son remplacement en droit Suisse, Th. Lausanne 1954, s. 66 vd.; Oğuzman: Kat Mülkiyeti s. 158 vd.; Reisoglu Kat Mülkiyeti 1963, s. 20-21; Buensod, Jean-Paul: Les sociétés immobilières d'actionnaires-locataires, SJZ Cilt 46, 1/6/1950, s. 165 vd.

²² Flattet: Rapport, s. 699, 716; Sattiva: s. 67, 80; Oğuzman: Kat Mülkiyeti, s. 159

muharrer senetlerin kıymetli evrak ve menkul rehni hükümlerine tâbi olarak rehin edilmesi²³ yahut paydaşın bir borcu için haciz edilmesi de mümkündür.

Şirket genel kurulu paydaşlardan oluşur ve gayrimenkulün satılması, ipotek edilmesi veya şirketin feshi gibi önemli kararlar ancak oybirliği ile alınabilir.²⁴ Ayrıca borçlarını zamanında ödemeyen, süresi zarfında gayrimenkulü tahliye etmeyen yahut kötü kullanan bir paydaşa karşı şirketin kira sözleşmesini feshetme ve ortaklıktan ihraç yetkisi hususunda anasözleşmede istenilen düzenlemeler de getirilebilir.

Devre mülk ihtiyacı için önerdiğimiz bu sistem İsviçre'de kat mülkiyeti ihtiyacını yıllardan beri başarıyla karşılamış ve İsviçre Medeni Kanunu tâdil edilip kat mülkiyeti kabul edildikten sonra bile gerek kat mülkiyeti, gerek devre mülk rejimi için uygulanmıştır. Aksiyoner-kiracı şirketi sisteminin başka bir avantajı, Medeni Kanunun prensiplerini zedelemeyen Ticaret Kanunundaki şirketlerle ilgili hükümlerden istifade suretiyle düzenlenebilen ve her halin ihtiyaçlarına kolayca uyabilen esnek bir sistem oluşudur. Sistemin paydaşları himaye bakımından gerekli görülen noktalarında yasal düzenlemeler de yapılabilir. Sistemin ancak değeri yüksek ve büyük gayrimenkullerde uygulanabileceği itirazı da memleketimizin şartları bakımından varit değildir. Zira yukarıda belirttiğimiz gibi, devre mülk rejimi memleketimizde hâlihazırda büyük inşaat firmaları tarafından sahil şeridinde yapılan villâ ve daireler üzerinde uygulanmaktadır. Bu firmaların anonim şirket şeklinde bir örgütlenmeyi sağlayacak imkânlarla sahip oldukları ve devre mülk tesis edilecek gayrimenkullerin böyle bir şirketin sermayesini oluşturabilecek değerde bulunduğu şüphesizdir.

BİBLİYOGRAFYA

- AKDEMİR, Ayşe: Devre Mülk Hakkı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ank. 1986.
- AKİPEK, Jale: Türk Eşya Hukuku, I. Kitap, Zilyelik ve Tapu Sicili, 2. Bası, Ankara 1972.
- ARPACI, Abdülkadir: "Devre Mülk Yasası Yetersiz", Milliyet Gazetesi, Düşünenlerin Düşünceleri Sütunu 13/5/1988.
- BUENSOD, Jean-Paul: Les sociétés immobilières d'actionnaires-locataires, SJZ, Cilt 46, 1/6/1950, s. 165 vd.

²³ Flattet: Rapport, s. 723; Sattiva: s. 85.

²⁴ Buensod: s. 166; Sattiva: s. 76; Oğuzman: Kat Mülkiyeti: s. 163; Reisoğlu: Kat Mülkiyeti (1963), s. 21.

- BUJARD, Jean-Daniel: Les Mentions au Registre Foncier, Lausanne 1941.
- CANSEL, Erol: Tapu Siciline İtimat Prensibi, Ank. 1964.
- EREL, Şafak: Eşyaya Bağlı Borç, Ank. 1982.
- ERTAŞ, Şeref: Devre Mülk Hakkı, Manisa Barosu Dergisi 1986, s. 17.
- FLATTET, Guy: Les sociétés immobilières d'actionnaires-locataires, JdT 1949, I, s. 610 vd.
- FLATTET, Guy: La propriété par étages, Rapport présenté à la Société des Juristes, Basel 1956 ZSR (NF) 75-1956, s. 694 a.
- GÜRSOY-EREN-CANSEL: Türk Eşya Hukuku, Ank. 1978.
- HAAB, Robert: Kommentar zum ZGB, VI. Band, Das Sachenrecht 2. Auflage, Zurich 1928-1938.
- HOMBERGER-MARTI: Copropriété (FJS 291); Propriété Foncière (FJS 317); Servitudes Foncières (FJS 564).
- LEEMANN, Hans: Kommentar zum ZGB, Sachenrecht, 2. Auflage I. Abteilung Bern 1920, II. Abteilung Bern 1925.
- LIVER, Peter: Lie Realobligation, Ihre Klassifikatorische Bedeutung und Praktische Verwendbarkeit, ZBGR 1962, 43. Jahrgang s. 257-281.
- MÜLLER, Cristoph: Zur Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer, Bern 1973.
- NEUENSCHWANDER, Urs: Die Leistungspflichten der Grundeigentümer, Bern/Zürich 1966.
- OĞUZMAN, Kemal: Kat Mülkiyeti Meselesi ve Hal Çaresi, İst. 1958.
- OĞUZMAN, Kemal: Eşyaya Bağlı Haklara Hakim Olan Esaslar, İ.Ü.H.F. Halil Arslanlı Armağanı, İst. 1978, s. 107-126.
- OĞUZMAN-SELİÇİ: Eşya Hukuku, İst. 1982.
- REİSOĞLU, Safa: Kat Mülkiyeti ve Yeni İsviçre ve Türk Kanun Tasarıları, Ank. 1963.
- REİSOĞLU, Safa: Uygulamada Kat Mülkiyeti, Ank. 1982.
- REİSOĞLU, Safa: Devre Mülk Hakkının İşleyişi, Milliyet 26/6/1985.
- SATTIVA, Henri: Recherches sur la Propriété par étages, sa prohibition et son remplacement en droit Suisse, Th. Lausanne 1954.
- SCHNEIDER, Benno: Das Schweizerische Miteigentumsrecht, Bern 1973.
- VOLLENWEIDER, Jacques: Etude sur les droits distincts et permanents en Droit Civil Suisse, Th. Lausanne 1923.
- WIELAND, Carl: Kommentar zum ZGB, IV Teil, Zurich 1909.