

PAPER DETAILS

TITLE: Birleştirilen Tasinmazlar Üzerindeki Hakların Yeni Tasinmaza Aktarılması

AUTHORS: Isik ÖNAY, Yasin Alperen KARASAHİN

PAGES: 1043-1082

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1766612>

BİRLEŞTİRİLEN TAŞINMAZLAR ÜZERİNDEKİ HAKLARIN YENİ TAŞINMAZA AKTARILMASI

Transfer of the Rights on Consolidated Lands onto the New Land

Işık ÖNAY*

Yasin Alperen KARAŞAHİN**

ÖZET

Taşınmazların birleştirilmesi, taşınmazların malik(ler)inin rızasına dayanıp dayanmamasına göre, iradi birleştirme ve zorunlu birleştirme olarak ikiye ayrılmaktadır. Zorunlu birleştirmeler, özellikle imar mevzuatına dayanan arazi ve arsa düzenlemelerinde ve tarım arazilerinin toplulaştırılmasında söz konusu olmaktadır. Kamu hukuku kurallarına dayalı olarak idare tarafından alınan kararlar yapılan bu tür birleştirmelerde, önceki taşınmazlar üzerindeki sınırlı ayni hakların ve şerh edilmiş kişisel hakların yeni taşınmaza aktarılması karmaşık sorunlar doğurabilmektedir. Türk Medeni Kanunu, birleştirilen taşınmazlar üzerindeki hakların yeni taşınmaza aktarılmasını sadece rehin hakları bakımından düzenlemektedir. Tapu müdürlüklerinin uygulaması, bu hükmün yorum yoluyla belirlenen anlam ve amacına uygun değildir. Öğretide önerilen yöntem, söz konusu kanun hükmüne uygundur; ancak hem karmaşık hesaplamalar yapılmasını gerektirmekte hem de rehin hakları dışındaki hakların ve boş rehin derecelerinin mevcudiyeti hâlinde yetersiz kalmaktadır. Bu makalede, birleştirme sonucunda oluşan taşınmaz üzerinde her hâlükârda (birleştirilen taşınmazların mülkiyeti aynı kişiye ait olsa bile) paylı mülkiyet kurulması ve

Makalenin Geliş Tarihi: 12.05.2021, **Makalenin Kabul Tarihi:** 16.09.2021.

* Doktor Öğretim Üyesi, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi. E-posta: <ionay@ku.edu.tr>. ORCID: 0000-0002-1332-7083.

** Doktor Öğretim Üyesi, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi. E-posta: <yakarasahin@ku.edu.tr>. ORCID: 0000-0002-3611-3627. Makalenin yayına hazırlanmasındaki yardımları için Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı araştırma görevlileri Hüseyin Bahadır Çolak ve Orcan Ok'a teşekkür ederiz.

önceki taşınmazlar üzerindeki hakların mümkün olduğu ölçüde o taşınmazların yerini alan paylara aktarılması önerilmektedir.

Anahtar Kelimeler: İmar, Parselasyon, Arazi Toplulaştırılması, Aynı Haklar, Şerh Edilmiş Kişisel Haklar.

ABSTRACT

Land consolidation is divided into voluntary consolidation and compulsory consolidation based on whether the consent of the owner(s) of land is required. Compulsory consolidation takes place especially in case of land arrangement based on zoning rules and consolidation of agricultural land. In case consolidation is made by an administrative act based on public law rules, the transfer of real (proprietary) rights and personal rights that are annotated in the land registry can cause complex problems. The Turkish Civil Code contains only provisions about the transfer of security interests onto the new land. The practice of land registry administrations does not comply with the spirit and purpose of this provision. The method suggested in the academic literature is in compliance with this provision. However, it requires complex calculations and cannot provide adequate solutions to all relevant problems. In this article, an alternative method is proposed. In all cases, i.e. even if the consolidated lands are owned by the same person, ownership with shares^{***} should be established on the new land. The rights on the previous land should be transferred onto the respective shares of the new land to the extent possible.

Keywords: Zoning, Land Subdivision, Land Consolidation, Real (Proprietary) Rights, Annotated Personal Rights.

GİRİŞ

Taşınmazların birleştirilmesi, taşınmazların malik(ler)inin isteği üzerine (iradi birleştirme) veya idari uygulamalar çerçevesinde zorunlu olarak (zorunlu birleştirme) gerçekleştirilebilir. Bu çalışmada inceleyeceğimiz konu özellikle ikinci ihtimal bakımından önem arz etmektedir; zira eşya hukukuna ilişkin, çözüme muhtaç sorunlar daha çok bu tür birleştirmeler sonucunda doğmaktadır¹. İradi birleştirmelerde ise çoğu zaman sorunun çözümü daha

^{***} Ownership by shares (*paylı mülkiyet*) is comparable to the tenancy in common in English law. See Apaydın, 2009: 34-35.

¹ Huber, 1988: 254.

basittir. Bu nedenle çalışmamızın ağırlık noktasını, idari uygulamalar sonucunda birleştirilen taşınmazlar üzerindeki sınırlı ayni hak ve şerh edilmiş kişisel hakların yeni taşınmaza aktarılması oluşturmaktadır. Aşağıda hakların aktarılması meselesi önce iradi birleştirmeler (bkz. aşağıda I.) ardından da zorunlu birleştirmeler (bkz. aşağıda II.) bakımından incelenecektir. Çalışmamız kapsamında mevcut tapu uygulamalarının (bkz. aşağıda II/B) ve yerleşik öğretinin getirdiği çözümün açıklanmasının (bkz. aşağıda II/C) yanı sıra soruna ilişkin özgün bir çözüm de önerilecektir (bkz. aşağıda II/D).

I. İRADİ BİRLEŞTİRME

Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 1000 f. 2 uyarınca taşınmazların birleştirilmesi için uyulacak usul Cumhurbaşkanınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir. Bu konuda Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan bir yönetmelik olmaması nedeniyle, söz konusu usul Tapu Sicili Tüzüğü'nde (TST) düzenlenmektedir².

TST m. 66 f. 1 uyarınca sadece birbirine bitişik taşınmazların iradi olarak birleştirilmesi mümkündür³. Bu hükmün ilk fıkrasında aynı kişiye veya farklı kişilere ait birbirine bitişik taşınmazların birleştirilmesinin mümkün olduğu; ikinci fıkrasında da birleştirilecek taşınmazların üzerinde sınırlı ayni haklar ile şerh edilmiş kişisel haklar var ise birleştirme için bütün hak sahiplerinin onayının alınacağı öngörülmektedir. İlgili hak sahiplerinin haklarının yeni taşınmaz üzerinde ne şekilde ve hangi sırayla kazanılacağı hususlarında anlaşmaları mümkündür. Böyle bir anlaşmanın varlığı hâlinde yeni düzen bu anlaşmaya göre kurulur. Hak sahiplerinin birleştirmeye onay vermekle birlikte yeni düzene ilişkin bir anlaşma yapmamaları durumunda birleştirmenin gerçekleştirilip gerçekleştirilmeyeceği ise açık değildir. Bu meselenin çözümü, TST m. 66 f. 5 hükmünün yorumu ile ilgilidir. Bu hükme göre “[b]irleştirilen taşınmazlar üzerindeki hak ve yükler, yeni oluşan taşınmazın

² TMK m. 1000 f. 2, 02.07.2018 tarihli ve 700 sayılı KHK m. 139 ile değiştirilmeden önce, şu hükmü içeriyordu: “Bir taşınmazın bölünmesi veya birden çok taşınmazın birleştirilmesi hâlinde uyulacak usul tüzükle belirlenir.” Bu hükme dayalı olarak Tapu Sicil Tüzüğü çıkarılmıştır. 02.07.2018 tarihli ve 700 sayılı KHK geçici m. 1 uyarınca, “[b]u Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten önce, bu Kanun Hükmünde Kararname ile değişiklik yapılan kanunların ve kanun hükmünde kararnamelerin ilgili maddeleri gereğince yürürlüğe konulmuş olan tüzükler, nizamnameler, Başbakanlık ve Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikler ile diğer işlemler yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürür.” Tapu Sicili Tüzüğü'nün yerini almak üzere Cumhurbaşkanınca yönetmelik çıkarılmamış olduğundan Tapu Sicili Tüzüğü hâlen yürürlüktedir.

³ Ünal ve Başpınar, 2020: 333.

kütük sayfasına aynen nakledilir. Nakledilen haklar ve yüklerin paydaşlardan hangisine ait olduğu da ayrıca belirtilir ve eski sayfalar kapatılır.”

Birleştirmenin gerçekleştirilebilmesi için taşınmazlar üzerindeki hak sahiplerinin birleştirme sonrası kurulacak yeni hak düzeni üzerinde anlaşmaları gerektiği kabul edilirse⁴ bu hükmün iradi birleştirmeler bakımından uygulama alanı kalmamaktadır. Bu ihtimalde hükmün yalnızca zorunlu birleştirmeler bakımından öngörüldüğü sonucuna varmak gerekir. Bununla birlikte TST m. 66 f. 5 hükmü bakımından başka bir yorum tarzının benimsenmesi de mümkündür. Birden çok taşınmaz üzerindeki hak sahiplerinin bu taşınmazların birleştirilmesine rıza göstermeleri tek başına yeterli görülür ve birleştirme sonucunda oluşacak yeni hak düzeni üzerinde anlaşmaları aranmazsa, TST m. 66 f. 5 hükmünün emredici olmayan bir hüküm olarak devreye girdiği ve yeni hak düzeninin belirlenmesini sağladığı savunulabilir.

Taşınmazların iradi olarak birleştirilmesi için taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak veya şerh edilmiş kişisel hak sahiplerinin rızasının aranmadığı⁵ istisnai bir hâl TST m. 66 f. 3'te düzenlenmektedir:

“Aynı malike ait yüklü olmayan bir taşınmaz ile yüklü bir taşınmazın birleştirilmesi istenildiğinde, hak sahiplerinin onayı aranmaz”⁶.

Birleştirilmek istenen taşınmazların yalnızca birinin yüklü olduğu hâllerde, malik dışındaki hak sahiplerinin rızasının aranmamasının arkasında yatan düşünce şu olsa gerekir: Yüklü taşınmazın üzerindeki haklar birleştirme sonucunda ortaya çıkan yeni taşınmaza aynen aktarılacaktır (TST m. 66 f. 5 c. 1); dolayısıyla söz konusu hakların sahiplerinin bu aktarımdan olumsuz etkilenmesi söz konusu olmaz. Bilâkis, aktarılan hakkın niteliğine göre hak sahibi birleştirmeden menfaat dahi elde edebilir. Örneğin eskiden daha küçük bir taşınmaz üzerinde rehin hakkı sahibi olan kişi birleştirmeden sonra, alacağını elde edebilmek amacıyla daha büyük (ve muhtemelen daha değerli) bir taşınmazın paraya çevrilmesini sağlama imkânına sahip olacaktır. Yüklü taşınmaz üzerinde birden fazla hak bulunması hâlinde bir sıra problemiyle de

⁴ Bu yönde Helvacı, 2008: 348.

⁵ Bu ihtimalde ilgili hak sahiplerinin rızalarının aranmamasının doğru olmadığı yönünde Oğuzman, Seliçi, ve Oktay-Özdemir, 2020: kn. 821 dn. 595.

⁶ İsviçre hukukunda aynı yönde Steinauer, 2012: kn. 2660c. Yazara göre, aynı kişinin mülkiyetinde bulunan ve sadece biri rehinle yüklü olan iki taşınmazın rehinli alacaklının rızası olmaksızın birleştirilmesi, sadece rehin hakkı birleşme sonrasında oluşan taşınmazın bütününe yükleyecekse mümkün olacaktır.

karşılaşılmayacak, eski yüklü taşınmaz üzerindeki sıra birleştirme sonucunda oluşan yeni taşınmaz üzerinde korunacaktır. İlk bakışta malik ve diğer hak sahipleri arasındaki menfaat dengesi bakımından malik aleyhine olarak görülebilecek bu sonuç aslında adil bir çözüm sunmaktadır. Zira TST m. 66 f. 3'te düzenlenen ihtimalde malik, söz konusu hak sahiplerinin rızasını almaksızın tek başına hareket etmektedir ve bu işlemin olumsuz sonuçlarını ona yüklemekte bir sakınca bulunmamaktadır. Taşınmazlarını birleştirmek isteyen malikin, söz konusu hak sahiplerinin rızasını alarak, yeni taşınmaz üzerinde farklı bir düzenleme yapmasına engel yoktur.

Son olarak belirtmek gerekir ki TST m. 66 f. 4'te geçit hakkı sahibinin rızasının aranmayacağı istisnai bir ihtimal daha düzenlenmektedir:

“Yapılacak planlarla yola cepheli duruma gelen taşınmazlar üzerinde geçit hakkı bulunması hâlinde, birleştirme işleminde geçit hakkı lehtarının onayı aranmaz. 4721 sayılı Kanunun 1026 ncı maddesi uyarınca yüklü taşınmaz malikinin istemine istinaden birleştirme sonucu yola cepheli hâle gelen taşınmazların lehine olan geçit hakkı terkin edilir ve geçit hakkı lehtarına hemen bildirilir.”

Bu çalışmada incelenen konu bakımından özel bir önem arz etmeyen bu düzenleme, aslında eleştiriye açık olsa da⁷, ayrıntılı olarak incelenmeyecektir.

II. ZORUNLU BİRLEŞTİRME

A. Genel Açıklamalar

Zorunlu birleştirmelerin çeşitli sebeplerle gerçekleştirilmesi söz konusu olabilir. Bu sebepler büyük ölçüde⁸ kamu hukuku kurallarıyla öngörülmüştür. Zorunlu birleştirmelere örnek olarak İmar K. m. 18 çerçevesinde yapılan arazi ve arsa düzenlemeleri ile 6200 sayılı Kanun ek m. 9 f. 3 uyarınca yapılan arazi toplulaştırılması verilebilir.

İdare tarafından kamu hukuku kurallarına dayalı olarak yapılan düzenlemelerde, iki veya daha çok taşınmazın sınırlarının kaldırılarak yeni bir taşınmaz oluşturulması dışında, malik(ler)e önceki taşınmazlarının konumundan farklı yerde yeni taşınmaz(lar) veya yeni taşınmaz(lar)ın mülkiyet pay(lar)ı da verilebilmektedir. İmar uygulamaları bu açıdan önemli bir örnek teşkil etmektedir. İmar K. m. 18 uyarınca yapılan arazi ve arsa

⁷ Hükmün eleştirisi için bkz. Sirmen, 2020: 181.

⁸ Arazilerin toplulaştırılması TMK m. 755 uyarınca ilgili malikler tarafından, hükümde aranan çoğunluğun sağlanması durumunda da gerçekleştirilebilir.

düzenlemelerinde taşınmaz malik(ler)ine önceki taşınmazlar yerine başka konumda taşınmaz(lar)ın veya bu tür taşınmaz(lar)ın mülkiyet pay(lar)ının verilmesi söz konusu olabilmektedir⁹. Bu tür düzenlemeler de – “birleştirme” tabirinin kelime anlamının dışında kalmalarına rağmen – taşınmazların birleştirilmesi olarak adlandırılmaktadır. Nitekim “[t]aşınmazların birleştirilmesi” kenar başlığı altında yer alan TMK m. 859 f. 1 hükmünde sözü geçen “parsel birleştirilmesi ve dağıtımı işlemi” açıklanan şekilde yapılan arsa ve arazi düzenlemelerini kapsamaktadır.

Zorunlu birleştirmelerde ne malikin ne de taşınmazlar üzerindeki başka hak sahiplerinin rızası aranır¹⁰. Birleştirilen taşınmazlar üzerindeki bazı haklar, zorunlu birleştirme sonucunda ortaya çıkan yeni taşınmaz üzerinde kanun gereği, kendiliğinden kazanılır. Bu kazanım aynı ikame yoluyla¹¹, dolayısıyla sicil dışı gerçekleşir. Hak sahipleri, birleştirilen taşınmaz üzerindeki haklarını kaybetmişler; buna karşılık malikin kaim değer olarak kazandığı yeni taşınmaz üzerinde hak kazanmışlardır. Buradaki kazanım aslen iktisap niteliğindedir¹² ve gerçekleştiği an kamu hukuku kurallarına göre belirlenir¹³.

⁹ İmar K. m. 18 f. 12’ye göre “[d]üzenleme sonucu taşınmaz maliklerine verilecek parseller; öncelikle düzenlemeye alınan taşınmazın bulunduğu yerden, mümkün olmuyor ise en yakınındaki eşdeğer alandan verilir.” Aynı yönde Arazi ve Arsa Düzenlemeleri Hakkında Yönetmelik, m. 17 f. 1 (a). Ancak, aynı yerden imar parseli verilmesine engel olan birçok sebep bulunmaktadır. Bu sebepler hakkında açıklamalar ve idari yargı kararları için bkz. Ergen, 2004: 219 ve 239-261. Dolayısıyla, “taşınmazın plan sonucunda konumu ve kullanım fonksiyonu (yeşil alan, yol, konut, ticaret alanı, v.b.), hatta mülkiyet yapısı da (tam mülkiyet, paylı mülkiyet) değişebilecektir” (Yeşil, 2016: 440).

¹⁰ Örneğin İmar K. m. 18 f. 1’de ve 6200 sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne Yürütülen Hizmetler Hakkında Kanun’a 19.04.2018 tarihli 7139 sayılı Kanun ile eklenen ek m. 9 f. 3’te maliklerin ve ilgili hak sahiplerinin rızalarının aranmayacağı açıkça ifade edilmektedir. İsviçre hukuku bakımından kamu hukuku kuralları uyarınca gerçekleştirilen birleştirmelerde rehinli alacaklının ve diğer hak sahiplerinin rızasının aranmayacağı yönünde Steinauer, 1999: kn. 2707h; BSK ZGB II-Schmid-Tschirren, 2015: Art. 802 kn. 4.

¹¹ Genel olarak bkz. Huber, 1988: 256. Rehin hakkı özelinde bkz. Çetiner, 2015: 228; ZK-Dürr, 2009: Art. 802 kn. 1-2; Helvacı, 2008: 342; Steinauer, 2012: kn. 2707f; BSK ZGB II-Schmid-Tschirren, 2015: Art. 802 kn. 2-3. İntifa hakkına ilişkin olarak bkz. BSK ZGB II-Müller, 2015: Art. 750 kn. 5; Özen, 2008: 190-191. İkame hâllerini yerleşik öğretiden farklı bir şekilde sınıflandıran Eggel, bu ihtimalde “hukuki durumu sürdüren ikame”nin (*rechtslagefortsetzende Surrogation*) söz konusu olduğu görüşündedir (Eggel, 2013: kn. 4.163-4.164). Rehin hakkının ikame yoluyla kazanıldığını kabul eden Eggel, irtifak hakları bakımından ise ikamenin değil bir tasfiye usulünün (*Bereinungsverfahren*) söz konusu olduğunu kabul etmektedir (Eggel, 2013: kn. 4.157 dn. 1172).

¹² Huber, 1988: 256; BSK ZGB II-Schmid-Tschirren, 2015: Art. 802 kn. 2.

¹³ Huber, 1988: 259; BSK ZGB II-Schmid-Tschirren, 2015: Art. 802 kn. 3.

Zorunlu birleştirme hâlinde, eski taşınmaz üzerindeki haklara ne olacağı meselesi kanunda taşınmaz üzerindeki rehin hakları bakımından özel olarak düzenlemiştir (TMK m. 859 f. 1):

“Yetkili kamu kurum veya kuruluşu tarafından gerçekleştirilen parsel birleştirilmesi ve dağıtım işlemi sonucunda birleştirilen parsel üzerindeki rehinler, sıralarını koruyarak o parselin yerine verilen taşınmaz üzerine geçer.”

Kanunda mesele özel olarak yalnızca rehin hakkı bakımından (ve daha genel olarak intifa hakkı bakımından, bkz. TMK m. 798 f. 2)¹⁴ düzenlenmekte¹⁵ olsa da benzer sonuçlar taşınmaz yükü ve bazı şerh edilmiş kişisel haklarda şerhin etkisi bakımından da doğacaktır.

Birleştirilen taşınmazların üzerinde birbiriyle çatışabilecek haklar bulunduğu takdirde bunların yeni taşınmaza ne şekilde aktarılacağı oldukça çetrefilli bir mesele hâlini alabilir. Rehın hakkı bakımından bunu öngören kanun koyucu, yukarıda anılan hükmün ikinci fıkrasında şu düzenlemeyi yapmıştır (TMK m. 859 f. 2):

“Birleştirme sonucunda meydana gelen taşınmaz, değişik alacaklar için rehinli veya bazıları rehinsiz birden çok parselin yerini alırsa; bu taşınmaz üzerine geçen rehin hakları, taşınmazı bütün olarak kapsar ve olanak ölçüsünde sıralarını korurlar.”

Hükmün amacı aktarım sonrasında derecelerin sayısal olarak korunması değil, rehinli alacaklıların teminatlarının değerinin korunmasıdır¹⁶. Bu nedenle rehin haklarının nasıl aktarılacağına karar verilirken şu düşünceyle hareket edilmelidir: Taşınmazlar birleştirmeden hemen önce ayrı ayrı paraya çevrilmiş olsaydı, rehinli alacaklılar ne elde edecek idilerse, birleştirme sonucu ortaya çıkan taşınmaz paraya çevrildiğinde bundan azını elde etmemelidirler¹⁷.

Açıklanan kanun hükmü dikkate alınarak, birleşen taşınmazlar üzerindeki hakların tamamı bakımından ulaşılması hedeflenen ideal amaç şu

¹⁴ Kanunda intifa hakkının, sigorta ve kamulaştırma gibi durumlarda hakkın konusu yerine geçen şey üzerinde devam edeceği ifade edilmekte olup öğretide bu hükmün kapsamı geniş anlaşılmakta ve intifa konusu şeyin yerine başka bir şeyin geçtiği her durum hükmün kapsamında değerlendirilmektedir (Sirmen, 2020: 327; Eggel, 2013: kn. 4.191).

¹⁵ İsviçre hukuku bakımından bkz. Huber, 1988: 257.

¹⁶ ZK-Dürr, 2009: Art. 802 kn. 47-48; BSK ZGB II-Schmid-Tschirren, 2015: Art. 802 kn. 5; Steinauer, 2012: kn. 2660c ve 2707g.

¹⁷ Çetiner, 2015: 229; ZK-Dürr, 2009: Art. 802 kn. 49.

şekilde tespit edilebilir: Hakların ne şekilde aktarılacağı tespit edilirken, tüm hak sahiplerinin menfaatleri birleştirmeden mümkün olan en az şekilde etkilenmelidir. Söz konusu değerlendirme yapılırken sadece diğer hak sahiplerinin değil, malikin de menfaatleri dikkate alınmalıdır. Anılan amacın gerçekleştirilmesi için aktarılacak hakların değerinin ve aralarındaki sıra ilişkisinin¹⁸ mümkün olduğu ölçüde muhafaza edilmesi önem taşır.

Çalışmamızın temel amacı, bu ideal sonuca ulaşılmasını sağlayacak, uygulaması kolay ve hukuki belirlilik sağlayacak bir çözüm önermektir. Aşağıda öncelikle tapu uygulamasında kullanılan yöntem; ardından da öğretideki yerleşik görüş açıklanacak ve değerlendirilecektir. Bu değerlendirmelerden sonra haklar aktarılırken uygulanmasını önerdiğimiz sistem açıklanacak ve son olarak bu sisteme yöneltilebileceğini tahmin ettiğimiz muhtemel eleştiriler cevaplanacaktır.

Bu açıklamaların yapılmasından önce belirtmek gerekir ki, zorunlu birleştirmelerde özel hukuk kurallarının yanı sıra zorunlu birleştirmeyi öngören kamu hukuku kurallarının da dikkate alınması gerekmektedir. Çalışmamız kapsamında birleştirme öncesindeki taşınmazları konu alan sınırlı aynı hakların ve şerh edilmiş kişisel hakların zorunlu birleştirme sonrasında oluşan yeni taşınmaza aktarılmasına dair yapacağımız açıklamalar, zorunlu birleştirme öngören kamu hukuku kuralları ile özel hukuk kurallarının birbirleriyle uyumlu olmasının önemini göstermektedir. Birleştirme sonrası oluşturulacak düzende, önceki düzendeki menfaat dengelerinin korunabilmesi ancak ilgili kamu hukuku kurallarının da bu amaç gözetilerek düzenlenmesi hâlinde mümkündür.

B. Tapu Uygulamasının Açıklanması ve Değerlendirilmesi

Tapu müdürlükleri, birleşen taşınmazlar üzerindeki rehin hakları kaçınıcı derecede tescilli ise, bu hakları birleşme sonrasında oluşan yeni taşınmazın aynı derecelerinin yan derecelerine aynen tescil etmektedir¹⁹. Rehin haklarının bu şekilde aktarılması, rehin hakkı sahiplerinin durumlarını değiştirebilecek ve kanunun amacına aykırı sonuçlar doğurabilecek niteliktedir.

¹⁸ Yeni taşınmaz üzerindeki hakların aynı ikame yoluyla aynı anda kazanılması söz konusu olmasına rağmen bunlar arasındaki sıra ilişkisi muhafaza edilmelidir. Kanun koyucunun TMK 859 f. 2'de rehin hakkı bakımından düzenlediği bu yöndeki kuralın arkasında yatan düşünce yeni taşınmaza aktarılan diğer sınırlı aynı haklar bakımından da geçerlidir.

¹⁹ Acar, 2008: 261; Yeşil, 2016: 290.

Örnek 1:

Aynı kişinin mülkiyetinde olan (1) ve (2) numaralı taşınmazların değeri ve bu taşınmazlar üzerindeki rehin hakları aşağıda gösterilmiştir.

(1)			(2)		
Değer : 400.000 TL			Değer : 200.000 TL		
Rehin Hakları			Rehin Hakları		
Hak Sahibi	Miktar	Derece	Hak Sahibi	Miktar	Derece
(B)	300.000 TL	I	(D)	100.000 TL	I
(C)	100.000 TL	II			

Bu taşınmazlar ayrı ayrı olarak değerlerinin %60'ı oranında bir bedelle paraya çevrilirse, (1) numaralı taşınmazın satış bedelinden (B)'ye 240.000 TL ödenir; (C)'ye ise hiç ödeme yapılamaz. Dolayısıyla (B)'nin alacak hakkının 60.000 TL miktarındaki kısmı karşılanmamış olur. Buna karşılık, (2) numaralı taşınmazın 120.000 TL olan satış bedelinden (D)'nin 100.000 TL miktarındaki alacak hakkının tamamı ödenir.

(1) ve (2) numaralı taşınmazların birleştirilmesi sonucunda (3) numaralı taşınmaz oluşur ve bu taşınmazın değerinin 600.000 TL olduğu varsayılırsa, tapu müdürlüklerinin uygulamasına göre rehin hakları şu şekilde aktarılacaktır²⁰:

(3)		
Değer : 600.000 TL		
Rehin Hakları		
Hak Sahibi	Miktar	Derece
(B)	300.000 TL	I
(D)	100.000 TL	I
(C)	100.000 TL	II

²⁰ Benzer bir örnek için bkz. Yeşil, 2016: 290.

(3) numaralı taşınmaz değerinin %60'ı oranında bir bedelle paraya çevrilirse, 360.000 TL miktarındaki satış bedeli I. derecede rehin hakkı sahibi olan (B) ve (D) arasında alacakları oranında paylaştırılacaktır (TMK m. 874 f. 2)²¹. (B)'nin ve (D)'nin rehinle teminat altına alınan alacaklarının miktarının rehin haklarının tescilli olduğu yan derecelerin miktarına eşit olduğu varsayılırsa, (B)'ye 270.000 TL, (D)'ye ise 90.000 TL ödeme yapılacaktır. Bu durum ile taşınmazların birleştirme öncesinde ayrı ayrı paraya çevrilmesi ihtimali karşılaştırılınca, (B)'nin durumunun iyileştiği, (D)'nin durumunun ise kötüleştiği görülmektedir. Hâlbuki kanun koyucu bu tür bir sonucun engellenmesini amaçlamaktadır. Dolayısıyla tapu uygulamasında benimsenen yöntem, kanun koyucunun amacına aykırı sonuç doğurabilmektedir²².

C. Öğretide Yerleşik Görüşün Açıklanması ve Değerlendirilmesi

Türk ve İsviçre öğretilerinde yerleşik olan görüşe göre, birden çok taşınmazın birleştirilmesi hâlinde, birleştirilen taşınmazlar üzerindeki rehin hakları, birleştirme sonucunda oluşan yeni taşınmazın her hâlükârda bütününi konu alacaktır. Birleştirilen taşınmazların aynı kişinin mülkiyetinde olması hâlinde bu durum açık olarak kabul edilmektedir²³. Buna karşılık, birleştirilen taşınmazların farklı kişilerin mülkiyetinde olması hâli genellikle ele alınmamaktadır²⁴. Ancak, yerleşik görüşü benimseyen bir yazar, bu durumda

²¹ Tapu müdürlüklerinin uygulamasının da bu yönde olduğunu göstermesi açısından bkz. Yeşil, 2016: 291.

²² Tapu uygulamasının kanun koyucunun amacına uygun sonuç doğurması, sadece birleşme öncesindeki taşınmazlar üzerindeki rehin derecelerinin miktarlarının taşınmazların değerlerine oranlarının aynı olması durumunda ortaya çıkmaktadır. Bu durumu açıklamak için Örnek 1'de (D) lehine kurulan rehin derecesinin miktarının 150.000 TL olduğu varsayılabilir. Bu durumda, hem (B) lehine kurulan rehin derecesinin (1) numaralı taşınmazın değerine oranı (300.000/400.000) hem de (D) lehine kurulan rehin derecesinin (2) numaralı taşınmazın değerine oranı (150.000/200.000) $\frac{3}{4}$ olmaktadır. (1) ve (2) numaralı taşınmazlar değerlerinin %60'ı oranında bir bedelle paraya çevrilirse, (B) 240.000 TL ve (D) 120.000 TL elde etmektedir. (B)'ye ve (D)'ye ait rehin hakları aynen (3) numaralı taşınmazın I. derecesine aktarılır ve (3) numaralı taşınmaz değerinin %60'ı oranında bir bedelle paraya çevrilirse, I. derecenin yan derecelerine 360.000 TL ödenecektir. I. derecenin yan dereceleri ile teminat altına alınan alacakların birbirine oranı 2 birime (300.000 TL) 1 birim (150.000 TL) olduğundan (B)'ye 240.000 TL, (D)'ye 120.000 TL ödenecektir. (Bu ihtimale dikkatimizi çeken Ar. Gör. Hüseyin Bahadır Çolak'a ve Ar. Gör. Orcan Ok'a teşekkür ederiz.)

²³ Bu konuda bkz. Gürsoy, Eren, ve Cansel, 1984: 1025-1028.

²⁴ Gürsoy, Eren ve Cansel sadece aynı kişinin mülkiyetinde olan taşınmazların birleştirilmesi ihtimalini ele almaktadır (Gürsoy, Eren ve Cansel, 1984: 1025-1028). Acar ve Helvacı da birleştirmenin sonuçlarına dair açıklama yaparken ve örnek verirken sadece birleşen

birleştirme sonucu oluşan taşınmazın mülkiyetinin payları yerine taşınmazın bütününe konu alacak şekilde önceki taşınmazlar üzerindeki rehinlerin aktarılmasını açıkça kabul etmektedir²⁵.

Birleştirme sonrasında oluşan yeni taşınmazın bütününe önceki taşınmazlar üzerindeki rehin hakları aktarılırken önemli olan, rehinli alacaklılara aynı düzeyde teminat sağlamaya yönelik düzenleme yapılmasıdır. Bu amaca ulaşmak için birleştirme sonrası oluşan yeni taşınmaz üzerinde yeni bir derece düzeninin oluşturulması ve bu düzende rehin haklarının önceki taşınmaz üzerindeki derecelerinden farklı bir dereceye aktarılması²⁶ ve/veya yan dereceler oluşturulması²⁷ gerekli olabilir.

1. Öğretide Yerleşik Görüş Tarafından Uygulanan Yöntemin Açıklanması

Birleşen taşınmazlar üzerindeki rehin haklarının birleşme sonrası oluşan yeni taşınmazın bütününe konu alacak şekilde tescil edilmesinin yöntemi aşağıda iki aşamada açıklanacaktır. Bu yöntemde iki oran kullanılmaktadır. İlk olarak, birleştirme öncesinde taşınmazı yükleyen rehin haklarının taşınmazın değerine oranı dikkate alınmaktadır. İkinci olarak da, birleştirilen taşınmazların değerlerinin birbirine oranı önem taşımaktadır²⁸. Açıklanan yöntemin amacı, birleştirme öncesindeki taşınmazların değerinin aynı oranını yükleyen rehin haklarının, birleştirme sonrasında oluşan taşınmazın değerinin yine aynı oranını yüklemesinin temin edilmesidir²⁹.

a. İlk Aşama

İlk olarak, birleşen taşınmazların I. derecesinde yer alan rehin haklarının bu taşınmazların değerine oranı belirlenmelidir. Bu oranların en küçük olanı

taşınmazların aynı kişinin mülkiyetinde olması ihtimalini dikkate almaktadırlar (Acar, 2008: 258-265; Helvacı, 2008: 343-344).

²⁵ Bu konuda bkz. ZK-Dürr, 2009: Art. 802 kn. 57-62. Yazar, sadece önceki taşınmazlar üzerindeki rehin haklarının yeni taşınmazın bütününe aktarılırken yeni dereceler oluşturmanın çok karmaşık olduğu hâllerde, önceki taşınmazlar üzerindeki rehin haklarının paylar üzerinde rehin hakkı olarak tescilini kabul etmektedir. Ancak, yeni taşınmazın bütünü üzerinde dereceler oluşturmanın çok karmaşık olmasına dair bir ölçüt veya örnek vermemektedir. Yazar, bunun dışındaki hâllerde, önceki taşınmazlar üzerindeki rehin haklarının yeni taşınmazın bütününe yüklemesini kabul etmektedir.

²⁶ Gürsoy, Eren ve Cansel, 1984: 1026.

²⁷ BSK ZGB II-Schmid-Tschirren, 2015: Art. 802 kn. 5.

²⁸ ZK-Dürr, 2009: Art. 802 kn. 50-51.

²⁹ Karş. ZK-Dürr, 2009: Art. 802 kn. 49.

birleşme sonucunda oluşan taşınmazın değerine uygulanarak yeni taşınmaz üzerindeki I. derecenin miktarı bulunmalıdır. Birleşen taşınmazlar üzerinde I. derecede kurulu olan rehin hakları, belli oranda birleşme sonrasında oluşan taşınmazın I. derecesinin yan derecelerine yerleştirilecektir. Yan derecelere yerleştirilen rehin hakları aynı sırada olacaktır; bu rehin haklarının birleşme öncesinde kurulu oldukları rehin derecelerinin tescil tarihine göre bir sıra ilişkisi kurulmayacaktır³⁰. Yan derecelerın miktarı belirlenirken, taşınmazların birleşme öncesindeki değerlerinin birbirlerine oranı esas alınacaktır. Birleşen taşınmazlardan biri üzerinde kurulu olan rehin hakkının birleşme sonucunda oluşan taşınmazın I. derecesinin yan derecesine tam olarak yerleştirilememesi durumunda, bu rehin hakkının kalan miktarı yeni taşınmazın II. derecesine tescil edilecektir.

Örnek 2:

(1)			(2)		
Değer : 100.000 TL			Değer : 400.000 TL		
Rehin Hakları			Rehin Hakları		
Hak Sahibi	Miktar	Derece	Hak Sahibi	Miktar	Derece
(B)	100.000 TL	I	(C)	300.000 TL	I

Bu olayda (1) ve (2) numaralı taşınmazların birleşmesi sonucunda (3) numaralı yeni bir taşınmaz oluşmaktadır. (1) numaralı taşınmaz üzerinde (B) lehine kurulu olan rehin hakkının miktarı bu taşınmazın değerine eşittir; yani rehin yükünün rehin konusu taşınmazın değerine oranı $(100.000/100.000)$ 1'dir. (2) numaralı taşınmaz üzerinde (C) lehine kurulu olan rehin hakkının miktarının rehin konusu taşınmazın değerine oranı ise $(300.000/400.000)$ $\frac{3}{4}$ 'tür. İki oran arasında küçük olanı $\frac{3}{4}$ 'tür. Bu nedenle, birleşme sonucunda oluşan taşınmazın değerine bu oran ($\frac{3}{4}$ oranı) uygulanarak yeni taşınmaz üzerindeki I. derecenin miktarı bulunacaktır. Dolayısıyla, (1) ve (2) numaralı taşınmazların birleşmesi sonucunda oluşan (3) numaralı parselin değerinin 500.000 TL olması durumunda, bu taşınmaz üzerindeki I. derecenin miktarı $(500.000 \times \frac{3}{4})$ 375.000 TL olacaktır. Bu derecenin yan derecelerinin miktarı belirlenirken, birleşme öncesinde taşınmazların değerinin birbirine oranı

³⁰ Acar, 2008: 261. Aksi yönde Helvacı, 2008: 343-344.

bulunur ve bu orana göre I. derecenin yan dereceleri oluşturulur. (1) ve (2) numaralı taşınmazların birleşme öncesindeki değerlerinin oranı (100.000/400.000) 1 birime 4 birimdir. Bu nedenle, (3) numaralı parselin 375.000 TL miktarında olan I. derecesinin (1 birime tekabül eden) 75.000 TL miktarındaki yan derecesi (1) numaralı taşınmazdan aktarılan (B)'ye ait rehin hakkına, (4 birime tekabül eden) 300.000 TL miktarındaki yan derecesi ise (2) numaralı taşınmazdan aktarılan (C)'ye ait rehin hakkına tahsis edilecektir. (1) numaralı taşınmaz üzerinde (B) lehine kurulu olan rehin hakkının bütün olarak I. derecenin yan derecesine yerleştirilmesi mümkün olmamaktadır. Bu nedenle, (B) lehine kurulu olan rehin hakkının bölünmesi ve kısmen II. dereceye aktarılması gerekecektir.

(3)		
Değer : 500.000 TL		
Rehin Hakları		
Hak Sahibi	Miktar	Derece
(B)	75.000 TL	I
(C)	300.000 TL	I
(B)	25.000 TL	II

Bu açıklamalar, birleşen taşınmazlar üzerindeki belli bir derecede tescilli olan rehin haklarının birleşme sonrasında oluşan taşınmaz üzerinde her zaman aynı dereceye aktarılmadığını göstermektedir. Nitekim, (1) numaralı taşınmaz üzerinde I. derecede (B) lehine tescilli olan rehin hakkının ikiye bölünmesi ve birleşme sonrasında oluşan (3) numaralı taşınmazın kısmen II. derecesine tescili gerekmiştir.

Rehin haklarının bu şekilde aktarılması durumunda rehin hakkı sahiplerinin hukuki durumunun korunmuş olduğunun gösterilmesi için, taşınmazların değerlerinin %60'ı oranında bir satış bedeline paraya çevrilecekleri varsayılabilir. (1) ve (2) numaralı taşınmazlar birleştirilmeden önce ayrı ayrı değerlerinin %60'ı oranındaki bedele paraya çevrilmiş olsalardı, (1) numaralı taşınmaz için 60.000 TL satış bedeli elde edilmiş olacaktı. Bu durumda, (A)'nın alacak hakkının 40.000 TL miktarındaki kısmı karşılanmamış olacaktı. (2) numaralı taşınmaz için ise 240.000 TL satış bedeli elde edilmiş ve (C)'ye ait alacak hakkının 60.000 TL miktarındaki kısmı

karşılanmamış olacaktı. Birleşme sonrasında oluşan (3) numaralı taşınmaz değerinin %60'ı oranındaki bedele paraya çevrilmiş olursa, 300.000 TL elde edilir. Bu miktar, I. derecede tescilli rehin haklarının sahiplerinin alacaklarını karşılamayacağından satış bedeli I. derecenin yan derecelerine tescilli rehin hakkı sahiplerinin alacakları oranında onlara ödenecektir (TMK m. 874 f. 2). (C)'ye ait alacak miktarı (300.000 TL), (B)'ye ait alacak miktarının (75.000 TL) dört katındadır. Bu nedenle, (C)'ye $(300.000 \times \frac{4}{5})$ 240.000 TL; (B)'ye de $(300.000 \times \frac{1}{5})$ 60.000 TL ödenecektir. Bu hesaplama, rehin hakkı sahiplerinin durumlarının aynı kaldığını göstermektedir.

Burada açıklanan yöntem yerine birleştirme öncesindeki taşınmazlar üzerinde aynı derecede tescilli olan rehin haklarının birleştirme sonrasında oluşan taşınmazın aynı derecesine tescil edilmesi basit bir yöntem olarak akla gelebilir³¹. Ancak böyle bir yöntemin kullanılması kanunun amacına uygun olmayacaktır. Eğer (1) ve (2) numaralı taşınmazlar üzerindeki rehin hakları (3) numaralı taşınmazın doğrudan I. derecesinin yan derecelerine aktarılmış olsaydı, (B)'nin ve (C)'nin I. derecede rehinle teminat altına alınmış alacaklarının oranı değişmiş olacaktı. Bu durumda, (C)'ye ait alacak miktarı (300.000 TL), (B)'ye ait alacak miktarının (100.000 TL) üç katı olacaktı. Dolayısıyla, 300.000 TL miktarındaki satış bedeli paylaştırılırken, (C)'ye $(300.000 \times \frac{3}{4})$ 225.000 TL; (B)'ye ise $(100.000 \times \frac{1}{4})$ 75.000 TL ödenecekti. Görüldüğü üzere bu durumda, (1) ve (2) numaralı taşınmazların birleşmesinden önceki duruma nazaran (B)'nin durumu iyileşmiş ve (C)'nin durumu kötüleşmiş olacaktı. Hâlbuki kanun koyucu bu tür bir sonucun engellenmesini amaçlamaktadır.

Öğretide savunulan bir görüşe göre, birleştirme sonucunda oluşan yeni taşınmaz üzerinde aynı derecenin yan derecelerine aktarılan rehin hakları, birleştirme öncesindeki taşınmazlardaki tescil tarihlerine göre kendi aralarında bir sıra ilişkisinde olmalıdır³². Eğer (3) numaralı taşınmazın I. derecesinin yan dereceleri arasında (B)'ye ve (C)'ye ait rehin haklarının (1) ve (2) numaralı taşınmaz üzerindeki derecelerinin kurulma tarihlerine göre bir sıra ilişkisi oluşturulursa sonuç değişmektedir. Örnek olarak, (1) numaralı taşınmaz üzerinde (B) lehine rehin hakkı tescil edilen I. derecenin 15.01.2011 tarihinde; (2) numaralı taşınmaz üzerinde (C) lehine rehin hakkı tescil edilen I. derecenin ise 15.01.2010 tarihinde (bir yıl önce) kurulmuş olduğu varsayılabilir. Bu durumda, (C)'ye ait rehin hakkı ön sırada yer alır ve 300.000 TL miktarındaki satış bedeli tamamen ona ödenir. (B)'ye ise hiç

³¹ Tapu müdürlüklerinin uygulamasının bu yönde olduğu açıklanmıştır. Bkz. yukarıda II/B.

³² Bu yönde Helvacı, 2008: 343-344.

ödeme yapılmaz. Dolayısıyla, (1) ve (2) numaralı taşınmazların birleşmesinden önceki duruma nazaran (B)'nin durumu kötüleşmiş ve (C)'nin durumu iyileşmiş olur. Hâlbuki kanun koyucu bu tür bir sonucun engellenmesini amaçlamaktadır.

b. İkinci Aşama

Birleşme sonrasında oluşan taşınmazın II. derecesine (ve sonraki derecelerine) birden çok rehin hakkının yerleştirilmesi gerekirse, II. derecenin (ve sonraki derecelerin) yan derecelerinin miktarını belirlemek için ikinci bir aşama gereklidir. Bu durumda birleştirme öncesindeki taşınmazlar için ayrı ayrı olarak şu hesaplamanın yapılması gerekir: Birleştirme öncesindeki taşınmazın değerinden birleştirme sonrasında oluşan taşınmaza önceki aşamada aktarılan rehin hakkının miktarı düşülür ve kalan değer bulunur. Önceki taşınmazdan aktarılabacak olan sıradaki rehin haklarının miktarının taşınmazların kalan değerine oranı hesaplanır. Bu oranlar esas alınarak 1. aşamada açıklanan hesaplama yapılır.

Örnek 3a³³:

(1)			(2)		
Değer : 300.000 TL			Değer : 600.000 TL		
Rehin Hakları			Rehin Hakları		
Hak Sahibi	Miktar	Derece	Hak Sahibi	Miktar	Derece
(B)	200.000 TL	I	(D)	500.000 TL	I
(C)	100.000 TL	II	(E)	100.000 TL	II
			(F)	50.000 TL	III

³³ Bu örnek, büyük ölçüde ilk olarak Wieland tarafından verilen ve Türk öğretisinde Gürsoy, Eren ve Cansel tarafından aktarılan örnek olaya dayanmaktadır (Wieland, 1946: 572-573; Gürsoy, Eren ve Cansel, 1984: 1026-1028). Burada verilen örnek ile Wieland tarafından verilen örnek arasındaki tek esaslı farklılık, (1) numaralı taşınmazda (C) lehine kurulan rehin hakkının bu makalede (I. dereceye değil) II. dereceye yerleştirilmesidir. Esaslı bir fark teşkil etmemekle beraber, Gürsoy, Eren ve Cansel tarafından verilen örnekte kullanılan sayılar, günümüz açısından daha gerçekçi olması nedeniyle bu makalede 10 ile çarpılmıştır. Doktrinde Acar, Gürsoy, Eren ve Cansel tarafından aktarılan örnek olayı aynen aktarmıştır (Acar, 2008: 262-263). Ancak yazarın (C)'ye ait rehin hakkının (1) numaralı taşınmazın II. derecesinde olduğunu belirttiği görülmekte olup örneğin devamında yapılan açıklamalar dikkate alındığında bu farklılığın sehven ortaya çıktığı düşünülmektedir.

Bu olayda (1) ve (2) numaralı taşınmazların birleştirilmesi sonucunda oluşan (3) numaralı taşınmazın değerinin 900.000 TL olduğu varsayılmaktadır. (B)'nin rehin hakkı ile teminat altına alınan miktarın (200.000 TL) (1) numaralı taşınmazın değerine (300.000 TL) oranı $\frac{2}{3}$; (D)'nin rehin hakkı ile teminat altına alınan miktarın (500.000 TL) (2) numaralı taşınmazın değerine (600.000 TL) oranı ise $\frac{5}{6}$ 'dır. İkisi arasında küçük olan oran $\frac{2}{3}$ 'tür. Bu oran, (3) numaralı taşınmazın değerine (900.000 TL) uygulanarak (3) numaralı taşınmaz üzerindeki I. derecenin miktarı 600.000 TL olarak bulunmaktadır. (1) numaralı taşınmazın değeri ile (2) numaralı taşınmazın değeri arasındaki oran (300.000/600.000) 1 birime 2 birimdir. Bu nedenle, (3) numaralı taşınmazın 600.000 TL miktarındaki I. derecesinin (1 birime tekabül eden) 200.000 TL miktarındaki yan derecesine (1) numaralı taşınmazdan aktarılan (B)'ye ait rehin hakkı; (2 birime tekabül eden) 400.000 TL miktarındaki yan derecesine ise (2) numaralı taşınmazdan aktarılan (D)'ye ait rehin hakkı tescil edilecektir.

(3)		
Değer : 900.000 TL		
Rehin Hakları		
Hak Sahibi	Miktar	Derece
(B)	200.000 TL	I
(D)	400.000 TL	I

(D)'nin rehin hakkının 100.000 TL miktarındaki kısmı II. derecenin yan derecesine yerleştirilecektir. II. derecenin diğer yan derecesine ise, (1) numaralı taşınmaz üzerinde kurulu olan bir rehin hakkı tescil edilecektir. (1) numaralı taşınmazda sırada olan rehin hakkı, (C)'ye ait olan 100.000 TL miktarındaki rehin hakkıdır. (C)'ye ait rehin hakkının (1) numaralı taşınmazın kalan değerine (300.000-200.000=100.000 TL) oranı (100.000/100.000) 1'dir. (D)'nin rehin hakkının kalan miktarının (100.000 TL) (2) numaralı taşınmazın kalan değerine (600.000-400.000=200.000 TL) oranı ise (100.000/200.000) $\frac{1}{2}$ 'dir. Dolayısıyla, (3) numaralı taşınmazın II. derecesinin miktarı belirlenirken, bu taşınmazın kalan değerine (900.000-600.000=300.000 TL) $\frac{1}{2}$ oranı uygulanacaktır. (3) numaralı taşınmazın 150.000 TL miktarında olduğu bu şekilde belirlenen II. derecesinin yan

dereceleri oluşturulurken, (1) numaralı taşınmazın kalan değerinin (300.000-200.000=100.000 TL) (2) numaralı taşınmazın kalan değerine (600.000-400.000=200.000 TL) oranı (1 birime 2 birim) esas alınacaktır. Dolayısıyla, 150.000 TL miktarında olan II. derecenin (1 birime tekabül eden) 50.000 TL miktarındaki ilk yan derecesi (1) numaralı taşınmazdan aktarılan (C)'ye ait rehin hakkına; (2 birime tekabül eden) 100.000 TL miktarındaki diğer yan derecesi ise (2) numaralı taşınmazdan aktarılan (D)'ye ait rehin hakkına tahsis edilecektir.

(3)		
Değer : 900.000 TL		
Rehin Hakları		
Hak Sahibi	Miktar	Derece
(B)	200.000 TL	I
(D)	400.000 TL	I
(C)	50.000 TL	II
(D)	100.000 TL	II

(C)'nin rehin hakkının 50.000 TL miktarındaki kalan kısmı III. derecenin yan derecesine yerleştirilecektir. III. derecenin diğer yan derecesine ise, (2) numaralı taşınmaz üzerinde kurulu olan bir rehin hakkı tescil edilecektir. (2) numaralı taşınmazda sırada olan rehin hakkı, (E)'ye ait olan 100.000 TL miktarındaki rehin hakkıdır. (E)'ye ait rehin hakkının (2) numaralı taşınmazın kalan değerine (600.000-500.000=100.000 TL) oranı (100.000/100.000) 1'dir. (C)'nin rehin hakkının kalan miktarının (50.000 TL) (1) numaralı taşınmazın kalan değerine (300.000-250.000=50.000 TL) oranı da (50.000/50.000) 1'dir. Bu durumda, (3) numaralı taşınmazın III. derecesinin miktarı bu taşınmazın kalan değeri kadar; yani (900.000-750.000) 150.000 TL olacaktır. (C)'ye ait rehin hakkının 50.000 TL miktarındaki kısmı ile (E)'ye ait 100.000 TL miktarındaki rehin hakkı III. derecenin yan derecelerini oluşturacaktır.

(2) numaralı taşınmaz üzerinde (F) lehine III. derecede kurulu olan rehin hakkı ise, (3) numaralı taşınmazın IV. derecesine yerleştirilecektir. (F)'ye ait rehin hakkı, (2) numaralı taşınmazdaki gibi, (3) numaralı taşınmazda da taşınmazın değeri ile karşılanmayan bir dereceye tescil edilmiş olmaktadır.

(3)		
Değer : 900.000 TL		
Rehin Hakları		
Hak Sahibi	Miktar	Derece
(B)	200.000 TL	I
(D)	400.000 TL	I
(C)	50.000 TL	II
(D)	100.000 TL	II
(C)	50.000 TL	III
(E)	100.000 TL	III
(F)	50.000 TL	IV

2. Öğretideki Yerleşik Görüş Tarafından Uygulanan Yöntemin Değerlendirilmesi ve Eleştirisi

Açıklanan yöntem, tapu uygulamasında benimsenen yöntemle karşılaştırıldığında, kanun koyucunun amacına daha uygun sonuçlar doğurmaktadır. Ancak buna rağmen bu yöntem de iki ihtimal açısından eleştiriye açıktır. Birinci ihtimal, birleştirilen taşınmazlardan en azından birinde boş rehin derecesi bulunmasıdır. İkinci ihtimal ise yeni taşınmaza aktarılabilecek haklar arasında rehin hakkına ek olarak bir intifa hakkının veya şerh edilmiş bir kişisel hakkın da bulunmasıdır.

a. Birleştirilen Taşınmazlarda Boş Rehin Derecesi Bulunması

Birleştirilen taşınmazlardan birinde boş bir rehin derecesi bulunuyorsa, öğretide hâkim olan görüş uygulanınca hak sahiplerinin durumlarının değişmesine engel olunamamaktadır. Önceki örnek olayda, (1) numaralı taşınmaz üzerindeki I. derecenin boş bırakılmış olduğu varsayılırsa bu sorun görülebilmektedir.

Örnek 3b:

(1)			(2)		
Değer : 300.000 TL			Değer : 600.000 TL		
Rehin Hakları			Rehin Hakları		
Hak Sahibi	Miktar	Derece	Hak Sahibi	Miktar	Derece
Korunmuş miktar	200.000 TL	I	(D)	500.000 TL	I
(C)	100.000 TL	II	(E)	100.000 TL	II
			(F)	50.000 TL	III

Bu durumda, (1) ve (2) numaralı taşınmazların birleştirilmesi sonrasında boş derecenin (3) numaralı taşınmaza aktarılması konusunda iki çözüm gündeme gelebilir.

İlk olarak, boş derecenin tıpkı rehin kurulu bir derece gibi işlem görmesi akla gelebilir. Bu durumda, önceki örnek olayda (B) lehine rehin hakkı tescil edilen yan derece boş derece olarak kalacaktır.

(3)		
Değer : 900.000 TL		
Rehin Hakları		
Hak Sahibi	Miktar	Derece
Korunmuş miktar	200.000 TL	I
(D)	400.000 TL	I
(C)	50.000 TL	II
(D)	100.000 TL	II
(C)	50.000 TL	III
(E)	100.000 TL	III
(F)	50.000 TL	IV

Bu durumda, malikin boş dereceye sonradan rehin hakkı kurması mümkün olacaktır. Ancak, boş dereceye sonradan rehin hakkı kurulmaması durumunda, (1) numaralı taşınmazın II. derecesinde tescilli rehin hakkının sahibi olan (C) açısından hukuki durum kötüleşmiş olacaktır. Eğer (1) ve (2) numaralı taşınmazlar birleştirilmeden önce (1) numaralı taşınmaz değerinin %60'ı oranındaki bedel karşılığında paraya çevrilmiş olsaydı, (C) satış bedelinden (180.000 TL) ilk sırada tatmin edilecek (TMK m. 872) ve alacağının tamamını (100.000 TL) elde edecekti. (2) numaralı taşınmaz değerinin %60'ı oranındaki bedel karşılığında (360.000 TL) paraya çevrilmiş olsaydı (D) alacağının tamamını değil, sadece 360.000 TL'lik kısmını elde edebilecekti. Burada açıklanan durumda ise, (3) numaralı taşınmaz değerinin %60'ı oranındaki bedel karşılığında paraya çevrildiğinde satış bedelinden (540.000 TL) ilk aşamada (D)'ye 400.000 TL'lik ödeme yapılacaktır. Geriye kalan 140.000 TL'lik tutar ise ikinci derecedeki (C) ve (D)'ye alacakları oranında ödenecektir. Bu durumda birleştirme öncesi menfaatler dengesi korunamamış, hukuki durum (C) aleyhine değişmiş olur. (D) alacağının neredeyse tamamını, (C) ise alacağının yarısından azını elde edebilecektir.

İkinci olarak, rehin haklarının birleştirme sonucunda oluşan yeni taşınmaza, birleştirilen taşınmazlardan birinde yer alan boş derece sanki kurulu değilmiş gibi aktarılması düşünülebilir. Bu görüş kabul edilirse, (C)'ye ait rehin hakkı (1) numaralı taşınmaz üzerinde sanki I. derecede kurulmuş gibi yeni taşınmaza aktarılacaktır. Bu durumda, (C)'nin durumu kötüleşmemektedir. Ancak (1) numaralı taşınmazın malikinin boş derece üzerinde tasarruf etme imkânı elinden alınmış olmaktadır.

b. Birleştirilen Taşınmazları Konu Alan İntifa Hakkı veya Şerh Edilmiş Kişisel Hak Bulunması

Yerleşik görüşe yöneltilebilecek ikinci eleştiri, bu yöntemin birleştirme sonucunda oluşan yeni taşınmaza sadece rehin haklarının aktarılması hâlinde kullanılabilmesidir. Birleştirilen taşınmazlardan biri üzerinde rehin hakkının yanında bir intifa hakkı³⁴ tescil edilmiş veya yeni taşınmaza aktarılması gereken bir kişisel hak şerh edilmiş ise, bu yöntem söz konusu hakkın rehin hakları ile sırasını belirlemede yetersiz kalmaktadır. Taşınmaz üzerindeki

³⁴ Bu kısımda irtifak haklarından sadece intifa hakkı ele alınmaktadır. İntifa hakkı dışındaki irtifaklar, yer ile özel bağlantısı olan ve pay üzerinde kurulamayan sınırlı aynı haklar niteliğindedir. Bu tür hakların birleştirme sonrasında oluşan taşınmaza aktarılmadıkları ve mevcut yerlerinde kaldıkları ilerde açıklanacaktır. Bkz. aşağıda II/D/2.

rehin hakları ile diğer sınırlı aynı hakların veya kişisel hakların şerhinin sırasının belirlenmesi, rehin derecesinin kuruluş tarihi ile diğer sınırlı aynı hakkın tescil veya kişisel hakkın şerh tarihinin karşılaştırılması yoluyla olmaktadır³⁵. Ancak birleştirilen taşınmazlar üzerindeki intifa hakkı veya şerh edilmiş kişisel haklar da birleştirme sonucunda oluşan taşınmaza aktarılırsa, bu yöntemin uygulanması kanun koyucunun amacına aykırı sonuçlar doğurmaktadır. Bu durum, örnek üzerinden açıklanacaktır.

Örnek 4a:

(1)				(2)			
Mülkiyet : (A)				Mülkiyet : (A)			
Rehin Hakları				Rehin Hakları			
Hak Sahibi	Miktar	Derece	Derecenin Tescil Tarihi	Hak Sahibi	Miktar	Derece	Derecenin Tescil Tarihi
(B)	200.000 TL	I	15.01.2010	(D)	500.000 TL	I	15.04.2015
(C)	100.000 TL	II	15.05.2010	(E)	100.000 TL	II	15.05.2015
				(F)	50.000 TL	III	15.06.2015
İrtifak Hakları				İrtifak Hakları			
Hak Sahibi	Türü		Tescil Tarihi	Hak Sahibi	Türü		Tescil Tarihi
(İ ₁)	İntifa hakkı		15.03.2010	(İ ₂)	İntifa hakkı		15.02.2015
Şerhler				Şerhler			
Hak Sahibi	Türü		Şerh Tarihi	Hak Sahibi	Türü		Şerh Tarihi
				(V)	Geri alım (vefa) hakkı		15.03.2015

³⁵ Rehin hakkı ile diğer sınırlı aynı haklar arasındaki sıra ilişkisi hakkında bkz. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, 2020: kn. 2714; Sirmen, 2020: 655.

Bu olayda, (2) numaralı taşınmaz üzerindeki intifa hakkı ile şerh edilmiş geri alım (vefa) hakkı bu taşınmaz üzerindeki bütün rehin haklarından önce gelmektedir. Eğer (1) ve (2) numaralı taşınmazın birleştirilmesi sonucunda oluşan yeni taşınmazın bütününe konu alacak şekilde önceki taşınmazlarda kurulu bulunan intifa hakları ve şerh edilmiş geri alım (vefa) hakkı aktarılır ve bu hakların tescil veya şerh (rehin haklarında ise derecelerin kurulma) tarihleri esas alınır, (1) numaralı taşınmaz üzerindeki rehin hakları ile intifa hakkı, (2) numaralı taşınmaz üzerindeki intifa hakkı ile şerh edilmiş geri alım (vefa) hakkından önce gelecektir. Dolayısıyla, (2) numaralı taşınmaz üzerindeki söz konusu hakların sahiplerinin durumu birleştirme sonrasında esaslı olarak kötüleşmiş olacaktır.

D. Önerimiz

Görüldüğü üzere, tapu uygulamasında benimsenen yöntem kanun koyucunun amacının gerçekleştirilmesi konusunda büyük ölçüde yetersiz kalmakta, öğretilerdeki yerleşik görüşün benimsediği yöntem ise karmaşık hesaplamalar içermekte ve belirli ihtimallerde ihtiyaca cevap verememektedir. Bu nedenle bu çalışmada farklı bir yöntem önerilmektedir. Aşağıda, önerdiğimiz yöntem aşamalar hâlinde açıklanmakta, bu yöntemle yönlendirilebileceğini düşündüğümüz muhtemel eleştiriler cevaplanmakta ve son olarak yöntem, yukarıda verilen örneklerin bazılarına uygulanmaktadır.

1. Yeni Taşınmaz Üzerinde Paylı Mülkiyet Rejimi Kurulması

Kanımızca hakların aktarımı sırasında ilk yapılması gereken tespit, birleştirilen taşınmazların herhangi biri üzerinde pay üzerinde kurulabilen bir sınırlı ayni hak veya kullanımı ilgili pay ile sınırlı tutulabilecek şerh edilmiş bir kişisel hak olup olmadığıdır. Aşağıda açıklanacağı üzere söz konusu haklara intifa hakkı, rehin hakkı ve şerh edilmiş satış ilişkisi doğuran haklar örnek verilebilir. Şayet birleştirilen taşınmazlar üzerinde böyle bir hak mevcutsa, yeni taşınmaz üzerinde paylı mülkiyet rejimi kurulmalıdır. Böylece aşağıda açıklanacağı üzere birleştirme öncesindeki taşınmazlar üzerindeki bazı yüklerin doğrudan ilgili paya aktarılması mümkün olacaktır.

Bu makalede savunulan görüşe göre, birleştirilen taşınmazlar aynı kişinin mülkiyetinde olsa bile, birleştirme sonucunda oluşan taşınmaz üzerinde mülkiyet payları oluşturulması gerekebilir. İlk bakışta yadırganabilecek bu sonucun hukukumuzda uygun olduğu ileride ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

Paylı mülkiyet rejiminin kurulması gereken hâllerde payların nasıl belirleneceği önem taşımaktadır. Esasen pay oranları birleştirmeye yol açan kamu hukuku kuralları uyarınca belirlenecektir. Farklı kişilere ait taşınmazların birleştirilmesi sonucunda oluşan yeni taşınmaz üzerindeki payların belirlenmesi konusunda zorunlu birleştirmeyi düzenleyen mevzuatta hükümler mevcuttur. İmar Kanunu uyarınca yapılan arazi ve arsa düzenlemelerinde, payların birleşen parsellerin yüzölçümlerinin oranlanması suretiyle belirlendiği görülmektedir³⁶. Buna karşılık tarımsal arazilerin toplulaştırılmasına ilişkin mevzuat uyarınca, birleştirilen arazilerin değerleri tespit edilmekte (arazi derecelendirmesi)³⁷ ve yeni parsel alanları ile yeni parsel üzerindeki mülkiyet payları buna göre belirlenmektedir³⁸. Belirtmek gerekir ki tüm menfaatleri gözetken bir çözüme ulaşılması ancak payların birleşen taşınmazların değerleri oranında belirlenmesi durumunda sağlanabilecektir. Dolayısıyla arazi toplulaştırılmasına ilişkin mevzuatta benimsenen yöntem daha isabetlidir.

Aynı kişiye ait birden çok taşınmazın birleştirilmesi durumunda, uygulamada yeni taşınmaz üzerinde paylı mülkiyet kurulmamakta; dolayısıyla da pay oranlarının belirlenmesi söz konusu olmamaktadır. Bu sebeple, bu makalede savunulan şekilde mülkiyet paylarının belirlenmesi için nasıl bir yöntem kullanılabileceği sorusu akla gelmektedir. Yürürlükteki hukuk bakımından İmar Kanunu uyarınca yapılan arazi ve arsa toplulaştırmasında birleştirme öncesindeki taşınmazların yüzölçümleri esas alındıklarından³⁹, tapu müdürlüklerinin pay oranlarını birleştirilen taşınmazların yüzölçümlerine göre belirlemesi önerilebilir⁴⁰. Buna mukabil, arazi toplulaştırılmasında pay

³⁶ Arazi ve Arsa Düzenlemeleri Hakkında Yönetmelik (RG, 22.02.2020, S. 31047) m. 19 f. 2 ve m. 32. Ayrıca bkz. Ergen, 2004: 259. Bu yazar, ülkemizde arsa düzenlemesinin “düzenleme bölgesindeki tüm kadastral parsellerin eşit değerde olduğu varsayımına” dayandığını belirtmektedir (Ergen, 2004: 268). Yazara göre, “düzenleme öncesi parsellerin sahip oldukları değer dağılımının, düzenleme sonrası için de aynı kalmasını sağla[yan]” yeni bir yaklaşıma ihtiyaç vardır (Ergen, 2004: 268).

³⁷ Arazi Toplulaştırması ve Tarla İçi Geliştirme Hizmetleri Yönetmeliği (RG, 07.02.2019, S. 30679) m. 4/c.

³⁸ Arazi Toplulaştırması ve Tarla İçi Geliştirme Hizmetleri Yönetmeliği (RG, 07.02.2019, S. 30679) m. 11 f. 2-3.

³⁹ Bu konuda bkz. yukarıda dn. 36.

⁴⁰ Aslında olması gereken hukuk bakımından pay oranlarının birleştirilen taşınmazların değerlerine göre belirlenmesi daha uygun olurdu. Ancak yürürlükteki hukuk uyarınca birleştirilen taşınmazların farklı kişilerin mülkiyetinde olması durumunda, pay oranları idare tarafından taşınmazların yüzölçümleri esas alınarak belirlendiği için, birleştirilen

oranlarının birleştirilen taşınmazların değerlerine göre belirlenmesi uygun olacaktır. Bu durumda, birleştirilen taşınmazların değerlerinin tapu müdürlükleri tarafından belirlenmesi sorunu ortaya çıkmaktadır⁴¹. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü bünyesinde oluşturulan Taşınmaz Değerleme Dairesi Başkanlığı⁴² tarafından taşınmazların değerlerinin belirlenmesi sonrasında, tapu müdürlüklerinin bu değeri esas alarak pay oranlarını belirlemesi düşünülebilir. Önceki dönemde ise, emlak vergisi değerlerinin esas alınması önerilebilir.

2. Pay Üzerinde Kurulabilen ve Kurulamayan Sınırlı Aynı Hakların Aktarılması

Pay üzerinde kurulabilen sınırlı aynı haklar rehin hakkı, intifa hakkı ve taşınmaz yüküdür.⁴³ Böyle bir hakkın mevcut olması nedeniyle paylı mülkiyet rejiminin kurulduğu hâllerde, söz konusu hak veya haklar, üzerinde bulunduğu eski taşınmazın yerini alan paya aktarılacaktır. Hemen belirtmek gerekir ki bu sonuç birleştirilen taşınmazların mülkiyetinin aynı kişiye veya farklı kişilere ait olmasından bağımsız olarak doğacaktır⁴⁴.

Bu çözümün pratik faydaları aşağıda örnekler üzerinden açıklanacaktır. Ayrıca bu çözüm – özellikle birleşen taşınmazların maliklerinin farklı kişiler olduğu ihtimalde – dogmatik açıdan da daha uygundur. Şöyle ki, zorunlu birleştirmeler sonucunda birleşen taşınmazlar üzerindeki sınırlı aynı hakların aynı ikame yoluyla kazanıldığı neredeyse oybirliğiyle kabul edilmektedir⁴⁵. O hâlde bu hak sahipleri, yeni taşınmaz veya onun mülkiyet payları üzerindeki hakları, bunların eski taşınmazın kaim değeri olması nedeniyle

taşınmazların aynı kişiye ait olması durumunda pay oranlarının taşınmazların değerleri esas alınarak belirlenmesini önermek çelişkili olurdu.

⁴¹ Tapu müdürlüklerinin taşınmazların değerlerine dair bilgiye sahip olmaması, çeşitli kanun hükümlerinin uygulanmasına engel olan genel bir sorundur. TMK m. 855 f. 3 bu tür bir hüküm niteliğindedir.

⁴² 4 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CK) m. 478 vd. hükümlerinde 30 numaralı CK m. 16 vd. ile yapılan değişiklikler sonucunda Taşınmaz Değerleme Dairesi Başkanlığı kurulmuştur (4 numaralı CK m. 483 f. 2/e). Taşınmaz Değerleme Dairesi Başkanlığı'nın görevlerinden biri, "[t]aşınmazların toplu değerlendirme yöntemleriyle değerini belirlemek, değer bilgi merkezini kurmak, yönetmek ve değer haritalarının üretilmesi ile güncel tutulmasını sağlamak[tır]" (4 numaralı CK m. 484 f. 1/e/1).

⁴³ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, 2020: kn. 1239.

⁴⁴ Bu çözümün sadece taşınmazlar üzerindeki rehin haklarının taşınmazın tamamına aktarılmasının karmaşık problemlere yol açtığı ihtimallerde uygulanabileceği görüşü için bkz. ZK-Dürr, 2009: Art. 802 kn. 57 vd.

⁴⁵ Bkz. yukarıda dn. 11.

kazanmaktadır. Farklı kişilere ait taşınmazların birleştirildiği ve bunlar yerine tek bir taşınmazın geçtiği hâllerde, söz konusu eski taşınmazların kaim değeri yeni taşınmazın tamamı değil, eski taşınmazın malikinin yeni taşınmaz üzerinde edindiği paydır. Dolayısıyla söz konusu hakkın niteliği elverdiği takdirde bu hakkın ilgili pay üzerinde kazanılması gerekir.

Yeni taşınmaz üzerinde paylı mülkiyet rejimi kurulmuş olsa bile pay üzerinde kurulamayan irtifak hakları (örnek olarak üst hakkı, oturma hakkı, kaynak hakkı) bakımından farklı bir değerlendirme yapmak gerekir. Bu hakların yer ile özel bir bağlantıları vardır. İsviçre öğretisinde, yer ile özel bağlantısı olan hakların (*örtlich gebundene Rechte*)⁴⁶ mevcut konumlarında kalacakları, bir başka deyişle yeni düzende o konumu sınırları içine alan taşınmazı yükleyecekleri kabul edilmektedir⁴⁷. İsviçre hukukunda kantonal düzenlemeler uyarınca, bu hakların söz konusu taşınmaza aktarılacak diğer haklara nazaran öncelikli olduğu ifade edilmektedir⁴⁸. Bir başka deyişle, yer ile özel bağlantısı olan haklar, bu konumu kapsamına alan yeni taşınmaza aktarılacak diğer haklardan daha sonra kurulmuş olsa bile sıra ilişkisinde bu hakka göre öncelikli olacaktır.

Türk hukukunda kanunda açık bir düzenleme olmasa da aynı sonuca varmak için niteliğine uygun düşer. Bir an için yer ile özel bağlantısı bulunan bu tür hakların aynı yerde kalmasının ve bu yere aktarılacak diğer haklara nazaran öncelikli olmasının diğer hak sahiplerinin aleyhine olacağı düşünülebilir. İsviçre doktrininde, söz konusu yeni taşınmazın değeri tespit edilirken ilgili yükün de dikkate alınacak olması nedeniyle bu durumun bir sorun oluşturmadığı belirtilmektedir⁴⁹. Türk hukukunda da, zorunlu birleştirme öngören kamu hukuku kurallarında, yer ile özel bağlantısı olan ve birleştirme sonrasında da aynı yerde kalan hakların, yeni düzendeki taşınmazların değerleri belirlenirken dikkate alınması ve önceki taşınmaz malik(ler)ine buna göre yeni taşınmaz verilmesi uygun olacaktır⁵⁰.

Mevcut konumlarını muhafaza eden bu tür hakların birbirleriyle olan sıra/öncelik ilişkisi birleştirme öncesi hak düzeni ile aynı olacaktır.

⁴⁶ Huber, 1988: 257.

⁴⁷ ZK-Dürr, 2009: Art. 802 kn. 37; Huber, 1988: 257.

⁴⁸ ZK-Dürr, 2009: Art. 802 kn. 37; BSK ZGB II-Schmid-Tschirren, 2015: Art. 802 kn. 6.

⁴⁹ ZK-Dürr, 2009: Art. 802 kn. 37.

⁵⁰ İmar uygulamasında taşınmazların değeri yerine sadece yüzölçümü esas alınarak dağıtım yapılması, bu önerinin uygulanmasına engel olmaktadır. Ancak bu durum, imar uygulamasında yüzölçümünün esas alınmasının genel bir sakıncasıdır. Bu konuda bkz. yukarıda dn. 36.

Birleştirmenin yapılmış olması bu tür haklar arasında yeni bir çatışmaya yol açmayacaktır. Zira yerle özel bağlantısı bulunan hakların önceden farklı taşınmazları yüklemelerine rağmen birleştirme sonrasında oluşan yeni taşınmazın tamamını yüklemeleri, bu hakların yeni taşınmazda birbirleriyle çatışmasına yol açmaz. Bu hakların verdiği kullanma ve yararlanma yetkileri, yeni taşınmazın, eski taşınmaza karşılık gelen kısmı ile sınırlı olacaktır. Dolayısıyla kural olarak bu haklar arasında bir sıra/öncelik ilişkisi kurma ihtiyacı doğmaz.

Dikkat edilirse pay üzerinde kurulamayan irtifak hakları ile yer ile özel bağlantısı olan haklar birbirleriyle örtüşmektedir. Kaynak hakkı, üst hakkı, mecra irtifakı, manzara kapatmama irtifakı, geçit hakkı ve oturma (sükna) hakkı gibi irtifaklar hem pay üzerinde kurulamamakta⁵¹ hem de yer ile özel bağlantısı olan hak niteliği taşımaktadır⁵². Buna karşılık rehin hakkı ve intifa hakkı hem pay üzerinde kurulabilmekte⁵³ hem de bu hakların yer ile özel bir bağlantısı bulunmamaktadır⁵⁴.

⁵¹ Mülkiyet payı üzerinde taşınmazın maddi olarak kullanımını hedef alan sınırlı ayni haklar kurulamamaktadır (Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, 2020: kn. 1239).

⁵² Huber, kaynak hakkı, üst hakkı, mecra irtifakı ve manzara irtifakının kural olarak yerle özel bağlantısı olduğu kabul etmektedir (Huber, 1988: 257). Geçit hakkının da bu nitelikte olduğu yönünde bkz. ZK-Dürr, 2009: Art. 802 kn. 37. Kanımızca oturma (sükna) hakkının da bu nitelikte olduğu kabul edilmelidir. Aksi yönde anlaşılabilecek bir açıklama için BSK ZGB II-Schmid-Tschirren, 2015: Art. 802 kn. 6.

⁵³ Pay üzerinde intifa hakkı ve rehin hakkı kurulabilmesi hakkında bkz. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, 2020: kn. 1239.

⁵⁴ İntifa hakkının yer ile özel bağlantısı olmayan ve yeni taşınmaza aktarılabilen bir hak olduğu hakkında bkz. ZK-Dürr, 2009: Art. 802 kn. 38; Huber, 1988: 257; BSK ZGB II-Schmid-Tschirren, 2015: Art. 802 kn. 6. İntifa hakkının da yer ile özel bağlantısı olan; bu nedenle de, birleştirme sonucunda oluşan taşınmaz üzerindeki mülkiyet payına aktarılmayıp aynı yerde kalması gereken bir hak olduğu ileri sürülebilir. Bu görüş kabul edilirse, zorunlu birleştirme sonucunda taşınmazların boyutları ve sınırları değişse bile, intifa hakkından doğan yetkiler aynı yerde kullanılabilir; dolayısıyla, intifa hakkı bu yeri kapsamına alan yeni taşınmaz(lar)ı yükleyecektir. (Bu görüşün savunulabilmesi için, intifa hakkından doğan yetkilerin taşınmazın sadece belirli bir yerinde kullanılmasının mümkün olduğunun kabulü gerekir. Bu konudaki görüşlerin açıklanması için bkz. Özen, 2008: 58-62). Bu makalede savunulan görüşe göre, intifa hakkı yer ile özel bağlantısı olan bir hak olarak kabul edilmemelidir. Dolayısıyla, birleştirilen taşınmazlardan biri üzerindeki intifa hakkının birleştirme sonucunda oluşan taşınmazın mülkiyet payına aktarılması gerekir. Kanunda intifa hakkı için kabul edilen ayni ikame kuralı (TMK m. 798 f. 2), burada savunulan görüşü desteklemektedir (benzer şekilde Huber, 1988: 257). Ayrıca, intifa hakkının aynı yerde kaldığının kabulü, zorunlu birleştirme sonucunda oluşan hukuki durumu oldukça karmaşık hâle getirecektir. Birleştirme sonrasında karmaşık bir hukuki durumun oluşmasına – mümkün mertebe – engel olmak için, sadece pay üzerinde kurulamayan irtifakların yer ile

3. Şerh Edilmiş Kişisel Hakların Aktarılması

Sınırlı ayni haklar için yapılan ayırımın benzerinin şerh edilmiş kişisel haklar için de yapılması uygun olur. Şerh edilmiş kişisel haklardan bazıları bakımından pay üzerinde kurulabilen sınırlı ayni haklara benzer sonuçlar ortaya çıkarken; diğerlerinde ise pay üzerinde kurulamayan sınırlı ayni haklara benzer sonuçlar doğmaktadır.

Niteliği itibarıyla paya ilişkin olarak kullanılabilecek haklara örnek olarak satış ilişkisi doğuran yenilik doğuran haklar (TBK m. 238 vd.) verilebilir. Bu haklara ilişkin şerhler birleşme sonrasında yalnızca ilgili payı yükleyecektir. Dolayısıyla hakkın kullanımı hâlinde ilgili payı devir borcu doğacaktır⁵⁵. Bu durumda, önceden bir taşınmazı devralmaya yönelik alacak hakkı kazanabilecek olan kişinin birleştirme sonrasında sadece mülkiyet payı kazanabilecek duruma geliyor olması nedeniyle bir eleştiri yöneltilebilir. Ancak dikkat edilmelidir ki, farklı kişilere ait taşınmazların birleştirilmesi sonucunda önceki taşınmazların maliklerine tek bir taşınmazın mülkiyet payları verilmişse, önceki taşınmaz üzerinde tek başına mülkiyet hakkına sahip olan kişi ile bu taşınmazı konu alan şerh edilmiş kişisel hak sahibinin menfaatleri benzer düzeyde korunmuş olmaktadır. Ayrıca, bu konuda başka bir görüş savunulması zordur. İmar K. m. 18 uyarınca yapılan arazi ve arsa düzenlemesi veya 6200 s. K. ek m. 9 f. 3 uyarınca yapılan arazi toplulaştırılması sonrasında ortaya çıkan parsellerin yüzölçümlerinin ve sınırlarının önceki parsellerden farklı olması nedeniyle, satış ilişkisi doğuran şerh edilmiş yenilik doğuran hakkın konusunu aynı taşınmazın oluşturması mümkün olmayacaktır; zira aynı taşınmaz artık mevcut değildir.

Bu vesile ile, satış ilişkisi doğuran yenilik doğuran hakkın şerh edilmemesi durumunda ortaya çıkan sonucun dikkate alınması da yararlıdır. Söz konusu hakkın sahibi bu hakkını kullanırsa hak sahibi ile hakkın muhatabı arasında satış ilişkisi meydana gelecektir; ancak satıcının (birleştirme öncesindeki) taşınmazı devir borcunu ifa etmesi imkânsızlaşmıştır. Öğretide,

özel bağlantısının olduğunun kabulü uygun olur. Bu makalede savunulan görüşe göre, yer ile özel bağlantısı olan sınırlı ayni haklar ile pay üzerinde kurulamayan sınırlı ayni hakların örtüşmesi bu şekilde gerekçelendirilebilir.

⁵⁵ Öğretideki bir görüşe göre bu konuda somut olayın özelliklerine göre bir ayırım yapılmalıdır. Buna göre şayet hak sahibinin menfaati belirli bir büyüklükte olan herhangi bir taşınmazı devralmaktan ibaretse yukarıda açıklanan sonuç doğacaktır. Buna karşılık hak sahibinin menfaati özellikle ilgili taşınmazın kapsamına giren yeri almak yönündeyse şerh söz konusu yeri kapsamına alan taşınmazı yükleyecektir (Huber, 1988: 257). Açıklanan görüş bu makalede kabul edilmemektedir.

imkânsızlık borçluya yüklenemeyecek bir sebeple gerçekleşmiş olsa bile, borçlunun borcun konusu yerine elde ettiği kaim değer alacaklı tarafından talep edebileceği kabul edilmektedir⁵⁶. Bu durumda da borcun konusu taşınmazın yerine başka bir taşınmazın üzerindeki pay geçmiş olacak ve alacaklı bunu talep edebilecektir. Yenilik doğuran hakkın şerh edilmiş olması hâlinde, bu hak da yeni taşınmazın ilgili mülkiyet payına aktarılacak ve böylece yenilik doğuran hakkın konusu olan payın üçüncü kişiye devri veya bu payı konu alan başka bir hakkın tescil ya da şerh edilmesi durumunda, yenilik doğuran hak sahibinin durumunun kötüleşmesine engel olunmuş olacaktır.

Kira sözleşmesinden doğan alacak hakkı yer ile özel bağlantısı olan hak⁵⁷ olarak değerlendirilecektir. Dolayısıyla kira sözleşmesinden doğan hak şerh edilmişse, bu şerh kiralanın yeri yeni düzende kapsamına alan taşınmaz(lar)ı yükleyecektir; yani malike birleşen taşınmazı yerine başka bir yerde taşınmaz verilmesi hâlinde şerh yeni taşınmaza aktarılmayacaktır. Alacak haklarında belirlilik ilkesi geçerli olmadığından, kira sözleşmesinden doğan hak taşınmazın sadece bir kısmın kullanımını konu alabilecektir.

4. Muhtemel Eleştirilerin Cevaplanması

Bu çalışmada önerilen yöntemin uygulamada ve öğretilde benimsenen yöntemlere nazaran en çarpıcı farkı, birleştirilen taşınmazlar üzerinde pay üzerinde kurulabilen bir sınırlı ayni hak veya sadece paya ilişkin olarak kullanımı mümkün bir kişisel hak bulunduğu hâllerde yeni taşınmaz üzerinde paylı mülkiyet rejiminin oluşturulması ve söz konusu hakkın payı yüklemesidir. Bu çözümün rehin haklarının birleştirme sonucunda akıbetini düzenleyen TMK m. 859 f. 2'nin lafzıyla bağdaşmadığı – bir an için – düşünülebilir. Bu hükme göre “[b]irleştirme sonucunda meydana gelen taşınmaz, değişik alacaklar için rehinli veya bazıları rehinsiz birden çok parselin yerini alırsa; bu taşınmaz üzerine geçen rehin hakları, taşınmazı bütün olarak kapsar ve olanak ölçüsünde sıralarını korurlar⁵⁸.”

Öğretilde de açıkça belirtildiği üzere, bu hüküm ayni haklara hâkim olan belirlilik ilkesini vurgulamaktadır⁵⁹: Rehin hakkı, birleştirme sonucunda

⁵⁶ Dural, 1976: 183 vd.; Eren, 2019: kn. 4142-4143; Gündoğdu, 2014: 305; Kurt, 2016: 227-229; Nomer, 2020: kn. 183.9; Serozan, 2014: §15 kn. 6 ve 15.

⁵⁷ Bu kavram için bkz. yukarıda II/D/2.

⁵⁸ Vurgu ilave edilmiştir.

⁵⁹ Acar, 2008: 260; Gürsoy, Eren ve Cansel, 1984: 1026.

oluşan taşınmazın sadece bir yerini (mesela birleşme öncesindeki taşınmazın konumuna tekabül eden yeri) konu alamaz⁶⁰. Kanun hükmünün bundan öte bir anlamı veya amacı bulunmamaktadır⁶¹. Dolayısıyla, bu hüküm, birleştirme sonucu oluşan taşınmaz üzerinde paylı mülkiyet kurulu ise, birleştirme öncesindeki taşınmazlar üzerinde kurulu olan rehin haklarının payları konu almasına engel değildir. Başka bir ifadeyle, rehnin “taşınmazı bütün olarak kapsa[ması]” ile kastedilen sonuç, rehin hakkının yeni taşınmaz üzerindeki mülkiyet payları yerine taşınmazın bütününe konu alması değildir. Önemli olan belirlilik ilkesinin ihlâl edilmemesidir. Her bir paydaş eşyanın her yerinde hak sahibi olduğu⁶² için pay üzerinde rehin hakkı kurulması belirlilik ilkesine aykırı değildir. Kaldı ki pay üzerinde rehin hakkı kurulmasının mümkün olduğu kanunda açıkça belirtilmektedir (TMK m. 857 f. 1).

Birden çok taşınmazın birleştirilmesi durumunda, birleştirilen taşınmazlar üzerindeki rehin haklarının birleştirme sonucunda oluşan taşınmazın mülkiyet paylarına aktarılması düşüncesi, TST m. 66 f. 5 hükmü ile de desteklenebilir. Buna göre “[b]irleştirilen taşınmazlar üzerindeki hak ve yükler, yeni oluşan taşınmazın kütük sayfasına aynen nakledilir. Nakledilen haklar ve yüklerin paydaşlardan hangisine ait olduğu da ayrıca belirtilir ve eski sayfalar kapatılır⁶³.”

Birleştirilen taşınmazların farklı kişilerin mülkiyetinde olması durumunda, birleştirme sonucunda oluşan (yeni) taşınmaz üzerinde paylı mülkiyet kurulması zorunludur. Söz konusu tüzük hükmü, en azından bu hâlde, birleştirilen taşınmazlar üzerindeki rehin haklarının yeni taşınmaz üzerindeki mülkiyet paylarını yüklemesini kabul etmektedir. Bu hüküm, sadece iradi birleştirmelerde uygulanan bir düzenleme niteliğinde kabul edilse bile⁶⁴, birleştirilen taşınmazlar üzerindeki rehin haklarının mutlaka yeni taşınmazın bütününe yükleyecek şekilde aktarılmasının zorunlu olmadığını göstermek açısından burada savunulan görüşü desteklemektedir.

⁶⁰ ZK-Dürr, 2009: Art. 802 kn. 44.

⁶¹ Kanun koyucunun temel bir ilkenin sonucunu öngörmek için özel bir hüküm sevk etmesi bu hükme mahsus değildir. “Bölünen taşınmazın parselleri[nin] tapu kütüğüne ayrı ayrı kaydedilmedikçe rehne konu olama[mamasına]” ilişkin kanun hükmü de bu niteliktedir (TMK m. 854 f. 2).

⁶² Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, 2020: kn. 1221.

⁶³ Benzer bir düzenleme 18.05.1994 tarihinde Bakanlar Kurulu tarafından yürürlüğe konulması kararlaştırılan ve 07.06.1994 tarihli, 2193 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan önceki Tapu Sicili Tüzüğü’nde de yer almaktaydı (m. 75 f. 3).

⁶⁴ Bu konuda savunulabilecek görüşler için bkz. yukarıda I.

Bu çalışmada önerilen yöntem bakımından ilk bakışta yadırganabilecek bir diğer husus, birleştirilen taşınmazlar aynı kişiye ait olsa dahi paylı mülkiyet rejiminin kurulmasının önerilmesidir. Ancak tamamı aynı malike ait taşınmazlarda paylı mülkiyet rejiminin söz konusu olması hukuk düzenimize yabancı değildir. Örneğin iki paydaşın maliki olduğu bir taşınmazda, paydaşlardan biri diğer payı da edinirse ve edinilen payı konu alan bir sınırlı ayni hak ya da şerh edilmiş kişisel hak mevcutsa paylı mülkiyet rejimi sona ermeyecektir (bkz. TST m. 28 f. 4)⁶⁵.

Son olarak, önerdiğimiz yöntemin belirli hâllerde pay üzerinde hak kazanan kişinin menfaatine aykırı olacağı düşünülebilir. Bu durum özellikle, yüklenen payın değerinin, eski taşınmaza nazaran daha düşük olduğu hâllerde, öğretilerdeki yerleşik görüşten farklı olarak, hak bütün taşınmazı değil sadece ilgili payı yükleyecek şekilde aktarıldığı için ortaya çıkmaktadır. Bu sorunu iki farklı ihtimal bakımından değerlendirmek gerekir.

Birinci ihtimal birden fazla kişinin taşınmazının birleştirilmesidir. Bu durumda eski yüklü taşınmazın malikinin, birleştirme sonucunda bu taşınmaz yerine edindiği payın eski taşınmazın değerinden daha düşük olması söz konusu olmamalıdır; zira taşınmazların birleştirilmesine ilişkin süreçlerin sonunda eski taşınmazların malikine en azından eşit değerde taşınmazlar verilmesi amaçlanır⁶⁶. Yine de eski taşınmazın malikine verilen yeni taşınmazın (veya payın) değeri eski taşınmazın değerinin altında kalabilir ve bu nedenle hak sahibine bir denkleştirme bedeli de ödenmesi söz konusu olabilir⁶⁷. Bu gibi hâllerde yeni pay üzerinde kazanılan hakkın (örn. rehin veya intifa hakkının) aynı ikame yoluyla denkleştirme alacağı üzerinde de kazanılacağı kabul edilebilir. Zira bu durumda eski taşınmazın kaim değerini

⁶⁵ İsviçre hukukunda bu yönde ZK-Haab, Simonius, Scherrer ve Zobl, 1977: Art. 646 kn. 26-27.

⁶⁶ ZK-Dürr, 2009: Art. 802 kn. 49. Bununla birlikte İmar Kanunu uygulamasında olduğu gibi yeni taşınmazların tahsisi konusunda eski taşınmazların değeri yerine yüzölçümü dikkate alınırsa (bkz. yukarıda II/D/1, özellikle dn. 36) bu tür sorunlar daha sık doğabilir. İmar K. m. 18 uyarınca yapılan parselasyon sonrasında bir kişiye önceki taşınmazın değerine uygun yeni bir taşınmaz verilmemesi idari yargıda iptal sebebidir. Bu konuda karş. Ergen, 2004: 268-271.

⁶⁷ Böyle bir denkleştirme bedelinin ödenmesinin mümkün olup olmadığı ilgili kamu hukuku kuralları çerçevesinde değerlendirilmelidir. Ancak olması gereken hukuk bakımından birleştirmeye konu taşınmazların maliklerinin menfaatlerinin korunabilmesi için mevzuatta böyle bir bedelin ödenmesine imkân tanımak yerinde olur. Aynı yönde Ustaoglu, 2019: 112. İmar K. m. 18 uyarınca yapılan uygulamalar bakımından hisselerin bedele dönüştürülmesinin mümkün olmadığı, 2981 sayılı Kanun'un 3290 s. Kanun ile değişik 10/c maddesi uygulamasının ise buna istisna oluşturduğu yönünde Ergen, 2004: 137 ve 218.

hem yeni taşınmaz üzerindeki pay hem de bu denkleştirme alacağı oluşturmaktadır. Nitekim TMK m. 861 f. 2’de de, böyle bir denkleştirme bedeli ödenmesi hâlinde, bu bedel rehinli alacak miktarının yirmide birinden fazlaysa veya yeni taşınmaz alacak için yeterli güvence oluşturmuyorsa alacaklının rızası olmadan taşınmaz malikine⁶⁸ ödenemeyeceği düzenlenmektedir⁶⁹. Dolayısıyla bu ihtimalde hak sahibinin menfaati korunmuş olur.

İkinci ihtimal aynı kişiye ait birden fazla taşınmaz yerine bu kişiye tek bir taşınmaz verilmesidir. Bu ihtimalde yeni taşınmazın tamamının değeri, eski taşınmazların toplam değerine eşit veya yakın olsa bile, payların değeri ayrı ayrı düşünüldüğünde bunların toplamı yeni taşınmazın bütün hâlindeki değerinden daha düşük olabilir. Bu nedenle eski taşınmazın üzerindeki yük yeni taşınmazın ilgili payına aktarıldığında hak sahibinin menfaati zedelenebilir. Bu sakıncaya rağmen, önerdiğimiz yöntemin çoğu ihtimalde diğer yöntemlere tercih edilmesinin uygun olacağı kanısındayız. Zira yukarıda açıklandığı üzere diğer yöntemlerin doğurduğu sakıncalar daha temel niteliktedir ve burada önerilenden başka bir yöntem ile tatmin edici şekilde çözülememektedir. Ayrıca, birleştirme sonrasında oluşan yeni taşınmazın değeri birçok durumda birleştirme öncesindeki taşınmazların değerlerinin toplamından yüksek olacaktır.⁷⁰ Bu durum da yeni taşınmaz üzerindeki mülkiyet payının değerinin birleştirme öncesindeki taşınmazın değerinden düşük olması ihtimalini (ortadan kaldırmasa da) azaltmaktadır.

5. Örnekler

Tapu uygulamasında benimsenen yöntemin kanun koyucunun amacına aykırı sonuçlar doğurduğu yukarıda açıklanmıştı⁷¹. Aşağıda, bu açıklamamızı yaparken kullandığımız örnek üzerinden, önerdiğimiz yöntemin kanun koyucunun amacına uygun sonuçlar doğurduğu gösterilecektir.

⁶⁸ Hükümün lafzında borçludan bahsedilmesi taşınmaz malikinin aynı zamanda borçlu olduğu varsayımına dayanmaktadır (Helvacı, 2008: 346 dn. 17) ve hüküm bu nedenle üçüncü kişinin rehin verdiği hâller bakımından yanıltıcıdır (ZK-Dürr, 2009: Art. 804 kn. 41-42).

⁶⁹ Öğretide hâkim görüş bu hükümde bir aynı ikame hâlinin mevcut olduğu yönündedir (ZK-Dürr, 2009: Art. 804 kn. 4, 38; BSK ZGB II-Schmid-Tschirren, 2015: Art. 804 kn. 2; Sirmen, 2020: 684). İpotek hakkının tazminat bedelini de kapsayacağı yönünde Helvacı, 2008: 345, dn. 14. Bir ikame hâlinin söz konusu olmadığı yönündeki aksi görüş için bkz. Eggel, 2013: kn. 4.163 ve 4.167.

⁷⁰ Karş. ZK-Dürr, 2009: Art. 802 kn. 49.

⁷¹ Bkz. yukarıda II/B.

Örnek 1:

Birleştirme öncesinde (1) ve (2) numaralı taşınmazların değeri ve bu taşınmazlar üzerindeki rehin hakları aşağıda gösterilmiştir.

(1)			(2)		
Değer : 400.000 TL			Değer : 200.000 TL		
Rehin Hakları			Rehin Hakları		
Hak Sahibi	Miktar	Derece	Hak Sahibi	Miktar	Derece
(B)	300.000 TL	I	(D)	100.000 TL	I
(C)	100.000 TL	II			

Aynı kişinin mülkiyetinde olan (1) ve (2) numaralı taşınmazların birleştirilmesi sonucunda 600.000 TL değerindeki (3) numaralı taşınmaz oluşursa, bu taşınmaz üzerinde paylı mülkiyet rejimi kurulacaktır⁷². Sonrasında da (1) numaralı taşınmazı yükleyen rehin hakları ilk paya, (2) numaralı taşınmazı yükleyen rehin hakları ise ikinci paya aktarılacaktır. (1) numaralı taşınmazın maliki, (3) numaralı taşınmazda ilk paydaş, (2) numaralı taşınmazın maliki ise ikinci paydaş olarak kaydedilir. Taşınmazların maliki aynı kişi olsa dahi iki ayrı pay bu kişiye ayrı ayrı tahsis edilir.

(3)					
Değer : 600.000 TL					
Pay 1			Pay 2		
Rehin Hakları			Rehin Hakları		
Hak Sahibi	Miktar	Derece	Hak Sahibi	Miktar	Derece
(B)	300.000 TL	I	(D)	100.000 TL	I
(C)	100.000 TL	II			

⁷² Pay oranlarının belirlenmesi konusunda bkz. yukarıda II/D/1.

Bu durumda rehinli alacaklı alacağını elde etmek için sadece ilgili payın paraya çevrilmesini sağlayabilecek ve böylece teminatların değeri birleştirmeden sonraki düzende de korunmuş ve tapu uygulamasında benimsenen yöntemden farklı olarak kanun koyucunun amacına uygun bir sonuca ulaşılmış olacaktır.

Bu çalışmada önerilen yöntemin, öğretideki yerleşik görüşe nazaran doğurduğu bir avantaj boş derecelerin mevcudiyeti hâlinde ortaya çıkmaktadır. Yukarıda açıklandığı üzere, boş derecelerin varlığı hâlinde yerleşik görüşün yönteminin uygulanması sonucunda tüm taraf menfaatlerinin gözetilmesi mümkün olmamaktadır. Aynı örnekte bu çalışmada savunulan görüş uyarınca aktarım yapıldığında ise birleştirme öncesindeki menfaatler dengesinin birleştirme sonrasında da korunması mümkün olmaktadır.

Örnek 3b:

Birleştirme öncesinde, 300.000 TL değerindeki (1) numaralı taşınmazın 200.000 TL'lik I. derecesi boştur. II. derecede ise (C) lehine kurulmuş 100.000 TL'lik ipotek hakkı bulunmaktadır. (2) numaralı taşınmazda ise sırasıyla (D), (E) ve (F) lehine, I., II. ve III. derecelerde 500.000 TL, 100.000 TL ve 50.000 TL'lik ipotek hakları tescillidir.

(1)			(2)		
Değer : 300.000 TL			Değer : 600.000 TL		
Rehin Hakları			Rehin Hakları		
Hak Sahibi	Miktar	Derece	Hak Sahibi	Miktar	Derece
Korunmuş miktar	200.000 TL	I	(D)	500.000 TL	I
(C)	100.000 TL	II	(E)	100.000 TL	II
			(F)	50.000 TL	III

Haklar, birleşme sonucunda ortaya çıkan (3) numaralı taşınmaza şu şekilde aktarılacaktır:

(3)					
Değer: 900.000 TL					
Pay 1			Pay 2		
Rehin Hakları			Rehin Hakları		
Hak Sahibi	Miktar	Derece	Hak Sahibi	Miktar	Derece
Korunmuş miktar	200.000 TL	I	(D)	500.000 TL	I
(C)	100.000 TL	II	(E)	100.000 TL	II
			(F)	50.000 TL	III

Görüldüğü üzere, bu çalışmada önerilen yöntem benimsendiği takdirde hem rehin hakları arasındaki sıra ilişkisi ve rehinli alacaklıların menfaatleri korunmakta hem de malikin üzerinde tasarruf edebileceği boş derece muhafaza edilmektedir. Öğretideki yerleşik görüşün kabulü hâlinde ise boş derecenin altındaki rehinli alacaklının menfaati ile malikin menfaati arasında bir tercih yapma zorunluluğu doğmaktadır⁷³.

Son olarak birleştirilen taşınmazlar üzerinde rehin hakları dışında irtifak hakları ve şerh edilmiş kişisel hakların olduğu bir örnek değerlendirilecektir.

⁷³ Bkz. yukarıda II/C/2/a.

Örnek 4b:

(1)				(2)			
Mülkiyet : (A)				Mülkiyet : (A)			
Rehin Hakları				Rehin Hakları			
Hak Sahibi	Miktar	Derece	Derecenin Tescil Tarihi	Hak Sahibi	Miktar	Derece	Derecenin Tescil Tarihi
(B)	200.000 TL	I	15.01.2010	(D)	500.000 TL	I	15.04.2015
(C)	100.000 TL	II	15.05.2010	(E)	100.000 TL	II	15.05.2015
				(F)	50.000 TL	III	15.06.2015
İrtifak Hakları				İrtifak Hakları			
Hak Sahibi	Türü	Tescil Tarihi		Hak Sahibi	Türü	Tescil Tarihi	
(G)	Geçit hakkı	15.02.2010		(O)	Oturma (sükna) hakkı	15.01.2015	
(İ ₁)	İntifa hakkı	15.03.2010		(İ ₂)	İntifa hakkı	15.02.2015	
Şerhler				Şerhler			
Hak Sahibi	Türü	Şerh Tarihi		Hak Sahibi	Türü	Şerh Tarihi	
				(V)	Geri alım (vefa) hakkı	15.03.2015	

Yukarıda açıklandığı üzere öğretilerdeki yerleşik görüş sadece rehin haklarının kendi arasındaki sıraya odaklanmakta, diğer hakların sırasını koruyabilecek bir çözüm getirememektedir. Bu çalışmada benimsediğimiz görüş uyarınca Örnek 4b şu şekilde çözülecektir.

Öncelikle yeni taşınmaz üzerinde paylı mülkiyet rejimi kurulacaktır. Payların belirlenmesinde öncelikle birleştirmeyi düzenleyen kamu hukuku kuralları dikkate alınmalıdır. Daha önce açıklandığı üzere bu belirlemede

birleştirilen taşınmazların değerleri arasındaki oranın esas alınması olması gereken hukuk açısından uygun olacaktır.

İkinci olarak, rehin hakları, pay üzerinde kurulabilen sınırlı ayni haklar olmaları nedeniyle, eski taşınmazı yükledikleri sırayla (3) numaralı taşınmazın ilgili paylarına aktarılacaktır. (B) ve (C), ilk pay üzerinde aynı sıra ve miktarda rehin hakkı sahibi olacaklar; aynı sonuç (D), (E) ve (F) bakımından da ikinci pay üzerinde doğacaktır.

Pay üzerinde kurulabilen sınırlı ayni haklardan olan intifa hakları da ilgili payları yükleyecektir. (İ₁) ilk pay üzerinde, (İ₂) ise ikinci pay üzerinde intifa hakkı kazanır. Benzer şekilde (V) lehine şerh ise ikinci payı yükler. Dolayısıyla (V), geri alım (vefa) hakkını ikinci paya ilişkin olarak kullanabilecektir.

(1) numaralı taşınmaz üzerindeki geçit hakkı ile (2) numaralı taşınmaz üzerindeki oturma (sükna) hakkının akıbeti ise (3) numaralı taşınmazın fiziksel olarak birleşen taşınmazların bulunduğu yeri kapsamına alıp almadığına göre farklılaşır. Zira bu haklar yerle özel bağlantısı bulunan haklardır. Şayet (3) numaralı taşınmaz eski taşınmazların bulunduğu yerleri kapsıyorsa (G) lehine geçit hakkı ve (O) lehine oturma hakkı (3) numaralı taşınmazın tamamını yükleyecek şekilde tescil edilecek ve hak sahipleri sırasıyla geçit ve konuttan yararlanmaya devam edeceklerdir. Eğer (A)'ya (1) ve (2) numaralı taşınmazlar yerine başka bir yerde taşınmaz tahsis edildiyse, yani (3) numaralı taşınmaz eski taşınmazların bulunduğu yerleri kapsamına almıyorsa, bu haklar (3) numaralı taşınmaza aktarılmayacaktır. Söz konusu haklar bulundukları yerde kalacak, yani hakkın kullanılacağı geçit ve konut yeni düzene göre hangi taşınmazda bulunuyorsa haklar o taşınmaz üzerinde kazanılacaktır.

(3) numaralı taşınmaz üzerindeki haklar arasındaki sıra ilişkisine dair şu tespitler yapılabilir.

- Paya aktarılan haklar arasında birleştirme öncesindeki sıra ilişkisi korunacaktır.
- Birinci paya aktarılan haklar ile ikinci paya aktarılan haklar arasında da bir çatışma söz konusu olmayacaktır. Zira bu haklar sadece ilgili paya ilişkin olarak kullanılabilir.
- Yerle özel bağlantısı bulunan geçit hakkı ile oturma hakkı diğer hakların tamamına nazaran öncelikli olacaktır. Bu iki hak arasında ise bir sıra ilişkisi kurulmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Zira bu hakların kullanım yerleri farklı olduğundan çatışmaları söz konusu olmayacaktır.

SONUÇ

Taşınmazların birleştirilmesi, taşınmazların malik(ler)inin rızasına dayalı olup olmamasına göre, iradi birleştirme ve zorunlu birleştirme olarak ikiye ayrılmaktadır.

Taşınmazların iradi olarak birleştirilmesi – zorunlu birleştirmenin aksine – sadece birbirine bitişik taşınmazlar için mümkündür. Dolayısıyla, birleştirme sonrasında, önceki taşınmazlar ile aynı konumda bulunan ve onların dış sınırlarına sahip yeni bir taşınmaz oluşmaktadır. Bu tür birleştirme, taşınmazların malik(ler)inin ve taşınmazları konu alan sınırlı aynı hak sahipleri ile şerh edilmiş kişisel hak sahiplerinin rızası ile gerçekleştirilebilmektedir. Bu kuralın bir istisnası, aynı kişinin mülkiyetinde olan taşınmazların birleştirilmesi ve bu taşınmazlardan sadece biri üzerinde sınırlı aynı hak veya şerh edilmiş kişisel hak bulunmasıdır. Bu durumda, birleştirmeden önceki taşınmazlardan biri üzerindeki hak(lar) birleştirme sonrasında oluşan (daha büyük yüzölçümüne sahip ve daha değerli) taşınmaza aynen aktarılacaktır. Dolayısıyla, sınırlı aynı hak ve şerh edilmiş kişisel hak sahiplerinin menfaatleri birleştirmeden olumsuz etkilenmeyecektir. Bu nedenle de onların rızası aranmamaktadır.

Taşınmazların zorunlu birleştirilmesi, birbirine bitişik olan taşınmazların birleştirilmesinden başka şekillerde de gerçekleştirilebilmektedir. İdare tarafından alınan bir karar sonucunda, belirli bir bölgede bulunan taşınmazların birbirleriyle birleştirilip yepyeni sınırlara ve yüzölçümlerine sahip taşınmazların oluşturulması söz konusu olabilmektedir. Önceki taşınmazlardan birinin malikine yeni oluşan taşınmazlardan birinin veya birkaçının tek başına mülkiyetinin veya mülkiyet payının verilmesi mümkündür. Dolayısıyla, taşınmazların zorunlu birleştirilmesi söz konusu olunca, “birleştirme” ifadesinin kelime anlamının dışında kalan sonuçlar doğabilmektedir. Mesela imar mevzuatına dayalı olarak bir yerde bulunan taşınmaz yerine başka bir yerde, yüzölçümü daha küçük bir taşınmazın tek başına mülkiyeti verilebilmektedir. Bu durumda, aslında taşınmazların “birleştirilmesi” değil, bir taşınmazın yerine başka bir taşınmazın verilmesi söz konusudur. Ancak, bu tür durumlar da taşınmazların birleştirilmesine dair hukuk kurallarının kapsamındadır.

Taşınmazların zorunlu birleştirilmesi, idare tarafından alınan bir karara dayalı olarak, taşınmazların malik(ler)inin ve taşınmazlar üzerinde sınırlı aynı hak veya şerh edilmiş kişisel hak sahibi olan(lar)ın rızası olmaksızın

yapılmaktadır. Bu durumda, söz konusu kişilerin haklarının yeni taşınmaz(lar)a aktarılması meselesi özel bir sorun arz etmektedir. TMK, sadece rehin haklarının yeni taşınmaza aktarılmasına dair düzenleme içermektedir. Türk ve İsviçre öğretilerinde de genellikle sadece rehin haklarının yeni taşınmaza aktarılması meselesi ele alınmaktadır.

Kanun koyucu, birleştirilen taşınmazlar üzerindeki rehin hakları birleştirme sonucu oluşan yeni taşınmaza aktarılırken, bu haklar ile sağlanan teminat düzeyinin korunmasını amaçlamaktadır. Hukukumuzda mevcut uygulamada yapıldığı gibi, birleştirilen taşınmazlar üzerindeki rehin haklarının birleştirme sonucunda oluşan taşınmazın aynı numaralı derecelerinin yan derecelerine aktarılması, kanun koyucunun amacına aykırı sonuçlar doğurabilmektedir. Rehin haklarının aktarılması ile ilgili olarak öğretide önerilen yöntem bu sakıncayı bertaraf etmektedir. Ancak, makalede yer alan ayrıntılı açıklamalardan ve örneklerden görüldüğü üzere, öğretide önerilen yöntem, oldukça karmaşık hâle gelebilen hesaplamalar yapılmasını gerektirmektedir. Ayrıca, söz konusu yöntem iki sorunu çözmede yetersiz kalmaktadır. İlk olarak, birleştirilen taşınmazlar üzerinde rehin haklarının yanında intifa hakkı veya şerh edilmiş kişisel hak bulunması durumunda, hakların sırasını korumak mümkün olmamaktadır. İkinci olarak, taşınmazlardan biri üzerinde boş rehin derecesi bulunması durumunda da tatmin edici bir çözüm getirememektedir.

Bu makalede önerilen yöntem, açıklanan yetersizlikleri giderecek niteliktedir ve karmaşık bir hesaplama yapılmasını gerektirmemektedir. Eğer birleştirilen taşınmazlardan biri veya birkaçı üzerinde mülkiyet payı üzerinde kurulabilen bir sınırlı ayni hak (intifa hakkı veya rehin hakkı) ya da niteliği itibarıyla paya ilişkin olarak kullanılabilen şerh edilmiş kişisel hak (örnek olarak önalım, alım veya geri alım hakkı) mevcutsa, birleştirme sonucunda oluşan taşınmaz üzerinde önceki taşınmazları karşılayacak şekilde mülkiyet payları oluşturulmalıdır. Önceki taşınmazları konu alan intifa hakkı ve rehin hakkı ile niteliği itibarıyla paya ilişkin olarak kullanılabilen şerh edilmiş kişisel haklar, önceki taşınmazı karşılayan mülkiyet payı üzerine aktarılmalıdır. Birleştirilen taşınmazlar aynı kişinin mülkiyetinde olsa ve birleştirme sonucunda oluşan taşınmaz üzerinde başka bir kişiye mülkiyet payı verilmese bile, bu makalede önerilen yöntem gereği yeni taşınmaz üzerinde (aynı kişiye ait) mülkiyet payları oluşturulacaktır. Bunun nedeni, söz konusu payları farklı sınırlı ayni hakların ve şerh edilmiş kişisel hakların yükleyecek olmasıdır.

Mülkiyet payını konu alamayan haklar (örnek olarak geçit irtifakı), yer ile özel bağlantısı olan haklar niteliğindedir. Zorunlu birleştirme sonrasında oluşan yeni taşınmazların yüzölçümleri ve sınırları ne olursa olsun, söz konusu haklar aynı konumda kullanılabilecek şekilde o konumu kapsamına alan taşınmaz üzerine aktarılmalıdır. Bu haklar, yeni taşınmaz üzerine aktarılabilecek başka haklardan önce gelecektir. Bu durum, zorunlu birleştirme sonucunda oluşan yeni taşınmazların değerini etkileyecektir ve idare tarafından önceki taşınmazların maliklerine yeni taşınmaz(lar) veya yeni taşınmaz(lar)ın mülkiyet pay(lar)ı verilirken dikkate alınmalıdır. Malike önceki taşınmazının değerini karşılayan yeni taşınmaz(lar) veya mülkiyet pay(lar)ı verilirse, önceki taşınmazları karşılayan taşınmaz(lar) ve mülkiyet pay(lar)ı üzerine aktarılan intifa hakkı, rehin hakkı ve şerh edilmiş kişisel hak sahiplerinin de haklarının değeri korunmuş olacaktır.

KAYNAKÇA

- Acar, F. (2008). *Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Apaydın, E. (2009). *The Problematic Structure of Management of Co-owned Properties in Turkish Law and Pursuance of Solutions: Trust of Land of English Law*. (Yayınlanmamış Doktora Tezi [Unpublished Ph.D. Thesis]). University of Leicester. İnternette <<https://avesis.kocaeli.edu.tr/eylem.apaydin/egitim>> adresinde “Education Information” sekmesinde yer alan bağlantı ile erişilebilmektedir. [Available online via a link at <<https://avesis.kocaeli.edu.tr/eylem.apaydin/egitim>> under “Education Information”.]
- Çetiner, B. (2015). *Taşınmaz Teminatı*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Dural, M. (1976). *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi.
- Dürr, D. (2009). *Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Teilband IV/2b: Das Grundpfandrecht, Erste Lieferung: Systematischer Teil und Art. 793-804 ZGB (2. Baskı)*. Zürich: Schulthess Juristische Medien. (Anlış: ZK-Dürr).
- Eggel, M. (2013). *Studie zur Surrogation im schweizerischen Zivilrecht*. Bern: Stämpfli Verlag.
- Eren, F. (2019). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler (24. Baskı)*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Ergen, C. (2004). *Arazi ve Arsa Düzenlemeleri*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Gündoğdu, F. (2014). *Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkânsızlığı ve Hukuki Sonuçları*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

- Gürsoy, K. T., Eren, F. ve Cansel, E. (1984). Türk Eşya Hukuku (2. Baskı). Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Haab, R., Simonius A., Scherrer, W. ve Zobl, D. (1977). Zürcher Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band IV: Das Sachenrecht, 1. Abteilung: Das Eigentum, Art. 641-729 ZGB (2. Baskı). Zürih: Schulthess Juristische Medien. (Anılış: ZK-Haab, Simonius, Scherrer ve Zobl).
- Helvacı, İ. (2008). Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Huber, H. C. (1988). Die Behandlung der dinglichen Rechte im Güterzusammenlegungsverfahren (Nachdruck aus Blätter für Agrarrecht 1970 Heft 1/2 und Zbl 72 S. 441), Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht, LXIX, 254-268.
- Kurt, L. M. (2016). Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Müller, R. M. (2015). Art. 745 – Art. 775. H. Honsell, N. P. Vogt ve W. Wiegand (editörler). Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II (5. Baskı, s. 1493-1557). Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag. (Anılış: BSK ZGB II-Müller).
- Nomer, H. N. (2020). Borçlar Hukuku Genel Hükümler (17. Baskı). İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Oğuzman, M. K., Seliçi, Ö. ve Oktay-Özdemir, S. (2020). Eşya Hukuku (22. Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Özen, B. (2008). Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Schmid-Tschirren, C. (2015). Art. 793 – Art. 823. H. Honsell, N. P. Vogt ve W. Wiegand (editörler). Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II (5. Baskı, s. 1675-1810). Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag. (Anılış: BSK ZGB II-Schmid-Tschirren).
- Serozan, R. (2014). Borçlar Hukuku Genel Bölüm (Üçüncü Cilt) İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme (6. Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Sirmen, L. (2020). Eşya Hukuku (8. Baskı). Ankara: Yetkin Hukuk Yayınları.
- Steinauer, P. (2012). Les droits réels (Üçüncü Cilt, 4. Baskı). Bern: Stämpfli Verlag.
- Ustaoglu, F. (2019). Parselasyon İşlemlerinde Mülkiyet Hakkına Müdahaleler. (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Yıldırım Beyazıt Üniversitesi.
- Ünal, M. ve Başpınar, V. (2020). Şekli Eşya Hukuku (11. Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi.
- Wieland, C. (1946). Aynî Haklar (İkinci Cilt) (İ. H. Karafakı, Çev.). Ankara: Ankara Yeni Cezaevi Basım Evi.
- Yeşil, M. (2016). Tapu İşlemleri – Uygulama & Mevzuat (10. Baskı). İstanbul: Alfa Yayıncılık.