

166200

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK)
ANABİLİM DALI

PAYLI MÜLKİYETTE YÖNETİM VE YARARLANMA DÜZENİ

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı

Prof.Dr. A. Lâle SİRMEN

Şemsi Barış ÖZÇELİK

Ankara-2005

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK)
ANABİLİM DALI

PAYLI MÜLKİYETTE YÖNETİM VE YARARLANMA DÜZENİ

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı : Prof. Dr. A. Lâle SİRMEN

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

.....
Prof. Dr. A. Lâle Sirmen

.....
Prof. Dr. Kudret Güven

.....
Prof. Dr. Mehmet Çiçek

.....

.....
Lâle Sirmen

.....
Kudret Güven

.....
Mehmet Çiçek

.....

.....

Tez Sınavı Tarihi12.10.2005

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	..I
KISALTMALAR.....	IV
GİRİŞ	..1
§ 1 PAYLI MÜLKİYETİN TARİHSEL GELİŞİMİ VE MALVARLIĞI	
HUKUKU İÇİNDEKİ YERİ.....	..4
1- PAYLI MÜLKİYETİN TARİHSEL GELİŞİMİ	..4
2- PAYLI MÜLKİYETİN MALVARLIĞI HUKUKU İÇİNDEKİ YERİ	..8
§ 2 PAYLI MÜLKİYET KAVRAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ.....	10
1- PAYLI MÜLKİYET KAVRAMI	10
a- Paylı Mülkiyetin Tanımı ve Kavramsal Özellikleri	10
b- Paylı Mülkiyetin Kaynakları ve Son Bulması.....	12
c- Paylı Mülkiyetin Elbirliği Mülkiyetinden Farkı.....	15
aa- Elbirliği Mülkiyeti	15
bb- Paylı Mülkiyet ile Elbirliği Mülkiyeti Arasındaki Farklar.....	17
d- Paylı Mülkiyetin Ayırt Edici Unsuru Olarak Pay	19
aa- Pay Kavramı	19
bb- Paya İlişkin Hukuki İşlemler.....	22
2- PAYLI MÜLKİYETİN HUKUKİ NİTELİĞİ	33

BİRİNCİ BÖLÜM

PAYLI MÜLKİYETTE YASAL YÖNETİM VE YARARLANMA DÜZENİ

§ 3 PAYLI MÜLKİYETTE YASAL YÖNETİM DÜZENİ	36
1- PAYLI MÜLKİYETTE YÖNETİM KAVRAMI.....	36
2- PAYLI MÜLKİYETTE YÖNETİME İLİŞKİN YASAL DÜZEN	39
a- Her Paydaşın Tek Başına Yapabileceği Yönetim İşleri	40
aa- Zorunlu Yönetim İşleri	40

bb- İvedi Yönetim İşleri	44
cc- Olağan Yönetim İşleri	45
b- Paydaşlarca Alınacak Bir Kararı Gerektiren Yönetim İşleri.....	50
aa- Önemli Yönetim İşleri	50
bb- Olağanüstü Yönetim İşleri	59
§ 4 PAYLI MÜLKİYETTE YASAL YARARLANMA DÜZENİ	62
1- PAYLI MÜLKİYETTE YARARLANMA KAVRAMI.....	62
2- PAYLI MÜLKİYETTE YARARLANMAYA İLİŞKİN YASAL DÜZEN	63
a- Kullanma Dışındaki Yararlanma Bakımından Yasal Düzen.....	66
b- Kullanma Şeklindeki Yararlanma Bakımından Yasal Düzen	69

İKİNCİ BÖLÜM

YÖNETİM VE YARARLANMA DÜZENİNİN KANUN DIŞINDAKİ KAYNAKLARI VE BU KAYNAKLARDAN DOĞAN YÖNETİM VE YARARLANMA DÜZENİNİN BAĞLAYICLIĞI

§ 5 YÖNETİM VE YARARLANMA DÜZENİNİN KANUN DIŞINDAKİ KAYNAKLARI.....	74
1- YÖNETİM VE YARARLANMANIN PAYDAŞLARIN İRADESİYLE DÜZENLENMESİ.....	75
a- Yönetim ve Yararlanmaya İlişkin Anlaşma (MK 689).....	75
aa- Anlaşmanın hukukî mahiyeti.....	75
bb- Anlaşmanın şekli	76
cc- Anlaşmanın tâbi olduğu karar yetersayı.....	78
dd- Anlaşmanın içeriği	79
b- Paydaşlarca Alınan Kararlar.....	82
c- Yararlanmaya İlişkin Fiilî (Eylemli) Anlaşmalar.....	83
aa- Genel olarak.....	83
bb- Fiilî yararlanma anlaşmasının oluşması için gerekli şartlar	85

aaa- Fiilî yararlanma durumunun süresi	85
bbb- Fiilî yararlanma durumunun niteliği	86
2- YÖNETİM VE YARARLANMAYA İLİŞKİN MAHKEME KARARLARI	87
§ 6 KANUN DIŞINDAKİ KAYNAKLARDAN DOĞAN YÖNETİM VE	
YARARLANMA DÜZENİNİN BAĞLAYICILIĞI	90
1- İSVİÇRE VE ALMAN MEDENÎ KANUNLARININ KONUYA İLİŞKİN	
DÜZENLEMELERİ	91
2- TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN KANUN DIŞINDAKİ KAYNAKLARDAN	
DOĞAN YÖNETİM VE YARARLANMA DÜZENİNİN BAĞLAYICILIĞI.....	96
a- Paydaşlarca Yönetim ve Yararlanmaya İlişkin Olarak Yapılan Anlaşmanın	
Bağlayıcılığı	96
aa- 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu'ndan Önceki Dönemde Anlaşmanın	
Bağlayıcılığı.....	97
bb- 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu'na Göre Anlaşmanın Bağlayıcılığı.....	100
b- Kararların Bağlayıcılığı.....	111
c- Fiilî Yararlanma Anlaşmalarının Bağlayıcılığı	113
d- Mahkeme Kararlarının Bağlayıcılığı.....	114
SONUÇ	117
ÖZET	122
SUMMARY.....	124
KAYNAKÇA.....	126

KISALTMALAR

Art. : Artikel

aşa. : Aşağıda

b. : Bent

BGB : Bürgerliches Gesetzbuch

BGE : Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts

BK : Borçlar Kanunu

bkz. : Bakınız

c. : Cümle

C. : Cilt

Çev. : Çeviren

dn. : Dipnotu

E. : Esas Numarası

GBV : Verordnung betreffend das Grundbuch

HD : Hukuk Dairesi

HGK : Hukuk Genel Kurulu

HUMK: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu

İBGK : İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu

İBK : İçtihadı Birleştirme Kararı

İHFM : İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası

İMK : İsviçre Medenî Kanunu

K. : Karar Numarası

karş : Karşılaştırınız

KMK : Kat Mülkiyeti Kanunu

MK : Medeni Kanun

N. : Nummer

RG. : Resmi Gazete

s. : Sayfa

SPR : Schweizerisches Privatrecht

T. : Tarih

vd. : Ve devamı

Vor. : Vorbemerkung

WoEigG : Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht

Yarg. : Yargıtay

YKD : Yargıtay Kararları Dergisi

Yuk : Yukarıda

YÜHFD : Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

ZGB : Zivilgesetzbuch

PAYLI MÜLKİYETTE YÖNETİM VE YARARLANMA DÜZENİ

GİRİŞ

Kişilerin bir araya gelmesi sonucunda ortaya çıkan topluluklar, çoğunlukla hukukun düzenleme alanı içinde yer almıştır. Kendisine hüküm ve sonuç bağlanan birliktelik olguları, çeşitli yapı veya görünüm biçimlerinde ortaya çıkabilmektedir. Birliktelik olgusu, örneğin derneklerde olduğu gibi, bir araya gelme sonucunda bir tüzel kişiliğe vücut verebileceği gibi, bir tüzel kişilik meydana getirmeyen kişi toplulukları da vardır.

Paylı mülkiyette, mülkiyet hakkı sahiplerinin oluşturduğu topluluk, bir tüzel kişilik meydana getirmeyen kişi topluluklarının tipik bir örneğidir. Aynı hakka konu olan bir eşya üzerinde, mülkiyet hakkından doğan yetkileri ve yükümlülükleri paylaşan kimselerin oluşturduğu ve eşya hukukunun düzenleme alanı içinde kalan bu birliktelik, bir tüzel kişiliğe vücut vermez. Bu nedenle, söz konusu birliktelik, örneğin bir dernek tüzüğü gibi, birlikteliğin işleyişine ilişkin, önceden belirlenmiş kuralları içeren ve bulunması kanunca zorunlu tutulmuş hukukî yapılardan yoksundur. Öte yandan, birlikte malik olunan mal nedeniyle, bazı hak ve yükümlülükleri paylaşmak durumunda olan kimseler arasında menfaat çatışmalarının ortaya çıkması doğal olduğu gibi, hukuk düzeninin çatışan menfaatleri dengeleyecek, kendine özgü düzenlemeler getirmesi de bir zorunluluktur.

Medeni Kanun'umuzun düzenlediği birlikte mülkiyet türleri, paylı mülkiyet ve elbirliği mülkiyetidir. Bunlardan paylı mülkiyet, ortaklaşa mal edinmeler, miras yoluyla kalan toprakların taksim edilmemesi yönündeki gelenekler, bitirilemediği için veya bazı şartları yerine getirilemediği için kat mülkiyetine geçilememiş ancak

fiilen bağımsız bölümlere ayrılmış yapıların varlığı, gerek kat mülkiyeti, gerekse devre mülk sisteminin paylı mülkiyet esası üzerine oturtulması gibi nedenlerle, hukukumuzda, geniş bir uygulama alanına sahiptir. Paylı mülkiyete ilişkin uyuşmazlıkların çoğu ise, paydaşlar arası ilişkilerden (daha özel olarak paylı maldan yararlanma ve paylı malın yönetiminden) kaynaklanmaktadır ki; bu durum, paylı mülkiyette paydaşların haklarının paylı malın tamamına yayılmış ancak birbirlerinin haklarıyla da sınırlanmış olmasının doğal bir sonucudur.

1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu, eşya hukukunda ve daha özel olarak paylı mülkiyet hükümlerinde önemli değişiklikleri beraberinde getirmiştir. Bu çalışmanın konusunu oluşturan yönetim ve yararlanma düzeni konusunda getirilen yeni hükümlerin bazıları, doktrin ve uygulamada öteden beri varolan bazı tereddütleri gidermeyi amaçlamış ve bunu sağlamıştır. Diğer taraftan bazı değişiklik ve yenilikler ise, doktrin ve uygulama açısından yeni bazı tereddütlere yol açmıştır.

Hukukumuzda geniş bir uygulama alanına sahip paylı mülkiyet hükümleri içinde önemli bir yer tutan yönetim ve yararlanma düzeninin, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra yeni bir görünüme bürünmesi ve yeni Medenî Kanun'un, özellikle yasal yönetim ve yararlanma düzeninin yanı sıra, paydaşların iradelerine veya mahkeme kararlarına dayalı olarak kurulan yönetim ve yararlanma düzeninin oluşumu ve bu düzenin bağlayıcılığı konusundaki hükümleriyle, hukukumuz bakımından önemli yenilikler getirmiş bulunması karşısında, anılan konuları ele alan bir monografik çalışmanın bulunmayışı, paylı mülkiyette yönetim ve yararlanma düzeninin yüksek lisans tez konusu olarak seçilmesinin temel sebebini oluşturmaktadır.

Çalışmamız, “Giriş” ve “Sonuç” bölümleri dışında iki bölümden oluşmaktadır.

Giriş bölümünde, paylı mülkiyetin tarihsel gelişimi ve malvarlığı hukuku içindeki yeri ile özellikle pay kavramı olmak üzere, paylı mülkiyetin kavramsal özellikleri ve hukukî niteliğine ilişkin açıklamalara yer verilmiştir.

Çalışmamızın birinci bölümünde, paylı mülkiyette yönetim ve yararlanmaya ilişkin yasal düzen ele alınmıştır. Bu çerçevede, öncelikle yönetim kavramı üzerinde durulmuş, ardından Medenî Kanun hükümleri çerçevesinde, toplam beş kategoriden oluşan yönetim işleri, “paydaşların tek başlarına yapabilecekleri yönetim işleri” ve “paydaşların bir kararını gerektiren yönetim işleri” olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmiştir. Yine bu bölümde, yararlanma kavramı ele alınmış ve yararlanmaya ilişkin yasal düzen, “kullanma dışındaki yararlanma” ve “kullanma şeklindeki yararlanma” ayrımı yapılarak incelenmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise, yönetim ve yararlanma düzeninin kanun haricindeki kaynakları ve bu kaynaklardan doğan yönetim ve yararlanma düzeninin gerek paydaşlar gerek paylı mülkiyete konu olan şey üzerinde sonradan hak sahibi olanlar için bağlayıcılığı incelenmiştir. Bu bölümde, öncelikle yasal yönetim ve yararlanma düzenine alternatif bir düzen oluşturması muhtemel kaynaklar olarak, paydaşlarca yapılan anlaşma ve alınan kararlar ile mahkemece verilen kararlar ele alınmıştır. Bunun ardından ise söz konusu kaynaklardan doğan yönetim ve yararlanma düzeninin, paydaşlar ve sonradan hak sahibi olanlar için bağlayıcılığı; 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu’nun bu konuya ilişkin düzenlemesinin esin kaynağı olan İsviçre Medenî Kanunu, yine benzer bir düzenlemeyi içeren Alman Medenî Kanunu, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu’ndan önceki dönemde konuya ilişkin

düzenlemeler ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu' nun konuya ilişkin hükümleri çerçevesinde incelenmiştir.

Çalışmamız, bu incelemelerde vardığımız sonuçları içeren bir “Sonuç” bölümüyle tamamlanmaktadır.

§ 1 PAYLI MÜLKİYETİN TARİHSEL GELİŞİMİ VE MALVARLIĞI HUKUKU İÇİNDEKİ YERİ

1- PAYLI MÜLKİYETİN TARİHSEL GELİŞİMİ

Paylı mülkiyet kurumunun kökleri Roma Hukuku'na dayanır¹. Roma Hukuku'nda birlikte mülkiyetin yegâne türü olup², *communio* olarak adlandırılan bu kurum, ortak maliklerin (paydaşların) (*socius veya dominus*), mülkiyete konu olan şey (*res communis*) üzerinde birlikte mülkiyet hakkı sahibi olması anlamına gelirdi. Örneğin, mirasçılar arasında *communio* mevcuttu. Paylı mülkiyet, mirasta olduğu gibi, ortakların iradesi dışında (tesadüfen) veya birden çok kimsenin bir şeyi birlikte satın almalarında olduğu gibi, ortakların iradesi ile kurulabilmekteydi³.

Roma hukukunun paylı mülkiyet anlayışında, paylı mülkiyete konu olan şeyin, fiziksel olarak bölünmediği kabul edilmekteydi. Paydaşlar, malın tamamına

¹ Dİ MARZO, S.: Roma Hukuku (çev. UMUR, Z.), 2. Baskı, İstanbul 1959, s. 224 vd. Buna karşılık, Germen hukukunun birlikte mülkiyet anlayışı, elbirliği mülkiyetine dayanmaktaydı. Bu konuda bkz. ARPACI, A.: Türk Medeni Kanunu Açısından Müşterek Mülkiyette Yararlanma ve Yönetim, İstanbul 1990, s. 4; KÜLEY, M. M.: Toplu Mülkiyet, İstanbul 1959, s. 7-8; SAYMEN, F.H./ ELBİR, H. K.: Türk Eşya Hukuku, İstanbul 1954, s. 256-257; SCHNEIDER, B.: Das schweizerische Miteigentumsrecht, Bern 1973, s. 19. Ancak buradan, günümüzde paylı mülkiyet hükümlerinin sadece Roma Hukuku'na; elbirliği mülkiyetinin de tamamen Germen kaynaklı prensiplere dayandığı sonucu çıkarılmamalıdır. Aksine tarihsel süreçte her iki kaynaktan beslenen iki kurum, birbirlerini etkilemiş, her birinin aksayan yönleri adeta diğeri kaynaklı unsurlarla tamamlanmaya çalışılmıştır. Bkz. AYİTER, N.: Türk Medenî Kanunu ve Borçlar Kanunu'nda Elbirliği Ortaklıkları (İştirak Halinde Mülkiyet), Ankara 1961, s. 11-12.

² bkz. SCHNEIDER, s. 16 vd.

³ Dİ MARZO, s. 224; ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 3.

yayılmış hakları içeren, soyut bir paya sahiplerdi ve her bir pay, pay sahibinin haklarının, diğer paydaşların hakları karşısındaki sınırlarını ifade etmekteydi⁴.

Roma Hukukunda, her paydaş, kendi payı üzerinde mutlak olarak tasarruf yetkisine sahipti; payını satabilir, bağışlayabilir, ipotek edebilir ve payı üzerinde intifa hakkı kurabilirdi⁵. Şeyin tamamı üzerindeki tasarruf işlemlerini ise ancak tüm paydaşlar hep birlikte yapabilirlerdi⁶.

Roma Hukuku, paylı mülkiyete konu şeyden yararlanma konusunda pay esasını kabul etmişti. Her paydaş, paylı mülkiyete konu olan şeyin ürünlerinden payı oranında yararlanabilirdi⁷.

Öte yandan, her bir paydaşa, diğer paydaşların, o paydaşın iradesine karşıt olarak paylı mülkiyete konu olan şeye zarar vermeye yönelik hareketlerini önlemek üzere “engel olma hakkı” (*ius prohibendi*) tanınmıştı. Iustinianus döneminde ise, *ius prohibendi*, paydaşların paylı mal üzerindeki haklarına zarar verici hareketler başlamadan önce de bunların engellenmesini sağlayacak veya zarar vermiş bulunan hareketleri ortadan kaldırmak için de ileri sürülebilecek bir hak olarak genişletilmiştir⁸.

Roma Hukuku, her paydaşa, zorunlu onarım işlerini tek başına yapmak ve diğer paydaşlardan paylarına düşen gideri talep etmek hakkını tanımıştır⁹. Buna karşılık, zevk için yapılan (lüks) giderler oybirliğiyle alınacak bir karara tâbi olup, böyle bir karar olmadıkça, giderleri diğer paydaşlardan talep etmek imkanı

⁴ Dİ MARZO, s. 225.

⁵ Dİ MARZO, s. 227; SCHNEIDER, s. 18.

⁶ SCHNEIDER, s. 18.

⁷ Dİ MARZO, s. 227; ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 4.

⁸ Dİ MARZO, s. 226; SCHNEIDER, s. 18.

⁹ Dİ MARZO, s. 255; SCHNEIDER, s. 18; ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 4. Bu konuda ilginç bir hükme göre, zorunlu masraflardan kendi payına düşen kısmı üç ay içinde ödemeyen paydaş, paylı mülkiyet hakkını kaybederdi. SCHNEIDER, s. 18.

bulunmamaktaydı¹⁰. Iustinianus döneminde, paydaşlardan her birine diğerlerinin iradesinin aksine de olsa, ortak yarar sağlayan her türlü işi yapma yetkisi verildiği görülmektedir. Yine bu dönemde, paylı mülkiyetin, ortak malın kullanılması ve korunmasına ilişkin kararların pay çoğunluğu ile alındığı bir birlik şeklinde yapılandırılması eğilimi ortaya çıkmıştır¹¹.

Roma Hukuku'nda her paydaş, paylaşmayı isteme hakkına sahipti. Bu haktan ancak belirli bir süre için feragat edilebilirdi. Paylaşma isteme hakkı, *actio communi dividundo* (paylaşma davası, ortaklığın giderilmesi davası) ile kullanılırdı¹².

Bu çerçevede, Roma Hukuku ile Türk/İsviçre Hukuku'nu, paylı mülkiyet anlayışı bakımından karşılaştırmak gerekirse; bazı noktalarda farklılıklar bulunmakla birlikte, esas itibarıyla her iki sistemin paylı mülkiyet anlayışlarının birbirlerine benzediği görülmektedir. Ancak Roma Hukuku'nun anlayışının, günümüzdeki anlayıştan farkını da ortaya koymak gerekir ki; bu, Roma'da paylı mülkiyet konusu şey üzerindeki mülkiyet hakkının tek bir mülkiyet hakkı değil, birbirleriyle pay vasıtasıyla sınırlanmış “bir kaç mülkiyet hakkı” olarak anlaşılmasıdır¹³. Bu durum, Roma Hukuku'na, özellikle Iustinianus döneminden önce, egemen olan “bireyci” anlayışa dayandırılabilir. Gerçekten de paylı mülkiyeti birkaç mülkiyet hakkının toplamı olarak tasarlayan, paydaşlara yönetim ve tasarruf işlemlerinde geniş yetkiler tanıyan ve paylaşma engeli olarak yalnızca belirli bir süre için paylaşma isteme hakkından feragat edilmiş olmasını öngören bu hukuk sisteminde, paylı mülkiyetin

¹⁰ Dİ MARZO, s. 227, dn. 28; SCHNEIDER, s. 18.

¹¹ Dİ MARZO, s. 226-227; SCHNEIDER, s. 18; ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 4.

¹² Dİ MARZO, s. 227; SCHNEIDER, s. 17.

¹³ Bkz. Dİ MARZO, s. 225-226. Buna karşılık aşağıda görüleceği gibi, günümüzde Türk/İsviçre Hukukunda hâkim görüş, mülkiyet hakkının değil, fakat bu haktan doğan bölünmeye elverişli yetkilerin paydaşlar arasında bölüşüldüğü yönündedir.

“gevşek”¹⁴, “her fırsatta ve kolayca koparılabilen”¹⁵ bir bağ; sürekli değil, geçici bir ilişki olarak görüldüğü anlaşılmaktadır. Bu nedenle, modern kanunlarda, bireyci anlayış yerine kolektif düşüncelerin ve özellikle de Germen kaynaklı elbirliği ilkesinin etkisi altında, Roma Hukuku kurallarından ayrılma eğilimi görülmüştür¹⁶. Bu eğilimin bir sonucu olarak, tarihsel süreçte günümüze doğru yaklaştıkça, paylı mülkiyete ilişkin düzenlemelerin, paylı malikleri birbirlerine daha sıkı bağlayan, paylı mülkiyet birliğini âdeta “şirket”e yaklaştıran bir özellik arz ettiği görülmektedir.

Ülkemizdeki Cumhuriyet öncesi hukuk düzeninde de, Roma Hukuku’nun paylı mülkiyete ilişkin yukarıda kısaca değindiğimiz anlayışının izlerini görmek mümkündür¹⁷. Örneğin, Mecelle’ye göre, tıpkı Roma Hukuku’nda olduğu gibi, paylı mülkiyet, paydaşların iradesine bağlı olarak veya onların iradesi dışında kurulabilmekteydi ve yine Roma Hukuku’nda olduğu gibi, mirasçılar tereke malları üzerinde paylı mülkiyete sahip olup (Mecelle 1064/II), bu şekilde kurulan mülkiyet, paylı mülkiyetin paydaşların iradesi dışında kurulması yollarından birini teşkil etmekteydi¹⁸. Yine Roma Hukuku’nda olduğu gibi Mecelle’ye göre de paydaşlar, paylı maldan payları oranında yararlanabilirler (Mecelle 1073/I); ayrıca da paydaşlar her zaman paylaşma talep edebilirlerdi (Mecelle 1128-1129)¹⁹.

¹⁴ AYİTER, s. 11.

¹⁵ ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 4; SCHNEIDER, s. 17.

¹⁶ AYİTER, s. 11.

¹⁷ KÜLEY, s. 7-8; ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 4 vd.

¹⁸ Bkz. ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 4-5; ayrıca bkz. KÜLEY, s. 8 vd.

¹⁹ ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 5. Roma hukukunun paylı mülkiyete ilişkin prensiplerinin İslam Hukuku üzerinde de etkili olduğu konusunda bkz. KÜLEY, s. 7.

2- PAYLI MÜLKİYETİN MALVARLIĞI HUKUKU İÇİNDEKİ YERİ

Malvarlığı, kişilerin parayla ölçülebilen hak ve borçlarının oluşturduğu bütündür²⁰. Malvarlığı hukuku ise, kişiler arasındaki malvarlığıyla ilgili olay ve ilişkileri düzenleyen hukuk kurallarının bütünüdür ifade eder. Bilindiği üzere malvarlığı hukuku, düzenlediği ilişkilerin mahiyetine göre, borçlar hukuku, eşya hukuku ve miras hukuku olmak üzere üç dala ayrılır. Bu dallardan eşya hukuku, kişilerin hukuken eşya vasfını taşıyan şeyler üzerinde egemenlik ve tasarrufları nedeniyle diğer kişilerle olan ilişkilerini, eşya üzerindeki egemenlik ve tasarruflarının çeşitlerini, bunların kapsam ve sonuçlarını konu alır.

Kişilere, “eşya üzerinde en geniş yetkileri sağlayan aynî hak” olarak tanımlanan mülkiyet hakkı, anılan özellikleri gereği, eşya hukukunun ve dolayısıyla malvarlığı hukukunun temel konularından birini oluşturur.

Bir şey üzerindeki mülkiyet hakkı, ya bir kişiye veya aynı anda birden çok kişiye ait olabilir. Eşya üzerinde mülkiyet hakkı sahibi kimselerin sayısına göre yapılan bu ayrıma göre, eğer mülkiyet hakkı, sadece bir kişiye ait ise, bu, “tek kişi mülkiyeti” (Alleineigentum, ferdî mülkiyet, münferit mülkiyet) olarak adlandırılır; eğer birden çok kimse, sıfatları itibarıyla birbirlerine eşit olan durumlarıyla, şey üzerinde, aynı anda, mülkiyet hakkı sahibi iseler, bu durumda “birlikte mülkiyet”²¹

²⁰ TEKİNAY, S.S./AKMAN, S./BURCUOĞLU, H./ALTOP, A.: Tekinay Eşya Hukuku, Cilt 1, 5. Bası, İstanbul 1989, s. 5; ZEVLİLİLER, A./ACABEY, M. B./GÖKYAYLA, K. E.: Zevkliler Medeni Hukuk, 6. Baskı, Ankara 1999, s. 52.

²¹ 1 Ocak 2002’de yürürlüğe giren Türk Medenî Kanunu, birden çok kimsenin, aynı şey üzerinde, mülkiyet hakkı sahibi olmalarına ilişkin iki tür kurumu, “paylı mülkiyet” ve “elbirliği mülkiyeti” olarak adlandırıp, bunlara “birlikte mülkiyet” kenar başlığı altında yer vermiştir. 743 sayılı önceki Medenî Kanunda ise, “Birden ziyade kimselerin bir şey üzerinde mülkiyeti” kenar başlığı altında paylı mülkiyet için “müşterek mülkiyet” ve elbirliği mülkiyeti için “iştirak halinde mülkiyet” terimleri kullanılmaktaydı. Kaynak İsviçre Medenî Kanunu’nda ise, “gemeinschaftliches Eigentum” kenar başlığı altında “Miteigentum” ve “Gesamteigentum” terimleri kullanılmıştır (İMK 646, 652) . Ülkemizde, önceki Medenî Kanun döneminde gerek kenar başlığının uzunluğu, gerekse kullanılan terimlerin her iki kurumu ayırt etmedeki yetersizliği öğretide eleştirilmekteydi. Bkz. ÖZMEN, E. S.: Türk Hukuku’nda Paydaşıktan Çıkarma Davası, (MK M. 626/a-M. 626/b), Ankara 1992, s. 7-8.

ten (gemeinschaftliches Eigentum, toplu mülkiyet, topluluk mülkiyeti) söz edilir²². Mülkiyet hakkının bu iki türü arasında, mülkiyet hakkının içeriği yönünden bir fark yoktur. Fark, mülkiyet hakkının sağladığı yetkilerin kullanımında ve hakka konu şey üzerinde fiilî ve hukukî tasarruflarda bulunacak iradenin oluşumunda ortaya çıkar²³.

Medenî Kanun, “Birlikte Mülkiyet” başlığı altında, doğrudan doğruya birlikte mülkiyetin iki alt türünü düzenlemiştir²⁴. Bunlar, paylı mülkiyet (MK 688 vd.) ve elbirliği mülkiyetidir (MK 701 vd.).

Böylelikle paylı mülkiyet, malvarlığı hukukunda, şey üzerinde mülkiyet hakkına sahip olanların sayısına göre yapılan ayırım neticesinde ortaya çıkan birlikte mülkiyetin türlerinden birini oluşturur ve eşya hukukunun düzenleme alanı içinde yer alır.

Kaynak Kanun da dikkate alındığında terminolojik açıdan, daha çok “Miteigentum” terimini çağrıştıran “birlikte mülkiyet” yerine “gemeinschaftliches Eigentum” terimini daha iyi karşılayan “topluluk mülkiyeti” teriminin kullanılması daha uygun görünmektedir. Bu yönde bkz. SUNGURBEY, İ.: Medenî Kanun Öntasarısının Nesneler Hukukunun Eleştirisi, İstanbul 1972, s. 1. Esasen “topluluk mülkiyeti” terimi, önceki kanun döneminde de öğretide “birden ziyade kimselerin bir şey üzerinde mülkiyeti”ni ifade etmek üzere kullanılmaktaydı (bkz. GÜRSOY, K.T./EREN, F./CANSEL, E.: Türk Eşya Hukuku, Ankara 1978, s. 423 v.d; ÖZMEN, s. 7; “topluluk mülkiyeti” terimi için bkz. KÜLEY, s. 5; ESENER, T./GÜVEN, K.: Eşya Hukuku, 3. Baskı, Ankara 1996.). “Paylı mülkiyet” ve “elbirliği mülkiyeti” terimlerinin ise, özellikle her iki kurumu ayırmak bakımından amacına ulaştığı söylenebilir.

²² MEIER- HAYOZ, A.: Berner Kommentar, Sachenrecht, I. Abteilung, Das Eigentum, 1. Teilband, Systematischer Teil und Allgemeine Bestimmungen, Art 641-654 ZGB, 5. Auflage, Bern 1981, Vor. Art. 646-654 N. 10; REY, H.: Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, zweite überarbeitete Auflage, Grundriss des schweizerischen Sachenrechts, Band I, Bern 2000, N. 603, s. 155. Bu durumu özellikle birden çok kişinin oluşturduğu bir tüzel kişinin eşya üzerinde hak sahibi olması halinden ayırt etmek gerekir. Eğer birden çok kişi bir tüzel kişiyi meydana getirmişse, bu tüzel kişinin sahibi olduğu mallar üzerindeki mülkiyeti, -örneğin mallar tüzel kişiyi meydana getiren kişilerin yararlanmalarına özgülenmiş olsa dahi- tek kişi mülkiyetidir. Çünkü tüzel kişi, kendisini meydana getiren kişilerden bağımsız, başlı başına bir hak süjesidir. OĞUZMAN, M. K./ SELİÇİ, Ö./ OKTAY-ÖZDEMİR, S.: Eşya Hukuku, 10. Bası, İstanbul 2004, s. 240; TEKİNAY/AKMAN/ BURCUOĞLU/ALTOP, s. 564. Ancak söz konusu tüzel kişinin başka kişilerle birlikte bir eşya üzerinde mülkiyet hakkı sahibi olması mümkündür ki; bu halde doğal olarak birlikte mülkiyet söz konusu olur.

²³ MEIER- HAYOZ, Vor. Art. 646- 654 N. 15; ÖZMEN, s. 17.

²⁴ Türk Medenî Kanunu, -tıpkı kaynak İsviçre Medenî Kanunu gibi- üst kavram olarak ne paylı olarak hak sahipliğine yer vermiş, ne de birlikte mülkiyet halleri için geçerli genel prensipler ortaya koymuştur. Buna karşılık, Alman Medenî Kanunu (BGB), § 741-758 hükümlerinde, tüm paylı halde hak sahipliği (Gemeinschaft nach Bruchteilen) durumları için uygulanacak genel kurallara yer vermiştir.

§ 2 PAYLI MÜLKİYET KAVRAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

1- PAYLI MÜLKİYET KAVRAMI

a- Paylı Mülkiyetin Tanımı ve Kavramsal Özellikleri

Medenî Kanun'un 688. maddesinin 1. fıkrasına göre, "Paylı mülkiyette birden çok kimse, maddî olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla malikdir." Kanunun, paylı mülkiyetten çok paydaşlık kavramına değindiği bu hüküm ve paylı mülkiyete ilişkin diğer hükümler birlikte değerlendirildiğinde şu tanıma ulaşılabilir: "Paylı mülkiyet, bir mal üzerindeki mülkiyet hakkının paylı olarak birden çok kimseye ait olması hâlidir"²⁵.

Medenî Kanun'un paylı mülkiyete ilişkin hükümleri doğrultusunda, paylı mülkiyetin kavramsal özellikleri şöyle sıralanabilir:

Paylı mülkiyete konu şey üzerindeki mülkiyet hakkı, birden çok kişiye aittir. Bu unsur, paylı mülkiyeti tek kişi mülkiyetinden ayırır ve onun birlikte mülkiyet hallerinden biri olarak sayılmasının sebebinin oluşturur.

Birden çok kimse arasında, bir mala paylı olarak malik olma durumuna bağlı olarak meydana gelen birliktelik, doktrinde "paylı mülkiyet birliği" (Miteigentumsgemeinschaft)²⁶ veya "paydaşlar birliği" (Gemeinschaft der Miteigentümer, Miteigentümergeinschaft)²⁷ olarak adlandırılmaktadır. Paylı

²⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 242; benzer tanımlar için bkz. HATEMİ, H./SEROZAN, R./ ARPACI, A.: Eşya Hukuku, İstanbul 1991, s. 99; ESENER/GÜVEN, s. 114; SİRMEN, A. L.: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2004-2005 yılı Eşya Hukuku Ders Notları (Fasiküller halinde teksir), Ankara 2004, s. 126; ERTAŞ, Ş.: Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, Ankara 2004, s. 238 N. 1062; AYAN, M.: Paylı Mülkiyette Yönetim, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 3-4, Yıl: 2002, s. 7.

²⁶ LIVER, P.: Schweizerisches Privatrecht, Fünfter Band, Sachenrecht, Erster Halbband, Das Eigentum, Basel und Stuttgart 1977 (SPR V/I), s. 56 vd.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY- ÖZDEMİR, s. 241; ERTAŞ, s. 238 N. 1064; ayrıca bkz. REY, N. 623 s. 159.

²⁷ MEIER- HAYOZ, Art. 646 N. 103 vd.; HONSELL, H./VOGT, P. N./GEISER, T.: Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1- 61 SchlT ZGB, 2. Auflage, Basel-Genf-München 2003, Vor. Art. 646-654a N. 5 vd.

mülkiyetin kurulması ile doğan ve bu mülkiyetin sona ermesine kadar devam eden bu birliğin tüzel kişiliği yoktur²⁸. Bu nedenle, paylı mülkiyet ilişkisinden doğan hak ve yükümlülükler, birliğe değil, paydaşların her birine aittir²⁹. Ancak, paylı mülkiyet ilişkisinin kurulmasıyla paydaşlar arasında doğrudan bazı hak ve yükümlülükler (paylı malı kullanma hakkı veya giderlere katılma yükümlülüğü gibi) içeren bir ilişkinin ortaya çıktığı da bir gerçektir. Bu anlamda, paylı mülkiyet nedeniyle paydaşlar arasında doğan ilişki, her ne kadar bir tüzel kişilik arz etmese de, bu ilişkiyi doğuran birliktelik, paylı mülkiyet birliği olarak adlandırılmaktadır³⁰.

Paylı mülkiyette, hak sahiplerinin sayısı ne kadar olursa olsun, paylı mülkiyete konu olan eşya üzerinde, bölünmemiş tek bir mülkiyet hakkı vardır. Eğer bir eşya niteliği uygun olduğu için bölünmüş ve bu bölünme sonucu ortaya çıkan her bir parça üzerinde ayrı mülkiyet hakları kurulmuşsa, artık paylı mülkiyet değil, ortaya çıkan yeni parçalar üzerindeki mülkiyet hakları sayısınca tek kişi mülkiyeti söz konusu olur³¹. MK 688/III'te yer alan “maddî olarak bölünmüş olmayan” ibaresi de bu hususa işaret etmektedir³².

Paylı mülkiyete konu olan eşya üzerinde mülkiyet hakkı sahibi olan kimselerin eşya üzerinde sahip olduğu yetkiler, pay adı verilen ve üzerinde tasarruf edilmesi mümkün, bağımsız bir malvarlığı değeri niteliğindeki bir hakla kendisini

²⁸ MEIER- HAYOZ, Vor. Art. 646-654 N. 9; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 241; REY, N. 624 s. 159; ESENER/GÜVEN, s. 114.

²⁹ MEIER- HAYOZ, Vor. Art. 646-654 N. 9; REY, N. 624 s. 159.

³⁰ Doktrinde, paylı mülkiyet ilişkisi, adî ortaklık gibi, paydaşları birbirine bağlayan bir “özel hukukî bağ” içeren bu yapısı nedeniyle, bir “*sui generis* hukuksal ilişki” olarak da nitelenmektedir. Bkz. GÜMÜŞ, M. A.: Türk Medenî Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler, Ankara 2003, s. 160.

³¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 241; ayrıca bkz. ÖZMEN, s. 23 dn. 40.

³² Taşınırlarda şeyin paydaşlar arasında fiziken parçalanarak paylaşılması, taşınmazlarda ise, taşınmazın parsellere ayrılıp, her parselin tapuya ayrı ayrı paydaşlar adına tescilli hallerinde, paylı mülkiyet konusu şey maddî olarak bölünmüş, dolayısıyla da paylı mülkiyet son bulmuş olur. Taşınmazın örneğin pay oranınca bölümlere ayrılıp, her paydaşa belli bir alanın özgülenmesi (fiilî paylaşma) ve paydaşların bu alanları bireysel zilyetlikle kullanmaları halinde, şey maddî olarak bölünmüş sayılmaz. Bkz. ERTAŞ, s. 238 N. 1063. Bu anlamda, Yarg. 1. HD. T. 28.9.1978, 7503/9661 (YKD. 1979/3, s. 323); Yarg. 1.HD. T. 27.9.1979, 7311/10406 (YKD. 1979/12, s. 1699).

göstermektedir³³. Bu unsur, paylı mülkiyeti elbirliği mülkiyetinden ayırır. Zira aşağıda ayrıca değinileceği gibi³⁴, elbirliği mülkiyetinde, paylı mülkiyetteki anlamıyla, yani üzerinde tasarruf edilebilir nitelikte bir pay kavramına yer yoktur.

b- Paylı Mülkiyetin Kaynakları ve Son Bulması

Paylı mülkiyet, hukukî işlemde, kanundan veya yetkili makamın kararından doğabilir.

Bir şeyin, birden çok kişi tarafından bir hukukî işleme dayanılarak edinilmesi durumunda, paylı mülkiyet hukukî işlemde doğar. Bu anlamda hukukî işlem, sağlar arası bir işlem olabileceği gibi, ölüme bağlı bir tasarruf da olabilir³⁵. Bir şeye tek başına malik olan kimsenin, başka bazı kişilere o şeyden pay devretmesi veya birden çok kimsenin bir şeyin mülkiyetini satım yoluyla edinmeleri halinde de, paylı mülkiyet hukukî işlemde doğmuş olur³⁶. Örneğin, iki kişi bir otomobili bir satım sözleşmesine dayanarak birlikte satın alırlar ve bu sözleşmeye dayanarak otomobilin mülkiyeti kendi adlarına geçirilirse, otomobil üzerinde kural olarak bu kimselerin paylı mülkiyeti kurulmuş olur³⁷. Aynı şekilde, bir şeyin vasiyetname ile birden çok kimseye bırakılması hali de paylı mülkiyetin hukuki işlemde doğmasına örnek verilebilir³⁸.

Şüphesiz, paylı mülkiyetin doğabilmesi için, mülkiyeti edinen kimselerin, bu mülkiyetin kurulmasını sağlayan hukukî işleme, aralarındaki kişisel nitelikli bir elbirliği ortaklığı bağı nedeniyle taraf olmamaları da gerekir. Çünkü, eğer mülkiyeti

³³ Bkz. aş. s. 22 vd.

³⁴ Bkz. aş. s. 18.

³⁵ MEIER- HAYOZ, Art. 646 N. 27 vd.; REY, N. 712 s. 181; HONSELL/VOGT/GEISER, Art. 646 N.15 vd; ESENER/GÜVEN, s. 115.

³⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY- ÖZDEMİR, s. 239; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 99; ERTAŞ, s. 239 N. 1068.

³⁷ SİRMEN, (Ders Notları), s. 128.

³⁸ ESENER/GÜVEN, s. 115.

birlikte edinen kimseler, söz konusu işleme aralarındaki elbirliği ortaklığı nedeniyle taraf olmuşlarsa, birlikte edinilen mal üzerindeki paylı mülkiyet değil, elbirliği mülkiyeti kurulmuş olur (MK 701). Ancak buradan, aralarında elbirliği ortaklığı bulunan kimselerin, birlikte edindikleri her şey üzerinde elbirliği mülkiyeti kurulacağı sonucu da çıkarılmamalıdır. Önemli olan, bu kimselerin hukukî işleme elbirliği ortaklığı nedeniyle taraf olup olmadıklarıdır. Örneğin, babalarından kalan miras nedeniyle aralarında elbirliği ortaklığı bulunan iki kişinin, tereke malları üzerindeki mülkiyeti elbirliği mülkiyeti ise de, aynı iki kişinin ayrıca bir evi birlikte satın almalarıyla ev üzerinde paylı mülkiyet doğması mümkündür. Zira ortaklar, kendilerini evin maliki kılan hukukî işleme aralarındaki elbirliği ortaklığı ilişkisi nedeniyle taraf olmuş değildirlers³⁹.

Bazı hallerde, paylı mülkiyet kanundan doğar. “İki taşınmazı birbirinden ayırmaya yarayan duvar, parmaklık, çit gibi sınırlıklar, aksi ispat edilmedikçe, her iki komşunun paylı malı sayılır”⁴⁰ hükmünü getiren MK 721 ile “Birden çok kişinin, taşınır malları, önemli bir zarara uğratılmadan veya aşırı bir emek ve para harcanmadan ayrılmayacak şekilde birbiriyle birleşmiş veya karışmışsa o kişiler, yeni şey üzerinde kendi taşınırlarının birleşme veya karışma zamanındaki değerleri oranında paylı mülkiyete sahip olurlar.” hükmünü getiren MK 776, paylı mülkiyetin kanun gereği kendiliğinden doğduğu hallere örnektirler⁴¹.

Paylı mülkiyetin yetkili bir makamın kararından doğması da mümkündür. Paylı mülkiyeti doğuran kararı verecek makam, adlî bir makam veya idarî bir makam

³⁹ SİRMEN, (Ders Notları), s. 128.

⁴⁰ Bu halde paylı mülkiyet, eşyaya bağlı olarak kurulmuş olmaktadır.

⁴¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 242-243; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 99; SİRMEN, (Ders Notları), s. 128; ERTAŞ, s. 239 N. 1068-1069; ESENER/GÜVEN, s. 115; ayrıca bkz. MEIER- HAYOZ, Art. 646 N. 16 vd.; REY, N. 715 s. 182 vd.; HONSELL/VOGT/GEISER, Art. 646 N.18 vd.

olabilir. Örneğin, iki kişinin birlikte satın aldıkları bir taşınmazın malikinin tescil talebinde bulunmaktan kaçınması nedeniyle alıcıların açtıkları tescile zorlama davasında, hâkimin mülkiyetin davacılara geçirilmesine karar vermesi halinde, paylı mülkiyet, adlî bir makamın kararıyla doğmuş olur⁴². Buna karşılık, 3154 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca, bazı taşınmazların imar planına uygun şekilde inşaata elverişli hale getirilmesi için, taşınmaz sahiplerinin muvafakati aranmaksızın paylı mülkiyete karar verme yetkisi bulunan belediyenin, bu tür bir karar vermesi halinde, paylı mülkiyet idarî bir makamın kararı uyarınca kurulmuş olur⁴³.

Böylelikle kaynaklarını belirlediğimiz paylı mülkiyet, paydaşın payını terk etmesi veya başkasına devretmesi, payın cebri icra yoluyla satılması, paydaşın MK 696 uyarınca paydaşlıktan çıkarılması gibi hallerde, payını terk eden veya devreden ya da payı cebri icra ile satılan ya da paydaşlıktan çıkarılan paydaş bakımından sona erer⁴⁴. Paylı mülkiyete konu olan şeyin, paydaşlardan birine veya bir üçüncü kişiye devredilmesi veya terk edilmesi, yok olması, kamulaştırılması, cebri icra yoluyla satılması; iyiniyetli bir üçüncü kişinin iyiniyetin korunması sonucu veya kazandırıcı zamanaşımı yoluyla şeyin mülkiyetini kazanması hallerinde ise, paylı mülkiyet tüm paydaşlar bakımından sona erer. Esasen bu sebepler, tek kişi mülkiyeti için de sona erme sebepleridir⁴⁵. Bu sebeplerin yanı sıra “paylaşma” (taksim) ise, paylı mülkiyeti

⁴² SİRMEN, (Ders Notları), s. 128; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 100.

⁴³ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY- ÖZDEMİR, s. 242; SİRMEN, (Ders Notları), s. 129; ERTAŞ, s. 239 N. 1068; ESENER/GÜVEN, s. 115.

⁴⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY- ÖZDEMİR, s. 258. Pay, kural olarak üzerinde bulunduğu şeyin (taşınır-taşınmaz) hükümlerine tâbi olduğundan, taşınmaz üzerindeki bir payın, kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılması da mümkündür. Bu takdirde de paylı mülkiyet, payı bir başkası tarafından kazanılan paydaş bakımından sona erer.

⁴⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY- ÖZDEMİR, s. 259.

tüm paydaşlar bakımından sona erdiren, paylı mülkiyete özgü bir sona erme sebebidir⁴⁶.

c- Paylı Mülkiyetin Elbirliği Mülkiyetinden Farkı

aa- Elbirliği Mülkiyeti

Elbirliği mülkiyeti ve paylı mülkiyet, birlikte mülkiyetin iki türünü oluştururlar. Bu nedenle paylı mülkiyet kurumu ele alınırken, bu mülkiyet türünün elbirliği mülkiyetinden farkını da ortaya koymak gerekir.

Medenî Kanun'un 701. maddesinin I. fıkrasına göre "Kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyeti, elbirliği mülkiyetidir"⁴⁷. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise, "Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygındır"⁴⁸.

Buna göre, elbirliği mülkiyeti, aralarında bir ortaklık bağı bulunan birden çok kimsenin, kanun veya kanunun öngördüğü sözleşmelere dayalı, belirli bir ortaklık ilişkisi sebebiyle, mülkiyet payları belirlenmeden, hep birlikte mülkiyet hakkı sahibi olmaları durumudur⁴⁹. Bu tanımlamadan, elbirliği mülkiyetinin şu özelliği ortaya çıkar: Elbirliği mülkiyeti, yalnızca kanunda öngörülmüş, sınırlı sayıdaki kişi, aile ve

⁴⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. AYBAY, A.: Müşterek Mülkiyette Taksim, İstanbul 1966, s. 7 vd. ; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 259 vd.

⁴⁷ Elbirliği mülkiyeti hakkında bkz. KUNZ, R.: Über die Rechtsnatur der Gemeinschaft zur gesamten Hand, Bern 1963, s. 110 vd. AYİTER, s. 111 vd.

⁴⁸ ÖZMEN'e göre, söz konusu hükümlerde "mallar"dan sözedilmesi yanıltıcıdır. Önceki kanunun bu ifadenin yerine "bir şey" den sözeden ifadesi daha doğrudur. "Çünkü, elbirliği mülkiyeti doğuran ilişkide birden fazla şey söz konusu olsa da, elbirliği mülkiyeti bunların hepsinde ayrı ayrı mevcuttur." ÖZMEN, s. 18

⁴⁹ MEIER- HAYOZ, Art. 652 N.1; AKİPEK, J.G.: Türk Eşya Hukuku, İkinci Kitap, Mülkiyet, İkinci Bası, Ankara 1973, s. 45-46; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 631; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 459; ESENER/GÜVEN, s. 123; ÖZMEN, s. 18. Burada söz konusu olan ortaklık, tüzel kişiliği bulunmayan bir ortaklıktır. Bu da ancak kanunun kendisine bu niteliği tanıdığı bir ortaklık olabilir. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 268; SİRMEN, (Ders Notları), s. 141; ÖZMEN, s. 18. Ayrıca bu ortaklığın tüzel kişiliği bulunabileceğini savunan görüşler için bkz. KUNZ, s. 76; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 268, dn. 208, 209.

miras ortaklıklarına dayalı olarak kurulabilir⁵⁰. Başka bir ifadeyle elbirliği mülkiyeti, ancak hukuk düzeni tarafından sınırlı sayıda belirlenen kişisel nitelikli topluluk ilişkileri dahilinde ortaya çıkabilir⁵¹.

MK 702/II' ye göre elbirliği mülkiyetinde, “Kanunda veya sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça, gerek yönetim, gerek tasarruf işlemleri için ortakların oybirliği ile karar vermeleri gerekir”. Bu nedenle elbirliği mülkiyetine konu olan şey üzerinde, gerek yönetim işlerinin, gerek mülkiyetin devri veya sınırlı aynî hak kurulması gibi tasarruf işlemlerinin yapılması, ortaklığın kanundan veya sözleşmeden doğan düzeninde aksine bir kural öngörülmüş olmadıkça, bütün ortakların oybirliği ile verecekleri karara bağlıdır⁵².

Elbirliği mülkiyetinin hükümleri, inceleme konumuz açısından da özel bir önem arz etmektedir. Zira paylı mülkiyet payı üzerinde özellikle miras veya başka bir nedenle elbirliği mülkiyeti doğması, sıklıkla rastlanan bir durumdur. Bu durumda, pay sahibinin tek kişi olmasıyla o pay üzerinde birden çok kişinin elbirliği ile mülkiyet hakkına sahip olmaları, paylı mülkiyet açısından bir fark yaratmaz. Elbirliği mülkiyetine konu olan payın sahipleri, paylı mülkiyet bakımından tek kişi gibidirler⁵³. Başka bir ifadeyle, elbirliği mülkiyetine konu olan payın ifade ettiği yetki ve yükümlülükler, elbirliği ortaklığındaki ortakların sayısı ne olursa olsun aynıdır. Doğal olarak, bu kimselerin pay üzerindeki hakları ve birbirleriyle ilişkileri açısından ise elbirliği mülkiyeti hükümleri uygulama alanı bulur.

⁵⁰ Kanunun sınırlı sayıda belirlediği elbirliği ortaklığı halleri adı şirket (BK 520), karı koca mal rejimlerinden genel mal ortaklığı (MK 257) ve edinilmiş mallarda ortaklık (MK 258), aile malları ortaklığı (MK 373), ve miras ortaklığıdır (MK 640).

⁵¹ MEIER- HAYOZ, Art. 646 N. 12; ÖZMEN, s. 18-19.

⁵² MEIER- HAYOZ, Art. 653 N. 3-4; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 272.

⁵³ BERTAN, S.: Aynî Haklar, Cilt 1, Ankara 1976, s. 369.

bb- Paylı Mülkiyet ile Elbirliği Mülkiyeti Arasındaki Farklar

Birlikte mülkiyetin iki türü arasındaki ortak nokta, şey üzerindeki mülkiyet hakkının birden çok kişiye ait olmasıdır. Buna karşılık, birlikte mülkiyetin bu iki türü, esas olarak iki ölçütün yardımıyla birbirlerinden ayrılırlar. Bu ölçütlerden birincisi, hak sahibi kişilerin meydana getirdiği topluluğun, yani birlikte malik olan kimseler arasındaki hukukî ilişkinin oluşma biçimindeki fark, ikincisi ise ortak şey üzerindeki mülkiyet hakkından doğan yetkilerin kullanılmasındaki farktır⁵⁴.

Paylı mülkiyet ile elbirliği mülkiyeti arasındaki ilk önemli fark, hak sahibi kişi topluluğunun oluşumunda ortaya çıkar. Paylı mülkiyet dolayısıyla paydaş sıfatını kazanan kimseler arasında oluşan topluluk ilişkisi, daha önce de belirtildiği gibi “paylı mülkiyet birliği” olarak adlandırılmaktadır. Paylı mülkiyet birliğinin oluşması için, elbirliği mülkiyetinin aksine, paydaşlar arasında, özel nitelikte kişisel bir ortaklık ilişkisinin bulunması şart değildir⁵⁵. Paylı mülkiyetin doğum ve varlık sebebini tamamen bir eşya hukuku ilişkisi oluşturmaktadır. Böylece belirli bir eşya üzerinde paylı mülkiyet ilişkisi doğunca, bunlar arasında topluluk ilişkisi de kurulmuş olur. Bu ilişki, yine elbirliği mülkiyetinin aksine özel nitelikte kişisel bir bağ nedeniyle değil, yalnız bu eşya ve hak dolayısıyla mevcuttur⁵⁶. Oysa elbirliği mülkiyetinde ortaklık, mülkiyetten önce mevcut veya mülkiyetle birlikte doğan kişisel nitelikli bir ortaklık ilişkisinden kaynaklanır. Başka bir ifadeyle, elbirliği mülkiyetine bu niteliği veren, söz konusu kişisel nitelikli ortaklık ilişkisidir⁵⁷.

⁵⁴ REY, N. 609, s. 156; MEIER- HAYOZ, Vor. Art. 646- 654 N. 11; ÖZMEN, s. 19. Ayrıca bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 631-637.

⁵⁵ MEIER- HAYOZ, Vor. Art. 646- 654 N. 12; REY, N. 611, s. 156; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 424; ESENER/GÜVEN, s. 114.

⁵⁶ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 424-425.

⁵⁷ Bkz. MEIER- HAYOZ, Vor. Art. 646- 654 N. 12; REY, N. 610, s. 156; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 267-268; AYİTER, s. 10.

Birlikte mülkiyetin iki türünü birbirinden ayıran ikinci ölçüt olarak ortak şey üzerindeki mülkiyet hakkından doğan yetkilerin kullanılmasındaki fark, “pay” kavramıyla ilgilidir. Paylı mülkiyette, paydaşlardan her biri, belli bir malın, belli bir mülkiyet payına sahiptir. Bu durum, özellikle paya ilişkin tasarruflarda kendini hissettirir. Zira, paylı mülkiyette paydaş, sahip olduğu pay üzerinde, kural olarak dilediği gibi tasarruf edebilir⁵⁸. Buna karşılık elbirliği mülkiyetinde, ortakların mal üzerindeki mülkiyet payları belirlenmemiş olup hakları, ortaklığa dahil malların tamamına yaygındır (MK 701/II). Paylı mülkiyetin aksine elbirliği mülkiyetinde, ortaklık konusu şeyde oybirliği ile tasarruf dışında bir yetki yasada öngörülmemiştir. Ortaklar, mülkiyet hakkına hep birlikte sahiptirler ve elbirliği mülkiyetine konu olan mal üzerindeki yetkilerini ancak hep birlikte kullanabilirler⁵⁹.

Birlikte mülkiyetin her iki hali arasında “belli bir paya sahip olma ve belli bir payda tasarruf edebilme” yönünden belirginleşen bu fark, özellikle birlikte mülkiyetin sona ermesi gündeme geldiğinde azalır. Çünkü, elbirliği mülkiyetinde de, tıpkı paylı mülkiyette olduğu gibi, şey üzerinde birlikte mülkiyet sona erdiğinde elbirliği halinde ortak olanlara düşecek kısmı ifade eden bir “tasfiye payından” söz edilir⁶⁰. Başka bir ifadeyle, elbirliği mülkiyetinde de, ileride tasfiye halinde hangi ortağın şeyin ne kadarına sahip olacağını belirleyen bir oranla ifade edilen genel anlamıyla bir “pay” söz konusudur. Bu pay, tasfiye sonucunda elde edilecek değerın bölüşülmesinde önem taşır⁶¹. Ancak, pay kavramı, paylı mülkiyetin ayırt edici bir

⁵⁸ MEIER- HAYOZ, Vor. Art. 646- 654 N. 13.

⁵⁹ MEIER- HAYOZ, Vor. Art. 646- 654 N. 13; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 564; ayrıca bkz. REY, N. 613, s. 157 vd.

⁶⁰ MEIER- HAYOZ, Art. 653 N. 17; REY, N. 988, s. 240 vd.; AYİTER, s. 118.

⁶¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 271.

unsuru olarak sayıldığı için, elbirliği mülkiyetinde varolan bu oran, “katılım payı” (özellikle tasfiyeye katılım payı) olarak adlandırılmaktadır⁶².

Paylı mülkiyet, birlikte mülkiyetin genel ve olağan halini, buna karşılık elbirliği mülkiyeti ise istisnaî halini oluşturur⁶³. Bunun içindir ki; eğer birden çok kimse, bir şeye birlikte malik olurlarsa, aralarındaki ilişkinin paylı mülkiyet ilişkisi olduğu varsayılır ve kanunun belirlediği istisnalar dışında, kural olarak bu ilişkiye paylı mülkiyet hükümleri uygulanır⁶⁴. Yine aynı nedenle, kanunun belirlediği özel ve istisnaî halin varlığını, yani ortada paylı mülkiyet değil, elbirliği mülkiyeti olduğunu iddia eden taraf, bu iddiasını ispat etmekle yükümlü olur⁶⁵.

d- Paylı Mülkiyetin Ayırt Edici Unsuru Olarak Pay

aa- Pay kavramı

Paylı mülkiyet ilişkisinin açıklanması, “pay” kavramının açıklanmasıyla mümkündür. Pay kavramı, öncelikle paylı mülkiyeti, birlikte mülkiyetin diğer türü olan elbirliği mülkiyetinden ayırır.

Pay ile kastedilen, paydaşların eşyanın fiziksel varlığı üzerinde belli bir kısma sahip olmaları değildir; pay, soyut (fikrî, düşünsel) bir kavramdır⁶⁶. Eşya bir bütün olarak tek bir mülkiyete konu olur ve paydaşlardan her birinin hakkı, şeyin tamamına

⁶² AYİTER, s. 118; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 631; ÖZMEN, s. 20. Ortak mal dolayısıyla elde edilen tazminat, ikramiye gibi kazançların veya vergi v.b yükümlülüklerin ortaklar arasında dağılımı söz konusu olduğunda da hukukî anlamıyla olmasa da günlük dildeki anlamıyla bir “pay”dan söz etmek kaçınılmazdır.

⁶³ MEIER- HAYOZ, Vor. Art. 646- 654 N. 16; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 565.

⁶⁴ MEIER- HAYOZ, Vor. Art. 646- 654 N. 16; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 565; REY, N. 620 s. 158; ESENER/GÜVEN, s. 114.

⁶⁵ MEIER- HAYOZ, Vor. Art. 646- 654 N. 16; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 565; REY, N. 620 s. 158.

⁶⁶ MEIER- HAYOZ, Vor. Art. 646- 654 N. 13; HONSELL/VOGT/GEISER, Art. 646 N. 10; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 425; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 565; ESENER/GÜVEN, s. 114.

yayılmış; her bir zerresinde mevcut durumdadır⁶⁷. MK 688/I’de yer alan “maddî olarak bölünmüş olmayan” ifadesi ile de bu husus vurgulanmakta ve payın, eşyanın bütünleyici parçası olmadığı anlatılmak istenmektedir⁶⁸. Esasen payın bu niteliği, aynî haklara egemen olan ilkelerden “belirlilik” ilkesinin⁶⁹ de gereğidir.

Pay, 1/4,15/315 gibi belirli bir oranla gösterilir. Söz konusu oran, paylı mülkiyeti doğuran olgularla, yani hukukî işlem, kanun hükmü veya yetkili makamın kararı ile belirlenebilir⁷⁰. Medenî Kanun’un 688. maddesinin 2. fıkrasına göre, “Başka türlü belirlenmedikçe, paylar eşit sayılır.” Kanun koyucu, emredici nitelikte olmayan bu hükümle, pay eşitliği yönünden bir karine getirmiş bulunmaktadır⁷¹. Kanun söz konusu karineyi, “başka türlü belirlenmedikçe” ifadesiyle kayıtladığından, paydaşlar sözleşmeyle bu hükmün aksini kararlaştırabilirler⁷².

Pay bir “mal” değil, bir “hak”tır⁷³. Bu hak, her paydaşın mülkiyetten doğan yetki ve ödevlerinin bütünüdür ifade eder ve her paydaşın sahip olduğu pay oranı, onun paylı mülkiyete ilişkin yetki ve ödevlere katılma oranını belirler⁷⁴. Bu anlamda pay oranı, paylı mal üzerindeki yetkilerden, her paydaşa düşen miktarı gösterdiği gibi; paylı mala ilişkin giderler ve vergilerin ödenmesi gibi yükümlere hangi

⁶⁷ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 565.

⁶⁸ MEIER- HAYOZ, Art. 646 N. 2; ÖZMEN, s. 23.

⁶⁹ Bu ilke için bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 21.

⁷⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 243; ESENER/GÜVEN, s. 115. Örneğin, MK 776 uyarınca, kanundan doğan paylı mülkiyette paydaşların pay oranı, birleşen veya karışan şeylerin, birleşme veya karışma zamanındaki değerleri oranındadır.

⁷¹ Paylı mülkiyet konusu şey, bir taşınmaz mal ise, paydaşların adı ile pay miktarının tapu sicilinde gösterilmesi gerekir (TST 25/III). Herhangi bir nedenle tapu sicilinin pay oranlarını göstermemesi halinde, iyiniyetli üçüncü kişiler, payları eşit addetmekte, MK 688/II gereğince haklıdır. AKİPEK, s. 25; aynı yönde, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 570; ESENER/GÜVEN, s. 116; aksi görüşte, BERTAN, s. 375.

⁷² LİVER, (SPR V/I), s. 54; MEIER- HAYOZ, Art. 646 N. 49; REY, N. 646 s. 164; HONSELL/VOGT/GEISER, Art. 646 N. 12.

⁷³ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 242.

⁷⁴ MEIER- HAYOZ, Art. 646 N. 43; REY, N. 643 s. 163; HONSELL/VOGT/GEISER, Art. 646 N. 10.

paydaşın hangi oranda katılacağı da kural olarak pay oranına göre belirlenir⁷⁵. Bir başka açıdan pay, her paydaşın diğer paydaşlar karşısında sahip olduğu hakların da oransal ifadesidir. Bu anlamda pay oranı, paydaşların hakkın içeriğinin tamamı üzerindeki tasarruf yetkisi içinde, sahip oldukları yetkinin oranını gösterir⁷⁶.

İnceleme konumuz olan paylı mülkiyetin yönetim ve yararlanma düzeni, payın yukarıda değinilen niteliklerinin somut biçimde ortaya çıktığı hükümler içerir. Öncelikle, paydaşların, bu sıfatlarına bağlı olarak sahip oldukları oy hakları, paylı mülkiyete konu olan şeyin yönetimine katılma yetkisinin göstergesidir. Söz konusu katılım her zaman pay oranında gerçekleşmese de, örneğin Medenî Kanun'un 691. maddesinde belirtilen önemli yönetim işlerinde, bu işlerin yapılabilmesi için, bu yönde karar veren paydaşların sayıca çoğunluğu teşkil etmesi yanında, pay oranları bakımından da çoğunluğun sağlanması gerekir. Öte yandan, yönetim yetkisine katılımın pay oranında gerçekleşmediği hallerde dahi, sonuç itibarıyla katılımın ön şartı, o şeyde bir paya sahip olmaktır. Yararlanma konusunda ise payın etkisi daha güçlü bir şekilde hissedilir. Paydaşlar aksi yönde bir düzenleme getirmediği, örneğin doğal ürünlerden veya paylı malın satılması halinde satış bedelinden veyahut da sigorta tazminatından her paydaş payı oranında yararlanır⁷⁷.

Pay, aynı zamanda bağımsız bir malvarlığı değeridir. Payın bu özelliği, paylı mülkiyeti elbirliği mülkiyetinden ayırır. Zira, paylı mülkiyetteki anlamıyla pay, yalnızca tasfiye halinde talep edilebilen bir hak değil, paydaşın üzerinde dilediği gibi

⁷⁵ MEIER- HAYOZ, Art. 646 N. 44; REY, N. 648 s. 165; HONSELL/VOGT/GEISER, Art. 646 N. 10.

⁷⁶ MEIER- HAYOZ, Art. 646 N. 43; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 425; ESENER/GÜVEN, s. 115.

⁷⁷ MEIER- HAYOZ, Art. 646 N. 44; AKİPEK, s. 22.

tasarruf edebileceği bir malvarlığı hakkıdır⁷⁸. Bu hakta, üzerinde bulunduğu eşyanın (taşınır veya taşınmaz) tâbi olduğu hükümlere göre tasarruf edilebilir⁷⁹.

Paylı mülkiyetin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde, her bir paydaşa düşecek mal veya paranın miktarı da pay oranına göre belirlenir⁸⁰.

Sonuç olarak, pay kavramının, paylı mülkiyet kurumu içindeki anlamı şöyle özetlenebilir: “Tek bir şey üzerinde oluşan tek bir mülkiyet hakkına birlikte sahip olan paydaşların oluşturduğu tüzel kişiliği olmayan paylı mülkiyet birliğinde, eşyanın fizikî yapısı içinde gözükmeyen pay, mülkiyet hakkının sağladığı yetki ve yükümlülüklerden oluşan bağımsız bir malvarlığı objesidir.”⁸¹

bb- Paya İlişkin Hukuki İşlemler

Payı, bağımsız bir malvarlığı objesi olarak nitelediğimize göre, bu malvarlığı değerinin, diğer malvarlığı değerleri gibi devir veya yararlandırma amaçlı hukukî işlemlere konu olup olamayacağı sorusu üzerinde durmak gerekir. Bu soruyu kısmen cevaplayan MK 688/III’e göre “Paydaşlardan her biri, kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur. Pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczettirilebilir.”

Buna göre, payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olan paydaş, payını gerek bir diğer paydaşa, gerekse bir üçüncü kişiye devredebilir. Payı devralan üçüncü kişi, paydaş sıfatını kazanır; payı devralan bir diğer paydaş ise, bu

⁷⁸ REY, N. 647 s. 164; HONSELL/VOGT/GEISER, Art. 646 N. 11; ÖZMEN, s. 25-26.

⁷⁹ LİVER, (SPR V/I), s. 60; MEIER- HAYOZ, Art. 646 N. 61; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 245.

⁸⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 244.

⁸¹ ÖZMEN, s. 25.

paydaşın payı, edindiği pay oranında artar⁸². Keza, payın tamamı devredilebileceği gibi, bir kısmı da devredilebilir⁸³. Pay, miras yoluyla da geçebilir⁸⁴.

Paydaşlar aralarında, payın devrini yasaklayan veya diğer paydaşların muvafakati gibi şartlara bağlayarak sınırlandıran anlaşmalar yapabilirler. Böyle bir anlaşma borç doğuran bir işlem olarak geçerlidir ve tarafları bağlar ancak üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Devri açısından kural olarak taşınmaz hükümlerine tâbi olan pay üzerinde, hukukî niteliği açısından bir “tasarruf yetkisi kısıtlaması” teşkil eden bu anlaşmanın, tapuya şerh verilmek suretiyle üçüncü kişilere karşı etkili hale getirilmesi de mümkün değildir. Zira tıpkı kişisel hakların şerhinde olduğu gibi, tasarruf yetkisi kısıtlamalarının şerhinde de sınırlı sayı (*numerus clausus*) ilkesi geçerlidir⁸⁵. Medenî Kanun’un, tapu kütüğüne şerh verilebilecek tasarruf yetkisi kısıtlamalarını belirten 1010. maddesinde de böyle bir tasarruf yetkisi kısıtlaması şerhi öngörülmediğinden, bu anlaşmayı üçüncü kişilere karşı etkili kılmak imkanının kanunda bulunmadığını kabul etmek gerekir⁸⁶.

Payın rehnedilmesi de mümkündür. Fakat paydaş, payını bölerek, bunun bir kısmını rehnedemez⁸⁷. Belirlilik ilkesinin⁸⁸ bir gereği olarak, pay ancak bir bütün olarak rehnedilebilir (TST 33/II).

Payın rehni açısından önemli bir diğer nokta da, payın rehnedilmiş olmasının, payın üzerinde bulunduğu eşyanın tamamı üzerinde rehin hakkı kurulmasını

⁸² SİRMEN, (Ders Notları) s. 130.

⁸³ MEIER- HAYOZ, Art. 646 N. 56; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 245; ESENER/GÜVEN, s. 114.

⁸⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY- ÖZDEMİR, s. 245; SİRMEN, (Ders Notları), s. 131.

⁸⁵ DOĞAN, M.: Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi, Ankara 2004, s. 36; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 291. MK 1010/I, 3. bentteki “...şerh verilmesi kanunen öngörülen işlemler” ibaresi, tasarruf yetkisi kısıtlamalarının şerhinde de sınırlı sayı ilkesinin geçerli olduğunu göstermektedir. Bkz. GÜMÜŞ, s. 18 dn. 7.

⁸⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 245; GÜMÜŞ, s. 18; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU /ALTOP, s. 581; GÜMÜŞ, s. 18; aksi görüşte, SAYMEN/ELBİR, s. 261.

⁸⁷ SİRMEN, (Ders Notları) s. 130

⁸⁸ Bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 21.

engellemesidir. MK 692/II'ye göre, paylar üzerinde taşınmaz rehni veya taşınmaz yükü kurulmuşsa, paydaşlar malın tamamını benzer haklarla kayıtlayamazlar⁸⁹. Aynı kural, taşınmaz rehni için MK 857/II'de de ifade edilmiştir. Buna karşılık, taşınmazın tamamı rehnedilmiş iken, sonradan pay üzerinde rehin hakkı kurmak mümkündür⁹⁰.

Pay, MK 688/III'de sözü edilen rehnin yanı sıra, başka bazı sınırlı aynî haklara da konu olabilir⁹¹. Ancak pay üzerinde kurulacak sınırlı aynî hakkın, diğer paydaşların paylı mal üzerindeki haklarını ihlâl etmeyecek nitelikte olması gerekir⁹². Bu anlamda, pay üzerinde, intifa hakkı⁹³ ve taşınmaz yükü kurulabileceği kabul

⁸⁹ Kaynak Kanun'da da yer alan ve paraya çevirmedeki zorlukları engelleme amaçlı bu yasaklamayı, İsviçre Federal Mahkemesi mutlak olarak almamakta ve pay üzerindeki rehin hakkı sahibinin rızası ile onun rehin hakkının sıra itibarıyla önüne geçmek üzere tüm taşınmazın rehnedilebileceğini kabul etmektedir. Bkz. MEIER- HAYOZ, Art. 648 N. 41; HONSELL/VOGT/GEISER, Art. 646 N. 31 v.d.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 244, dn. 97; SİRMEN, A. L.: Yeni Türk Medenî Kanunu'nda Paylı Mülkiyete İlişkin Düzenlemeler, Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s. 735; KILIÇOĞLU, A.: Medenî Kanun'umuzun Aile- Miras- Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, 2. Bası, Ankara 2004, s. 340.

⁹⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 244, dn. 97; SİRMEN, (Paylı Mülkiyet), s. 735

⁹¹ MEIER- HAYOZ, Art. 646 N. 63; REY, N. 657 s. 166; HONSELL/VOGT/GEISER, Art. 646 N. 28; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 581; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 244; SİRMEN, (Ders Notları) s. 130.

⁹² HONSELL/VOGT/GEISER, Art. 646 N. 28; OĞUZMAN/SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 244; SİRMEN, (Ders Notları) s. 130; ayrıca bkz. MEIER- HAYOZ, Art. 646 N. 63.

⁹³ Türk Medeni Kanunu'nun, 697. ve 700. maddeleri de, pay üzerinde intifa hakkı kurulabileceğini teyit eder anlamdadır. Ancak pay üzerinde intifa hakkının kurulması konusunda doktrinde bazı çekinceler de dile getirilmiştir. ARPACI'ya göre, *"...bir yandan intifa hakkının, sahibine tam ve tekml bir yararlanma hakkı verdiğini kabul etmek, hatta daha da ileriye giderek bunun aksini gösteren bir düzenlemenin getirilemeyeceğini söylemek, diğer yandan da "maddi kullanmayı" gerektirmemesi sebebiyle pay üzerinde intifa hakkı kurmanın mümkün olduğunu ileri sürmek, açık bir çelişkidir. Keza intifa hakkının "bölünebilir haklardan olması sebebiyle" pay üzerinde dahi kurulabileceği görüşü de, kendi fikriyle çelişmenin başka bir tezahürüdür. Çünkü bu görüş taraftarları da, intifa hakkının, sadece belirli yararlanma hakları verecek tarzda kurulamayacağını açıkça belirtiyorlar ve dolayısıyla eşyanın maddi kullanılmasının dahi intifa hakkının verdiği yetkilerden olduğu onlarca ifade edilmiş oluyor."* Öte yandan yazar dile getirdiği tereddütlerinin çözümüne ilişkin; kural olarak pay üzerinde intifa hakkı kurulabileceğini kabul etmekte, ancak pay üzerinde intifa hakkı sahibinin, yararlanmaya ilişkin hak ve yetkiler noktasında, genel anlamda intifa hakkı sahibine göre daha "kısıtlı" olacağını ifade etmektedir. Yazara göre bu kısıtlılık, intifa hakkı sahibinin, yararlanma açısından MK 693/I (eski 625/I) hükmünün getirdiği "diğerlerinin hakları ile bağdaştığı ölçüde" kuralına sıkı sıkıya bağlı tutulmasını gerektirir. Yine yazara göre, MK 794/II (eski 717, c.2) hükmünde, intifa hakkının sahibine konusu üzerinde tam bir yararlanma yetkisi sağlayacağı kuralını kayıtlayan "aksine düzenleme olmadıkça" ibaresinde sözü edilen düzenleme, hukukî işlemde veya kanundan kaynaklanan herhangi bir düzenleme olabilir ve MK 693/I'deki düzenleme, MK 794/II'de öngörülen anlamda intifa hakkının sahibine tam yararlanma yetkisi sağlayacağı kuralının aksine bir kanunî düzenleme olarak görülmelidir (bkz. ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 39-40; ayrıca bkz. HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 103). PIOTET'ye göre de pay üzerinde intifa hakkının

edilmektedir⁹⁴. Buna karşılık, pay üzerinde diğer paydaşların haklarını ihlâl edecek nitelikte irtifak hakları kurulamaz⁹⁵. Pay bu nedenle, örneğin geçit irtifakına konu olamaz. Çünkü, taşınmazın tamamını yükümlendiren geçit hakkına özgülenecek yerde diğer paydaşların da hakları vardır ve onların haklarını ihlâl etmeksizin geçit için ayrılan alandan geçmeye olanak yoktur⁹⁶. Aynı nedenle pay, oturma hakkı (MK 823), üst hakkı (MK 826) ve kaynak hakkına (MK 837) da konu olamaz⁹⁷. Bu tür sınırlı aynî haklar, ancak taşınmazın tamamı üzerinde ve MK 695 uyarınca, aksi kararlaştırılmadıkça, oybirliğiyle kurulabilir⁹⁸.

Paydaş payı üzerinde, diğer paydaşların haklarını ihlâl etmeyecek nitelikte kişisel haklar da kurabilir; örneğin payı üzerinde alım, önalım, geri alım hakları kurup, bunları tapu kütüğüne şerh ettirebilir⁹⁹.

Payın kira sözleşmesi gibi kullandırma amacı güden bir borçlandırıcı işleme konu olup olamayacağı oldukça tartışmalı bir konudur.

Paylı mülkiyete konu olan şeyin kiraya verilmesinin hangi tür yönetim işi olduğuna dair bir hüküm içermeyen 743 sayılı Medenî Kanunun yürürlükte olduğu dönemde, uygulamada, Yargıtay daireleri arasında ortaya çıkan görüş ayrılıklarını gidermek üzere verilen, 27.11.1946 tarih ve 28/15 sayılı İçtihadı Birleştirme

kurulabilmesinin nedeni, bu hakkın yalnızca payı üzerinde intifa hakkı kuran paydaşın haklarını sınırlamasıdır (Bkz. PIOTET, P.: Schweizerisches Privatrecht, Fünfter Band, Sachenrecht, Erster Halbband, Dienstbarkeiten und Grundlasten, Basel und Stuttgart 1977, s. 525).

⁹⁴ LIVER, (SPR V/I), s. 61; MEIER- HAYOZ, Art. 646 N. 63; REY, N. 658 s. 167; HONSELL/VOGT/GEISER, Art. 646 N. 28; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 244; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 582; SİRMEN, (Ders Notları) s. 130.

⁹⁵ LIVER, (SPR V/I), s. 61; MEIER- HAYOZ, Art. 646 N. 63; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 433-434; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 244;

⁹⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 244; SİRMEN, (Ders Notları) s. 130.

⁹⁷ MEIER- HAYOZ, Art. 646 N. 63; REY, N. 658 s. 167; HONSELL/VOGT/GEISER, Art. 646 N. 28; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 244; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 583; SİRMEN, (Ders Notları) s. 130; ESENER/GÜVEN, s. 116.

⁹⁸ SİRMEN, (Ders Notları) s. 130.

⁹⁹ MEIER- HAYOZ, Art. 646 N. 63; REY, N. 657 s. 166; HONSELL/VOGT/GEISER, Art. 646 N. 28; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 582; SİRMEN, (Ders Notları) s. 130.

Kararı'nda¹⁰⁰, payın kiraya verilmesiyle ilgili olarak; paylı mülkiyete konu şeyin kiraya verilmesinin, önceki Medenî Kanunun 624. maddesi anlamında pay ve paydaş çoğunluğunca alınacak kararı gerektiren bir önemli yönetim işi olduğundan bahisle, kanunun getirdiği bu “ehliyet şartı” karşısında, paydaşlardan birinin, kendi payı hakkında, gerek üçüncü kişilerle gerek paydaşlardan birisi ile yapacağı kira sözleşmesinin, taraflar arasında bir bağlantı vücuda getirmeyeceği, ayrıca payın kiraya verilmesinin esas bakımından da mümkün olmayan bir tasarruf olduğu, zira paylı mülkiyete konu şeyi diğer paydaşlarla birlikte idare etmek mecburiyetinde olup payını kiraya veren paydaşın, kira sözleşmesinden doğan “kiralanan şeyi sözleşmeyle kararlaştırılan amacına uygun olarak kullanmaya elverişli bir şekilde teslim” borcunu yerine getiremeyeceği ifade edilmiştir. Kararda, ayrıca paydaşların kanunda belirtilen çoğunlukla veya oybirliği ile bu yönde bir karar almış olmadıkça, paylı mülkiyete konu olan şey üzerinde belli kısımlar paylarına bağlı olarak paydaşlara özgülenmiş olsa dahi, paydaşın kendisine özgülenen kısmı kiraya vermeye yetkisinin olmadığı ve bu nedenle paydaşlardan birinin kendi payı hakkında gerek üçüncü kişilerle gerekse diğer paydaşlarla yapacağı kira sözleşmesinin taraflar arasında hiçbir bağlantı meydana getirmeyeceği belirtilmiştir.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, pay, maddî kullanmayı gerektiren kira sözleşmesine konu olamaz. Bu görüşü savunan yazarlara göre, yukarıda değinilen İBK'da ileri sürülen, “payın kiralanasının esas bakımından mümkün olmayan tasarruflardan” olduğu görüşü, gerekçesi bir yana, sonucu itibariyle doğrudur¹⁰¹. Yine bu yazarlara göre, eğer paylı maldan yararlanma şekli sözleşme ile belirlenerek, bir paydaşın kullanacağı kısım tayin edilmişse, paydaş kendisine özgülenen yeri

¹⁰⁰ RG. 21.4.1947, sayı: 6588.

¹⁰¹ OĞUZMAN/SELİCİ/ OKTAY- ÖZDEMİR, s. 245

kiraya verebilir; böyle bir belirlemeye dayalı olarak paydaşın kendisine ayrılan yeri kiraya vermesi bir olağan yönetim işi olarak değerlendirilebilir¹⁰².

Buna karşılık bazı yazarlara göre, paydaşlardan her biri malın tamamı üzerinde diğer paydaşların aynı nitelikteki haklarıyla birlikte mevcut olan kullanma hakkını, üçüncü bir kişiye kira sözleşmesiyle devredebilir; hatta bunun için kullanma hakkını devreden paydaşa, paylı malın belli bir kısmının özgülenmiş olmasına dahi gerek yoktur. Bu görüşe göre kullanma hakkını devralan kimse, bu hakkı kendisine devreden paydaşın sahip olduğu oranda paylı mülkiyete konu şeyi kullanma ve ondan yararlanma olanağına sahip olur. Ayrıca pay üzerinde intifa hakkı kurulabileceği kabul edildiğine göre, kullanma hakkının devrini hedefleyen bir sözleşmenin yapılabilmesini reddetmek de bu görüşü savunan yazarlarca doğru görülmemektedir¹⁰³.

Öncelikle belirtmek gerekir ki; Medenî Kanun'un yönetim işleri için aradığı çoğunluk sağlanmaksızın yapılan işlemler bakımından, paydaşın bu işlemi yapmaya "ehliyetsizliğinden" değil, fakat "yetkisizliğinden" bahsetmek daha doğrudur¹⁰⁴. Hal böyle olunca da paydaşın yetkisi olmayan bir konuda bir borçlandırıcı işlem (kira sözleşmesi) yapması ile başkasına ait bir mala ilişkin bir taahhütte bulunması arasında hiçbir fark yoktur. Bu durumda, rızâî bir sözleşme olan kira sözleşmesi¹⁰⁵, borç doğuran bir işlem olarak –yukarıda anılan İBK'da varılan sonucun aksine- paylı malın tamamını veya bir kısmını kendi adına kiraya veren paydaş ile kiracı arasında

¹⁰² OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY- ÖZDEMİR, s. 245, 251; aynı görüşte, GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 440.

¹⁰³ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 583-584; aynı görüşte ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 135, dn. 43; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 100-101.

¹⁰⁴ POSTACIOĞLU, İ.E.: Şayi Hissenin Kiraya Verilmesi (Karar Tahlili), İHFM. 1947 Cilt XIII, Sayı 3, s. 1236.

¹⁰⁵ Bkz. ARAL, F.: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 5. Baskı, Ankara 2003, s. 213; YAVUZ, C.: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı, İstanbul 2002, s. 238.

bir bağlantı meydana getirir; geçerlidir. Diğer paydaşların, kiracının, paylı mülkiyete konu şeyi sözleşmeden doğan hakkına uygun olarak kullanmasını engellemeleri neticesinde, kiralayan paydaşın sözleşmeden doğan borcunu yerine getiremeyecek olması, sözleşmenin ifası ile ilgili bir durum olup, sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyeceğine göre, İBK’ da varılan “paydaşlardan birinin kendi payı hakkında gerek üçüncü kişilerle gerekse diğer paydaşlarla yapacağı kira sözleşmesinin taraflar arasında hiçbir bağlantı meydana getirmeyeceği ” sonucu, kabul edilebilir nitelikte değildir¹⁰⁶.

Öte yandan, burada değinilen, payın kiraya verilmesi konusundaki tartışma açısından, kavramsal bir ayrıma gidilerek, “paya bağlı kullanma hakkının devredilmesi” ile “paylı malın bir kısmının kiraya verilmesini” de birbirinden ayrı olarak incelemek gerektiği kanaatindeyiz.

Buna göre, paylı malın belirli bir kısmının kullandırılması taahhüdü söz konusu olmaksızın, payın bünyesinde mevcut olan kullanma hakkının bir üçüncü kişiye devredilmesi mümkün görülmeli, yukarıda dile getirilen ikinci görüşte ileri sürüldüğü gibi, paydaş, payından doğan paylı malı kullanma hakkını bir üçüncü kişiye devredebilmeli, kiracı ise kiralayan paydaşın tâbi olduğu kurallar çerçevesinde paylı malı kullanabilmelidir. Bu çerçevede, paydaşlarca kararlaştırılmış bir kullanma düzeni varsa, örneğin paylı malın kullanımı yer veya zaman bakımından bölünmüşse, kiracı buna uyacak, böyle bir düzen yoksa, tıpkı kullanma hakkını kendisine bırakan

¹⁰⁶ Bkz. ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 133. Bu yönde gerekli çoğunlukla alınmış bir karar bulunmadığı halde, bir paydaşın yaptığı kira sözleşmesi karşısında diğer paydaşların durumları için bkz. a.ş. s. 52-53.

paydaş gibi, diğerlerinin haklarıyla bağdaştığı ölçüde (MK 693/I) paylı malı kullanabilecektir¹⁰⁷.

Buna karşılık, olayların çoğunda payın kiraya verilmesi ile kastedilen aslında, paylı malda paya karşılık geldiği varsayılan belli bir kısmın kiraya verilmesidir. Paylı malın bir kısmının kiraya verilmesi açısından ise, gerek yukarıda değinilen birinci görüş, gerek İBK’da savunulan görüşe paralel bir sonuca varmaktayız. Şöyle ki, kararda dile getirilen “paylı mülkiyete konu şeyin belli kısımlarının paydaşlara, paylarına bağlı olarak özgülenmiş olması halinde dahi, paydaşlar kanunda belirtilen çoğunlukla veya oybirliği ile bu yönde karar almadıkça, payın kiraya verilmesinin esas bakımından mümkün olmadığı” yargısı, paylı malın bir kısmının kiraya verilmesi bakımından isabetli kabul edilmelidir. Ancak anılan sonucun dayanağı - İBK’da öne sürülen gerekçenin aksine- payını kiraya veren paydaşın teslim borcunu ifa edemeyecek olmasında değil, “paylı mülkiyetin hukukî yapısında” aranmalıdır. Zira, daha önce de çeşitli şekillerde ifade edildiği üzere, paylı mülkiyette paydaşların hakları, malın tamamına yayılmış ve her bir paydaşın hakkı, diğerlerinin aynı nitelikteki hakları ile sınırlanmış durumdadır. Paylı mülkiyete konu olan şeyin her zerresinde “adeta üstüste duran¹⁰⁸” ve “pay” kavramıyla kendini gösteren bu hakların, bir şekilde birbirleriyle bağdaştırılması gerekir. Medenî Kanun, bu gerekliliği, söz konusu haklar (pay) üzerindeki tasarruf işlemleri ile paylı mülkiyete konu olan şeyin yönetimine ilişkin işleri birbirinden ayırarak aşmıştır.

¹⁰⁷ Bu yönde bkz. HONSELL/VOGT/GEISER, Art. 648 N. 14; MEIER- HAYOZ, Art. 648 N. 22; SCHNEIDER, s. 84; BGE 95 II 397. Öte yandan, paydaşın, bir üçüncü kişiye, paylı malın gelir ve ürünlerinden kendi payına düşecek kısmı devretmeyi taahhüt etmesinin ise paylı mülkiyet payının kiralanması anlamına gelmediği, burada söz konusu olan ürünlerin devri taahhüdünün, “müstakbel mal satımı” niteliğinde olduğu kabul edilmektedir (POSTACIOĞLU, s. 1238).

¹⁰⁸ POSTACIOĞLU, s. 1241.

Gerçekten de Medenî Kanun, payın devredilmesi konusunda paydaşların ortak bir karar almasını gerekli görmemiş; diğer tüm paydaşların hakları karşısında belli bir oranı ifade eden ve “pay” olarak adlandırılan, her paydaşın sahip olduğu bu hakkı, üzerinde bulunduğu şeyden bağımsız bir malvarlığı değeri şeklinde cisimleştirerek, bunun paydaş tarafından devrine, rehnine ve paydaşın borcu için haczine imkân tanımıştır (MK 688/III). Buna karşılık, -ortakların bir kararını gerektirmeyen, daha çok bizzat paylı mülkiyete konu şeyin fizikî durumuyla ilgili olan ve her paydaşın tek başına yapabileceği olağan yönetim işleri bir yana bırakılırsa- paydaşların paylı mülkiyete konu şeyden elde edecekleri yararları ve onu kullanma tarzlarını etkileyecek işler¹⁰⁹, önemli yönetim işi olarak belirlenmiş ve bu türdeki iş ve işlemlerin yapılması, pay ve paydaş çoğunluğu ile alınması gereken bir karara bağlı tutulmuştur (MK 691). Olağanüstü yönetim işlerinin yapılmasının ve paylı mülkiyete konu olan şeyin tamamı üzerindeki tasarruflarda bulunulmasının, paydaşların oybirliği ile alacakları karara bağlanması (MK 692) da, bunların paydaşların hakları üzerindeki tartışmasız etkisine dayanır. Kanun’un “bağdaştırma kaygısı”, yararlanmaya ilişkin MK 693/I hükmünde de, “Paydaşlardan her biri diğerlerinin hakları ile bağdaştığı ölçüde paylı maldan yararlanabilir ve onu kullanabilir.” biçiminde açıkça ifade edilmiştir. Özetlemek gerekirse; Medenî Kanun, şey üzerinde adeta üst üste bulunan hakları bağdaştırmak için paydaşların iradesine önem vermiş; yönetim işlerini, paydaşların hakları üzerindeki etkilerine göre bir derecelendirmeye tâbi tutarak; bu işlerin, söz konusu etkinin önemi arttıkça, daha çok paydaşın katılımıyla oluşmuş bir kararla yapılmasını öngörmüştür.

¹⁰⁹ POSTACIOĞLU, s. 1241.

Kanun'un bu tercihinden hareket edilecek olursa, paylı malın belli bir kısmının kiraya verilmesinin de kural olarak bir önemli yönetim işi sayılması gerektiğini ve diğer önemli yönetim işleri gibi, pay ve paydaş çoğunluğuna dayanan bir karar olmadıkça, payla orantılı olsa dahi, paylı malın bir kısmının da kiraya verilemeyeceğini; aksi takdirde diğer paydaşların kiracının paylı mülkiyete konu şeyden yararlanmasını engellemekte haklı olacaklarını kabul etmek gerekir. Çünkü, kanun yukarıda anılan derecelendirmeyi, yönetim işlerinin paydaşların haklarına etkisi açısından yaptığına ve kiracı da kira sözleşmesinin amacı gereği paylı mülkiyete konu şeyi az veya çok, ama sonuçta kullanarak ondan yararlanacağına göre; paylı malın bir kısmının gerekli çoğunluk kararı bulunmaksızın kiraya verilmesinin etkisini, paylı malın tümünün kiraya verilmesinin etkisinden farklı düşünmeyi gerektirecek bir sebep bulmak zordur. Bu etki, her halde kiralayan dışında kalan paydaşların, paylı mülkiyete konu olan şeyin her bir zerresine yayılmış bulunan haklarının zarar görmesidir. Bu açıdan, paylı mülkiyete konu şeyin tamamının kiraya verilmesi ile bir kısmının kiraya verilmesi arasında da bir fark bulunmamaktadır.

Ancak, paylı malın belli kısımlarını her bir paydaşa özgülemiş bulunan paydaşların, aralarında 691. maddede gösterilen çoğunlukla anlaşarak, her paydaşın kendisine özgülenen kısmı kiraya verebileceğini kararlaştırmaları halinde, paydaşların kendilerine özgülenen kısımları kiraya verebileceklerini kabul etmek gerekir¹¹⁰. Çünkü aslında bu durumda da, bir önemli yönetim işi olarak¹¹¹ paylı mülkiyete konu şeyin bir kısmı, yeterli çoğunlukla alınmış bir karara dayanarak, kiraya verilmiş olmaktadır. Önceki Medenî Kanun döneminde (1985) verilen bir

¹¹⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 251; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.440.

¹¹¹ Karş. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 251; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.440.

Yargıtay bir özel daire kararında da, paylı malın kullanma biçimine ilişkin olarak paydaşlar arasında yapılan sözleşmelerin geçerli olduğuna ve haklı bir neden bulunmadıkça paydaşların bu sözleşmeyi bozamayacaklarına işaret edilerek, açıklanan görüş benimsenmiştir¹¹².

Burada özgüleme şartının gerekliliği, paylı mülkiyetin niteliğinden kaynaklanır. Paydaşlar arasında hiçbir özgüleme bulunmaksızın, paydaşlardan birinin, bir üçüncü kişiye, paylı malın belli bir kısmını kullandırmayı taahhüt etmesi halinde, - bu taahhüt geçerli olmakla birlikte- kiracı bu kısmı kullandığında, diğer paydaşların malın her zerresine yayılmış olan hakları ihlâl edilmiş olur. Esasen, böyle bir özgüleme olmaksızın, kiracı bir yana, bir paydaşın dahi belli bir kısımdan yararlanmayı yalnızca kendine hasretmesi halinde, buna rıza göstermeyen paydaşlar itirazlarında haklı olurlar. Çünkü, pay eşya üzerinde somutlaşmadığından, belirli bir fiziksel parça üzerinde hak bahşetmez. Bu nedenledir ki, kiralayan paydaşın payıyla orantılı dahi olsa, paylı malın belli bir kısmının kullandırılması taahhüdü, ancak diğer paydaşların rızasıyla onlar için bağlayıcı olur. İşte özgüleme unsuru, en azından, paydaşların, özgülenen her bir kısmı, belli bir paydaşın yararlanmasına terk etmek yönündeki iradelerini ortaya koyduğundan, paylı mal üzerinde belirli bir kısmın üçüncü kişiye kullandırılması taahhüdünün, diğer paydaşlar için de bağlayıcı olması, ancak paydaşlar arasında bir uzlaşmanın, yani özgülemenin varlığı halinde mümkündür.

Öte yandan, özgülemenin, şeyin bazı kısımları yönünden değil, fakat zaman bakımından olması da mümkündür. Bu anlamda, paylı mülkiyete konu olan şeyin, belli zaman dilimlerinde; örneğin yılın belli bir döneminde, paydaşlardan birinin

¹¹² Yarg. 1.HD., T. 27.5. 1985, E. 1985/ 6776, K. 1985/ 6721 (YKD 1986/3, s. 339-340).

münhasır kullanımına özgülenmesi halinde de, eğer bu dönemde paydaşın kullanma hakkını kira gibi bir sebeple başkasına devredebileceği kararlaştırılmışsa, bu halde de, paylı mülkiyete konu olan şeyin, zaman bakımından özgülendiği paydaş tarafından, bu belli zamandaki kullanma hakkının bir üçüncü kişiye devredilebileceğini kabul etmek gerekir.

Buraya kadarki açıklamalar, paydaşların bir hukukî işlemle veya fiilî olarak şeyin belirli kısımlarını her birine özgülemiş olmakla birlikte yönetime ilişkin Medenî Kanun'un 689. maddesi anlamında bir anlaşma yapmamış olmaları olasılığı üzerinedir. Oysa MK 689/I' e göre, "Paydaşlar, kendi aralarında oybirliğiyle anlaşarak yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin konularda kanun hükümlerinden farklı bir düzenleme yapabilirler."¹¹³ Bu hüküm doğrultusunda, paydaşlar arasında genel olarak yönetim işlerine veya paylı malın belli kısımlarının paydaşlarca tek başlarına kiraya verilmesine ilişkin, oybirliği ile yapılmış, şey üzerinde belli alanların her bir paydaşa özgülenmesini ve paydaşların kendilerine özgülenen alanları kiraya verebileceklerini öngören bir anlaşma varsa, bu takdirde, her paydaş kendisine düşen kısmı kiraya verebilir.

2- PAYLI MÜLKİYETİN HUKUKÎ NİTELİĞİ

Paylı mülkiyetin hukukî niteliği konusunda başlıca üç görüş ileri sürülmüştür¹¹⁴:

¹¹³ Esasen kanunun bu hükmü de, "hakları bağdaştırma" kaygısını gösterir niteliktedir. Kanun, paylı mülkiyete konu şeye yayılmış, birbirleriyle de sınırlanmış bulunan hakları, bağdaştırmak üzere getirdiği hükümler karşısında, eğer paydaşlar hep birlikte bundan farklı bir uzlaşmaya sağlayabiliyorlarsa, bu uzlaşmanın hükümlerine üstünlük tanımaktadır. Ayrıca kanun, taşınmazlarda söz konusu uzlaşmanın (anlaşmanın) tapuya şerhi suretiyle, sonradan paydaş olanlar için de bağlayıcı olabilmesi imkânını sağlamıştır. Bkz. a.ş.a.s. 96 vd.

¹¹⁴ Bkz. LİVER, (SPR V/I), s. 52 vd.; AKİPEK, s. 23; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.427 vd.

Diğerlerine göre eski denilebilecek bir görüşe göre paylı mülkiyetin ve dolayısıyla payın ifade ettiği bölünme, eşyanın maddî varlığına ilişkindir. Her pay, paylı mülkiyete konu eşyanın belirli ve bağımsız bir parçasına karşılık gelir ve eşyanın maddî ve fiilen belirlenmiş bu kısmı, payın sahibine aittir. Söz konusu parçaların bir birlik halinde gözükmesi yalnızca mevcut bir dış bağlantıdan kaynaklanır¹¹⁵.

Medenî Kanun'un 688. maddesinin I. fıkrasında geçen “maddî olarak bölünmüş olmayan bir şeyin” ifadesi, en azından bu görüşün Türk/İsviçre hukuku açısından kabul edilebilir olmadığını gösterir. Zira söz konusu ifadeyle, Medenî Kanun, fiziksel değil, düşünsel (fikrî) bölünmeye işaret etmektedir¹¹⁶.

Bir diğer görüşe göre, paylı mülkiyette paylarla bölünen, eşyanın maddî varlığı değil, fakat eşya üzerinde mevcut mülkiyet hakkıdır. Bu mülkiyet hakkı, fiilî olarak değil, farazî olarak bölünmüştür. Her paydaş, şey üzerindeki mülkiyet hakkının belirli bir parçasına, bir payına sahiptir. Paydaşlar, paylı mal üzerinde pay sahibi olmakla, eşya üzerindeki mülkiyet hakkının pay oranı kadar bir kısmına sahip olurlar ve eşya üzerindeki mülkiyet hakkı, bu kısmî hakların toplamından oluşur¹¹⁷.

Medenî Kanun'un paylı mülkiyete ilişkin hükümleri, bu görüşü doğrulamamaktadır. Medenî Kanun'un 688. maddesinin birinci fıkrasında, “paylı mülkiyette birden çok kimsenin maddî olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına” malik olduğu belirtilmiştir. Bu hükme göre, paylı mal üzerinde tek bir mülkiyet hakkı mevcuttur. Bu nedenle, Medenî Kanun'un paylı mülkiyet anlayışının,

¹¹⁵ Bkz. LİVER, (SPR V/I), s. 52; AKİPEK, s. 23; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 427.

¹¹⁶ AKİPEK, s. 23; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 427- 428.

¹¹⁷ Bkz. LİVER, (SPR V/I), s. 52-53; AKİPEK, s. 23; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 428; OĞUZMAN/SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 241, dn.58.

paylı mülkiyeti bir “haklar topluluğu, çokluğu”¹¹⁸ olarak gören bu görüşe ters düştüğünü kabul etmek gerekir¹¹⁹.

Üçüncü ve Türk-İsviçre Hukukunda hâkim olan görüşe göre ise, paylı mülkiyete konu olan eşya üzerinde, paydaşlar arasında bölünmüş olmayan, paydaşların hep birlikte sahibi olduğu, tek bir mülkiyet hakkı vardır ve burada mülkiyet hakkı değil, mülkiyet hakkından doğan yetkilerden bazıları (bölünebilir olanları) bölünmüştür¹²⁰. Böylece paydaşlar, mülkiyet hakkının kullanılması açısından, mülkiyet hakkından doğan yetkilerden bölünebilir nitelikte olanları payları oranında tek başlarına; bölünemez nitelikte olanları ise diğerleri ile birlikte kullanabilirler.

Gerçekten de, yukarıda açıklanan diğer görüşlerin eleştirilen unsurlarını içermeyen, özellikle mülkiyet hakkının değil, fakat bu hakkın içeriğinde bulunup da bölünebilir nitelikte olan yetkilerin bölüşüldüğünü kabul eden bu sonuncu görüş, Medenî Kanun’un 688. maddesi ve devamında düzenlenen paylı mülkiyet hükümlerine daha uygun düşmektedir.

¹¹⁸ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 428.

¹¹⁹ AKİPEK, s. 23; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 428.

¹²⁰ MEIER- HAYOZ, Art. 646 N. 2; REY, N. 628 s. 160; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 428; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY- ÖZDEMİR, s. 241, dn. 58; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 562; ESENER/GÜVEN, s. 114; SİRMEN, (Ders Notları) s. 129; ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 3.

BİRİNCİ BÖLÜM

PAYLI MÜLKİYETTE YASAL YÖNETİM VE YARARLANMA

DÜZENİ

§ 3 PAYLI MÜLKİYETTE YASAL YÖNETİM DÜZENİ

Medenî Kanun, 690-692. maddelerinde, paylı mülkiyete konu olan şeyin yönetimiyle ilgili hükümlere yer vermiştir. Söz konusu kurallar, emredici nitelikte değil, paydaşlar arasında bu hükümlerden ayrılan bir sözleşmenin bulunmaması halinde uygulanacak olan yedek hukuk kuralları niteliğindedirler.

1- PAYLI MÜLKİYETTE YÖNETİM KAVRAMI

Medenî Kanun, paylı mülkiyete ilişkin birçok maddesinde, (689, 690, 691, 692, 695) “yönetim” kavramına yer vermiş, ancak bu kavramdan ne anlaşılması gerektiğini açıklığa kavuşturmamıştır. Doktrinde de, bu kavram için bir tanım vermenin zorluğuna işaret edilmiştir¹²¹.

Bir görüşe göre, “bir şeyin yönetiminden, o şeyin tahsis edildiği iktisadî amaç çerçevesinde, muhafazası, bakımı, ondan faydalanılması için yapılması gerekli iş ve işlemler anlaşılmalıdır”¹²². Bu görüşe göre, “bir tarla üzerinde inşaat yapmak” veya “bir evi fabrika haline getirmek”, yönetim işi sayılamaz. Çünkü, söz konusu örneklerde, şeyin “tahsis edildiği iktisadî amaç çerçevesinde” bir iş yapılmamakta, aksine şeyin -Medenî Kanun’un tabiriyle- “özüleme amacı” değiştirilmektedir ve şeyin özüleme amacının değiştirilmesi yönetim işlerinden sayılmamalıdır¹²³.

¹²¹ ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 101.

¹²² ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 102

¹²³ ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 103; yazar, önceki Medeni Kanun’un 625. maddesinin “temlikî tasarruflar” kenar başlıklı ifadesine dayandığı görüşlerinde, söz konusu kenar başlığının yönetim

Buna karşılık, öğretide çoğunlukla özgüleme amacı değişikliklerinin, dolayısıyla söz konusu örnekler ve – bir otelin konut haline getirilmesi gibi¹²⁴- benzerlerinin yönetim işleri arasında sayıldığı görülmektedir¹²⁵.

Gerçekten de bir şeyin özgülendiği amacın değiştirilmesi de, paylı mülkiyet açısından yönetim kavramı içinde değerlendirilmelidir. Zira, her şeyden önce, Medenî Kanunun “Olağanüstü yönetim işleri ve tasarruflar” başlığını taşıyan 692. maddesi, paylı malın özgülendiği amacın değiştirilmesini bir yönetim işi olarak düzenlemiştir. Kaldı ki, paylı mülkiyete konu şeyle ilgili bir işin, bu şeye ilişkin esaslı iktisadî değişiklikler getirmesinin, bu işin yönetim işi sayılmasına engel olması için uygun bir sebep bulmak güçtür.

Buna göre, yönetim kavramının içeriğinin, kanunun ilgili hükümlerinde yönetim işi olduğu açıkça bildirilen veya yine bu hükümler çerçevesinde yönetim işi sayılan işlerden ibaret olduğunu kabul etmek gerekir. Gerçekten de kanun yönetim işlerini, “paylı malın kullanılabilirliğinin, değerinin veya yarar sağlamaya elverişliliğinin korunması” “bakım, onarım ve yapı işleri”, “zarardan koruma”, “işlerin yürütülmesi”, “işletme usulü ve tarım türüne ilişkin değişiklikler”, “özgüleme amacının değiştirilmesi” gibi ifadelerle belirtmiştir. Bu ifadelerden, çıkarılması gereken sonuç, paylı malın kullanılması, korunması, onarımı, paylı mülkiyete konu olan şeyle ilgili işlerin yürütülmesi, paylı mal üzerindeki yapı işleri

işleri ile ilgisinin bulunmadığına işaret etmiş; öte yandan da olağanüstü yönetim işleri teriminden vazgeçilerek, bunun yerine “oybirliğini gerektiren işler” veya “olağanüstü nitelikteki işler” terimlerinin kullanılmasını önermiştir.

¹²⁴ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 444.

¹²⁵ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 444; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 252; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 578.

ve paylı maldan elde edilen yararın devamı ve artırılması ile ilgili fiilî ve hukukî işler ile işlemlerin yönetim işi sayıldığıdır¹²⁶.

Bu noktada, paylı mala ilişkin tasarruf işlemlerinin, yönetim işleri açısından konumunu tespit etmek güçlükler arz etmektedir. Bazı hallerde, bir yönetim işinin yapılabilmesi, eşya üzerinde tasarrufta bulunmayı gerektirebilir. Örneğin, paydaşların paylı mülkiyete konu olan bir taşınmazda onarım yapmak için aldıkları krediyi temin etmek üzere, taşınmaz üzerinde ipotek kurması durumunda, ipotek kurulmasına ilişkin tasarruf işlemi aynı zamanda bir yönetim işi niteliğini taşımaktadır. Buna karşılık, özellikle paylı mülkiyete konu olan şeyin mülkiyetinin devrine ilişkin tasarruf işlemlerinin (MK 692/I) yönetim kavramının dışında kaldığını belirtmek gerekir¹²⁷. Gerçekten de, bu tür tasarruf işlemleri, şeyin iktisadî amacı çerçevesinde kullanımına, şeyle ilgili koruma, bakım gibi işlerin yürütülmesine yönelik işler değildir; aksine bunlar paylı mülkiyete konu olan şeyin temlikine ilişkin işlemlerdir.

Tasarruf işlemleri açısından belirtilmesi gereken bir diğer husus, yönetim işlerinin dışında kalan tasarruf işlemlerinin, paylı mülkiyete konu asıl şeyin temlikine ilişkin tasarruf işlemleri olduğudur. Başka bir ifadeyle, bu işlemler asıl şeye değil de eklenti (MK 686) niteliğindeki şeylere ilişkin ise, bu takdirde, eklentiyi konu alan tasarruf işlemleri, asıl şey bakımından yönetim işi sayılır¹²⁸. Örneğin, üzerinde bir otel bulunan paylı mülkiyete tâbi arazinin mülkiyetinin bir başkasına devri, asıl şeye

¹²⁶ Bkz. MEIER- HAYOZ, Art. 647 N. 3; REY, N. 675 s. 172; HONSELL/VOGT/GEISER, Art. 646; SCHNEIDER, s. 90; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 438; GÜMÜŞ, s. 161.

¹²⁷ ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 103; SAYMEN/ELBİR, s. 265. Öte yandan, doktrinde, tasarruf işlemlerini geniş anlamıyla yönetim kavramı içinde ele alan yazarlar da vardır. Bkz. AKİPEK, s. 31; GÜRSOY/EREN/ CANSEL, s. 443; ÖZMEN, s. 32.

¹²⁸ ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 105. Buna karşılık, bütünleyici parça üzerinde asıl şeyden bağımsız olarak tasarruf edilemeyeceğinden, paylı mülkiyete tâbi şeyin bütünleyici parçaları, bu konuda bir özellik arz etmez.

ilişkin bir tasarruf işlemi olup, yönetim işi sayılmazken, otelin eklenti (MK 686) niteliğindeki mobilyalarının mülkiyetinin -otelden bağımsız olarak- devri, asıl şey (otel) bakımından bir yönetim işi sayılır.

2- PAYLI MÜLKİYETTE YÖNETİME İLİŞKİN YASAL DÜZEN

Paylı mülkiyette yönetim işlerini beş kategori altında toplamak mümkündür. Bunlar zorunlu yönetim işleri, ivedi yönetim işleri, olağan yönetim işleri, önemli yönetim işleri ve olağanüstü yönetim işleridir. Bu beş kategoriden, zorunlu, ivedi ve olağan yönetim işlerinde, yapılacak işin bizzat paylı mülkiyete konu olan şey üzerindeki etkileri, o işin şey açısından arz ettiği önem ön plandadır. Önemli ve olağanüstü yönetim işlerinde ise, daha çok, yapılacak işin, paydaşların paylı mülkiyete konu olan şey üzerindeki haklarına olan etkilerinin gözetildiğini söylemek mümkündür. Böyle iki farklı noktadan hareket edilmesinin sonucu olarak, bir işin yapılması, bu iki kritere göre, yukarıda belirtilen beş kategorinin birden fazlasının kapsamında olabilir. Örneğin, bir işin, yapılmaması paylı mülkiyete konu şeyin değerini veya kullanılabilirliğini azaltacak olması nedeniyle zorunlu bir iş; şeyin değerinin veya kullanılabilirliğinin azalma tehlikesi, küçük bir onarımla giderilebiliyorsa, olağan yönetim işlerinden olan zorunlu iş; olağan yönetim sınırlarını aşan, şeyin değerine göre önemli ölçüde masraflı bir onarım veya yapı işini gerektiriyorsa (MK 691/II) önemli yönetim işlerinden olan zorunlu iş sayılması mümkündür¹²⁹.

Öte yandan, olağan, önemli ve olağanüstü yönetim işleri arasında da kesin sınırlar çizmek güçtür. Kanunun herhangi bir iş veya önlemi belirli bir yönetim işi

¹²⁹ Bkz. MEIER- HAYOZ, Art. 647 N. 73.

olarak düzenlediği haller dışında, bir iş veya önlemin hangi kategoriye girdiği, somut olayın özelliklerine göre belirlenebilir¹³⁰.

Paylı mülkiyette yönetim işlerini, “her paydaşın tek başına yapabileceği yönetim işleri” ve “paydaşlarca alınacak bir karar gerektiren yönetim işleri” olmak üzere iki kısım halinde incelemek mümkündür:

a- Her Paydaşın Tek Başına Yapabileceği Yönetim İşleri

aa- Zorunlu Yönetim İşleri

Medenî Kanun’un ifadesine göre zorunlu yönetim işleri, paylı mülkiyete konu olan şeyin, “kullanılabilirliğinin ve değerinin korunması için zorunlu olan” işlerdir (MK 689/c.2, b.1). Bu çerçevede, eğer bir iş, yapılmadığı takdirde, paylı mülkiyete konu olan şeyin kullanılabilirliği veya değeri azalacaksa, söz konusu iş, paylı mülkiyet açısından bir zorunlu yönetim işidir¹³¹. Başka bir deyişle, paylı mülkiyete konu olan şeyde ortaya çıkabilecek, şeyin kullanılabilirliğini veya değerini azaltan her türlü kötüleşme, bozulma karşısında yapılması gerekli işler, zorunlu yönetim işleri kapsamında değerlendirilebilir¹³².

Medenî Kanun’un, “eşyanın kullanılabilirliğinin ve değerinin korunması” (MK 689/c.2, b.1) şeklindeki ifadesinden, yapılmadığı takdirde hem kullanılabilirliğin hem de değer azalmasına yol açacak işlerin zorunlu yönetim işleri sayılacağı gibi bir anlam çıkıyorsa da, doktrinde, bu kriterlerin kümülatif olmadığı, MK 689/b.1’deki “ve” ifadesinin “veya” şeklinde anlaşılması gerektiği ve dolayısıyla bir iş yapılmadığı takdirde paylı mülkiyete konu şeyin

¹³⁰ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 439.

¹³¹ SİRMEN, (Paylı Mülkiyet) s. 732.

¹³² MEIER- HAYOZ, Art. 647 N. 58; REY, N. 678 s. 172; HONSELL/VOGT/GEISER, Art. 647 N.49; SCHNEIDER, s. 93.

kullanılabilirliğinden veya değerinden birinde azalma olacaksa, bu durumun söz konusu işin zorunlu yönetim işi sayılması için yeterli olacağı belirtilmektedir¹³³. Kaldı ki, bazı şeylerin, örneğin yalnızca estetik, sanatsal değeri olup, kullanım amaçlı olmayan bir şeyin, yalnızca değerinin korunması söz konusu olabileceği de göz ardı edilmemelidir¹³⁴. Bu anlamda zorunlu yönetim işlerine örnek olarak, bir binanın olası bir depreme karşı dayanıklılığının sağlanması için yapılacak güçlendirme ve onarım çalışmaları¹³⁵ eşyanın kırılan veya kaybolan bir parçasının yerine yenisinin konulması, elektrik tesisatının veya fırtınadan zarar gören bacanın onarılması, hayvanların beslenmesi, sigorta primlerinin ödenmesi gösterilebilir¹³⁶.

Medenî Kanun'un 689. maddesi, paydaşlar arasında yapılacak anlaşmayla paydaşların "paylı mülkiyet konusu eşyanın kullanılabilirliğinin ve değerinin korunması için zorunlu olan yönetim işlerini yapmak ve gerektiğinde mahkemeden buna ilişkin önlemlerin alınmasını istemek" hak ve yetkisinin kaldırılamayacağını ve sınırlandırılmayacağını bildirmektedir. Bu hükümden, her bir paydaşın zorunlu yönetim işlerini tek başına yapabileceği anlamı çıkmaktadır¹³⁷. Ancak bu hükmü değerlendirirken, Medenî Kanun'un 691. maddesi ile kaynak İsviçre Medenî Kanunu'nun 647. maddesini de göz önünde bulundurmak gerekir. Gerçekten de MK

¹³³ MEIER- HAYOZ, Art. 647 N. 58; SCHNEIDER, s. 93; HONSELL/VOGT/GEISER, Art. 647 N. 49; GÜRSOY, K. T.: Müşterek Mülkiyete İlişkin Türk Medenî Kanunu Hükümlerinin Yetersizliği ve Bu Hususta İsviçre Medenî Kanununda Yapılan Değişiklikler, Medenî Kanun 50. Yıl Sempozyumu, 1. Tebliğler, İstanbul 1978, s. 265.

¹³⁴ MEIER- HAYOZ, Art. 647 N. 58; GÜRSOY, s. 265.

¹³⁵ Bkz. Yarg. 18. HD, T. 9. 5. 2002, E. 2002/4716, K. 2002/5484; kararın metni için bkz. Kazancı Bilişim, İçtihat Bilgi Bankası (Compact Disc halinde kararlar derlemesi).

¹³⁶ Bkz. MEIER- HAYOZ, Art. 647 N. 62-63; REY, N. 681 s. 173; GÜRSOY, s. 266; SİRMEN, (Paylı Mülkiyet), s. 732.

¹³⁷ ERTAŞ'a göre, kanunun bu hükmünden paydaşların zorunlu yönetim işlerini nasıl yapabilecekleri anlaşılamamaktadır. Yazar, olağan yönetim işlerini düzenleyen MK m. 690'da yer alan, olağan yönetim işleri için aranan çoğunluğun, zorunlu ve ivedi işler dışında sözleşmeyle değiştirilebileceği hükmünden hareket ederek, zorunlu ve ivedi işlerin de olağan yönetim işi olarak görüldüğü ve dolayısıyla her paydaşın bu işleri tek başına yapabileceği sonucuna, dolaylı olarak varmaktadır (ERTAŞ, N. 1096 s. 244).

691/II’de, olağan yönetim sınırlarını aşan ve paylı malın değerinin veya yarar sağlamaya elverişliliğinin korunması için gerekli bakım, onarım ve yapı işleri, önemli yönetim işi sayılmış ve bu işlerin yapılabilmesi için, pay ve paydaş çoğunluğu ile karar alınmış olması zorunlu tutulmuştur. Bu hükümde sözü edilen “paylı malın değerinin veya yarar sağlamaya elverişliliğinin korunması gerekli bakım, onarım ve yapı işleri”, MK 689/c.2,b.1 anlamında zorunlu yönetim işleridir¹³⁸. Böylelikle Medenî Kanun, bir yandan zorunlu yönetim işlerinin yapılmasında, 689. maddesinin 2. cümlesinin 1. bendinde her paydaşı tek başına yetkili kılmış, diğer yandan da 691. maddesinin 2. fıkrasında bu işlerin yapılabilmesi için pay ve paydaş çoğunluğuna dayanan bir kararın alınmış olmasını aramış olmaktadır. Bu durumun bir çelişki meydana getirdiği açıktır.

Bu çelişkiyi gidermek için ise, söz konusu hükümlerin esin kaynağı olan İsviçre Medenî Kanunu hükümlerine başvurulmalıdır. İsviçre Medenî Kanunu’nun, 647. maddesinin 2. cümlesinin 1. bendinin, zorunlu yönetim işlerinin yapılabilmesi için paydaşlara tanıdığı olanaklar, zorunlu yönetim işinin yapılmasını diğer paydaşlardan talep etmek veya gerektiğinde, bu konuyla ilgili olarak mahkemeye başvurmadır. Başka bir deyişle, İsviçre Medenî Kanunu, bir işin salt zorunlu yönetim işi olması nedeniyle her paydaşın bunu tek başına yapabileceğini öngörmemiştir¹³⁹. Ancak, olağan yönetim işlerinden olan bir zorunlu yönetim işi söz konusuysa, bu takdirde, -olağan yönetim işlerini yapmak konusunda kural olarak her paydaş tek başına yetkili olduğu için- bir paydaş tek başına bu işi yapabilir; gerekli önlemleri alabilir. Zorunlu yönetim işinin, önemli yönetim işlerinden olduğu

¹³⁸ SİRMEN, (Paylı Mülkiyet), s. 733.

¹³⁹ Bkz. ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 147-148.

durumlarda ise, paydaş, ya gerekli çoğunlukla işin yapılması yönünde karar alınmasını diğer paydaşlardan talep etmeli ya da mahkemeye başvurmalıdır.

Tüm bu nedenlerle, Medenî Kanun'un 689. maddesinin 2. cümlesinin 1. bendi ile 691. maddesinin 2. fıkrası arasındaki çelişkinin giderilmesi için, kaynak Kanun'da düzenlemeye paralel olarak, her paydaşın olağan yönetim işlerinden olan zorunlu işlerini tek başına yapabileceğini; buna karşılık önemli yönetim işlerinden olan zorunlu işlerin yapılabilmesi için ya diğer paydaşlardan gerekli çoğunlukla işin yapılması yönünde karar alınmasını talep etmesi ya da mahkemeye başvurusu gerektiğini kabul etmek gerekir¹⁴⁰.

Burada söz konusu dava hakkı, kararın alınması için gerekli çoğunluğun sağlanamamış olması şartına bağlıdır. Başka bir ifadeyle dava hakkı, diğer paydaşlardan, zorunlu yönetim işlerinden olan bir işin yapılması için talepte bulunmuş olan paydaşın bu talebine rağmen işin yapılması için gerekli çoğunluğun sağlanamadığı hallerde doğar. Bu nedenle buradaki dava yolu, "gerektiğinde" (MK 689/I,b.1) başvurulması gereken, "tâli" bir yol, yani yedek bir hukukî araçtır¹⁴¹.

MK 694 uyarınca, paylı malı ilgilendiren yönetim giderleri, paydaşlar tarafından payları oranında karşılanacağından ve payına düşenden fazlasını ödemiş bulunan paydaş da diğerlerine payları oranında rücu edebileceğinden; tek başına yapmaya yetkili olduğu bir zorunlu yönetim işini yapan veya yaptıran paydaş, bu işten doğan gideri diğer paydaşlardan, payları oranında talep edebilir. Diğer paydaşların, yapılan giderden paylarına düşeni ödeme borcu, eşyaya bağlı bir borçtur

¹⁴⁰ SİRMEN, (Paylı Mülkiyet), s. 734.

¹⁴¹ HONSELL/VOGT/GEISER, Art. 647 N. 54; GÜMÜŞ, s. 163.

ve paylı mülkiyet konusu şeyde giderin yapıldığı zamanda pay sahibi olanlar, gideri karşılayan paydaşa karşı bu borcun borçlusudurlar¹⁴².

bb- İvedi Yönetim İşleri

MK 689/c.2, b.2 uyarınca, paylı mülkiyete konu şeyi zarara uğramaktan veya şeyin uğradığı zararın artmasından korumak için acil olarak, derhal alınması gereken önlemlere yönelik işler, ivedi yönetim işleridir¹⁴³. Her ivedi yönetim işi, doğal olarak bir zorunlu yönetim işidir ancak her zorunlu yönetim işi, bir ivedi yönetim işi değildir. İvedi yönetim işlerini her paydaş görmeye yetkili olduğu halde, her zorunlu iş, paydaşların tek başlarına yapabilecekleri işlerden olmadığından, zorunlu ve ivedi işler arasındaki sınırın belirlenmesi gereklidir. İvedi yönetim işleri, yapılmaları için paydaşlarca toplanarak bir karar alınacak veya mahkemeye başvurulacak kadar zaman bulunmayan zorunlu işlerdir¹⁴⁴. İvedi yönetim işlerinin arz ettiği aciliyet, objektif bir aciliyettir. Bir işin ivediliğinin belirlenmesinde, söz konusu işi yapmak isteyen paydaşın işin ivedi olduğunu düşünmesi yeterli değildir; makul, o işten anlayan bir kimsenin, işin ivedi olarak alınması gereken bir önleme ilişkin olup olmadığı konusundaki görüşü esas alınır¹⁴⁵.

İvedi yönetim işlerine örnek olarak, patlamış su borusunun veya fırtınadan zarar gördüğü için su akıtan çatının onarılması, çürümek üzere olan şeyin örneğin ürünün satılması, bir yolculuk sırasında bozulan otomobilin onarımı, gösterilebilir¹⁴⁶.

¹⁴² MEIER-HAYOZ, Art. 647 N. 64; GÜRSOY, s. 266.

¹⁴³ MEIER- HAYOZ, Art. 647 N. 75; HONSELL/VOGT/GEISER, Art. 647 N. 56; GÜRSOY, s. 267; SİRMEN, (Paylı Mülkiyet) s. 732.

¹⁴⁴ MEIER- HAYOZ, Art. 647 N. 75; HONSELL/VOGT/GEISER, Art. 647 N. 56; SİRMEN, (Paylı Mülkiyet) s. 732.

¹⁴⁵ MEIER- HAYOZ, Art. 647 N. 76; GÜRSOY, s. 267.

¹⁴⁶ MEIER- HAYOZ, Art. 647 N. 77; HONSELL/VOGT/GEISER, Art. 647 N. 56; SİRMEN, (Paylı Mülkiyet) s. 732.

İvedi yönetim işi sayılan bir önlemi, her paydaş tek başına, diğer paydaşlar hesabına alabilir. İvedi işlerin yapılmasından doğan giderler, paylı mülkiyete konu olan şeyi ilgilendiren yönetim giderleri (MK 694/I) olduğundan diğer paydaşlar, giderleri tek başına karşılayan paydaşa karşı payları oranında sorumlu olurlar¹⁴⁷ (MK 694/II). Ancak bu sonuç, ivedi işi yapan paydaşın yaptığı işin objektif olarak ivedi iş sayılması halinde geçerlidir. Buna karşılık, tek başına hareket eden paydaş bu konudaki yetkisini aşarak, yani gerçekte ivedi olmayan bir işin ivedi olduğunu düşünerek söz konusu işi yapmışsa, bu durumda diğer paydaşlar, giderlerden paylı mülkiyet hükümlerine (MK 694) göre sorumlu tutulamazlar¹⁴⁸. Bu halde, tek başına hareket eden paydaş, yaptığı giderleri ancak vekâletsiz iş görme (BK 410 vd.) veya sebepsiz zenginleşme (BK 61 vd.) hükümlerine göre diğer paydaşlardan talep edebilir¹⁴⁹.

cc- Olağan Yönetim İşleri

Olağan yönetim işleri, paylı mülkiyete konu olan şeyin normal olarak bakımı, işletilmesi ve korunmasına ilişkin olup, bu yönde gerekli veya uygun görülen iş ve işlemlerdir¹⁵⁰. Doktrinde ayrıca, bir işin olağan yönetim işleri kapsamında değerlendirilebilmesi için, yapılmasının bütün paydaşların yararına olması ve paydaşlar için “önemli (özel) bir parasal yük” getirmemesi gereğine de işaret edilmiştir¹⁵¹. Gerçekten de, paylı mülkiyete konu olan şeyin değerine oranla önemli sayılabilecek ölçüde masrafı gerektiren işleri; hem işi yapan paydaşın bu ölçüde bir masrafı tek başına karşılaması güç olduğu için, hem de diğer paydaşları da parasal

¹⁴⁷ MEIER- HAYOZ, Art. 647 N. 78; HONSELL/VOGT/GEISER, Art. 647 N. 59.

¹⁴⁸ MEIER- HAYOZ, Art. 647 N. 80; HONSELL/VOGT/GEISER, Art. 647 N. 59.

¹⁴⁹ MEIER- HAYOZ, Art. 647 N. 81; HONSELL/VOGT/GEISER, Art. 647 N. 59.

¹⁵⁰ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 572; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 439; ayrıca bkz. MEIER- HAYOZ, Art. 647 a N. 7.

¹⁵¹ MEIER- HAYOZ, Art. 647a N. 7; REY, N. 684 s. 174; ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 131.

olarak güç durumunda bırakabileceği için, MK 691 kapsamında bir önemli yönetim işi kabul etmek ve bu işlerin yapılabilmesi için pay ve paydaş çoğunluğuna dayalı bir kararın varlığını aramak daha doğrudur¹⁵².

Medenî Kanun'un 690. maddesinin I. fıkrasına göre "Paydaşlardan her biri olağan yönetim işlerini yapmaya, özellikle küçük onarımları yaptırmaya ve tarımsal işleri yürütmeye yetkilidir." Böylece Kanun, küçük onarımların yaptırılmasını ve tarımsal işlerin yürütülmesini olağan yönetim işlerine örnek olarak göstermiş, bu işlerin ve bu işlerin yapılmasına veya yaptırılmasına ilişkin sözleşmelerin olağan yönetim işi sayılacağını ve her paydaşın bu işleri yapmaya yetkili olduğunu belirlemiş bulunmaktadır¹⁵³.

Küçük onarımlardan maksat, paylı mülkiyete konu olan şeyin değeri ve gelirine göre önemli sayılmayacak onarım işleridir¹⁵⁴. Bu çerçevede, bozulan kapı kilitlerinin değiştirilmesi, kırılan camların veya kiremitlerin yenilenmesi, asansör tesisatının bakımı, tıkanan su veya kanalizasyon yollarının açtırılması, su musluklarının değiştirilmesi, bahçe duvarının onarımı, bir taşınmazın etrafının dikenli telle çevrilmesi küçük onarımlara örnek verilebilir¹⁵⁵.

Tarımsal işler ise tarım amacıyla kullanılan bir şeyin, bu amacına yönelik, örneğin bir tarlanın sürülmesi, ekilmesi, ağaçların budanması, aşılması ilaçlanması, ürünün toplanması gibi işlerdir¹⁵⁶.

¹⁵² ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 131.

¹⁵³ Kaynak İsviçre Medenî Kanunu'nun 647 a maddesinde ise, onarım işleri ve tarımsal işlerin yanı sıra, kısa süreli saklama ve gözetme ile bu amaca yönelik sözleşmeleri yapma; yapılan bu sözleşmelerden ve adî kira, ürün kirası ve eser sözleşmelerinden doğan yetkileri kullanma; tüm paydaşlar adına para ödemelerini kabul etme ve ödemeler yapma işleri de olağan yönetim işleri olarak gösterilmiştir.

¹⁵⁴ SAYMEN/ELBİR, s. 263; SİRMEN, (Ders Notları), s. 132.

¹⁵⁵ Örnekler için bkz. GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 440; ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 129; TEKİNAY/AKMAN/ BURCUOĞLU/ALTOP, s. 572; SİRMEN, (Ders Notları), s. 132.

¹⁵⁶ SİRMEN, (Ders Notları), s. 132.

Kanunun örnek olarak belirttiği küçük onarımlar ve tarımsal işlerden başka, paylı mülkiyete konu şeyin olağan yönetimi ve korunmasını ilgilendiren, resim, harç ve vergilerin ödenmesi, sigorta sözleşmelerinin yapılması ve primlerin ödenmesi, vadesi gelmiş ipotekli borçların ödenmesi, bozulması muhtemel veya saklanması çok masraflı olan ürünün satılması, paylı maldaki kiracıya temerrüt ihtarı¹⁵⁷ gibi işler de olağan yönetim işi sayılmakta ve her paydaşın bu işleri tek başına yapabileceği kabul edilmektedir¹⁵⁸.

Olağan yönetim işlerini yapmanın paydaşlar için bir yetkiyle aynı zamanda bir yükümlülük de olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, her paydaş olağan yönetim işlerini yapmaya yetkili ise de, bu yetkisini kullanma, yani olağan yönetim işlerini görme mecburiyeti yoktur¹⁵⁹. Buna karşılık bir başka görüşe göre, paydaşlardan her biri, olağan yönetim işlerini yapmakla (ve genel olarak yönetime katılmakla) aynı zamanda görevlidir¹⁶⁰. Bu görüşü savunan yazarlar, her paydaşın özellikle paylı mülkiyete konu olan şeyde meydana gelecek zararın önlenmesine yönelik, bozulması muhtemel ürünlerin satışı gibi işleri yapmakla yükümlü tutulmasındaki faydaya işaret etmişlerdir¹⁶¹. Ancak kanaatimizce burada, paylı

¹⁵⁷ Bkz. Yarg. 6. HD., T. 3.4.2001, E. 2001/2587, K. 2001/2756 (Kazancı).

¹⁵⁸ Bkz. MEİR- HAYOZ Art. 647 a N 8; REY, N. 686 s. 174; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 440; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 572; ESENER/GÜVEN, s. 117; SİRMEN, (Ders Notları), s. 132; ERTAŞ, N. 1099 s. 245. Bir şeyin olağan işletilmesi bakımı ve yönetimi ile ilgili işler konusunda önceden, eksiksiz bir liste vermek mümkün değildir. Bu nedenle her somut olayda, işin niteliğine göre değerlendirme yapılmalıdır. Öte yandan, doktrinde, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 21/III. maddesinde yer alan ve ruhsat almaya ihtiyaç göstermeyen işlerin olağan işler sayılması önerilmiştir (TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 572, dn. 6b).

¹⁵⁹ SAYMEN/ELBİR, s. 263; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 249.

¹⁶⁰ Bu görüşte, ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 130; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, (s. 571) ise, halen yürürlükteki Türk Medenî Kanunu'nda yer almayan, ancak önceki Medenî Kanun'un 624. maddesinde yer alan "hilâfına mukavele olmadıkça hissedarlar, müşterek mülklerini bilâşirak idare ederler" hükmünün, paydaşlara genel olarak yönetime katılma görevini yüklediğini ifade etmişlerdir.

¹⁶¹ ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 130. Yazar, paydaşlara, paylı mülkiyete konu olan şeye ilişkin yönetim işlerini yapma görevi yükleyen açık bir kanun hükmünün bulunmadığını kabul etmekle birlikte, MK 2 de ifadesini bulan dürüstlük kuralının amacının, paydaşların olağan yönetim işlerini görmekle yükümlü olduklarını kabul etmeyi gerektirdiğini, ayrıca da bu konuda kat maliklerini

mülkiyete ilişkin hükümlerde öngörülme­yen bir yükümlülüğü paydaşlara yüklemektense, somut olaya göre örneğin paylı malın bir zarara uğraması ya da yönetime katılma hakkının kötüye kullanılması gibi hallerde, ilgili paydaş hakkında gerek dürüstlük kuralının (MK 2), gerek şartları varsa haksız fiil hükümlerinin (BK 41/II vd.) işletilebileceğini de göz önünde bulundurarak, kural olarak paydaşların olağan yönetim işlerini görmekle yükümlü olmadıklarını kabul etmek gerekir¹⁶².

Medenî Kanun'un 690. maddesinin II. fıkrasına göre, "Zorunlu ve ivedi işlerin yapılmasına ilişkin kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, paydaşların çoğunlukla alacağı kararla olağan yönetim işlerinde yetkiyle ilgili farklı düzenleme getirilebilir." Buna göre, paydaşlar olağan yönetim işlerini her paydaşın yapmaya yetkili olduğu kuralından farklı bir düzenleme kabul edebilir; örneğin olağan yönetim işlerinin yürütülmesinde paydaşlardan yalnızca birinin tek başına yetkili olduğunu kararlaştırabilirler. Ancak, böyle bir düzenlemeyle, paydaşların olağan yönetim işlerinden olan zorunlu ve ivedi işlere ilişkin yetkileri kaldırılamaz ve sınırlandırılmaz (MK 689/I, b.1-2). Öte yandan, olağan yönetim işlerine ilişkin yasal düzenden farklı kurallar getiren düzenlemenin, paydaşların çoğunlukla aldığı bir karara dayanması gerekir. Burada çoğunlukla kastedilen, basit oyçokluğudur¹⁶³; yani paydaş sayısının yarısından bir fazlasının olumlu oyu, bu düzenlemenin bağlayıcı olması için yeterlidir. Paydaşların pay oranının bu kararın alınmasında bir rolü yoktur¹⁶⁴.

"anagayrimenkulün bakımına ve mimarî durumu ile güzelliğini ve sağlamlığını titizlikle korumaya mecbur" tutan Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 19. maddesinin 1. fıkrasının kıyasen paylı mülkiyete de uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür.

¹⁶² Bu yönde bkz. MEIER- HAYOZ, Art. 646 N. 106- Art. 647 N. 74.

¹⁶³ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 572.

¹⁶⁴ MEIER- HAYOZ, Art. 647 a N. 10; GÜRSOY, s. 269.

Burada değinilmesi gereken bir husus, Medenî Kanun'un 689. maddesi ile 690. maddesi arasında kanun hükümlerinden farklı bir düzen getiren anlaşmaların paydaşlar açısından bağlayıcı olması için gerekli karar yetersayısına ilişkin farklılıktır. Medenî Kanun'un 689. maddesinde, paydaşlar arasında, yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin konularda, kanun hükümlerinden farklı bir düzen getiren anlaşmaların oybirliği ile yapılabileceği öngörülmüş, buna karşılık 690. maddenin II. fıkrasında olağan yönetim işlerinde yetkiye ilişkin kanun hükümlerinden farklı bir düzenleme getiren anlaşmanın basit oyçokluğuyla yapılabileceği hükme bağlanmıştır. Doktrinde bazı yazarlar¹⁶⁵, söz konusu iki hüküm arasında mevcut farklılığın, bir çelişki meydana getirdiğini belirtmişlerse de kanaatimizce burada bir çelişkiden söz edilemez. Çünkü, buradaki durum, kanunun 689. maddede öngördüğü genel kurala, MK 690/II hükmü ile bir istisna getirmesinden ibarettir¹⁶⁶. Kaldı ki yine burada, olağan yönetim işlerinde yetkiyle ilgili farklı düzenleme getirme imkânı da, bizzat kanun tarafından öngörülmüştür. Bu nedenle paydaşların olağan yönetim işlerinde kanunun öngördüğü yetki kurallarından ayrılarak yaptıkları anlaşma, paylı mülkiyette yasal yönetim düzeni dahilinde görülmesi gereken bir anlaşma olup, MK 689 anlamında “kanun hükümlerinden ayrılan bir düzenleme” sayılamaz. Böylece de olağan yönetim işlerini her bir paydaşın tek başına yapabileceği kuralından ayrılan düzenlemeler oybirliğini gerektirmeyip, basit çoğunlukla yapılabilir.

Olağan yönetim işlerini yapma yetkisinin açık bir kanun hükmüyle her bir paydaşa tanınmış olması, olağan yönetim işlerinin gerektirdiği sözleşmelerin

¹⁶⁵ ERTAŞ, N. 1100 s. 245; GÜMÜŞ, s. 155, dn. 156. Bu sonuncu yazar, MK 689'a karşılık gelen ve “oybirliği” ifadesini içermeyen kaynak İsviçre Medenî Kanunu'nun 647/I hükmünü, varlığını savunduğu çelişkinin ortaya çıkmasını engellemek açısından daha doğru bulmaktadır.

¹⁶⁶ MEIER- HAYOZ, Art. 647 a N. 10; ayrıca bkz. AYAN, s. 8 dn. 4.

yapılmasında, üçüncü kişilerin (bu sözleşmelerin karşı tarafı olan kimselerin) kanun tarafından öngörülen yönetim düzenine güvenmekte haklı sayılmaları sonucunu da beraberinde getirir. Bu nedenle, bir olağan yönetim işinin görülmesi için sözleşme yapan paydaşın, tüm paydaşları temsile yetkili olduğu kabul edilmelidir. Hal böyle olunca da, paydaşların MK 690/II anlamında bir düzenleme ile bir paydaşın yetkisini sınırlamış veya kaldırmış olmaları halinde, sınırlama veya kaldırma, üçüncü kişilere karşı ancak bu durumu bildikleri veya bilmeleri gerektiği ölçüde ileri sürülebilir¹⁶⁷. Sözleşmenin karşı tarafının, diğerleri adına sözleşmeyi yapan paydaşın yetkisinin kaldırılmış veya sınırlanmış olduğunu bilmemesi veya bilmesinin gerekmemesi halinde, karşı taraf sözleşmeden doğan alacağının tamamını âkit paydaştan talep edebileceği gibi, payları oranında diğer paydaşlardan da isteyebilir. Paydaşların buradaki sorumlulukları sözleşmeden doğduğundan, paydaşlar kural olarak müteselsilen değil, payları oranında sorumlu olurlar¹⁶⁸.

b- Paydaşlarca Alınacak Bir Kararı Gerektiren Yönetim İşleri

aa- Önemli Yönetim İşleri

Önemli yönetim işleri, Medenî Kanun'da, çeşitli işlerin paydaşların hakları üzerindeki etkilerine göre yapılan derecelendirmede, olağan yönetim işlerinden daha etkili görülmüş ve yapılabilmesi için paydaşların gerek pay, gerek sayı bakımından çoğunluğu aranmış bulunan bazı işlerden ibarettir. Kanunda, anılan derecelendirme yapılırken, başka işlere göre daha önemli görülen birbirlerinden farklı nitelikteki işler, önemli yönetim işleri olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle, önemli yönetim

¹⁶⁷ MEIER- HAYOZ, Art. 647 a N. 12; HONSELL/VOGT/GEISER, Art. 647 a N. 13; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 249; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 440; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 572; ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 130- 131.

¹⁶⁸ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 572-573; SİRMEN, (Ders Notları), s. 136.

işlerine ilişkin tam bir tanım vermek güçtür. Ancak Medenî Kanun'un 691. maddesinde örnek olarak sayılmış bulunan bazı önemli yönetim işlerine dayanarak, önemli yönetim işleri şöyle tanımlanabilir:

Önemli yönetim işleri, paylı mülkiyete konu şeyin niteliğinde ve özgüleme amacıyla bir değişiklik yapmadan, onun değerini veya ekonomik verimini arttırmak amacına dayanan, şeyin değerine oranla önemli sayılabilecek bir masrafı gerektiren işler ile, yine bir nitelik ve özgüleme amacı değişikliği söz konusu olmaksızın birlikte yararlanmanın tarzını belirleyen ya da bu tarzı değiştiren işlerdir¹⁶⁹.

Medenî Kanun'un 691. maddesinin I. fıkrasına göre, "İşletme usulünün veya tarım türünün değiştirilmesi, adî kiraya veya ürün kirasına ilişkin sözleşmelerin yapılması veya feshi, toprağın ıslahı gibi önemli yönetim işleri için pay ve paydaş çoğunluğuyla karar verilmesi gerekir."

İşletme usulünün değiştirilmesi, yukarıdaki tanımda belirtilen, özgüleme amacı değişikliği olmaksızın, paylı mülkiyete konu olan şeyin özellikle değerini veya verimini artırmaya yönelik değişikliklerdendir. İşletme usulünün değiştirilmesine; paylı mülkiyete konu olan bir binada kömürle çalışan kalorifer kazanının doğalgazla çalışır hale çevrilmesi, paylı mülkiyete tâbi bir otomobilin benzinle çalışırken otogazla çalışır hale getirilmesi örnek olarak verilebilir¹⁷⁰.

Tarım türünün değiştirilmesinden, ekimin değiştirilmesi (Anderungen der Kulturen, changement de culture) anlaşılmaktadır¹⁷¹. Ekimin değiştirilmesinden ne anlaşılabileceği ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre, "bir tarlaya yulaf yerine pancar ya da

¹⁶⁹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 573.

¹⁷⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 250; SİRMEN, (Ders Notları), s. 132.

¹⁷¹ SAYMEN/ELBİR, s. 264; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 250; ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 131.

çavdar yerine buğday ekilmesi” ekimin değiştirilmesi sayılmalıdır¹⁷². Buna karşılık bir başka görüş, örneğin arpa yerine buğday ekilmesinin “ekimin değiştirilmesi” kavramının dışında kalıp, olağan yönetim işi olacağını; hububat (tahıl) ekilen bir tarlanın tütün veya şeker pancarı ekimine özgülenmesinin ise ekimin değiştirilmesi sayılacağını ileri sürmektedir¹⁷³.

Medenî Kanun’un 691. maddesinin I. fıkrasında, “adî kiraya veya ürün kirasına ilişkin sözleşmelerin yapılması veya feshi” de önemli yönetim işlerine örnek olarak verilmiştir¹⁷⁴. Bu çerçevede, paylı mülkiyete konu olan şeyin tamamının veya bir kısmının kiraya verilebilmesi için, paydaşların bu yönde alınmış, pay ve paydaş çoğunluğuna dayalı kararı gerekir. Böyle bir karara dayanmaksızın, paylı mülkiyete konu olan şeyin paydaşlardan biri veya birkaçı tarafından kiraya verilmesi halinde, kiraya veren paydaş veya paydaşların kira sözleşmesini kendi adlarına yapıp yapmadıkları önem kazanır. Şöyle ki; eğer kiraya veren paydaş, sözleşmeyi kendi adına yapmışsa, rızâî bir sözleşme olan kira sözleşmesi, borçlandırıcı bir işlem olarak geçerlidir; taraflarını bağlar¹⁷⁵. Kira sözleşmesine taraf olmayan paydaşların,

¹⁷² TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 573; ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 132.

¹⁷³ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 250; SİRMEN, (Ders Notları), s. 132.

¹⁷⁴ Önceki Medenî Kanun, paylı mülkiyete konu olan şeyin kiraya verilmesinin hangi tür yönetim işi olduğuna dair bir hüküm içermemekteydi. Bu nedenle uygulamada, Yargıtay daireleri arasında ortaya çıkan görüş ayrılıklarını gidermek üzere verilen 27.11.1946 tarih ve 28/15 sayılı İçtihadî Birleştirme Kararı ile paylı mülkiyete konu olan şeyin kiraya verilmesinin önemli yönetim işi (mühim idarî tasarruf) sayılması gerektiğine karar verilmiştir. Böylece, paylı mülkiyete konu olan şeye ilişkin kira sözleşmelerinin pay ve paydaş çoğunluğu ile alınmış bir kararı gerektireceği prensibi uygulamada yerleşmiş ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu’nun yürürlüğe girmesine kadar, anılan İçtihadî Birleştirme Kararı’na dayanarak uygulanagelmıştır.

¹⁷⁵ Daha önce (bkz. yuk. s. 27), Yargıtay’ın pay ve paydaş çoğunluğu ile yapılmamış kira sözleşmelerini “geçersiz” olarak nitelediğine değinilmişti. Örnek olarak bkz. T. 27.11.1946 ve E. 28 K. 15 sayılı İBK. ;Yarg. 1. HD., T. 18.2.1985, E. 1985/1588, K.1985/1770; Yarg. 1. HD., T. 28.9.1987, E. 1987/6919, K. 1987/8270. Yargıtay’ın yeni tarihli bazı kararlarında da aynı nitelemenin sürdüğünü görmekteyiz. Örneğin, Yarg. 1.HD, T. 27.5.2002 E. 2002/6136, K. 2002/6705 sayılı kararında “pay ve paydaş çoğunluğunu taşımayan kira sözleşmelerine geçerlilik tanıma olanağı yoktur” denilmiştir (Anılan kararların metinleri için bkz. Kazancı). Oysa ki kira sözleşmesinin geçerliliği açısından, kiralayanın, kiralanan şey üzerinde herhangi bir hak sahibi olmasına dahi gerek yoktur. (Bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 577 ve özellikle dn. 10; ARPACI, (Müşterek mülkiyet), 133). Bu nedenle, bir paydaşın kendi adına üçüncü kişiyle yaptığı kira

kiracının kullanma hakkını engellemesi halinde, sözleşmenin tarafı olan yani kiraya veren paydaş, kira sözleşmesinden doğan borcunu yerine getirememesinden ötürü, kiracıya karşı sorumlu olur. Buna karşılık sözleşme tüm paydaşlar adına yapılmışsa, bu durumda yetkisiz temsil hükümlerinin (BK 38, 39) uygulanması gerekir¹⁷⁶. Buna göre de kira sözleşmesi, sözleşmeye taraf olmayan paydaşlar icazet vermedikçe, onlar için bağlayıcı olmaz.

Kira sözleşmesinin yapılmasının önemli yönetim işleri kapsamında kalması için, bu sözleşmenin ifası, sözleşmeye konu olan paylı mülkiyete tâbi şeyin özgüleme amacının değişmesi sonucunu doğurmuyor olmalıdır¹⁷⁷. Şöyle ki; kiracı, örneğin tarla olarak kullanılan karayolu kenarındaki bir taşınmazı, benzin istasyonu olarak kullanmak üzere kiralamışsa, söz konusu kira sözleşmesinin ifası, her halde taşınmazın özgüleme amacının değişmesi neticesini meydana getirir. Bu durumda, tüm paydaşlar kabul etmedikçe, kiracının taşınmazı sözleşmedeki amacı doğrultusunda kullanmak istemesi halinde, buna itiraz eden paydaşlar, bu itirazlarında haklı olurlar ve kiracının elatmasının önlenmesini talep edebilirler. Bu nedenle, taşınmazın özgülendiği amaç dahilinde bir kira sözleşmesinin yapılması için pay ve paydaş çoğunluğuna dayalı bir karar yeterliyken, özgüleme amacı değişikliği sonucunu doğuracak bir kira sözleşmesinin, paydaşların tümünü bağlaması için oybirliği ile alınmış bir kararın varlığı aranmalıdır. Gerekli çoğunluk kararına

sözleşmeleri geçerlidir; kira sözleşmesini yapan paydaşı, kiracıya karşı “kiralayan” durumuna sokar. Bazı Yargıtay uygulamalarında da, kira sözleşmesinden doğan yetkilerin kullanılması açısından kiralayan paydaşın bu sıfatının teyit edildiği görülmektedir. Örneğin, Yarg. 6. HD., T. 13.11.1984 E. 1984/9241, K. 1984/11118 sayılı kararında “pay ve paydaş çoğunluğunu sağlamadan kiralananı kiraya veren paydaşın, kiracısına karşı kiralayan durumunda” olduğu ifade edilmiştir (Bkz. YKD 1985/10, s. 1466-1469). Bu yönde bir başka karar için bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 577, dn. 10.

¹⁷⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 251; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 577; SİRMEN, (Ders Notları), s. 133; AYAN, s. 12.

¹⁷⁷ Bkz. MEIER- HAYOZ, Art. 648 N. 29.

dayanmayan kira sözleşmelerinde olduğu gibi, burada da sözleşmenin geçerliliğini, kiralayan paydaşın sözleşmeyi kendi adına veya tüm paydaşlar adına yapmış olmasına göre belirlemek gerekir.

Doktrinde ayrıca, kısa sürelerle kiraya verilen bir malın, uzunca bir süreyle kiraya verilmesinin de önemli yönetim işi değil, olağanüstü yönetim işlerinden sayılması gerektiği ileri sürülmüştür¹⁷⁸.

Bu noktada, paydaşlarca kiraya verilmekte olan bir taşınmazın daha sonra paydaşlardan birinin kullanımına özgülenmesi durumuna da değinmek gerekir. Yargıtay'ın 6.7.1955 tarih ve 12/18 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile, kiraya verilmekte olan şeyin daha sonra paydaşlardan birinin kullanımına özgülenmesiyle kira getirme özelliğini yitirmeyeceği, paydaş şeyi olduğu gibi kullanacağına göre, şeyin özgüleme amacının değişmesi söz konusu olmayacağından, şeyin paydaşın kullanımına özgülenmesinin paydaşların oybirliğiyle aldıkları bir kararı gerektirmeyeceği; paydaş lehine yapılan bu özgülemenin bir önemli yönetim işi olup pay ve paydaş çoğunluğuyla (nitelikli çoğunlukla) yapılabileceği kabul edilmiştir¹⁷⁹. Buna karşılık doktrinde, anılan İçtihadı Birleştirme Kararı'nda varılan sonucun, taşınmazın paydaşlardan birine ivaz karşılığında özgülenmesi halinde geçerli olduğu; özgülemenin ivaz karşılığında olmaması halinde, bunun özgüleme amacı değişikliği anlamına gelip, oybirliğini gerektireceği kaydedilmiştir¹⁸⁰. Öte yandan, paydaşlarca bizzat işletilen bir taşınmazın, aynı amaçla kiraya verilmesi için ise -özgüleme amacında bir değişiklik meydana gelmediğinden-, bu yönde pay ve paydaş

¹⁷⁸ SAYMEN/ELBİR, s. 265.

¹⁷⁹ Kararın metni için bkz. Kazancı ; ayrıca bkz. ERTAŞ, N. 1107, s. 246

¹⁸⁰ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 579; aynı yönde, ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 142.

çoğunluğu ile alınmış bir kararın varlığı yeterli olup, oybirliğinin aranmasına gerek yoktur¹⁸¹.

Medenî Kanun, paylı mülkiyete konu olan şeyin kiraya verilmesinin yanısıra, mevcut kira sözleşmesinin feshini¹⁸² de önemli yönetim işi saymıştır. Keza öğreti ve uygulamada, mevcut kiracıya karşı tahliye davası açılması da bir önemli yönetim işi sayılmakta; pay ve paydaş çoğunluğunun sağlanmış olması aranmaktadır¹⁸³. Bununla birlikte, belli kısımlar, her bir paydaşa özgülenmiş ve paydaşlar bu kısımları kiraya vermişse; kendisine özgülenen kısmı kiralayan paydaş, kiracısına karşı fesih ve tahliye yollarına tek başına başvurabilmelidir¹⁸⁴. Çünkü, bu durumda da kiracı karşısında “kiralayan” sıfatı, kendisine özgülenen kısmı kiraya veren paydaşa aittir. Hatta Yargıtay, taşınmazın tümüne ilişkin olup, gerekli çoğunluğa dayanmayan bir kira sözleşmesine dayanarak “kiralayan” durumunda olan paydaşın dahi kiracıya karşı tek başına tahliye davası açabileceğini kabul etmiştir¹⁸⁵.

Medenî Kanun’un 691. maddesinin II. fıkrası uyarınca, “olağan yönetim sınırlarını aşan ve paylı malın değerinin veya yarar sağlamaya elverişliliğinin korunması için gerekli bakım, onarım ve yapı işlerinde de” pay ve paydaş çoğunluğuyla alınmış bir kararın varlığı gerekir. Burada sözü edilen bakım onarım ve yapı işlerinin, 689. maddenin I. fıkrasının 1. bendinde sözü edilen zorunlu yönetim işleri olduğuna, iki hüküm arasında mevcut çelişkiye ve bu çelişkinin nasıl

¹⁸¹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 579; ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 142.

¹⁸² ARPACI’ya göre, MK 691 hükmünde kira sözleşmelerinin sadece “feshi”nden söz edilmesi, 6570 sayılı Kanun’a dayanan tahliye davası bakımından tereddütlere yol açabilecektir. Yazar, bu nedenle kanunda “fesih” yerine “sona erdirilme” tabirinin kullanılmasının gerektiğini savunmaktadır. Bkz. ARPACI, A.: Eşya Hukukumuzda Yeni Medenî Kanunla Yapılan Değişikliklerden Bazılarına Kısa Bir Bakış, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s. 94.

¹⁸³ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 574; ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 135. Ayrıca bkz. Yarg. İBGK., T. 6.5.1955, E. 12, K. 18; Yarg. HGK., T. 22.5.2002, E. 2002/440, K. 2002/417; Yarg. 6. HD., T. 3.4.2001, E. 2001/2587, K. 2001/2756; Yarg. 12. HD., T. 9.3.1995, E. 1994/15289, K. 1995/3220 (Kazancı).

¹⁸⁴ ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 135.

¹⁸⁵ Bkz. Yarg. 6. HD., T. 13.11.1984 E. 1984/9241, K. 1984/11118 (YKD, 1985/10)

giderilebileceğine yukarıda değinilmişti¹⁸⁶. Burada belirtmek gerekir ki; MK 691/II hükmünün uygulama alanına giren yapı işleri, zorunlu olup da olağan yönetim işlerinden sayılmayan işlerdir. Özellikle eskimiş binalarda yapılacak, parasal açıdan da binanın değerine göre önemli sayılabilecek değişiklik ve yenilemeleri, örneğin bir binanın iç yapısının yenilenmesini, yıkılan duvar veya çatının yapılmasını, MK 691/II hükmünün kapsamında görmek gerekir¹⁸⁷.

Paylı mülkiyette, yönetici atanması konusunda Medenî Kanun'da bir hüküm yer almamaktadır. Kaynak İsviçre Medenî Kanunu ise, 647 b maddesinde, yetkisi olağan yönetim işleri ile sınırlandırılmamış yöneticinin atanmasını bir önemli yönetim işi olarak düzenlemiş ve böyle bir yöneticinin atanması için paydaşların pay ve paydaş çoğunluğu ile karar vermiş olmasını aramıştır. Kaynak kanunun 647 a maddesinin, paydaşların, olağan yönetim işlerindeki yetkiye ilişkin farklı düzenlemeleri, basit oyçokluğuyla yapabileceklerini öngördüğü de göz önünde bulundurularak; İsviçre Hukuku bakımından, yetkisi olağan yönetim işleriyle sınırlı olan yöneticinin basit çokluğuyla, diğer yönetim işlerini de kapsayan yetkileri bulunan yöneticinin atanabilmesi için ise pay ve paydaş çoğunluğuyla karar alınması gerektiğini söylemek mümkündür¹⁸⁸.

Türk Hukuku bakımından ise durum farklıdır. Medenî Kanun, olağan, önemli ve olağanüstü yönetim işleri ile ilgili yetki kuralları getirmiş, bu yetki kurallarının aksinin, olağan yönetim işlerinde basit oyçokluğuyla (MK 690/II); diğer yönetim işlerinde ise oybirliğiyle (MK 689) kararlaştırılabileceğini öngörmüştür. Öte yandan kanun, yönetim işlerini görme veya gördürmek konusundaki yetkiyi paydaşlara vermiştir. Bu nedenle, paylı mal için yönetim işlerini görmeye yetkisi bulunan bir

¹⁸⁶ Bkz. yuk. s. 41- 43.

¹⁸⁷ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 442; ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 133.

¹⁸⁸ Bkz. ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 157.

yönetici tayin edildiğinde, yönetime ilişkin bu yetki kurallarından farklı bir düzenleme yapılmış olacağından; yalnızca olağan yönetim işlerini yapmaya yetkisi bulunan yönetici, basit oyçokluğuyla (MK 690/II) alınan bir kararla atanabilecek; buna karşılık, olağan yönetimin sınırlarını aşan yetkilere sahip yönetici, ancak oybirliğiyle (MK 689) alınmış bir karara dayanarak atanabilecektir¹⁸⁹. Ancak bu durumda da paydaşların zorunlu ve ivedi işlerdeki yetkilerine ilişkin MK 689/ I, b.1-2 hükümleri göz ardı edilmemelidir. Kanunun emredici nitelikteki bu hükümleri nedeniyle, paylı mal için tüm yönetim işlerini görmeye yetkili bir yönetici atanmış olsa dahi, her bir paydaşın, zorunlu ve ivedi yönetim işlerini tek başına yapma yetkisi kaldırılamaz ve sınırlandırılmaz.

Önemli yönetim işlerinde kanun, pay ve paydaş çoğunluğu (nitelikli çoğunluk) ile karar alınmasını şart koşturmuştur (MK 691/I). Bu şart, önemli yönetim işinin yapılması yönündeki karara paydaşların sayıca çoğunluğunun olumlu oy vermesi ve bu çoğunluğu oluşturan paydaşların sahip olduğu pay toplamının bütün payların yarısından fazla olması ile gerçekleştirilmiş olur. Alınacak kararın şekli hakkında kanunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Karar, sözlü veya yazılı şekilde alınabilir. Kararın alınmasına yönelik bir toplantıya bütün paydaşların katılmaları, dinlenmeleri de şart değildir¹⁹⁰.

Önemli yönetim işlerinin yapılabilmesi için aranan çoğunluğa ilişkin MK 691/I hükmü, emredici nitelikte değildir; söz konusu işlerin örneğin oybirliğiyle veya

¹⁸⁹ İsviçre Medenî Kanunu'nun 1963 revizyonundan önceki 647. maddesi hakkında aynı görüş için bkz. MEIER- HAYOZ, Art. 647 b N. 8; ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 122-124. Bu sonuncu yazara göre ayrıca açık ve somut olarak belirlenmiş olmak kaydıyla, belli bir önemli yönetim işi için yönetici atanacaksa, bu yöneticinin, pay ve paydaş çoğunluğuyla atanması mümkündür. Yine yazara göre, genel olarak tüm önemli yönetim işlerini görmeye yetkili bir yönetici atanması için ise bu çoğunluk yeterli değildir; çünkü hangi işlerin önemli yönetim işi sayılacağı, uyumsuzluklara sebep olacak niteliktedir.

¹⁹⁰ SAYMEN/ELBİR, s. 265; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 441.

basit çoğunlukla yapılması kararlaştırılabilir¹⁹¹. Ancak bunun için MK 689 uyarınca paydaşların oybirliğiyle bu yönde karar alması gerekir¹⁹².

Medenî Kanun'un 691. maddesinin III. fıkrası uyarınca, kanunun önemli yönetim işleri için aradığı çoğunluğun sağlanamaması halinde, her bir paydaş hâkime başvurabilir. Gerçi, kanunun hâkime başvurma imkânının kullanılabileceği durumu, "pay ve paydaşların eşitliği" olarak ifade etmişse de, hâkime başvurma imkanının, bir önemli yönetim işinin yapılmasının istenip de, kanunun öngördüğü çoğunluğun sağlanamadığı -işin yapılmasını kabul veya reddeden paydaşların sayısı ve payları birbirine eşit olmasa da- her durum için öngörüldüğünü kabul etmek, hükmün amacının bir gereğidir¹⁹³.

MK 691/III hükmü ile her bir paydaşa tanınan mahkemeye başvurma olanağı, diğer paydaşlardan, önemli yönetim işlerinden olan bir işin yapılması için talepte bulunmuş olan paydaşın, bu talebinin sonuçsuz kaldığı haller için öngörülmüştür. Buradaki dava yolu, paydaşın önemli yönetim işinin yapılmasını istemiş fakat bunun için gerekli çoğunluğun sağlanamamış olması halinde başvurulması gereken, tâli bir yoldur¹⁹⁴.

Gerekli çoğunluğun sağlanamaması nedeniyle açılacak davada, hangi paydaşların hasım gösterileceği tartışmalıdır. Bir görüşe göre dava, önemli yönetim işinin yapılmasına muhalif kalan paydaşlar aleyhine açılır¹⁹⁵. Bir başka görüşe göre ise, hâkimin müdahalesi, karara muhalif kalan paydaşlara karşı istenemez; bu

¹⁹¹ MEIER- HAYOZ, Art. 647 b N. 3; REY, N. 688 s. 175; HONSELL/VOGT/GEISER, Art. 647 b N. 11.

¹⁹² Bkz. MEIER- HAYOZ, Art. 647 b N. 3; HONSELL/VOGT/GEISER, Art. 647 b N. 11; ERTAŞ, N. 1098 s. 244.

¹⁹³ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 250 ve özellikle dn. 124; ERTAŞ, N. 1102 s. 245; AYAN, s. 21; GÜMÜŞ, s. 163.

¹⁹⁴ İsviçre Medenî Kanunu'nun 647. maddesiyle ilgili olarak bkz. HONSELL/VOGT/GEISER, Art. 647 N. 54.

¹⁹⁵ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 442.

müdahale yalnız “kurul toplantısına katılmayarak veya katılıp da oy kullanmayarak önemli yönetim işlerinin görülmesine engel olanlara karşı” istenebilmelidir¹⁹⁶. Ancak kanımızca bu davada hasımlar, önemli yönetim işinin yapılması konusunda “olumlu oy veren paydaşlar haricindeki diğer paydaşlar” olarak belirlenmelidir. Böylece bu davanın hasımları, karara muhalif kalan paydaşlar olabileceği gibi, herhangi bir yönde oy kullanmamış paydaşlar da olabilmelidir. İşin yapılmasını isteyen davacı paydaş, yapılmasını istediği işi (örneğin paylı mülkiyete konu olan şeyin kiraya verilmesi gibi) açıkça belirtmelidir¹⁹⁷. Davaya konu olan önemli yönetim işinin yapılmasını isteyen davacı paydaşın istemi üzerine hâkim, “bütün paydaşların menfaatini gözeterek hakkaniyete uygun bir karar verir”(MK 691/III). Hâkim işin yapılmasına ilişkin talebi haklı bulursa, bu konuya ilişkin kararı, paydaşların gerekli çoğunlukla aldıkları bir kararın yerine geçer¹⁹⁸. Hâkim, gerekli gördüğü işlerin yapılması için paydaşlar arasından veya dışarıdan bir kayyım da atayabilir. Böylece verilen mahkeme kararları, MK 695 uyarınca sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynı hak kazanan kimseleri de bağlar¹⁹⁹.

bb- Olağanüstü Yönetim İşleri

Olağanüstü yönetim işleri, eşyanın hukukî ve fiilî varlığına doğrudan etki eden²⁰⁰, yapılabilmesi kural olarak tüm paydaşların kabulüne bağlı olan bazı önlem ve işlemlerdir. Söz konusu işlerin, paydaşların paylı mülkiyete konu olan şey üzerindeki haklarına olan etkileri, kanun koyucu tarafından en üst düzeyde görülmüş

¹⁹⁶ ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 136.

¹⁹⁷ GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 442.

¹⁹⁸ İsviçre Medenî Kanunu’nun 647. maddesiyle ilgili olarak bkz. HONSELL/VOGT/GEISER, Art. 647 N. 54; Ayrıca bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 576. Hâkimin vereceği kararın, paydaşların gerekli çoğunlukla aldıkları kararın yerine geçeceği konusunda bkz. Yarg. 14. HD. T. 23.2.1989, E. 1988/9149, K. 1989/1851 (Kazancı).

¹⁹⁹ Bkz. a.ş. s. 114.

²⁰⁰ GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 442.

ve bu işlerin yapılabilmesi için, aksi paydaşlarca kararlaştırılmadıkça oybirliği ile karar alınması öngörülmüştür.

MK 692’de, “paylı malın özgülendiği amacın değiştirilmesi” ve “korumanın veya olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işlerine girilmesi”, olağanüstü yönetim işleri olarak sayılmış ve bu işlemlerin yapılmasının, aksi oybirliği ile kararlaştırılmadıkça, bütün paydaşların kabulüne bağlı olduğu belirtilmiştir.

Paylı mülkiyete konu olan şeyin özgülendiği amacın değiştirilmesinden maksat, örneğin, tarım yapılan bir arazide bina inşa edilmesi veya bu arazinin bir uçak pistine dönüştürülmesi, konut olarak kullanılan paylı mülkiyete tâbi bir evin büro haline getirilmesi gibi, şeyin ekonomik bakımdan, o güne kadar kullanıldığı amaçtan başka bir amaç için kullanılmasını gerektiren iş ve işlemlerdir²⁰¹.

Korumanın veya olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işlerinden ise, yararlı ve lüks yapı işleri anlaşılmaktadır. Yararlı yapı işleri, bir zorunluluk arz etmeksizin, paylı mülkiyete konu olan şeyin değerini artırmak, onu ekonomik bakımdan veya kullanım açısından iyileştirmek amacına yönelik yapı işleridir²⁰². Bu çerçevede yararlı yapı işlerine örnek olarak merkezî ısıtma tesisatı, ortak çamaşırhane veya garaj yapılması gösterilebilir²⁰³. Lüks yapı işleri ise, zorunlu veya yararlı olmadığı halde, sırf şeyin görünüşünü güzelleştirmek veya önemli ölçüde kullanım kolaylığı sağlamak amacıyla gerçekleştirilen, konut olarak

²⁰¹ Bkz. MEIER- HAYOZ, Art. 648 N. 51; REY, N. 671 s. 171; SAYMEN/ELBİR, s. 265; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 444.

²⁰² MEIER HAYOZ, Art. 647 d N. 9; REY, N. 693 s. 176.

²⁰³ MEIER HAYOZ, Art. 647 d N. 16; SİRMEN, (Ders Notları), s. 133.

kullanılan binanın girişinin mermerle kaplanması veya önüne bir yüzme havuzu, çardak yapılması gibi işlerdir²⁰⁴.

Medenî Kanun, yararlı ve lüks yapı işleri arasında ayırım gözetmeksizin, her iki yapı işi türünü de olağanüstü yönetim işi sayarak, bu işlerin yapılabilmesini paydaşların tamamının kabulüne bağlamıştır. Oysa ki, kaynak İsviçre Medenî Kanunu, bu iki yapı işi türünü birbirinden ayırmış; yararlı yapı işlerinin yapılmasını, önemli yönetim işlerinde olduğu gibi pay ve paydaş çoğunluğuyla (İMK 647 d); güzelliği ve rahatlığı artırıcı (lüks) yapı işlerinin yapılmasını ise oybirliğiyle (İMK 647e) alınmış kararların varlığına bağlamıştır²⁰⁵. İsviçre kanun koyucusunun bu isabetli tavrı karşısında, Medenî Kanunumuzda böyle bir ayırma gidilmemiş olması doktrinde haklı olarak eleştirilmiş, yararlı yapı işleri için oybirliği aranmasının, kat maliklerinin ortak yerlerde faydalı yenilik ve ilaveleri yaptırabilmeleri için bunların sayı ve arsa payı çoğunluğu ile vermiş oldukları kararları yeterli gören Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 42. maddesiyle de uyuşmadığına dikkat çekilmiştir²⁰⁶.

Doktrinde hâkim görüş, paylı mülkiyete konu bir taşınmaz üzerinde, üçüncü kişiye tanınmış bir kişisel hakkın, MK 1009 uyarınca tapuya şerhi için de paydaşların oybirliği ile bu yönde karar almaları gerektiği yönündedir²⁰⁷. Buna

²⁰⁴ Bkz. MEIER- HAYOZ, Art. 647 e N. 4; HONSELL/VOGT/GEISER, Art. 647e N. 4 ; REY, N. 695 s. 177; SİRMEN, (Ders Notları), s. 133.

²⁰⁵ Kaynak İsviçre Medenî Kanunu, 1963 değişiklikleri ile, yapı işlerini özel hükümlerle düzenlemiş ve bunları Roma Hukuku'ndan beri yapılagelen bir ayırma sadık kalarak, zorunlu, faydalı ve lüks yapı işleri olarak üçe ayırmıştır. Buradaki ayırım, Medenî Kanun ve Borçlar Kanunu'ndaki çeşitli hükümlerde; örneğin zilyetliğin iadesindeki (MK 994-995) ayırımla aynı temele dayanır. İsviçre Medenî Kanunu'nun yapı işlerine ilişkin hükümleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. MEIER-HAYOZ, Art. 647c N. 1 vd.; HONSELL/VOGT/GEISER, Art. 647c N.1 vd.; REY, N. 689 s. 175 vd.; GÜRSOY, s. 270-274; ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 150-156.

²⁰⁶ SİRMEN, (Paylı Mülkiyet), s. 734-735.

²⁰⁷ MEIER- HAYOZ, Art. 648 N. 47; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 585; SAYMEN/ELBİR, s. 265; AKİPEK, s. 32; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 255, dn. 150'de gösterilen Yargıtay kararına atfen; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 443. Bu sonuncu yazarlar, ayrıca, kişisel hakların tapu siciline şerhinin ancak bütün paydaşların beyanları üzerine yapılabileceğine de dikkat çekmişlerdir.

karşılık bir başka görüşe göre ise, Medenî Kanun'un 692. maddesi, 691. maddenin aksine olağanüstü yönetim işlerini sınırlı sayıda belirlemiş olduğundan, kişisel hakların şerhi de maddede belirtilen işler arasında yer almadığından, kişisel hakların şerhini MK 691 hükmünün kapsamında, pay ve paydaş çoğunluğu ile alınacak bir kararla yapılabilecek bir önemli yönetim işi olarak görmek daha doğrudur²⁰⁸.

§ 4 PAYLI MÜLKİYETTE YASAL YARARLANMA DÜZENİ

Medenî Kanun'un 693. maddesinin I. fıkrası yararlanmaya ilişkin yasal düzeni öngörmektedir. Tıpkı yönetime ilişkin hükümler gibi, bu hüküm de emredici nitelikte değildir²⁰⁹. Bu nedenle paydaşlar arasında, yararlanmaya ilişkin bu hükmün öngördüğü esastan farklı bir anlaşma olmadıkça, paylı mülkiyete konu olan şeyden yararlanma, bu hükümde öngörülen esasa tâbi olur.

1- PAYLI MÜLKİYETTE YARARLANMA KAVRAMI

Medenî Kanun, ilgili maddelerinde yararlanma ve kullanmayı ayrı ayrı zikretmiştir (MK 689, 693, 695). Kaynak İsviçre Medenî Kanunu'nun 648. maddesinde de, bu iki kavram ayrı ayrı anılmıştır. Buna karşılık, gerek Türk gerek İsviçre doktrininde, kullanmanın, yararlanmanın özel bir türü olduğu dile getirilmiştir²¹⁰. Gerçekten de, bir kimse bir şeyi kullandığında, o şeyden herhangi bir ihtiyacı karşılamak için yararlanmış da olmaktadır. Bu nedenle, yararlanmayı bir üst kavram kabul ederek, “kullanma şeklindeki yararlanma” ve “kullanma dışındaki

²⁰⁸ ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 141.

²⁰⁹ ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 17.

²¹⁰ MEIER- HAYOZ, Art. 648 N. 17; HONSELL/VOGT/GEISER, Art. 648 N. 10; SCHNEIDER, s. 82; ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 7. Ayrıca bkz. GÜMÜŞ, s. 161.

yararlanma”dan söz etmek daha doğrudur²¹¹. Bu çerçevede paylı mülkiyette yararlanma, paylı mülkiyete konu olan şeyi kullanma ile şeyden elde edilen doğal ve hukukî semerelerden pay almayı ifade eder²¹². Böylece paydaşın doğal ve hukukî semerelerden payına düşeni alması, kullanma dışındaki yararlanma sayılır.

2- PAYLI MÜLKİYETTE YARARLANMAYA İLİŞKİN YASAL

DÜZEN

Medenî Kanun’un 693. maddesinin I. fıkrasına göre, “Paydaşlardan her biri, diğerlerinin hakları ile bağdaştığı ölçüde paylı maldan yararlanabilir ve onu kullanabilir.”²¹³ Buna göre, paydaşların paylı maldan yararlanma konusunda kural olarak serbest bırakılmış olduklarını söylemek mümkündür. Gerçekten de, paydaşların, paylı mülkiyet konusu şeyden yararlanmaları yer ve zaman açısından, kural olarak sınırlandırılmış değildir.

Paydaşları, paylı mülkiyete konu olan şeyden yararlanmak konusunda kural olarak serbest bırakan kanun, bu serbestiyi, “diğerlerinin hakları ile bağdaştığı ölçüde” ifadesiyle kayıtlamıştır. Kanunun bu şekilde koyduğu ölçüt, bir paydaşın yararlanma yetkisinin sınırının, diğer paydaşların aynı nitelikteki hakları olduğunu göstermektedir ki; bu, paylı mülkiyetin hukukî yapısının bir sonucudur. Zira daha önce de ifade edildiği gibi, paylı mülkiyette bir paydaşın paylı mülkiyete konu olan şey üzerindeki hakkı, diğerlerinin aynı nitelikteki haklarıyla adeta üst üste durmakta ve her bir payın temsil ettiği haklar, diğer payların temsil ettiği haklarla sınırlanmış

²¹¹ ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 7. Esasen buradaki terminolojik çözümlemenin pratik önemi yoktur. Zira kanun, yararlanma ve kullanmayı farklı hükümlere tâbi tutmuş değildir.

²¹² Bkz. MEIER- HAYOZ, Art. 648 N. 11; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 252-253; SİRMEN, (Ders Notları), s. 133.

²¹³ Paydaşlar dışında, paylı mülkiyete konu olan şey üzerinde diğer hak sahiplerinin yararlanma açısından durumları için bkz. ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 28 vd.

bulunmaktadır²¹⁴. Bu yapı gereği, yararlanmada da bir paydaşın, şeyin her zerresinde bulunan hakkının sınırı, diğer paydaşların aynı nitelikteki hakları ile çizilmiş olur²¹⁵.

Paydaşların, paylı maldan yararlanmanın biçimini, başka bir ifadeyle yararlanma hakkının kullanılmasına ilişkin kuralları, aralarında basit oyçokluğuyla alacakları kararlarla düzenleyebilecekleri kabul edilmektedir²¹⁶. Buradaki basit çoğunluk prensibi, olağan yönetim işlerinde yetkiye ilişkin hususlarda kanun hükümlerinden farklı bir düzenlemenin, çoğunluk kararıyla getirilebileceğini öngören MK 690/II hükmünden çıkarılmaktadır²¹⁷. Kararların yanı sıra, paydaşların, fiilen süregelen yararlanma biçimine, açık veya örtülü rıza göstermeleriyle de yararlanmanın biçimine ilişkin bir düzen oluşabilir²¹⁸. Örneğin paydaşların anlaşmasıyla veya süregelen fiilî yararlanma biçimine göre, paylı mülkiyete tâbi bir binada, her paydaşa bir kat özgülenebilir²¹⁹ veya paylı mülkiyete tâbi bir taşınmazda, her bir paydaşın yararlanması için yılın belli bir dönemi özgülenmiş olabilir²²⁰.

²¹⁴ Bkz. yuk. s. 29.

²¹⁵ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 592.

²¹⁶ MEIER- HAYOZ, Art. 648 N. 13; SCHNEIDER, s. 83; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 594; SİRMEN, (Ders Notları), s. 135; ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 18; aksi fıkırde, ÖZMEN, E. S.: Devre Mülk Hakkı, Ankara 1988, s. 88. Yazara göre, yararlanmaya ilişkin kararlar, bir paydaşın yararlanmasını pay oranına nazaran azaltma veya yok etme sonucunu doğurmadıkça, önemli yönetim işlerinden sayılmalı ve bu tür kararlar için pay ve paydaş çoğunluğu aranmalıdır.

²¹⁷ Bkz. ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 18.

²¹⁸ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 593. Ayrıca bkz. Yarg. HGK., T. 23.2.1983, E. 1980/1-2725, K. 1983/158 (YKD, 1983/10)

²¹⁹ SİRMEN, (Ders Notları), s. 135.

²²⁰ Bilindiği üzere, bir taşınmazın bağımsız bölümlerinden, özel bir mülkiyet türü olarak nitelenen kat mülkiyetine dayalı olarak yararlanmak mümkündür. Yine bir aynı hakka dayalı olarak bir taşınmazdan dönemli olarak yararlanma da devre mülk vasıtasıyla gerçekleştirilebilir. Gerek kat mülkiyeti gerek devre mülk, hukukumuzda özel olarak Kat Mülkiyeti Kanunu'nda düzenlenmiştir. Öte yandan, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra, paylı mülkiyette yararlanmanın paydaşlar arasında düzenlenmesi ve bu düzenlemenin tapu kütüğüne şerhi suretiyle cüz'i haleflere karşı da etkili kılınması mümkün hale geldiğinden, kat mülkiyeti ve devre mülk ile hedeflenen hukukî durumlar, Medenî Kanunun paylı mülkiyete ilişkin hükümleriyle de sağlanabilecektir (Kat mülkiyetinin paylı mülkiyet temeline dayalı olarak kurulması hakkında bkz. OĞUZMAN, M.K.: Kat Mülkiyeti Meselesi ve Hal Çaresi, İstanbul 1958, s. 87 vd.; devre mülk sisteminin paylı mülkiyet şeklinde kurulması hakkında bkz. ÜNAL, M.: Devre Mülk Kavramı, Prof. Dr. Jale G. AKİPEK'e Armağan, Konya 1991, s. 394- 396). Bu çerçevede, üzerinde kat mülkiyeti kurulmuş taşınmazlarda, Kat Mülkiyeti Kanunu'nun, kat mülkiyeti ve devre mülke ilişkin hükümlerinin uygulanacağını; buna

Ancak paylı mülkiyete konu olan şeyden yararlanma hakkı, her paydaşa kanun tarafından tanınmış özel bir yetki olduğundan, bir paydaş, oybirliği ile alınmış bir karara dayanmadıkça (veya kendi iradesi bu yönde olmadıkça) yararlanma hakkından mahrum bırakılamaz²²¹. Bu sonuç aynı zamanda, yönetim ve yararlanmaya ilişkin konularda kanun hükümlerinden farklı bir düzen getiren anlaşmaların oybirliği ile yapılmasını öngören MK 689 hükmünün de bir gereğidir. Çünkü, bir paydaşın yararlanma hakkından yoksun bırakılması sonucunu doğuran bir düzenleme, her paydaşın diğerlerinin haklarıyla bağdaştığı ölçüde paylı maldan yararlanacağını bildiren MK 693/I hükmünden farklı bir esas getirmiş olacağından, böyle bir düzenleme MK 689 gereği ancak oybirliği ile yapılabilir.

Yararlanmanın yalnızca biçimini düzenleyen, onun özüne dokunmayan basit oyçokluğu ile yapılmış bir anlaşmanın değiştirilmesi için ise yine basit oyçokluğu yeterli görülmelidir²²².

Paydaşın yararlanma hakkını kullanmasıyla, bu yararlanmanın hangi durumda diğer paydaşların haklarıyla bağdaşıp, hangi durumda bağdaşmadığını tespit ederken, “kullanma dışındaki yararlanma” ile “kullanma şeklindeki yararlanma” ayrı ayrı incelenmelidir. Esasen MK 693/III hükmü, kullanma dışındaki yararlanmayla, kullanma şeklindeki yararlanmayı farklı hükümlere tâbi tutmuş değildir. Ancak, yararlanmanın bu her iki türü arasındaki, bu türlerin kendi niteliklerinden kaynaklanan fark, anılan iki tür yararlanmanın ayrı ayrı incelenmesinin sebebinin oluşturur. Söz konusu fark, paylı mülkiyete konu olan şeyden kullanma dışındaki yararlanma biçiminin, yani doğal ve hukukî ürünlerden pay almanın, eşya üzerinde

karşılık, paylı mülkiyete tâbi olup, kat mülkiyeti kurulmamış fakat katlara ayrılmış veya yararlanmanın paydaşlar arasında zaman bakımından bölüşüldüğü taşınmazlarda Medenî Kanunun paylı mülkiyete ilişkin hükümlerinin uygulama alanı bulacağını söylemek mümkündür.

²²¹ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 444; ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 17; SCHNEIDER, s. 83.

²²² ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 60.

fiilî hâkimiyetten çok, pay oranında bir bölüşmeyi gerektirmesi karşısında, kullanma suretiyle yararlanma yetkisinin, - bu yetki kural olarak eşyanın tamamı üzerinde fiilî hâkimiyeti gerektirdiği için²²³ - şeyin tamamına yaygın olmasıdır²²⁴. Bu çerçevede bir genelleme yaparak, kullanma dışındaki yararlanmaların kural olarak pay oranlarına bağlı olduğu, buna karşılık kullanma biçimindeki yararlanmalarda kural olarak pay oranı esasına gidilemeyeceğini söylemek mümkündür²²⁵. Ancak, bu genellemeye giderken bazı istisnâî haller de ihmâl edilmemelidir. Örneğin, beş paydaşın paylı mülkiyetine tâbi bir apartmanda (A) ve (B) 2/7'şer, (C), (D) ve (E) ise 1/7'şer pay sahibi iken; paydaşların apartmanın ortak çamaşırhanesinden yararlanmayı, haftanın ikişer günü (A) ve (B)'ye, birer günü ise (C), (D) ve (E)'ye özgülemeleri mümkündür²²⁶. Görüldüğü gibi bu örnekte, kullanma biçiminde bir yararlanma söz konusu olduğu halde yararlanma, pay oranı esasına tâbi tutulmuştur.

a- Kullanma Dışındaki Yararlanma Bakımından Yasal Düzen

Kullanma dışındaki yararlanmadan, doğal ve hukukî ürünlerden pay alma anlaşılmaktadır²²⁷.

Doğal ürünler, MK 684'de belirtilen şartlar aranmaksızın, kanun gereği, asıl şeyden ayrılınca kadar bütünleyici parça sayılırlar (MK 685/III) ve asıl şeyin

²²³ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 445.

²²⁴ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 596.

²²⁵ ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 20.

²²⁶ Örnek için bkz. ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 20.

²²⁷ Doktrinde, paylı mülkiyete konu olan şeye bir üçüncü kişi tarafından verilen zarar nedeniyle doğan tazminat alacağına katılmanın da yararlanma kapsamında olduğu ileri sürülmüştür. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 595; ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 11. Ancak, burada, söz konusu olan tazminat talebi, paydaşın paylı mülkiyete konu olan şeyden yararlanma yetkisinden değil, mülkiyet hakkının ihlâlinden doğan bir taleptir. Bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 253, dn. 138.

malikine ait olurlar (MK 685/I) . Bu nedenle, asıl şey paylı mülkiyete tâbi ise, doğal ürünler üzerinde de paydaşların paylı mülkiyeti söz konusu olur²²⁸.

Medenî Kanun'un 685. maddesinin II. fıkrasına göre “Ürünler, dönemsel olarak elde edilen doğal veya hukukî ürünler ile bir şeyin özgülendiği amaca göre âdetler gereği ondan elde edilmesi uygun görülen diğer verimlerdir.”²²⁹ Böylece kanun doğal ürünleri iki gruba ayırmıştır. Bunların biri dönemsel olarak elde edilen ürünler, diğeri ise yerel âdetlere göre bir şeyden elde edilmesi uygun görülen diğer verimlerdir.

Dönemsel olarak elde edilen doğal ürünler, her mevsim, her yıl ya da pek uzun olmayan aralıklarla meydana gelen, asıl şeyle organik bir bağlantısı bulunan ve ayrılması aslın özünü etkilemeyen ürünlerdir²³⁰. Bu anlamda, ağaçların meyveleri, tarlada yetiştirilen buğday, koyunun yünü dönemsel olarak elde edilen doğal ürünlerdendir²³¹.

Yerel âdetlere göre şeyden elde edilmesi uygun görülen diğer verimlerle kastedilen ise, bir ormandaki ağaçlar gibi organik veya maden cevheri gibi organik olmayan şeyler olabilir²³². Bunların özelliği, kural olarak yenilenmemeleri ancak bir şeyden elde edilmeleri yerel âdete uygun olduğu ölçüde o şeyin doğal ürünü sayılmalarıdır.

²²⁸ SCHNEIDER, s. 87; AKİPEK, s. 32-33; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 445; ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 10.

²²⁹ Kanunun ifadesi, hukukî ürünleri de bütünleyici parça kavramına dahilmiş gibi gösterse de, bir eşyanın sağladığı gelirlerden ibaret olan hukukî ürünlerin, cismanî bir varlığa işaret eden bütünleyici parça kavramı ile ilgisi yoktur. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 233.

²³⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 233; SİRMEN, (Ders Notları), s. 122.

²³¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 233; SİRMEN, (Ders Notları), s. 122.

²³² OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 233; SİRMEN, (Ders Notları), s. 123. Av hayvanlarının teknik anlamıyla doğal ürün sayılamayacağı ancak bunlara doğal ürünlere ilişkin hükümlerin bazılarının kıyasen uygulanması gerektiği konusunda bkz. ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 9-10.

Hukukî ürünler ise, bir şeyden veya bir haktan, bir hukukî işlem dolayısıyla elde edilen dönemsel edimlerdir. Bir şeyin kiraya verilmesi ile elde edilen kira geliri veya sermaye alacağının faizi, hukukî ürünlere örnektirler²³³.

Paydaşlar doğal ürünlerden kural olarak “aynen” bölüşmek suretiyle yararlanırlar²³⁴. Ancak paydaşların, aralarında anlaşarak, farklı bir yararlanma tarzı kararlaştırmaları mümkündür. Bu çerçevede paydaşlar, doğal ürünleri aynen bölüşmek yerine, örneğin bunların üçüncü bir kişiye satılıp bedelinin bölüşülmesini veya doğal ürünleri, daha önceden kararlaştırılmış bir tazminat karşılığında içlerinden birine bırakıp, tazminatın bölüşülmesini kararlaştırabilirler²³⁵. Bu konuya ilişkin karar, daha önce de ifade edildiği üzere, yararlanmanın sadece biçimine ilişkin olduğu; yararlanma hakkının özüne dokunmadığı sürece basit oyçokluğu ile alınabilir.

Medenî Kanun’un 693/I hükmünün getirdiği, “diğerlerinin haklarıyla bağdaştığı ölçüde yararlanma” prensibi, doğal ve hukukî ürünlerden yararlanmada, pay oranları vasıtasıyla gerçekleştirilir. Başka bir ifadeyle, kural olarak gerek doğal gerek hukukî ürünler, paydaşlar arasında, payları oranında bölüşülür ve her paydaş, payı oranındaki kısmı alma hakkına sahiptir²³⁶. Örneğin, bir tarlaya 1/3 paylarla malik olan üç paydaştan her biri, tarladan elde edilen doğal ürünün üçte birini veya

²³³ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 233.

²³⁴ MEIER- HAYOZ, Art. 648 N. 14; HONSELL/VOGT/GEISER, Art. 648 N. 12; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 253.

²³⁵ MEIER- HAYOZ, Art. 648 N. 14; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 445; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 596.

²³⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 253; AKİPEK, s. 32; SİRMEN, (Ders Notları), s. 135.

bu tarlanın kiraya verilmesiyle elde edilen kira gelirinin üçte birini alma yetkisine sahiptir²³⁷.

Öte yandan, doğal ürünler asıl şeyden ayrıldıktan sonra da kural olarak²³⁸ asıl şey üzerindeki mülkiyete tâbi oluklarından, pay oranında yararlanma kuralı, asıl şeyden ayrılmış doğal ürünler üzerinde de geçerlidir²³⁹. Böylelikle, örneğin paylı mülkiyete tâbi bir tarladan toplanıp satılan karpuzlardan elde edilen gelirden, her paydaş payı oranındaki kısmı talep edebilecektir. Doğal ürünün, niteliği gereği bölüşülemediği hallerde ise, doğal ürün üzerinde mevcut paylı mülkiyet nedeniyle, paydaşlar paylı mülkiyet hükümlerine göre bu üründen yararlanmaya devam ederler. Örneğin üç kişinin paylı mülkiyetine tâbi bir koyunun yavruladığı bir kuzudan yararlanma da paylı mülkiyet hükümlerine tâbidir²⁴⁰.

b- Kullanma Şeklindeki Yararlanma Bakımından Yasal Düzen

Medenî Kanun'un getirdiği "diğerlerinin haklarıyla bağdaştığı ölçüde yararlanma" ölçütü, kullanma yetkisi bakımından ikili bir ayrıma dayalı olarak ele alınmaktadır:

Eğer paylı mülkiyete konu olan şeyin niteliği gereği, bir paydaşın diğerlerinden bağımsız ve sınırsız olarak o şeyi kullanması, diğerlerinin kullanmalarını engellemiyorsa; paydaşın şeyi kullanması herhangi bir sınırlamaya

²³⁷ Doğal ürünler hakkında bkz. Yarg. HGK., T. 13.1.1982, E. 1979/2-66, K. 1; Yarg. 3. HD., T. 11.6.1982, E. 2641, K. 2678; hukukî ürünler hakkında bkz. Yarg. 13. HD., T. 1.7.1974, E. 1725, K. 1599 (KARAHASAN, M.R.: Yeni Türk Medenî Kanunu, Eşya Hukuku, Birinci Cilt, İstanbul 2002, s. 140-142).

²³⁸ Doğal ürünlerin intifa hakkı sahibine ait olacağını öngören MK 804/I hükmü, bu kuralın istisnalarından biridir. Bu nedenle, paylı mülkiyete konu şey üzerinde intifa hakkı varsa, doğal ürünler paydaşların mülkiyetine değil, intifa hakkı sahibinin mülkiyetine tâbi olur.

²³⁹ ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 10; SCHNEIDER, s. 87.

²⁴⁰ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 445

tâbi değildir²⁴¹. Örneğin, paylı mülkiyete tâbi bir çiftlikteki yaya yolunu, her paydaş sınırsız olarak kullanabilir ve bu kullanma diğerlerinin haklarına saldırı teşkil etmez²⁴²; bu sınırsız kullanım dahi diğerlerinin haklarıyla bağdaşır niteliktedir. Aynı şekilde, paylı mülkiyete tâbi bir binadaki asansörün kullanımının da pay oranı ile sınırlandırılması mümkün olmadığından, paydaşlar eşit olarak bu asansörü kullanırlar²⁴³. Öte yandan eşit kullanma ilkesinin²⁴⁴ geçerli olduğu bu gibi hallerde, kullanma hakkının, her hak gibi MK 2’de ifadesini bulan dürüstlük kuralı ile sınırlı olduğunu da belirtmek gerekir. Paydaşın, kullanma hakkını dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanıp kullanmadığı, her somut olayda ayrıca değerlendirilmelidir²⁴⁵.

Buna karşılık bazı hallerde ise, paylı mülkiyete konu olan şeyin niteliği, her paydaş tarafından aynı anda, sınırsız olarak kullanılmasına uygun değildir. Örneğin paylı mülkiyete tâbi bir evin veya motosikletin kullanılması açısından durum böyledir. Böyle hallerde, MK 693/I hükmünün getirdiği “diğer paydaşların haklarıyla bağdaştığı ölçüde kullanma” ölçütü etkisini gösterir ve her somut olayda, bir paydaşın paylı mülkiyete konu olan şeyi kullanmasının, diğerlerinin haklarına engel olucu bir davranış teşkil edip etmediğine bakılır²⁴⁶. Bu husustaki incelemede paydaşların yararlanmaya ilişkin olarak aldıkları kararlar, aralarında yaptıkları anlaşmalar ve somut olayın özellikleri dikkate alınır²⁴⁷. Eğer paydaşın, diğerlerinin

²⁴¹ SCHNEIDER, s. 77; HONSELL/VOGT/GEISER, Art. 648 N. 18; ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 20; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 253.

²⁴² ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 20; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 253; SCHNEIDER, s. 78.

²⁴³ ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 20.

²⁴⁴ Söz konusu eşitlik her paydaşın aynı sıklıkla ve aynı şekilde yararlanmasını değil, paydaşların her birinin herhangi bir sınırlamaya tâbi olmaksızın paylı mülkiyete konu olan şeyden yararlanmasını ifade eder.

²⁴⁵ Bkz. Yarg. 14. HD., T. 5.4.2002, 1602/2564 (OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 253, dn. 143).

²⁴⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 253.

²⁴⁷ MEIER- HAYOZ, Art. 648 N. 18; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 445.

paylı mülkiyete konu olan şey üzerindeki kullanma hakkına engel oluyorsa, o paydaşa karşı elatmanın önlenmesi veya tazminat davası açılabilir²⁴⁸.

Paylı mülkiyete konu olan şeyin niteliğinin, her paydaş tarafından aynı anda, sınırsız olarak kullanılmasına uygun olmadığı hallerde, paydaşlar yararlanmayı aralarında anlaşarak düzenleyebilirler. Bu anlaşmalar, paylı malın belli bir yerinin veya ondan belli bir zaman diliminde yararlanmanın, her bir paydaşa özgülenmesini öngörebilir²⁴⁹. Örneğin, üç kişinin paylı mülkiyetine tâbi bir arazi üzerinde belli kısımlar her bir paydaşa özgülenmiş olabilir veya bir otomobilin iki paydaşı arasında onbeşer günlük sürelerle dönüşümlü olarak kullanılması kararlaştırılabilir. Bu hallerde bir paydaş paylı malın kendisine ayrılan kısmını veya kendisine ayrılan zamanı aşmadıkça, onun yararlanması diğerlerinin haklarıyla bağdaşır niteliktedir. Bundan başka, paydaşlardan biri veya birkaçı, yararlanma haklarını kendi iradeleri ile diğerlerine terk etmiş olabilirler²⁵⁰. Bu halde de yararlanma hakkı kendilerine terk edilen paydaşların yararlanması, diğerlerinin haklarına saldırı teşkil etmez.

Paydaşlar arasında yararlanma biçimine ilişkin bir anlaşma yoksa ve paydaşlar yararlanmanın biçimi konusunda uzlaşamıyorlarsa, MK 693/II hükmü uyarınca, paylı maldan yararlanma şekli, hâkim tarafından belirlenebilir. Hâkim, yararlanmasına engel olunan paydaşın istemi üzerine, pay oranlarını dikkate alarak yararlanma şeklini belirler²⁵¹. MK 693/II hükmü ayrıca, hâkime örnek olarak, bu belirlemenin, paylı malın kullanılmasının zaman veya yer itibarıyla paydaşlar arasında bölünmesi biçiminde de olabileceğini göstermektedir. Bu çerçevede hâkim,

²⁴⁸ MEIER- HAYOZ, Art. 648 N. 23; HONSELL/VOGT/GEISER, Art. 648 N. 18; GÜR SOY/ EREN/ CANSEL, s. 446; ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 74.

²⁴⁹ REY, N. 674 s. 171.

²⁵⁰ GÜR SOY/EREN/CANSEL, s. 446.

²⁵¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 255; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 595.

uyuşmazlık halinde örneğin paylı mülkiyete tâbi bir otomobili, her bir paydaşın haftanın belli bir günü kullanmasına veya paylı mülkiyete tâbi bir binada, her bir paydaşa katlardan birinin özgülenmesine karar verebilir²⁵². Bu şekilde mahkemece verilen kararlar, MK 695/I uyarınca, sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynî hak kazanan kimseleri de bağlar²⁵³.

²⁵² SİRMEN, (Paylı Mülkiyet), s. 737.

²⁵³ Bkz. aşı. s. 114.

İKİNCİ BÖLÜM

YÖNETİM VE YARARLANMANIN KANUN DIŞINDAKİ KAYNAKLARI VE BU KAYNAKLARDAN DOĞAN YÖNETİM VE YARARLANMA DÜZENİNİN BAĞLAYICILIĞI

Daha önce de belirtildiği üzere, MK 690- 693 hükümleri, paylı mülkiyette yönetim ve yararlanmaya ilişkin yasal düzeni oluşturmaktadır. Medenî Kanun, bir yandan bu yasal düzeni kurarken, diğer yandan 689. maddesiyle, bu düzenin paydaşlarca değiştirilebileceğini de öngörmüştür. Gerçekten de MK 689/ c.1'e göre, "Paydaşlar kendi aralarında oybirliği ile anlaşarak, yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin konularda kanun hükümlerinden farklı bir düzenleme yapabilirler." Böylece kanun, bir yandan öngördüğü yasal yönetim ve yararlanma düzeninin emredici nitelikte olmadığını²⁵⁴ göstermekte; diğer yandan da yasal yararlanma ve yönetim düzeninden farklı bir düzen oluşturma şartlarını belirlemiş olmaktadır.

Paydaşlar, MK 689 anlamında anlaşmalarla, kanun hükümlerinden farklı bir yönetim ve yararlanma düzeni oluşturabilirler. Paydaşlarca alınan "kararlar" da yönetim ve yararlanma düzeninin bir parçasıdır. Aynı şekilde, özellikle yararlanma açısından da, ortada bir anlaşma veya karar olmaksızın belli bir zaman dilimi boyunca süregelen fiilî duruma, paydaşların itiraz etmemeleri sonucunda bir düzen oluşması da mümkündür. Burada da paydaşların örtülü (zımnî) iradelerine dayalı bir yararlanma düzeninin oluştuğu söylenebilir. Gerek anlaşma ve kararlarla, gerek fiilî yararlanma anlaşmalarıyla oluşan düzen, paydaşların iradesine dayanmaktadır.

²⁵⁴ REY, N. 703, s. 179; GÜMÜŞ, s. 155.

Öte yandan, yönetim bakımından MK 689/I, b.1, MK 691/III ve yararlanma bakımından da MK 693/II hükümlerinin paydaşlara tanıdığı hâkime başvurma olanağı çerçevesinde, mahkemece verilen ve bir düzen normu getiren kararlar da yönetim ve yararlanma düzeninin bir parçasını oluşturur.

Kaynaklarını böylece belirlediğimiz, paydaşların iradesi ve mahkeme kararlarına dayanan yönetim ve yararlanma düzeni, paylı mülkiyete tâbi taşınır eşyada, ayrıca bir işleme gerek olmaksızın gerek paydaşları ve küllî haleflerini gerekse sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynî hak sahibi olan kimseleri bağlar²⁵⁵. Paylı mülkiyete tâbi taşınmaz eşyada ise, yönetim ve yararlanmaya ilişkin hukukî işlemler, paydaşları ve küllî haleflerini yine ayrıca bir işleme gerek olmaksızın bağlar. Ancak bu hukukî işlemlerin sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynî hak sahibi olan kimselere karşı ileri sürülebilmesi, aşağıda görüleceği gibi, bazı hallerde belli şartların varlığına bağlanmıştır.

§ 5 YÖNETİM VE YARARLANMA DÜZENİNİN KANUN DIŞINDAKİ KAYNAKLARI

Yasal yönetim düzeninin emredici nitelikteki hükümlerden oluşmaması nedeniyle ortaya çıkabilecek alternatif yönetim ve yararlanma düzeninin kaynaklarından birincisi, paydaşların iradesidir. Paydaşların iradesinin, genel ve soyut nitelikteki bir anlaşmanın (MK 689) yanı sıra, paydaşlarca alınan kararlarla veya fiilî yararlanma anlaşmalarıyla da ortaya çıkabileceğini belirtmiştik. Bu

²⁵⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 249; GÜMÜŞ, s. 166; aksi görüşte, AYAN, s. 9. Bu sonuncu yazara göre, taşınırlarda şerh imkânı bulunmadığından, paylı mülkiyet konusu bir taşınır malın yönetimine ilişkin anlaşma sadece paydaşlar ve onların küllî halefleri arasında etkili olur; cüz'i haleflere karşı etkili olmaz.

çerçevede, paydaşlarca yönetim ve yararlanmaya ilişkin olarak yapılan anlaşma, alınan kararlar ve fiilî yararlanma anlaşmaları ile yine yönetim ve yararlanma düzeninin bir kaynağı olarak mahkeme kararlarının ayrı ayrı incelenmesinde yarar vardır:

1- YÖNETİM VE YARARLANMANIN PAYDAŞLARIN İRADESİYLE DÜZENLENMESİ

a- Yönetim ve Yararlanmaya İlişkin Anlaşma (MK 689)

Medenî Kanun'un yönetim ve yararlanmaya ilişkin hükümleri, zorunlu ve ivedi işlerde yetkiyi belirleyen hükümler hariç, emredici nitelikte değildir²⁵⁶. MK 689 uyarınca paydaşlar oybirliğiyle, emredici nitelikte olmayan bu hükümlerden ayrılan bir anlaşma yapabilirler. Aşağıda bu anlaşma, çeşitli yönlerden incelenmiştir.

aa- Anlaşmanın hukukî mahiyeti

Paydaşlarca, yönetim ve yararlanma düzenine ilişkin olarak yapılacak anlaşma, karşılıklı borç doğuran (synallagmatik) bir sözleşme değildir. Her ne kadar, paylı mülkiyete konu olan şeyde pay sahibi oldukları için birarada bulunan kimselerin meydana getirdiği birlik (paylı mülkiyet birliği), hukukî anlamda bir ortaklık olarak nitelenemese de, söz konusu düzenleme, "ortaklık sözleşmelerine benzer" bir içeriğe sahip olmaktadır²⁵⁷. Bu anlaşmanın tam bir ortaklık sözleşmesi

²⁵⁶ MEIER- HAYOZ, Art. 647 N. 37; REY, N. 703, s. 179.

²⁵⁷ MEIER- HAYOZ, Art. 647 N. 37; HONSELL/VOGT/GEISER, Art. 647 N. 22; GÜRSOY, s. 263; SİRMEN, (Ders Notları), s. 134; GÜMÜŞ, s. 155, dn. 157.

değil de, “ortaklık sözleşmesi benzeri” olarak nitelenmesinin sebebi, “*affectio societatis*” (ortak amaç için birlikte çaba gösterme) unsurunun bulunmamasıdır²⁵⁸.

Doktrinde “yönetim tüzüğü”²⁵⁹ veya “yönetim sözleşmesi”²⁶⁰ olarak da adlandırılan bu anlaşmayı, işlevsel açıdan, kat mülkiyetindeki yönetim plânı (KMK 28) veya devre mülk sistemindeki devre mülk sözleşmesine (KMK 61) benzetmek mümkündür²⁶¹. Bu tür anlaşmaların ortak özelliği, birer düzenleyici işlem olarak, ait bulundukları birlikteliğin işleyişine ilişkin soyut, genel, sürekli ve objektif kurallar getirmeleridir²⁶².

bb- Anlaşmanın şekli

Medenî Kanun’da, paylı mülkiyette yönetim ve yararlanmaya ilişkin anlaşmanın şekli konusunda herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Kaynak İsviçre Medenî Kanununda da bu hususta bir hüküm yoktur. Bu çerçevede, gerek İsviçre hukuku gerekse hukukumuz bakımından - MK 5 delâletiyle BK 11/I uyarınca - , paylı mülkiyette yönetim ve yararlanmaya ilişkin kanun hükümlerinden farklı düzenlemeler içeren anlaşmanın, geçerlilik açısından herhangi bir şekle tâbi olmadığını kabul etmek gerekir²⁶³.

Burada, taşınmazlara ilişkin anlaşmaların, imzalarının noterlikçe onaylanması koşuluyla paydaşlardan birinin başvurusu üzerine tapu kütüğüne şerh verilebileceğini öngören MK 689/II hükmüne de değinmek gerekir. Bu hükümde yer alan anlaşmadaki imzaların noterlikçe onaylanması koşulu, anlaşma için öngörülmüş bir

²⁵⁸ MEIER- HAYOZ, Art. 647 N. 37; GÜMÜŞ, s. 155, dn. 157.

²⁵⁹ GÜRSOY, s. 263.

²⁶⁰ KILIÇOĞLU, s. 335.

²⁶¹ ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 59; GÜRSOY, s. 260.

²⁶² ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 111.

²⁶³ MEIER- HAYOZ, Art. 647 N. 40; GÜRSOY, s. 264; ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 58; SİRMEN, (Ders Notları), s. 134. Söz konusu anlaşmanın geçerlilik açısından herhangi bir şekle tâbi tutulmamasının eleştirisi için bkz. SCHNEIDER, s. 189.

şekil şartı olmayıp, anlaşmanın tapu kütüğüne şerh verilebilmesi için aranan bir koşuldur²⁶⁴. Böylelikle, anlaşmanın geçerliliği, hiçbir şekle tâbi değil iken, paydaşların, MK 689 uyarınca oybirliğiyle yapacakları bu anlaşmayı tapu kütüğüne şerh verdirmek istemeleri halinde, şerhin yapılabilmesi için, anlaşmanın tüm paydaşların imzasını taşıması ve bu imzaların noterlikçe onaylanmış olması gerekmektedir²⁶⁵. Anlaşmadaki imzaların noterlikçe onaylanması koşulu, doğal olarak, anlaşmanın yazılı şekilde yapılması zorunluluğunu da içermektedir.

Paylı mülkiyette yönetim ve yararlanmaya ilişkin anlaşmanın hiçbir şekle tâbi tutulmamış olması, Türk Medenî Kanununun paylı mülkiyet hükümlerinin tartışmaya açık yönlerinden biridir. Kaynak İsviçre Medenî Kanununun bu konudaki tavrı da Türk Medenî Kanunuyla aynıdır. Bu konuda, İsviçre doktrininde dile getirilen²⁶⁶ ve söz konusu anlaşmalara üçüncü kişileri doğrudan bağlayıcı etki tanıyan İsviçre Medenî Kanunu açısından oldukça haklı görünen eleştiri, hukukumuz bakımından da en azından anlaşmanın paydaşlar arasındaki bağlayıcılığı açısından²⁶⁷ dikkate değerdir. Gerek taşınmazlarda oldukça karmaşık kurallar içermesi muhtemel bu anlaşmanın, kurallarının hiçbir yerde yazılı olmamasının beraberinde getireceği zorluklar; gerekse anlaşmanın hiçbir şekle tâbi olmamasının, en az bu anlaşma kadar paylı malın yönetimiyle ilgili olduğu halde, paylı mülkiyetin devamına ilişkin

²⁶⁴ SİRMEN, (Paylı Mülkiyet), s. 730; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 249; GÜMÜŞ, s. 167. Bu sonuncu yazara göre, ayrıca "...şerh edilecek yararlanma ve yönetim düzenine ilişkin anlaşmanın, edim sonucuna yönelik davranışın başlayacağı veya gerçekleşeceği ana kadar minimal bir sürekliliği içermesi de anlaşmanın şerh edilebilirliği için şarttır."

²⁶⁵ Kaynak İsviçre Medenî Kanunu açısından da benzeri bir durum söz konusudur. Bkz. aşağıda s. 92.

²⁶⁶ Bkz. aşağıda s. 94- 95.

²⁶⁷ Anlaşmanın cüz'i haleflere etkisi, Medenî Kanunumuza göre, kurucu nitelikteki bir şerhi gerektirdiğinden ve anlaşma yazılı hale getirilip, imzaları noterlikçe onaylanmadıkça da şerh edilemeyeceğinden; bu eleştirinin, Türk Hukuku'nda anlaşmanın üçüncü kişilere etkisi açısından değeri daha azdır.

sözleşmenin resmî şekle tâbi olmasıyla (MK 698/II, c.2) yarattığı “uyumsuzluk”, söz konusu eleştirilerin hukukumuz bakımından da haklı görünen yanlarıdır.

cc- Anlaşmanın tâbi olduğu karar yetersayısı

MK 689 uyarınca, paylı mülkiyette yararlanma ve yönetime ilişkin hususlarda kanun hükümlerinden farklı bir düzen getiren anlaşmanın bağlayıcı olabilmesi için, bu anlaşmanın oybirliği ile yapılmış olması gerekir²⁶⁸. Böyle bir anlaşmanın yapılması gibi, değiştirilmesinin de oybirliğine dayanması gerektiği kabul edilmektedir²⁶⁹.

Bu noktada anlaşmanın oybirliği ile yapılması şartını öngören MK 689’un emredici bir hüküm olup olmadığı; kanun hükümlerinden farklı bir düzen getiren anlaşmaların oybirliği ile yapılacağını öngören kanun hükmünün aksinin kararlaştırılıp kararlaştırılamayacağı sorusu akla gelebilir. Soruyu başka bir şekilde sorarsak, söz konusu hükme göre paydaşlar yararlanma ve yönetim konularında oybirliği ile kanun hükümlerinin aksini kararlaştırabileceklerine göre, paydaşların oybirliğiyle, kanun hükümlerinden farklı bir düzen getiren anlaşmaların, örneğin basit oyçokluğu ile yapılabileceğini kararlaştırmaları da mümkün müdür?

İsviçre Federal Mahkemesi’nin bir kararında, İsviçre Medenî Kanunu’nun 647. maddesi gereğince, kanun hükümlerinden ayrılan bir yararlanma ve yönetim düzeninin ancak paydaşlarca oybirliği ile yapılacak bir anlaşmaya dayalı olarak oluşturulabileceği, söz konusu hükmün emredici nitelikte olduğu ve paydaşların

²⁶⁸ Bkz. MEIER- HAYOZ, Art. 647 N. 37; HONSELL/VOGT/GEISER, Art. 647 N. 22; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 249; SİRMEN, (Ders Notları), s. 134; ERTAŞ, N. 1095 s. 243.

²⁶⁹ BGE 103 IB 81; HONSELL/VOGT/GEISER, Art. 647 N. 23; ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 60.

oybirliği ile alacakları kararla dahi, gelecekte yararlanma ve yönetim düzeninin çoğunluk kararıyla değiştirilebileceğini kararlaştıramayacakları ifade edilmiştirt²⁷⁰.

Burada değinilmesi gereken bir başka husus, paydaşlarca yapılan yönetim ve yararlanmaya ilişkin anlaşmaya, sadece bir paydaş katılmazsa, hâkime başvuru onun irade beyanının yerine geçen bir karar alınıp alınamayacağıdır. Kat mülkiyeti bakımından, bu mülkiyetin kurulması sürecinde yönetim plânının imzalanmasından kaçınılması halinde bu imkân mevcut görölmektedir²⁷¹. Ancak kat mülkiyetinde böyle bir imkânın varlığının kabulü, bu tür mülkiyetin kurulabilmesi için yönetim plânının yapılmasının zorunlu olmasına dayanır. Oysa kat mülkiyetinin aksine, paylı mülkiyette yararlanma ve yönetime ilişkin düzenleyici işlem yapma zorunluluğu yoktur. Bu nedenle paylı mülkiyet açısından böyle bir imkânın bulunmadığını kabul etmek gerekir²⁷².

dd- Anlaşmanın içeriği

Paydaşlar, yönetim ve yararlanmaya ilişkin anlaşmanın içeriğini belirlemek konusunda, kural olarak serbesttirler²⁷³. Bu nedenle, yönetim ve yararlanmaya ilişkin her türlü husus, kural olarak söz konusu anlaşmada yer alabilir.

İçeriğe ilişkin serbestinin sınırları olarak, öncelikle hukuk düzeninin genel sınırlarını belirtmek gerekir. Bu çerçevede, yapılacak anlaşmalar, MK 23, BK 19, 20 gibi, genel olarak hukukî işlemlerin geçerlilik şartlarını belirleyen hükümlere aykırı olamaz²⁷⁴.

²⁷⁰ Bkz. BGE 103 IB 81; bu yönde, HONSELL/VOGT/GEISER, Art. 647 N. 23; karş. MEIER-HAYOZ, Art. 647. N. 37.

²⁷¹ ARPACI, A.: Türk Hukukuna Göre Kat Mülkiyetinde Yönetim, İstanbul 1984, s. 58.

²⁷² ARPACI, (Müşterek Mülkiyet), s. 112.

²⁷³ MEIER- HAYOZ, Art. 647 N. 42; HONSELL/VOGT/GEISER, Art. 647 N. 24.

²⁷⁴ Bkz. MEIER- HAYOZ, Art. 647 N. 42; HONSELL/VOGT/GEISER, Art. 647 N. 24; ARPACI, (Müşterek Mülkiyet), s. 59.

Öte yandan, MK 689/ b.1 ve b.2 hükümleriyle, zorunlu ve ivedi işlere ilişkin olarak getirilen sınırlamalar da, söz konusu anlaşmaların içeriğini düzenleme serbestisinin, paylı mülkiyet hükümlerinden doğan özel bir sınırdır²⁷⁵. Daha önce de çeşitli vesilelerle ifade edildiği gibi, yönetim ve yararlanma konularında, oybirliği ile yapılacak, kanun hükümlerinden farklı düzenlemeler içeren anlaşmayla dahi, paydaşların zorunlu ve ivedi işlere ilişkin yetkileri sınırlandırılmaz ve kaldırılmaz. Aynı şekilde, paydaşlarca kararlaştırılan yönetim ve yararlanma düzeni ve bu konulardaki mahkeme kararlarının sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynı hak sahibi olan kimseleri bağlayıcılığı ve bu bağlayıcılığın şartlarını düzenleyen MK 695 (İMK 649 a) ile, bir paydaşın mahkeme kararıyla paydaşlıktan çıkarılmasını düzenleyen MK 696 (İMK 649 b) hükümleri de emredici nitelikte olup, paydaşlar arasındaki anlaşmayla aksi kararlaştırılamayacak hükümlerdendir²⁷⁶.

Bu şekilde sınırları belirlenen anlaşmanın içeriğinde hangi düzenlemelerin yer alabileceği ise, paylı mülkiyete konu olan şeyin niteliği ile yakından ilgilidir. Bu anlamda, paylı mülkiyete tâbi taşınır bir mal için yapılacak anlaşma, çok ayrıntılı bir düzenlemeyi gerektirmezken, yine bu tür mülkiyete tâbi olup üzerinde yapı bulunan bir taşınmaz için yapılacak anlaşma, oldukça ayrıntılı bir anlaşmayı gerektirebilir²⁷⁷.

Öte yandan, anlaşmanın düzenlediği konuların da içeriğine etkisini göz ardı etmemek gerekir. MK 689 uyarınca anlaşmanın konusu, “yararlanma, kullanma ve yönetime” ilişkin hususlardır. Belirtmek gerekir ki, MK 695 anlamında bağlayıcılık, paylı mülkiyete konu olan şeyin yönetimi ve ondan yararlanılmasıyla doğrudan ilgili konulardaki anlaşmalar için söz konusudur²⁷⁸.

²⁷⁵ Bkz. MEIER- HAYOZ, Art. 647 N. 42; HONSELL/VOGT/GEISER, Art. 647 N. 26.

²⁷⁶ HONSELL/VOGT/GEISER, Art. 647 N. 26.

²⁷⁷ ARPACI, (Müşterek Mülkiyet), s. 114; SCHNEIDER, s. 189.

²⁷⁸ REY, N. 704, s. 179; ayrıca bkz. MEIER- HAYOZ, Art. 649 a N. 18.

Daha önce de ifade edildiği gibi, yararlanmaya ilişkin anlaşmalar, herhangi bir paydaşın yararlanma hakkının özüne dokunmadığı, yararlanmanın sadece biçimini düzenlediği ölçüde MK 689 uyarınca aranan oybirliğine tâbi değildir. Yararlanma hakkının özüne dokunur nitelikte anlaşma, her paydaşın diğerlerinin haklarıyla bağdaştığı ölçüde paylı maldan yararlanabileceğini öngören MK 693/I hükmünden farklı bir düzenleme getiren anlaşmadır. Bu nedenle, yararlanma hakkının özüne dokunmayan, yani her paydaşın diğerlerinin haklarıyla bağdaşır biçimde kullanmak kaydıyla sahip olduğu yararlanma yetkisini ortadan kaldırmayan anlaşmalar, MK 689 anlamında “kanun hükümlerinde farklı bir düzenleme” getirmiş sayılamayacağından; MK 689 gereğince oybirliği ile yapılması gereken yararlanma anlaşmalarını, “yararlanma hakkının özüne ilişkin anlaşmalar” olarak sınırlandırmak gerekir. Örneğin, paylı mülkiyete tâbi bir taşınmazın eşit paylara sahip üç paydaşı, payları ile orantılı olarak her bir paydaşın yılın üçte birinde paylı malı kullanacağına ilişkin bir anlaşmayı basit oyçokluğuyla yapabilirler. Buna karşılık, eğer paydaşlar, diğerleri taşınmazı kullanırken, içlerinden birinin taşınmazı hiç kullanmayacağını veya yılın sadece bir ayında kullanacağını kararlaştırırlarsa; böyle bir anlaşma, hiç yararlanmayacak veya daha az yararlanacak paydaşın yararlanma hakkının özüne dokunduğundan, oybirliği ile yapılmadıkça bağlayıcı olmaz.

Yararlanmaya ilişkin anlaşmanın uygulamada en sık görüleni, paylı mülkiyete tâbi taşınmazların, paydaşlar arasında fiilen (haricen) bölünmesidir. Örneğin, paylı mülkiyete tâbi olup üzerinde bir bina bulunan taşınmazlarda, binadaki katların veya katlarda bulunan dairelerin paydaşlar arasında fiilen bölüşüldüğü veya yine paylı mülkiyete tâbi arazilerin kısımlara ayrılarak, bu kısımların paydaşların bireysel

kullanımlarına özgü olduğu görülmektedir²⁷⁹. Tekrar belirtmek gerekir ki, verilen örneklerdeki anlaşmalar, yararlanma hakkının özüne dokunmadığı sürece basit oyçokluğu ile; aksi takdirde MK 689 uyarınca oybirliği ile yapılabilir.

Yönetime ilişkin anlaşmalar ise, yönetim kavramının geniş kapsamı nedeniyle, oldukça çeşitli konularda yapılabilir. Hatta yararlanmaya ilişkin hususların düzenlenmesinin dahi yönetim kavramının içinde kaldığını söylemek mümkündür²⁸⁰. Bu çerçevede yapılacak anlaşmanın yönetim bakımından içeriğinde, mülkiyete konu olan şeyin hangi ekonomik amaç için kullanılacağı, çeşitli konularda hangi yeter sayılarla karar alınacağı, paylı malın kullanımına ve bakımına ilişkin düzen hükümleri ve yasaklamalar, genel giderlere katılma gibi konulara ilişkin hususlar yer alabilir²⁸¹.

b- Paydaşlarca Alınan Kararlar

Çok taraflı hukukî işlem türlerinden biri olarak karar, “birden çok kişinin kendilerine oy hakkı veren bir hukukî ilişki içinde, bu hakkı kullanarak yaptıkları hukukî işlem” biçiminde tanımlanmaktadır²⁸². Paylı mülkiyet açısından kararlar, “yasa ve tarafların anlaşması ile çizilen yönetim düzeninin yürütülmesi, işlerin görülmesi için başvuru ve sadece ortaklıktaki paydaşlara karşı doğrudan hüküm ve sonuç doğuran, çok taraflı hukukî işlemlerdir”²⁸³. Yönetime ilişkin gerekli eylemler, paydaşların ortak iradesini gerektirdiğinden, kararlar, bu iradenin açığa çıkmasını sağlayan hukukî araç olma işlevini yerine getirirler.

²⁷⁹ ARPACI, (Müşterek Mülkiyet), s. 60.

²⁸⁰ ARPACI, (Müşterek Mülkiyet), s. 105.

²⁸¹ ARPACI, (Müşterek Mülkiyet), s. 114.

²⁸² MEIER- HAYOZ, Art. 647 N. 515; TEKİNAY, S.S./AKMAN, S./BURCUOĞLU, H./ALTOP, A.: Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993, s. 44; SEROZAN, R.: Medeni Hukuk, Genel Bölüm, İstanbul 2004, s. 243 N. 6.

²⁸³ MEIER- HAYOZ, Art. 647 N. 21; GÜMÜŞ, s. 161; GÜRİSOY, s. 261.

Türk Medenî Kanunu'nun öngördüğü (MK 690, 691, 692) “karar” biçimindeki hukukî işlemlerle, yasal yönetim düzeni yanında bir yönetim düzeni oluşabilir. Örneğin, paydaşların MK 691 uyarınca paylı mülkiyet konu olan şeyi kiraya verme iradeleri, paydaşların alacakları bir kararla açığa çıkar ve bu karar, o mala ilişkin yönetim düzeninin bir parçasını teşkil eder.

c- Yararlanmaya İlişkin Fiilî (Eylemli) Anlaşmalar

aa- Genel olarak

Paylı mülkiyete konu olan şeyden yararlanma konusunda açıkça bir düzenleme bulunmamakla beraber, paydaşların süregelen davranışlarıyla ortaya çıkan fiilî durum; yani açıkça bir anlaşma olmaksızın paydaşların paylı mülkiyete konu olan şeyden yer veya zaman bakımından hep aynı tarzda yararlanıyor olmaları, belli şartların varlığı halinde hukukî bir değer kazanır ve bu durum, paydaşlar için uyulması zorunlu bir anlaşma sayılır²⁸⁴.

Paydaşlarca bu anlaşmaya uyulması zorunluluğu, öncelikle dürüstlük kuralına ve daha özel olarak “önceki davranışı ile çelişkili olmama ilkesi” ne dayanır. Medenî Kanun’un 2. maddesinde ifadesini bulan dürüstlük kuralından çıkarılan bu ilke gereğince, karşı tarafta güven uyandırdıktan sonra davranışını değiştirmek veya yeni fakat öncekinden tamamen farklı bir davranışta bulunarak, karşı tarafı hukuken elverişsiz duruma sokmak²⁸⁵ hukuk düzenince korunmaz. Bu nedenle, paylı mülkiyette paydaşların süregelen davranışları ile oluşan fiilî yararlanma düzeninin de paydaşlar açısından bağlayıcı olduğu kabul edilmelidir. Başka bir ifadeyle hiçbir paydaş, uzun süre ses çıkarmayıp, onayladığı fiilî yararlanmaya, sonradan itiraz

²⁸⁴ ARPACI, (Müşterek Mülkiyet), s. 66; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 254.

²⁸⁵ Bkz. AKYOL, Ş.: Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul 1995, s. 52.

etmek hakkına sahip olmamalıdır. Aksine davranış, hakkın kötüye kullanılması²⁸⁶ (MK 2/II) ve dolayısıyla MK 2/I hükmüne aykırılık teşkil eder.

Hatta, bir sözleşmenin kurucu unsuru olan irade beyanları, açıkça olabileceği gibi örtülü olarak da dışavurulabileceğine göre (BK 1/II)²⁸⁷, paydaşların fiilî duruma uygun davranmalarıyla, örtülü (zımnî) olarak bir sözleşme ilişkisinin oluştuğunu ve bu sözleşmenin tarafları için bağlayıcı olduğunu söylemek mümkündür²⁸⁸. Bu görüş benimsendiği takdirde, fiilî duruma uyma zorunluluğunun hukukî dayanağı yine “sözleşme” olur²⁸⁹.

Uygulamada, fiilî duruma uyma zorunluluğunun dayanakları şöyle ifade edilmektedir: “...taşınmazın kullanma biçimi tüm paydaşlar arasında varılan bir anlaşma ile belirlenmiş ya da fiili bir kullanma biçimi oluşmuş, uzun süre paydaşlar bu durumu benimsemişlerse kayıta paylı, eylemsel olarak (fiilen) bağımsız bu oluşumun tapuda yapılacak resmi taksime veya şuyun satış suretiyle giderilmesine yahut o yerde bir imar uygulaması yapılmasına kadar korunması, "akte vefa" kuralının yanında M.K.nun 2. maddesinde düzenlenen iyiniyet kuralının da bir gereğidir.”²⁹⁰

²⁸⁶ ARPACI, (Müşterek Mülkiyet), s. 66. Hakkın kötüye kullanılması konusunda bkz. AKİPEK, J.G. /AKINTÜRK, T.: Türk Medenî Hukuku, Yeni Medenî Kanuna Uyarlanmış Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku, 5. Bası, İstanbul 2004, s. 187 vd.

²⁸⁷ Bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, (Tekinay Borçlar), s. 65.

²⁸⁸ ERTAŞ, N. 1087 s. 242; ARPACI, (Müşterek Mülkiyet), s. 66.

²⁸⁹ ARPACI, (Müşterek Mülkiyet), s. 66. Bu yönde, Yarg. 1. HD., T. 24.2.1987, E. 464, K.1336 (KARAHASAN, s. 148); ayrıca bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 254, dn. 146.

²⁹⁰ Yarg. 1. HD., T. 4.6.2003, E. 2003/6067, K. 2003/6723 (Kazancı).

bb- Fiilî Yararlanma Anlaşmasının Oluşması İçin Gerekli Şartlar

aaa- Fiilî Yararlanma Durumunun Süresi

Fiilî bir yararlanma durumunun, ne kadar sürmesi halinde bir anlaşma meydana gelmiş sayılacağı konusunda, kanunda herhangi bir hüküm yoktur. Ancak, her fiilî durumdan, özellikle de geçici nitelikteki durumlardan bir anlaşmanın varlığı sonucunu çıkarmanın mümkün olmadığı da açıktır. Bu nedenle öncelikli şart olarak, fiilî yararlanma durumunun uzunca bir zaman zarfında süregelmesi gerektiğini belirtmek gerekir²⁹¹. Bu çerçevede, henüz başlamış veya geçici nitelikli kullanma biçimlerine hukukî bir değer atfedilip, bir yararlanma anlaşmasının varlığı kabul edilemez. Doktrinde de kanunun fiilî durumları hukukîleştirmeyi amaçladığı MK 712, MK 713 gibi hükümlerde öngörülen sürelerin uzunluğunun, burada da uzunca bir sürenin geçmiş olmasının aranmasının doğruluğunu desteklediği belirtilmiştir²⁹².

Hangi durumlarda uzunca bir sürenin geçmiş sayılacağı, başka bir ifadeyle fiilî yararlanma anlaşmasının varlığını kabul etmeye yetecek sürenin uzunluğu konusunda kesin bir ölçüt verilmesi mümkün değildir. Bu husus, hâkimin takdirindedir. Hâkim takdir hakkını kullanırken öncelikle MK 2 anlamında dürüstlük kuralını dikkate almalıdır²⁹³. Daha önce de değinildiği üzere, oluşan fiilî duruma uyma zorunluluğunun dayanağı da öncelikle bu hüküm olduğuna göre, fiilî yararlanma durumlarının paydaşlar açısından bağlayıcı sayılabilmesi için gerekli

²⁹¹ ARPACI, (Müşterek Mülkiyet), s. 66. Uygulamada da, fiilî (eylemli) yararlanma anlaşmasının oluşmuş sayılması için, fiilî durumun uzunluğu şartının arandığı görülmektedir: “Ortak mülkiyet konusu olan taşınmazın paydaşlar arasında *uzun süredir devam eden* eylemli kullanma sonucu teessüs etmiş olan ve böylece zımnî bir anlaşma ile kabul ve benimsenmiş bulunan kullanma biçimine uygun şekilde hareket edilmesi de zorunludur.” (Yarg. HGK., T. 23.2.1983, E. 1985/1-2725, K.158 (KARAHASAN, s. 148); ayrıca bkz. Yarg. 1.HD, T. 27.9.1993, E. 1993/6866, K. 1993/10997 (YKD, 1994/3, s.361-362).

²⁹² ARPACI, (Müşterek Mülkiyet), s. 67.

²⁹³ ARPACI, (Müşterek Mülkiyet), s. 67.

uzun süre, “oluşan fiilî duruma uygun davranmamanın dürüstlük kuralına aykırılık sayılacağı kadar uzun bir süre” olarak tespit edilebilir. Bu doğrultuda süre belirlenirken de, somut olayın şartları ve özellikle somut olaydaki sürenin, hayatın olağan akışı çerçevesinde dürüst, makul, orta zekâlı bir kimsede, fiilî durumun devam edeceğine dair bir güven oluşturacak kadar uzun bir süre olup olmadığı göz önünde bulundurulmalıdır.

bbb- Fiilî Yararlanma Durumunun Niteliği

Süre bakımından olduğu gibi, nitelik bakımından da her fiilî durum, bir yararlanma anlaşması sayılamaz. Burada nitelikle kastedilen, fiilî durumun yararlanmaya ilişkin bir anlaşma sayılabilmesi için uzunca bir zaman boyunca sürmesinin yanı sıra, “çekişmesiz” ve “aralıksız” da olmasıdır²⁹⁴. Bu sonuç, MK 2 hükmünün amacından çıkarılmaktadır. Zira, gerek çekişmeli yani tüm paydaşlarca kabul edilmemiş, gerekse aralıklı yani zaman içerisinde kesintiye veya değişikliklere uğramış fiilî yararlanma durumlarının, dürüstlük kuralı gereğince kendilerine uyma zorunluluğu meydana getirdikleri kabul edilemez. Bu durum, Yargıtay’ın bir kararında şöyle ifade edilmiştir: “Taşınmazda açık ya da kapalı eylemli kullanma biçiminin oluştuğunun kabul edilebilmesi için tüm paydaşlarca paylarına isabet eden miktardan az veya çok zeminde belirli bir yerin kullanılması ve bu fiilî durumun bütün paydaşlar tarafından kabul edilmesi ya da en azından uzun süreden beri böyle bir kullanma şekline ses çıkarmamak suretiyle benimsenmesi gerekir.”²⁹⁵

Öte yandan, fiilî durumun çekişmesiz olması, yani tüm paydaşların bu durumu kabul etmiş olması şartını, yararlanmanın sadece biçimine ilişkin fiilî

²⁹⁴ ARPACI, (Müşterek Mülkiyet), s. 67.

²⁹⁵ Yarg. 1.HD., T. 27.9.1993, E. 1993/6866, K. 1993/10997 (YKD, 1994/3, s. -361-362).

anlaşmalar için de aramak gerekir. Çünkü, fiilî durumlar, yararlanmanın biçimini düzenleyen kararlardan farklı olarak, nitelikleri gereği açıkça bir hukukî işlem kaynaklanmamakta; aksine ortada açıkça bir hukukî işlem bulunmamasına rağmen, fiilî durumun uzunca bir süre “itirazsız” devam etmesine bir hukukî sonuç bağlanmaktadır.

2- YÖNETİM VE YARARLANMAYA İLİŞKİN MAHKEME

KARARLARI

Birden çok kimsenin aynı şey üzerinde bölünmemiş tek bir mülkiyet hakkına sahip oldukları bir hukukî kurum olan paylı mülkiyetin bu yapısı, doğal olarak paydaşlar arasında çeşitli uyuşmazlıklara sebep olabilmektedir. Uygulamadan edinilen izlenim göstermektedir ki, söz konusu uyuşmazlıklar büyük çoğunlukla yönetim ve yararlanmayla ilgili hususlara ilişkindir. Bu durum, bir taraftan güç sağlayan “birliktelik” olgusunun, aynı zamanda amaç ve menfaat çatışmalarını da beraberinde getirmesinin doğal bir sonucudur. Bu çatışmaların paydaşlar arasında çözülememesi üzerine, mahkemelere intikal eden uyuşmazlıkları çözmek üzere verilen kararlar da paylı mülkiyette yönetim ve yararlanma düzeninin bir parçasını oluşturur.

4721 sayılı Türk Medenî Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden önceki dönemde, hâkimin paylı mülkiyet ilişkisine müdahalesini öngören bir kanun hükmü bulunmamaktaydı. Ancak bu dönemde de, yararlanma ve yönetime ilişkin bazı

hususlarda, uyuşmazlıkların hâkim önüne getirilebileceği kabul edilmekteydi²⁹⁶. Hâkimin müdahalesini öngören bir hüküm bulunmadığı gibi, mahkemece verilen kararın bağlayıcılığı konusunda da bir hüküm kanunda yer almamakla birlikte, doktrinde ve uygulamada mahkeme kararıyla ortaya çıkan kesin hükmün, paydaşların yanı sıra, “taraf” kavramının geniş yorumlanması sonucunda, cüz’i halefleri de bağlayacağı savunulmaktaydı²⁹⁷.

4721 sayılı Türk Medenî Kanunu ise, üç durumda paydaşlar arasındaki uyuşmazlığın hâkim önüne getirilebileceğini öngörmüştür. Bunlardan ikisi yönetime, diğeri ise yararlanmaya ilişkindir.

Kanunun, paydaşlar arasındaki uyuşmazlığı hâkim önüne getirebilme imkânını tanıdığı hükümlerden birincisi, zorunlu yönetim işlerine ilişkin MK 689/I, b.1 hükmüdür. Bu hüküm uyarınca, zorunlu yönetim işlerinde²⁹⁸, işin yapılması paydaşların bir kararını gerektirip de bu karar için yeterli çoğunluğun sağlanamaması halinde, her paydaş mahkemeye başvurarak işin yapılmasına ilişkin önlemlerin alınmasını talep edebilir. Mahkeme talebi haklı görürse, zorunlu işe yönelik önlemin alınmasına dair verilecek karar, gerekli çoğunluğun sağlanması bakımından, eksik irade beyanlarının yerine geçer²⁹⁹.

Yönetim işlerine ilişkin ikinci dava yolu, MK 691/III’te öngörülmüştür. Daha önce değinildiği üzere, önemli yönetim işlerinin yapılması için, paydaşların, pay ve

²⁹⁶ Bkz. SAYMEN/ELBİR, s. 265; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 446; AKİPEK, s. 31; ARPACI, (Müşterek Mülkiyet), s. 70, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 575, 592; aksi fikirde, OĞUZMAN, (Kat Mülkiyeti Meselesi), s. 73, dn 163.

²⁹⁷ Bkz. ARPACI, (Müşterek mülkiyet), s. 71-72.

²⁹⁸ Bkz. yuk. s. 40 vd.

²⁹⁹ HONSELL/VOGT/GEISER, Art. 647 N. 54; GÜMÜŞ, s. 163. Kanunda açıkça böyle bir dava yolu öngörülmemesine rağmen, oybirliğini gerektiren işlerde de, paydaşlardan birinin veya birkaçının kararın alınmasını engellemeleri, paydaşların ortaklığa karşı “sadakat yükümü”nün ihlâli olarak nitelendirilebildiği ölçüde, hâkimin karar vermesinin istenebileceği yönünde bkz. GÜMÜŞ, s. 163-164.

paydaş çoğunluğu ile karar alması gerekir. MK 691/III'e göre ise “ Pay ve paydaşların eşitliği hâlinde hâkim, paydaşlardan birinin istemi üzerine bütün paydaşların menfaatini gözeterek hakkaniyete uygun bir karar verir; gerekli gördüğü işlerin yapılması için paydaşlar arasından veya dışarıdan bir kayyım atayabilir.”³⁰⁰ Yine burada da, talebi haklı bulan hâkimin vereceği karar, gerekli çoğunluğun sağlanması bakımından eksik kalan irade beyanlarının yerine geçecektir.

Kanunun öngördüğü dava yollarından üçüncüsü, yararlanmaya ilişkindir. Paylı mülkiyete konu olan şeyden yararlanma konusunda, paydaşların uyuşamaması halinde, MK 693/II'ye göre, “yararlanma ve kullanma şeklini hâkim belirler. Bu belirleme, paylı malın kullanılmasının zaman veya yer itibarıyla paydaşlar arasında bölünmesi biçiminde de olabilir.” Bu hükümle hâkim, uyuşmazlık halinde genel bir yararlanma düzeni belirlemeye yetkili kılınmıştır.

MK 693 hükmünde, yararlanmaya ilişkin uyuşmazlık durumunda hâkimin yapacağı belirlemenin, “zaman veya yer” itibarıyla bölünme biçiminde olabileceği belirtilmiştir. Yararlanmanın zaman veya yer itibarıyla bölünmesi, “her paydaşın diğerlerinin haklarıyla bağdaştığı ölçüde paylı maldan yararlanabileceği” kuralına ve mümkünse pay oranlarına sadık kalındığı sürece, kanun hükümlerinden ayrılmayan, yararlanmanın yalnızca biçimine ilişkin bir düzenleme niteliğindedir. Buna karşılık hâkimin, yararlanmanın yalnız biçiminden öte, özüne ilişkin bir karar verebilip veremeyeceği tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, hâkimin, paylı maldan yararlanmayı paydaşlardan yalnız birine (tercihen payı daha fazla olana) hasredip, diğeri lehine ise makul bir tazminata

³⁰⁰ Buradaki hâkime başvurulması imkânının “pay ve paydaşların eşitliği” haliyle sınırlı olmadığı, kanunun öngördüğü çoğunluğun sağlanamadığı her durumda hâkime başvurulabilmesi gerektiği konusunda bkz. yuk. s. 58.

karar vermesi mümkündür³⁰¹. Yine bu görüşe göre, örneğin yalnızca bir ailenin barınabileceği paylı mülkiyete tâbi bir evde, (A) %5, (B) ise %95 paya sahipse, uyumsuzluk halinde, hâkim, evin tamamından tek başına yararlanma yetkisini (B)'ye hasredip, (B)'nin de (A)'ya münasip bir tazminat vermesine hükmedebilmelidir; çünkü bu örnekte olduğu gibi pay oranlarının çok farklı olması halinde, bu çözüm tarzı adalete daha uygun düşebilir³⁰².

Buna karşılık, diğer bir görüşe göre, hakkın kötüye kullanılması halinin varlığı söz konusu olmadıkça, hâkimin, payı çok az da olsa, paydaşlardan birini yararlanma hak ve yetkisinden yoksun bırakarak, sadece tazminat almakla yetinmeye zorlaması doğru olmayacaktır; çünkü MK 693/I (eski MK 625/I) hükmü, bu konuda hiçbir ayırım yapmaksızın, paydaşlardan her birinin paylı maldan yararlanma haklarının bulunduğunu açıkça vurgulamış bulunmaktadır³⁰³.

§ 6 KANUN DIŞINDAKİ KAYNAKLARDAN DOĞAN YÖNETİM VE YARARLANMA DÜZENİNİN BAĞLAYICILIĞI

Paylı mülkiyette, kanun dışındaki kaynaklardan doğan yönetim ve yararlanma düzeninin bağlayıcılığı, özellikle bu bağlayıcılığın üçüncü kişilere etkileri bakımından özel bir önem arz eder. Çünkü, bu düzen meydana gelirken doğrudan veya dolaylı iradesi mevcut paydaşların, bu düzenle bağlı olmaları olağan bir durumsa da, paydaşlar arasına sonradan katılan kimselerin, kendi iradelerine dayanmayan, belki de akıllarından bile geçirmediikleri kurallarla bağlı olmaları;

³⁰¹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 592.

³⁰² TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 592.

³⁰³ ARPACI, (Müşterek Mülkiyet), s. 71.

hukukî açıdan da “borç ilişkisinin nisbîliği” ilkesi gereğince, açık bir hukukî dayanağı gerektiren bu istisnâî durumun özel olarak incelenmesini gerektirir.

4721 sayılı Türk Medenî Kanunu, paydaşlar arasına sonradan katılan kimselerin, bu katılımdan daha önce oluşmuş yönetim ve yararlanma düzeni ile bağlı tutulabilmesine imkân sağlayan hükümler içermektedir (MK 695). Bu durum, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden önceki dönemde böyle bir imkânın açıkça yer almadığı hukukumuz bakımından önemli bir yeniliktir. İsviçre hukuku ise, kaynak İsviçre Medenî Kanunu’nun 1965 tarihli revizyonundan beri bu imkânı içermektedir. 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu’nun konumuza ilişkin hükümleri de büyük ölçüde, kaynak Kanuna 1965 revizyonu ile eklenen hükümlerden esinlenerek hazırlanmıştır. Öte yandan, Türk Medenî Kanunu’nun konuya ilişkin düzenlemesi, Alman Medenî Kanunu’nun düzenlemesiyle de benzerlikler taşımaktadır. Bu nedenle, Medenî Kanunumuzun düzenlemesinin daha iyi anlaşılabilmesi için, öncelikle İsviçre ve Alman Medenî Kanunlarının konuya ilişkin düzenlemelerine değinmekte yarar vardır.

1- İSVİÇRE VE ALMAN MEDENÎ KANUNLARININ KONUYA

İLİŞKİN DÜZENLEMELERİ

Kaynak İsviçre Hukuku’nda, özellikle kat mülkiyetinin kabulüne duyulan ihtiyaç ve paylı mülkiyet hükümlerinin, kat mülkiyetini sağlam bir temele oturtmak açısından yetersizliğinin anlaşılması üzerine değişiklik çalışmaları yapılmış, 1 Ocak 1965 tarihinde yürürlüğe giren hükümlerle İsviçre Medenî Kanunu’nun paylı

mülkiyete ilişkin hükümlerinde önemli değişiklikler yapılmış³⁰⁴; bu değişikliklerden birisi olarak, paydaşların iradeleri ve mahkeme kararlarıyla oluşan yönetim ve yararlanma düzeninin, sonradan paydaş olanları da bağlayacağı öngörülmüştür (İMK 649 a).

Kaynak İsviçre Medenî Kanunu'nun 647. maddesi uyarınca, paydaşlar, kanun hükümlerinden ayrılan bir yararlanma ve yönetim anlaşması yapabilirler ve bunu tapu kütüğüne "beyan" ettirebilirler.

İsviçre Medenî Kanunu, paydaşlar arasında yapılacak yönetim ve yararlanmaya ilişkin anlaşmayı, geçerlilik açısından herhangi bir şekil şartına tâbi tutmamıştır³⁰⁵. Ancak, İsviçre Tapu Sicili Tüzüğü'nde yer alan bir hüküm gereğince (GBV 79/IV), söz konusu anlaşmanın tapu kütüğünün "beyanlar" sütununa kaydedilebilmesi için, "yazılı" şekilde yapıp, tüm paydaşlarca imzalanmış olması gerekir. Her paydaş beyanın yapılmasını talep etmeye yetkilidir. Buna karşılık beyanın silinmesi için, paydaşların hep birlikte talepte bulunmaları gerektiği kabul edilmektedir³⁰⁶.

İsviçre Medenî Kanunu'nun 649 a maddesine göre ise, paydaşlarca yapılan yararlanma ve yönetim düzenlemesi, yönetim kararları, mahkeme kararları ve tasarruflar, sonradan pay edinen veya pay üzerinde aynî hak sahibi olanlar için de bağlayıcıdır.

Görüldüğü gibi, İsviçre Hukuku bakımından, yönetim ve yararlanmaya ilişkin, paydaşlarca yapılan anlaşma ve alınan kararlar ile mahkeme kararları ve tasarruflarının, sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynî hak sahibi olanlara

³⁰⁴ Bu değişiklikler için bkz. MEIER- HAYOZ, Vor. Art. 646-654 N. 36 vd.; SCHNEIDER, s. 49 vd.; GÜRSOY, s. 258 vd.

³⁰⁵ MEIER- HAYOZ, Art. 647 N. 40; SCHNEIDER, s. 183.

³⁰⁶ MEIER- HAYOZ, Art. 647 N. 51; SCHNEIDER, s. 192, dn. 36; HONSELL/VOGT/GEISER, Art. 647, N. 31

karşı söz konusu olan bağlayıcılığı, ayrıca bir işleme gerek olmaksızın, doğrudan doğruya kanundan doğmaktadır.

Kaynak kanunun 647. maddesinde yönetim ve yararlanmaya ilişkin anlaşma için öngörülen beyan ise, kurucu değil açıklayıcı bir etkiye sahiptir³⁰⁷. Açıklayıcı etki, payını devreden paydaşın, payı edinen yeni paydaşa karşı aydınlatma yükümünü yerine getirmiş olmasını sağlar³⁰⁸. Başka bir ifadeyle, anlaşma beyan edilmemiş veya beyan edilmiş düzenleme sonradan değiştirilmiş ve tapu kütüğü bu değişikliği yansıtmıyor olabilir; bu durumda da payı edinen kimse, yönetim ve yararlanma düzeni ile bağlıdır. Ancak bu durumda eski pay sahibi, yeni paydaşa karşı, onun bu sebeple uğrayacağı zararlardan dolayı, aydınlatma yükümünü yerine getirmemesinden ötürü sorumlu olur³⁰⁹.

Özetle, İsviçre Hukuku'nun konuya ilişkin çözümü, hukukî işleminden değil, kanundan doğan "doğrudan bağlayıcılık" ve bunun payı devralan için meydana getirdiği olumsuz durumun telâfisi için de "devreden aydınlatma yükümü" şeklinde formüle edilebilir.

Tüm bu açıklamalardan, İsviçre Hukuku'nda, payı veya pay üzerindeki bir sınırlı aynî hakkı sonradan edinen kimselerin, paydaşların iradesine veya mahkeme kararlarına dayalı olarak oluşan; buna karşılık ne kanunda ne de tapu kütüğünde yer almayan, belki de akıllarından bile geçirmediikleri bir yönetim ve yararlanma düzeni ile bağlı olduğu sonucu çıkmaktadır.

³⁰⁷ MEIER- HAYOZ, Art. 647 N. 46; REY, N. 705, s. 179; HONSELL/VOGT/GEISER, Art. 647 N. 28; BGE 103 II 82.

³⁰⁸ MEIER- HAYOZ, Art. 647 N. 46; SCHNEIDER, s. 191; REY, N. 705, s. 179; HONSELL/ VOGT/ GEISER, Art. 647 N. 30.

³⁰⁹ MEIER- HAYOZ, Art. 647 N. 47; HONSELL/VOGT/GEISER, Art. 647 N. 30. Payı veya pay üzerindeki aynî hakkı edinen kimse, devredenle arasındaki sözleşmeden doğan bu sorumluluk nedeniyle, paylı mülkiyet birliği içinde kalarak, devredenden tazminat isteyebileceği gibi, bir fikre göre, esaslı hata nedeniyle sözleşmenin iptalini de isteyebilir (HONSELL/VOGT/GEISER, Art. 649 a N. 9).

İsviçre Hukuku'nun sözü geçen düzenlemesinin temelinde, paylı mülkiyette paydaşların temelde bir kişi birliği (topluluğu) oluşturdıklarına; her ne kadar diğer kişi birlikleriyle karşılaştırıldığında bu birlik, 649 a hükmü çerçevesinde, sadece uzun süreli bir alışkanlık biçiminde görülebilirse de, bu anlamda paylı mülkiyet birliğine katılmanın, bir derneğe, bir kooperatife veya bir anonim şirkete katılmakla aynı hukukî durumu ortaya çıkaracağına yönelik anlayış bulunmaktadır³¹⁰. Gerçekten de İsviçre Medenî Kanunu'nun 649 a maddesinde, paylı mülkiyet birliğini tüzel kişiliğe yaklaştıran bir anlayış hâkimdir³¹¹. Bu anlayışa göre, paydaşlarca yönetim ve yararlanmaya ilişkin olarak yapılan düzenleme (anlaşma), bir dernek tüzüğü'nün karakterine ve etkisine sahiptir³¹².

İsviçre Hukuku'nun yönetim ve yararlanma düzeninin cüz'i halefleri doğrudan bağlayıcılığına ilişkin hükümleri, Türk doktrinde "aşırı" ve "ileri gidilmiş" bir düzenleme olarak nitelenmiştir³¹³. İsviçre doktrini ise özellikle bağlayıcılık bakımından kurucu olmayan bir beyan olanağının değerine ve etkisine tereddütle yaklaşmaktadır³¹⁴. Ayrıca, taşınmazlara ilişkin olarak, olayların çoğunda oldukça karışık düzenlemeler içermesi muhtemel anlaşmanın nitelikli şekil şartı gerektirmesi karşısında, İMK 649 a hükmünde taşınırmlarla taşınmazlar arasında eşya

³¹⁰ Bkz. MEIER- HAYOZ, Art. 649 a N. 12; SCHNEIDER, s. 184 vd.; HONSELL/VOGT/GEISER, Art. 649 a N. 1; GÜMÜŞ, s. 156; GÜRSOY, s. 263.

³¹¹ MEIER- HAYOZ, Art. 649 a N. 12; SCHNEIDER, s. 185.

³¹² LIVER, P.: Miteigentum als Grundlage des Stockwerkeigentums, Gedächtnisschrift Ludwig Marxer, Zürich 1963, s. 178; MEIER- HAYOZ, Art. 649 a N. 12; SCHNEIDER, s. 185

³¹³ GÜRSOY, s. 278.

³¹⁴ MEIER- HAYOZ, Art. 647 N. 48; SCHNEIDER, s. 192; HONSELL/VOGT/GEISER, Art. 647 N. 29. İsviçre Medenî Kanunu'nun 1965 değişikliklerinin hazırlanış aşaması da anlaşmanın üçüncü kişileri bağlayıcılığının şartları konusundaki tereddütleri yansıtır nitelikte bir görünüm arzeder. Söz konusu değişikliklere yönelik olarak hazırlanan 1957 tasarısında, anlaşmanın, pay üzerinde aynı hak edinen kimse tarafından bilinmesi veya "şerh" verilmiş olması halinde, edinen için bağlayıcı olacağı öngörülmüş; 1958 tasarısı "şerh" yerine "beyan" öngürmüştü, diğer şartlar aynı kalmıştır. 1959 tasarısı ise önce anlaşmaya, sonradan aynı hak sahibi olanlara karşı "şartsız" etkililik tanımış fakat anlaşmanın tapu kütüğüne beyanını yükümlülük olarak getirmiş; ancak daha sonra kanun metninde beyan yükümlülüğü de kaldırılmıştır (MEIER- HAYOZ, Art. 649 a N. 4) Halen yürürlükteki hükümlere göre, "beyan" olanağı mevcut olup, isteğe bağlıdır.

hukukunda geçerli bulunan özellikle şekil kurallarına dayalı farkın ihmal edilerek, söz konusu anlaşmanın taşınmazlarda dahi geçerlilik bakımından hiçbir şarta bağlanmaması da İsviçre doktrininde eleştirilen noktalardan biridir³¹⁵.

Buna karşılık, genel olarak tüm birlikte hak sahipliği durumları için uygulanacak hükümler (§ 741-758) içeren Alman Medenî Kanunu (BGB), bu genel hükümlerde, birlikte sahip olunan hakta yönetim ve kullanmaya ilişkin düzenlemelerin sonradan hak sahibi olanlara karşı doğrudan bağlayıcı olduğunu (§ 746); paylı mülkiyete ilişkin hükümlerde ise, taşınmaz eşyada yönetim ve kullanmaya ilişkin düzenlemelerin, ancak payın bir yükü olarak tapuya tescil edildikleri takdirde sonradan hak sahibi olanlara karşı ileri sürülebileceğini öngörmüştür (§ 1010). Böylece Alman Hukuku'nda taşınır eşya bakımından da genel birlikte hak sahipliği kuralları gereğince, ayrıca bir işleme gerek olmaksızın doğrudan bağlayıcılık kabul edilmiş olmaktadır³¹⁶. Ayrıca, kat mülkiyetinde, kat maliklerince alınan kararlar ve mahkeme kararları, İsviçre Hukuku'nda olduğu gibi, tapu kütüğünde herhangi bir tescile gerek olmaksızın üçüncü kişiler için bağlayıcı sayılmıştır (WoEigG 10/III)³¹⁷.

Bu çerçevede, İsviçre Hukuku ile Alman Hukuku karşılaştırıldığında; İsviçre Hukukunda, paylı mülkiyette yönetim ve yararlanmaya ilişkin anlaşmaların, cüz'i halefleri bağlayıcı etkisinin, gerek taşınır, gerekse taşınmaz eşyada kanundan; Alman

³¹⁵ SCHNEIDER, s. 189, 191. Yazarın, paylı mülkiyette yönetim ve yararlanmaya ilişkin anlaşmaya cüz'i halefler için doğrudan bağlayıcı etki tanıyan İsviçre Medenî Kanunu'nun, paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşmenin bu kimseleri bağlaması için kurucu nitelikteki bir şerh öngörmesini "uyumsuzluk" olarak nitelemesi haklı olduğu gibi, bu durumun, kaynak kanunun paydaş olmayı bir ortaklık ilişkisine dahil olmak olarak gören ve bu nedenle de payı edinen kimseyi, o ortaklığın düzeniyle bağlı tutmak isteyen anlayışıyla da bağdaşmadığı açıktır. Çünkü, bu durumda, payı edinen kimse, eğer tapu kütüğüne şerh verilmemişse, paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşmeyle bağlı olmayacak ve her zaman paylaşma talep edebilecektir.

³¹⁶ Ayrıca bkz. MEIER- HAYOZ, Art. 649 a, N. 7; SCHNEIDER, s. 190. Konuyla ilgili olarak Avusturya, Fransa ve İtalya Medenî Kanunlarının içerdiği düzenlemeler için bkz. MEIER- HAYOZ, Art. 649 a, N. 8, N. 9 ve N. 10.

³¹⁷ MEIER- HAYOZ, Art. 649 a, N. 7; SCHNEIDER, s. 190.

Hukuku'nda ise taşınır eşya bakımından kanundan fakat taşınmaz eşyada hukukî işleminden doğduğunu söylemek mümkündür.

2- TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN KANUN DIŞINDAKİ KAYNAKLARDAN DOĞAN YÖNETİM VE YARARLANMA DÜZENİNİN BAĞLAYICILIĞI

Türk Medenî Kanunu, yönetim ve yararlanma düzeninin kanun dışındaki kaynaklarının sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynî hak sahibi olanlar için bağlayıcılığı açısından, her bir kaynak için farklı sonuca varmayı gerektiren hükümler içermektedir. Bu nedenle çalışmamızda bu kaynakların bağlayıcılığı, bunlardan her biri için ayrı ayrı incelenmiştir.

a- Paydaşlarca Yönetim ve Yararlanmaya İlişkin Olarak Yapılan Anlaşmanın Bağlayıcılığı

Tüm hukukî işlemler açısından geçerli olan “borç ilişkisinin nisbîliği ilkesi” gereğince, bir anlaşma, kural olarak yalnızca tarafları için hak ve borçlar meydana getirebilir. Yine bu ilke gereğince, bir hukukî işlemin, kendisine taraf olmayan kimseler için hak ve borçlar meydana getirmesi istisnâî nitelikte olup, bir hukukî işlemin kendisine taraf olmayan kimselerin hukukî alanlarına etki edebilmesi, buna bir kanun hükmüyle açıkça imkân tanınmış olmasına bağlıdır³¹⁸.

Bu çerçevede, paylı mülkiyette paydaşlarca oybirliği ile yapılan yönetim ve yararlanmaya ilişkin anlaşmanın, taraflarını, yani anlaşmanın yapıldığı sırada paydaş olan kimseleri bağlayıcı nitelikte olacağı açıktır. Paylı mülkiyette yönetim ve

³¹⁸ EREN, F.: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 8. Bası, İstanbul 2003, s. 20-21; OĞUZMAN, M. K./ÖZ, T.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İkinci Bası, İstanbul 1998, s. 21.

yararlanmaya ilişkin anlaşmaların, taraflarından başka üçüncü kişileri, yani paylı mülkiyete konu olan şey üzerinde sonradan hak sahibi olanları da bağlaması olanağını tanıyan hukukî düzenleme ise, Türk Hukuku'nda, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle ortaya çıkmıştır. Bu bakımdan, öncelikle, 4721 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önceki dönemde, inceleme konumuz açısından hukukumuzdaki duruma değinmekte fayda görüyoruz:

aa- 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu'ndan Önceki Dönemde

Anlaşmanın Bağlayıcılığı

Önceki Medenî Kanun'da, paylı mülkiyette yönetim ve yararlanmaya ilişkin anlaşmaların, paylı mülkiyete konu olan şey üzerinde sonradan hak sahibi olan kimseleri de bağlayacağını öngören bir hüküm yer almamaktaydı. Bu nedenle, söz konusu anlaşmaların yalnızca taraflar (anlaşma yapıldığı sırada paydaş olan kimseler) ve küllî haleflerini bağlayacağı, buna karşılık cüz'i halefleri bağlamayacağı kabul edilmekte³¹⁹ ve bu durum doktrinde bir eksiklik olarak görülmekteydi³²⁰.

Gerçekten de özellikle büyük şehirlerde, zaman içinde artan konut ihtiyacı, gerek taşınmazların yatay olarak bölünüp, her bir paydaşa düşen kısımlar üzerinde binalar yapılması, gerek paylı mülkiyete tâbi taşınmazlar üzerindeki binaların paydaşlara kat özgülemek suretiyle dikey olarak bölünerek kullanılması sonuçlarını doğurmuştur³²¹. Aynı şekilde, yazlık yerleşim yerlerinde tatil amaçlı konutlardan

³¹⁹ OĞUZMAN, M. K./SELİÇİ, Ö.: Eşya Hukuku, 7. Bası, İstanbul 1997, s. 245; GÜRSOY, s. 257; SİRMEN, A.L.: Eşya Hukuku Dersleri, Ankara 1995, s. 272-273; ARPACI, (Müşterek Mülkiyet), s. 65. Buna karşılık, önceki kanun döneminde dahi paylı mülkiyete ilişkin anlaşmaların tapu kütüğüne "tescil" edilerek, üçüncü kişilere karşı etkili hale getirilmesinin mümkün olduğu görüşü de ileri sürülmüştür. Bkz. WIELAND, C.: Kanunu Medenide Aynî Haklar, Ankara 1946, (Çev. KARAFAKİ, İ.H.), s. 74.

³²⁰ ARPACI, (Müşterek Mülkiyet), s. 65; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 588.

³²¹ Yargıtay'ın birçok kararında bu duruma değindiği görülmektedir. Örneğin, Yarg. 1. HD., T. 27.9.1999, E. 1999/8435, K. 1999/8866 sayılı kararında bu durum şöyle ifade edilmiştir: "...Öte

yararlanmanın, paydaşlar arasında zaman itibariyle bölünmesi de sıklıkla karşılaşılabilecek hale gelmiştir. Bu somut gerçeklik karşısında, önceki Medenî Kanun'un paydaşlar arasındaki yönetim ve yararlanmaya ilişkin anlaşmalara yalnızca kişisel nitelik veren yapısının yetersizliği açıktır. Zira, payların satım veya benzeri yollarla temlik edilmesi halinde, paydaşların aralarında anlaşmalarıyla veya süregelen fiilî davranışlarıyla oluşan düzen, yeni paydaşa karşı ileri sürülemez ve giderek etkisini yitirir. Özetle belirtmek gerekirse, paydaşlar arası anlaşmanın cüz'i haleflere ileri sürülebilmesine olanak tanımayan önceki Medenî Kanun, paydaşların alışageldikleri yönetim ve yararlanma düzenini koruyucu vasıtalarından yoksundu ve bu durum uyumsuzluklara sebep olmaktaydı.

Önceki Medenî Kanun döneminde, doktrinde, anlaşmanın cüz'i haleflere karşı ileri sürülebilmesini sağlayacak hukukî dayanağın Medenî Kanun'un paylı mülkiyet hükümlerinde bulunmadığı kabul edilmekle birlikte, yukarıda değinilen ihtiyaç ve olumsuzluklar karşısında çeşitli çözüm önerileri getirilmiştir. Genel olarak, olması gereken hukuk açısından, Medenî Kanun'da, söz konusu ihtiyaca cevap verecek düzenlemeler yapılması önerisinin yanı sıra, MK 1 hükmünün yardımıyla, "...bütün kat malikleriyle onların külli ve cüz'i haleflerini..." yönetim plânı ve bunda yapılan değişikliklerle bağlı tutan KMK 28/IV hükmünün paylı (müşterek) mülkiyete kıyasen uygulanması da önerilmiştir³²²

yandan, yurdumuzda sosyal ekonomik nedenlerle kırsal kesimlerden kentlere aşırı akım, nüfus çoğalması, büyük mesken ve işyeri ihtiyacı nedeniyle hızlı yapılaşma karşısında görevli mercilerin aciz kalmaları veya çeşitli nedenlerle göz yummaları sonucu, izinsiz, ruhsatsız, resmi kayıtlara bağlanmayan büyük yerleşim alanları oluştuğu, bu arada paylı taşınmazların tapuda resmi ifrazları yapılmadan paydaşlar arasında haricen veya fiilen taksim edilip üzerlerine büyük mahalleler hatta beldeler yapıldığı bir gerçektir." (Kazancı)

³²² ARPACI, (Müşterek Mülkiyet), s. 60. Yazar, uygulamanın, kendisinin önerdiği çözüm yoluna girmesinin kolay gerçekleştirilebilecek ihtimallerden olmadığını da belirtmiştir.

Önceki Medenî Kanun döneminde verilen yargı kararları da konuya ilişkin yasal düzenlemenin, ihtiyaçlar karşısındaki yetersizliğini gösterir niteliktedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, Yargıtay uygulamalarında da genel olarak, yönetim ve yararlanmaya ilişkin anlaşmalara paydaşlar arasında geçerlilik tanımak konusunda bir tereddüt oluşmamıştır³²³. Ancak, yukarıda değinilen sebeplerle, paydaşlar arasındaki yapılmış anlaşmaların, sonradan paydaş olan kimselere karşı etki olup olmayacağı, uygulama açısından da önemli bir sorun teşkil etmiş; Yargıtay, somut yaşam gerçekleri karşısında zaman zaman kanunu dahi aşarak sorunları çözmeye çalışmıştır. Örneğin bir Yargıtay kararında, paylı mülkiyete tâbi olup, paydaşlarca fiilen kısımlara ayrılmış ve her paydaşın kendisine ayrılan kısımda konut inşa ettiği bir taşınmazda, sonradan payı cebri icra yoluyla edinen yeni paydaşın taşınmazdan nasıl yararlanacağı belirlerken, daha önce paydaşlar arasında yapılan anlaşmanın da dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir³²⁴. Oysa ki, anılan kararın verildiği tarihte yürürlükteki kanun hükümleri içersinde, paydaşların kendi aralarında yaptıkları, tamamen kişisel nitelikteki bir anlaşmayı, bu anlaşmayla hiçbir ilgisi bulunmayan bir üçüncü kişiye karşı ileri sürebilmenin hukukî dayanağını oluşturacak bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, somut olayda Yargıtay'ın dava konusu taşınmazın fiilen parçalara ayrılarak, bu parçalar üzerinde birçok konut inşa edilmiş olmasının ve sonradan paydaş olan kimsenin, daha önce paydaşlar arasında anlaşmaya dayalı olarak ortaya çıkmış bu yararlanma düzeni ile bağlı olmamasının beraberinde getireceği olumsuz sonuçları göz önünde bulundurarak - bir anlamda kanunu da aşarak- , sonradan paydaş olan kimseyi söz konusu anlaşmayla bağlı kabul ettiğini

³²³ Örnek olarak bkz. Yarg. 14. HD., T. 16.9.1975, E. 1975/3345, K. 1975/3704 (YKD, 1976/1, s. 81); Yarg. 1.HD., T. 27.5. 1985, E. 1985/ 6776, K. 1985/ 6721 (YKD, 1986/3, s. 339-340); Yarg. 1.HD., T. 27.9.1993, E. 1993/6866, K. 1993/10997 (YKD, 1994/3, s. 361-362).

³²⁴ Yarg. 1. HD., T. 15.11.1978, E. 1978/10833, K. 1978/11938 (YKD, 1979/3, s. 325-328). Bu yönde başka kararlar için bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 593, dn. 25c.

anlamak güç değildir. Yargıtay'ın bu yönde verdiği kararlarla oluşan içtihat, doktrinde “müşterek mülkiyet rejiminin yasal kalıplarını çatlatan bir içtihat” ve “somut maddî yaşam gerçeğinin hukukî gücünü kanıtlaması bakımından çok ilginç ve çarpıcı bir örnek” olarak nitelenmiştir³²⁵. Yine bu içtihat, paydaşlar arasında gerek hukukî işlemlerle, gerekse eylemli (fiilî) olarak oluşan yönetim ve yararlanma düzeninin, sonradan paydaş olan kimselere karşı da ileri sürülebilmesine olanak sağlayan yasal düzenleme ihtiyacını da açıkça ortaya koyması bakımından dikkate değerdir.

Böylece ortaya koyduğumuz, Türk Hukuku'nda öteden beri dile getirilen paydaşlar arasındaki anlaşmaların cüz'i haleflere karşı ileri sürülebilmesine yönelik ihtiyacı karşılayacak yasal düzenleme fikri, önce 1984 tarihli Türk Medenî Kanunu Öntasarısı ve ardından da 1989 tarihli bir kanun tasarısında³²⁶ kendisine yer bulmuş, ancak anılan tasarıların yasalaşamamasından sonra, 1 Ocak 2002'de yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu ile hayata geçirilmiştir.

bb- 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu'na Göre Anlaşmanın Bağlayıcılığı

1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu, genel olarak paylı mülkiyet açısından önemli yenilikler³²⁷ getirmiş ve özellikle paydaşlar arasındaki anlaşmanın cüz'i haleflere karşı ileri sürülebilmesine olanak sağlayan yasal düzenleme ihtiyacını gidermiştir. Böylece, kat irtifakı veya kat mülkiyeti kurulmamış veya kurulamamış, çok sayıda kişinin yaşadığı apartmanlarda;

³²⁵ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 593, dn. 25c.

³²⁶ Söz konusu kanun tasarısı, “743 Sayılı Türk Kanunu Medenisinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine, 818 Sayılı Borçlar Kanununun 83'üncü Maddesine Bir Fıkra Eklenmesine, 3095 Sayılı Kanuni Faiz Ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanuna Bir Madde Eklenmesine, 2644 Sayılı Tapu Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Tasarısı” adını taşımaktadır.

³²⁷ Bu yeniliklerin değerlendirilmesi için bkz. SİRMEN, (Paylı Mülkiyet), s. 729 vd.; ARPACI, (Değişiklikler), s. 89 vd.

paylı mülkiyete tâbi bir arsa, tarla veya otomobilde yönetim ve yararlanma konularında doğacak uyuşmazlıkların, özellikle paydaşlarca yapılacak anlaşmalar sayesinde, daha kolaylıkla çözümlenebilecektir³²⁸. Ayrıca, doktrinde de ifade edildiği gibi, kat mülkiyeti, devre mülk gibi kurumlara alternatif yeni kurumlar oluşturma imkânını sağlanmıştır³²⁹. Ancak bu olumlu gelişmelere rağmen, Kanun'un ilgili hükümlerinin, kullanılan bazı terimlerin yarattığı belirsizlik nedeniyle tartışmaya açık olduğunu ve bu nedenle yeni bazı tereddütleri beraberinde getirdiğini de belirtmek gerekir.

Bu çerçevede öncelikle konuya ilişkin kanun hükümlerine değinmek gerekirse; “Kararların bağlayıcılığı” kenar başlığını taşıyan, Medenî Kanun’un 695. maddesinin I. fıkrasına göre “Yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin konularda paydaşların yaptıkları düzenleme ve aldıkları kararlar ile mahkemece verilen kararlar, sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynî hak kazanan kimseleri de bağlar.” Öncelikle belirtmek gerekir ki; hükümde yer alan “Yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin konularda paydaşların yaptıkları düzenleme” ifadesi ile, paydaşların MK 689/I uyarınca kendi aralarında oybirliği ile yaptıkları anlaşmanın kastedildiği kabul edilmektedir³³⁰. Öte yandan, aynı maddenin ikinci fıkrasında ise şu hüküm yer almaktadır: “Taşınmazlarda yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin kararların sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynî hak kazananları bağlaması için, bunların tapu kütüğüne şerh edilmesi gerekir.”³³¹ Gelineen noktada, yeni Medenî Kanun’da, kullanılan terimlerin yarattığı belirsizliklerden biri ortaya çıkmaktadır.

³²⁸ KILIÇOĞLU, s. 336.

³²⁹ ERTAŞ, N.1097 s. 244.

³³⁰ SİRMEN, (Paylı Mülkiyet), s. 730.

³³¹ Daha önce ifade edildiği ve kanunun bu hükmünden de anlaşıldığı üzere, paylı mülkiyete tâbi taşınır eşyada, yönetim ve yararlanmaya ilişkin anlaşmalar, kendiliğinden, yani şerhe gerek olmaksızın, sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynî hak kazananlar için de bağlayıcıdır.

Çünkü MK 695'in, önce birinci fıkrasında, "yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin konularda paydaşların yaptıkları düzenleme ve aldıkları kararlar ile mahkemece verilen kararlar" ın sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynî hak kazanan kimseleri de bağlayacağı bildirilmekte; ardından da ikinci fıkrasıyla, önceki fıkra da sayılanlardan, yalnızca yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin "kararlar"ın sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynî hak kazanan kimseleri bağlaması için tapu kütüğüne şerh edilmesi gerektiği öngörülmektedir. Burada değinilmesi gereken bir diğer kanun hükmü olan MK 689/II'ye göre ise, "Taşınmazlarla ilgili anlaşmalar imzalarının noterlikçe onaylanması koşuluyla paydaşlardan birinin başvurusu üzerine tapu kütüğüne şerh verilebilir." Bu hükümde de kanunun, sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynî hak kazanan kimseleri bağlaması için bir koşul olarak öngörmeksizin, anlaşmanın tapuya şerhi imkânını sağladığı görülmektedir.

Bu noktada, MK 695/II'de geçen "kararlar" ifadesi ile neyin kastedildiği önem kazanmaktadır. Eğer burada "kararlar" ile kastedilen, yalnızca, taşınmazlarda paydaşların yararlanma ve yönetime ilişkin aldığı kararlar ise; başka bir ifadeyle, buradaki "kararlar" ifadesiyle, paydaşlarca MK 689 uyarınca yapılan anlaşmalar (düzenlemeler) kastedilmemişse; bu durumda, paydaşlar tarafından yararlanma ve yönetime ilişkin olarak alınan kararlar, ancak tapu kütüğüne şerh edildikleri takdirde, sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynî hak kazananları bağlayacak; paydaşlar arasında MK 689 uyarınca yapılacak anlaşmalar ise şerh edilmiş olma şartına bağlı olmaksızın, sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynî hak kazananlara karşı ileri sürülebilecektir. Buna göre de MK 689/II hükmü ile sağlanan şerh imkânı

kullanıldığı takdirde, yapılacak şerh, gerçek anlamda bir şerh olmayıp, paydaşlar arasında yapılmış bulunan anlaşmayı açıklayıcı bir beyan niteliğinde olacaktır³³².

Medenî Kanun'un 695. maddesinin II. fıkrasındaki "kararlar" ifadesinin yukarıda açıklanan şekilde anlaşılmasına bağlı olarak varılan, paydaşlarca yapılan anlaşmanın sonradan paydaş veya pay üzerinde aynî hak sahibi olanlar için şerhten önce de bağlayıcı olduğu sonucu, kaynak İsviçre Medenî Kanunu'nun konuya ilişkin düzenlemesi ile paralellik göstermektedir. Çünkü, yukarıda değinildiği gibi, 647. maddesinin I. fıkrası ile, paydaşların kanun hükümlerinden ayrılan bir yararlanma ve yönetim düzenlemesi yapabileceklerini ve bunu tapu kütüğüne "beyan" ettirebileceklerini öngören Kaynak Kanun'un 649 a maddesine göre ise, paydaşlarca yapılan yararlanma ve yönetim düzenlemesi, onlarca alınan yönetim kararları, mahkeme kararları ve tasarruflar, sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynî hak sahibi olanlar için de bağlayıcıdır. Böylelikle İsviçre Medenî Kanunu, paydaşlarca yapılan anlaşmaların, sonradan paydaş veya pay üzerinde aynî hak sahibi olanlar için bağlayıcılığının şartları bakımından taşınır- taşınmaz ayrımı yapmadığı gibi, anlaşmanın tapu kütüğünde beyanına da kurucu bir etki tanımamıştır. Yalnızca açıklayıcı etkisi bulunan³³³ bu beyanın yapılmamış olması veya beyan edilmiş anlaşmanın değişmiş olması hallerinde de anlaşma veya anlaşmanın değiştirilmiş hükümleri, sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynî hak sahibi olanlar için bağlayıcıdır. Ancak bu hallerde, payını devreden paydaş, aydınlatma yükümünü yerine getirmediği için, bilmediği bir düzenle bağlı tutulan devralana karşı, devralanın bu nedenle uğradığı zararları tazmin etmekle yükümlü olur³³⁴.

³³² SİRMEN, (Paylı Mülkiyet), s. 730.

³³³ Bkz. BGE 103 IB 82.

³³⁴ MEIER- HAYOZ, Art. 647 N. 46-47; SİRMEN, (Paylı Mülkiyet), s. 731.

Medenî Kanun'un lafzındaki belirsizlik karşısında, paydaşlarca yapılan anlaşmanın sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynî hak sahibi olanlar için doğrudan bağlayıcı olduğunun ve anlaşmanın tapu kütüğünde, yalnızca açıklayıcı fonksiyona sahip bir beyanla gösterileceğinin kabulü -kendi içinde tutarlı ve Kaynak Kanun'la da uyumlu bir görünüm arz etse de-, paydaşlarca yararlanma ve yönetime ilişkin olarak yapılan anlaşmanın, kanun hükümlerinden farklı düzenlemeler getirdiği halde, sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynî hak sahibi olanlar için doğrudan bağlayıcı olacağı; buna karşılık, paydaşlarca alınan kararların, kanun hükümlerinden farklı bir düzenleme içermeseler dahi, ancak tapu kütüğüne şerh edildikleri takdirde, sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynî hak sahibi olanlara karşı ileri sürülebileceği gibi bir sonucu beraberinde getirmektedir ki; bu sonucu açıklayabilmek için uygun bir sebep bulmak güçtür³³⁵. Gerçekten de yukarıda incelenen çeşitli hukuk düzenlerinin konuya ilişkin hükümlerinin hiçbirinde, paydaşlarca yapılan ve yasal düzenden farklı hükümler getiren anlaşmayı paydaşların cüz'î halefleri için doğrudan bağlayıcı kabul edip; buna karşılık, işlevi, çoğunlukla mevcut yasal veya sözleşmesel düzen dahilinde, paydaşların iradesini açığa çıkarmaktan ibaret olan ve hatta her gün bir yenisi alınabilecek “kararlar”ın, cüz'î halefleri bağlaması için kurucu nitelikteki herhangi bir hukukî işlemi gerekli gören bir hüküm bulunmamaktadır.

Tüm bu nedenlerle, MK 695/II'de yer alan “kararlar” ifadesiyle, paydaşlarca alınan yönetim kararlarının değil, sadece, paydaşlarca yönetim ve yararlanmaya ilişkin olarak MK 689/I uyarınca yapılan anlaşmanın kastedildiğini kabul etmek

³³⁵ SİRMEN, (Paylı Mülkiyet), s. 731.

gerekir³³⁶. Böylece de, MK 695/II uyarınca, taşınmazlarda yönetim ve yararlanmaya ilişkin konularda paydaşlarca yapılan, kanun hükümlerinden farklı bir düzenlemenin, sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynı hak sahibi olanları bağlayabilmesi için, tapu kütüğüne şerh edilmiş olması gerektiği kabul edilmiş olmaktadır³³⁷. Bu durumda anlaşma, sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynı hak sahibi olan kimselere karşı ancak şerh edildiği takdirde ileri sürülebileceğinden, MK 689/II’de öngörülen şerhin etkisi kurucudur. MK 689/II uyarınca şerh, paydaşlardan birinin başvurusu üzerine yapılabileceğinden, ayrıca bir şerh anlaşması da aranmayacaktır³³⁸. Kanun koyucunun, bir yandan kurucu nitelikte bir şerh öngörüp, diğer yandan bunun açıklayıcı bir beyan gibi, şerh anlaşması aranmaksızın şerh edilebileceğini öngörmesi doktrinde eleştirilmiştir³³⁹.

Anlaşmanın şerhinin, anlaşmayla meydana gelen hukukî ilişki açısından etkisi de tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, kurucu nitelikteki şerhin yapılmasının, paydaşlar arasındaki paylı mülkiyet konusu taşınmazda yararlanma ve yönetim düzenine ilişkin anlaşmalara etkisi, bu anlaşmaların “dar anlamda aynı etki”³⁴⁰ kazanmasıdır³⁴¹. Yine bu görüşe göre, burada bir eşyaya bağlı borç ilişkisinden bahsedilemez. Çünkü, buradaki anlaşma veya alınan kararlar, paydaşlar için karşılık ilişkisi içinde olumlu bir yüküm ve alacak meydana getirmez. Bu anlamda sonraki paydaşlar anlaşmaya

³³⁶ SİRMEN, (Paylı Mülkiyet), s. 731; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 248, dn. 117’de, MK 689 ve MK 695’te sözü edilen “anlaşma”, “düzenleme” ve “kararlar” ile kastedilenin, her halde paydaşlar arası “sözleşme” olduğu ifade edilmiştir.

³³⁷ SİRMEN, (Paylı Mülkiyet), s. 731; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 248; AYAN, s. 9; KILIÇOĞLU, s. 337.

³³⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 249; SİRMEN(Paylı Mülkiyet), s. 731; ERTAŞ, N. 1097, s. 244; GÜMÜŞ, s. 166.

³³⁹ GÜMÜŞ, s. 166-167.

³⁴⁰ Kavram için bkz. GÜMÜŞ, s. 108. “Aynı etki” kavramı için bkz. SUNGURBEY, İ.: Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, İstanbul 1963, s. 102 vd.

³⁴¹ GÜMÜŞ, s. 165.

taraf olmazlar. Yararlanma ve yönetim düzenine ilişkin anlaşmaların, paylı mülkiyet ortaklığının asgarî organizasyonel standartlarına ek olarak ortaklığın somut iç yapısını (ortaklık ilişkisini) biçimlendirmeye yönelik genel ve soyut “normları/standartları” belirleyici işlevi, artık burada bir karşılık ilişkisine dayalı bir hukuksal ilişki varmış gibi, yasal sözleşme devri konstrüksiyonuna başvurmaya olanak tanımaz. Nasıl ki bir anonim ortaklıkta, ortaklığa sonradan katılan ortaklar, önceden alınan kararlarla bağlıysa; belirli bir dönemdeki taşınmaz paydaşlarının ortaklık için belirlediği “sözleşmesel çerçeve” şerhten sonra, paylı mülkiyet ortaklığına dahil olacak diğer paydaşlar için de o şekilde bağlayıcıdır³⁴².

Buna karşılık bir diğer görüşe göre, anlaşmanın şerhi, paydaşların aralarında yaptıkları anlaşma ile meydana gelen ilişkiye eşyaya bağlı borç ilişkisi niteliği kazandırır³⁴³. Bu görüşün kabulü, şerhten sonra, taşınmazın paydaşı olan veya pay üzerinde aynî hak sahibi olan kimselerin, şerh edilmiş anlaşmadan doğan borç ilişkisinin tarafı haline gelmeleri sonucunu da beraberinde getirir.

Gerçekten de, burada söz konusu olan anlaşma, karşılıklı borç doğuran bir sözleşme niteliğinde olmayıp, şirket sözleşmelerine benzer niteliktedir³⁴⁴. Ancak anılan birinci görüşün aksine, bir önkabul olarak anlaşmanın paydaşlar için olumlu bir yüküm ve alacak meydana getirmeyeceği söylenemez. Örneğin, bu nitelikte bir anlaşmayla, paylı mülkiyete tâbi bir tarlanın bakımının her yıl paydaşlardan biri tarafından yapılacağı kararlaştırılmış olabilir. Böyle bir anlaşmayla her bir paydaşa yüklenen, tarlanın bakımını “yapma” borcu, borçlunun (paydaşın) olumlu bir fiilini

³⁴² GÜMÜŞ, s. 166; ayrıca bkz. GÜRSOY, s. 279.

³⁴³ SİRMEN, (Paylı Mülkiyet), s. 731; bu yönde, SEROZAN, R.: Taşınır Eşya Hukuku, İstanbul 2002, s. 34; ARPACI, (Müşterek Mülkiyet), s. 62.

³⁴⁴ Bkz. yuk. s. 75.

gerektirdiğinden olumlu bir edimdir³⁴⁵. Bu nedenle de anlaşmanın şerhinin, paydaşların anlaşmadan doğan borçlarını eşyaya bağlı borç haline getireceği görüşü, anlaşmanın “paydaşlar için olumlu bir yüküm ve alacak meydana getirmeyeceği” gerekçesiyle reddedilmemelidir.

Öte yandan doktrinde, paylı mülkiyette paydaşlarca yapılan yönetim ve yararlanmaya ilişkin anlaşmanın şerhi, genellikle bir “kişisel hak şerhi” olarak ele alınmaktadır³⁴⁶. Bu tespitin yukarıda değinilen tartışma açısından önemi şudur: Bu anlaşmanın şerhi bir kişisel hak şerhi olarak değerlendirildiğine göre, şerhin anlaşmanın meydana getirdiği ilişki bakımından etkisi de, kişisel hakların şerhinin etkisiyle açıklanmalıdır. Kişisel hakların tapu kütüğüne şerhinin etkisinin ne olduğu ise Türk/İsviçre hukuku bakımından üzerinde fikir birliği bulunmayan, öteden beri tartışmalı bir konudur³⁴⁷. Hatta, bu tartışmanın temel unsurlarından birini teşkil eden “eşyaya bağlı borç” kavramının niteliği üzerinde de fikir birliği bulunmadığını söylemek mümkündür³⁴⁸.

Tüm bu nedenlerle, yukarıda değinilen tartışma açısından varılacak sonuç, kişisel hakların şerhinin etkisi ve eşyaya bağlı borç kavramının niteliği konularında benimsenecek görüşlere göre farklılık gösterir. Zira anlaşmanın şerhinin etkisi konusunda yukarıda dile getirilen birinci görüş, buradaki şerhin etkisini, doktrinde özellikle SUNGURBEY tarafından savunulan “aynî etkililik” görüşünden hareketle

³⁴⁵ “Olumlu edim” kavramı için bkz. EREN, s. 95.

³⁴⁶ Bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.176 vd. ; SİRMEN, (Ders Notları), s. 99; GÜMÜŞ, s. 101 vd.

³⁴⁷ Bu konuda ileri sürülen çeşitli görüşler için bkz. SUNGURBEY, (Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi), s. 80 vd. ; GÜMÜŞ, s. 107 vd.

³⁴⁸ Bkz. OĞUZMAN, K.: Eşyaya Bağlı Borçlara Hakim Olan Esaslar, Medenî Kanun 50. Yıl Sempozyumu, 1. Tebliğler, İstanbul 1978, s. 225 vd. ; EREL, Ş.: Eşyaya Bağlı Borç, Ankara 1982, s. 4 vd. ; SEROZAN, (Taşınır Eşya Hukuku), s. 34; GÜMÜŞ, s. 104 vd.

açıklamaktadır³⁴⁹. İkinci görüş ise, doktrinde hâkim olan ve özellikle OĞUZMAN tarafından savunulan, şerhin, “eşyaya bağlı borç etkisi” ve “munzam (aynî) etki” olmak üzere iki tür etkisi bulunduğunu kabul eden görüşe³⁵⁰ dayanmakta ve anlaşmanın şerhinden sonra paydaş olan kimsenin, şerhin eşyaya bağlı borç etkisi nedeniyle anlaşmadan doğan borçların borçlusu olacağı sonucuna varmaktadır.

Çalışmamızın sınırları çerçevesinde kısaca belirtmek gerekirse, doktrindeki hâkim görüş konumundaki eşyaya bağlı borç teorisi, paylı mülkiyette yönetim ve yararlanmaya ilişkin anlaşmanın şerhinin etkisini açıklamak bakımından en isabetli görüştür. Çünkü, aynî etkililik görüşü, esas olarak yeni paydaşı anlaşmadan doğan borç ilişkisinin dışında bırakmakta, buna karşılık yine bu anlaşmadan doğan yükümlülüklerle muhatap kılmaktadır. Buna karşılık doktrinde de ifade edildiği gibi³⁵¹, şerhten sonra hak sahibi olan kimseyi borç ilişkisinin tarafı haline getirerek, borçların yükümlüsü olduğu kadar hakların da sahibi kılan eşyaya bağlı borç teorisi, karşılıklı menfaatleri en iyi şekilde bağdaştıran bir çözümü ortaya koymaktadır.

Öte yandan, Medenî Kanun, yönetim ve yararlanmaya ilişkin anlaşmanın şerhine, bu anlaşmanın üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilirliği açısından kurucu bir

³⁴⁹ Anılan görüşe göre, bir kişisel hakkın şerhi, bu kişisel hakkı doğuran sözleşmenin tarafları arasındaki borç ilişkisi yine taraflar arasında kalmakla, yani borçlu değişmemekle birlikte, bu borç ilişkisinden doğan talebin tapu kütüğündeki şerhin etkisiyle aynî etki doğurmasını sağlar. Böylece sözleşmeden doğan kişisel hak, taşınmazda sonradan aynî hak kazanan kimselere karşı da ileri sürülebilir (Bkz. SUNGURBEY, Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, s. 102-103, GÜMÜŞ, s. 108).

³⁵⁰ Bu görüşe göre ise kişisel hakların şerhinin sağladığı ilk etki, kişisel haktan doğan yükümlülüğün taşınmazın mülkiyetine bağlanması, böylelikle kişisel hakkın eşyaya bağlı borç haline getirilmesidir. Buna göre şerhten sonra taşınmazın her maliki, kendi mülkiyeti döneminde doğacak borçtan sorumlu olur. Şerhin ikinci etkisi ise, şerhten sonra taşınmazda bir sınırlı aynî hakkın tescili veya başka bir kişisel hakkın şerhi yoluyla edinilmiş olan haklardan, doğmuş borcun ifasında alacaklıya zarar verenlerin etkisiz kalmasını sağlamasıdır. Buna şerhin “munzam” ya da “aynî” etkisi denir (Bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 203-204; SİRMEN, (Ders Notları), s. 100-101; ERTAŞ, N. 800 s. 190).

³⁵¹ Bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 387-388.

nitelik tanıdığına göre, anlaşmadan doğan yükümlülüklerin eşyaya bağlı borç niteliği hukukî işleminden doğmaktadır³⁵².

Medenî Kanun' un yararlanma ve yönetime ilişkin anlaşmalar için öngördüğü bağlayıcılığın muhatabı olarak, paydaşların yanı sıra “sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynî hak kazanan kimseler” gösterilmiştir (MK 695). Böylece, bağlayıcılık kişi yönünden taraflar, küllî halefleri (örneğin mirasçılar) ve belli şartlar altında cüz’î halefleri (örneğin payı satım, bağışlama gibi yollarla edinen kimseler) için söz konusu olacaktır³⁵³. Öte yandan, pay üzerinde sonradan hak sahibi olanlardan, sadece mülkiyet değil, örneğin intifa hakkı gibi bir sınırlı aynî hak sahibi olan kimseler de anlaşmayla bağlıdır³⁵⁴. Buna karşılık, bağlayıcılık pay üzerindeki örneğin kira gibi kişisel haklar için söz konusu değildir³⁵⁵. Ayrıca bağlayıcılık, paylı mülkiyete konu olan şeyin tamamı üzerinde aynî hak sahibi olanlar için değil, sadece pay üzerinde aynî hak sahibi olanlar için mevcuttur³⁵⁶.

Bu bölümde değindiğimiz yasal düzenlemeler açısından bir değerlendirme yapmak gerekirse, Türk Medenî Kanunu’nun, kurucu nitelikte bir şerh öngörmek suretiyle, kaynak İsviçre Medenî Kanunu’ndan farklı olarak, yönetim ve yararlanmaya ilişkin anlaşmaların, pay üzerinde sonradan aynî hak sahibi olan kimseler için doğrudan bağlayıcılığını kabul etmekten kaçındığı görülmektedir. Bu durum, pay üzerinde sonradan aynî hak sahibi olanlar lehine yapılmış bir tercih

³⁵² Bkz. ARPACI, (Müşterek Mülkiyet), s. 64.

³⁵³ MEIER- HAYOZ, Art. 649 a N. 14; HONSELL/VOGT/GEISER, Art. 649 a N. 2; GÜRSOY, s. 280; GÜMÜŞ, s. 164.

³⁵⁴ MEIER- HAYOZ, Art. 649 a N. 15; HONSELL/VOGT/GEISER, Art. 649 a N. 2; GÜRSOY, s. 280.

³⁵⁵ MEIER- HAYOZ, Art. 649 a N. 16; GÜRSOY, s. 280; GÜMÜŞ, s. 165.

³⁵⁶ MEIER- HAYOZ, Art. 649 a N. 17; HONSELL/VOGT/GEISER, Art. 649 a N. 2; GÜRSOY, s. 280; GÜMÜŞ, s. 164-165.

olarak bir ölçüde anlaşılabilir³⁵⁷; hatta bu yöndeki bir tercihe Alman Medenî Kanunu'nda da rastlanmaktadır (BGB § 1010)³⁵⁸. Ancak söz konusu tercihi gerçekleştirecek araç olarak “şerh” biçiminde bir kaydın seçilmesinin isabetliliği tartışılabilir. Zira, konuya ilişkin yasal düzenlemelerin esin kaynağı olan İsviçre Medenî Kanunu'nun paylı mülkiyette yönetim ve yararlanmayla ilgili anlaşmaya ilişkin hükümlerine hâkim olan düşünce, bu anlaşmayı bir dernek tüzüğü'nün karakterinde ve tüzüğün etkisine sahip görmekte; beyan olanağıyla da sonradan bu birliğe dahil olacak kimselerin bilgilendirilmesini hedeflemektedir. Türk Medenî Kanunu'nun da aynı anlayışa sahip olduğu varsayımı altında, eğer amaç, pay üzerinde sonradan hak sahibi olan kimseyi, içine girdiği birliğin düzeni konusunda bilgilendirmekse, burada, “şerh” değil, “beyan” türünde bir kaydı gerektiren bir durumun varlığını kabul etmek gerekir. Nitekim, 1984 tarihli Türk Medenî Kanunu Öntasarısı'nın 617. maddesinde, anlaşmanın tapu kütüğüne beyanı öngörülmüştür.

Tüm bu nedenlerle, “şerh” türünde bir kayıt öngörülmesi isabetli olmamakla birlikte³⁵⁹, halen yürürlükteki hükümler (MK 689/II, 695/II), açıkça anlaşmanın “şerh”inden söz ettiğinden, bu anlaşmaların sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynı hak kazanan kimseleri bağlaması için şerh verilmesi gerekmektedir.

Ayrıca, Medenî Kanun'un bir yandan cüz'i halefleri bağlayıcılık açısından kurucu nitelikte bir şerh öngörüp, diğer yandan bir şerh anlaşması aramaksızın, her

³⁵⁷ GÜMÜŞ' e göre, “ortaklık ilişkisinin genel ve soyut kurallarla belirlendiği, statü benzeri bir organizasyon temeline dayalı, tüzel kişiliği olmayan bir ortaklık olarak paylı mülkiyet ortaklığında; bu ortaklığın normsal yapısını belirlemeye yönelik yararlanma ve yönetime ilişkin anlaşmalara - Tapu Sicil Müdürlüklerinde aşırı bir yoğunlaşma yaratmamak için en azından önemli anlaşmalar için, paydaşlara anlaşmayı zorunlu olarak beyan etme yükümü yüklenmek şartıyla- doğrudan aynı etki tanımak daha sağlıklı bir çözüm olabilirdi.”

³⁵⁸ Bkz. yuk. s. 95.

³⁵⁹ Bu görüşte, OGUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 249.

paydaşın anlaşmanın şerhini talep edebileceğini kabul etmiş olması da, doktrinde³⁶⁰ haklı olarak eleştirilen yönlerinden biridir.

b- Paydaşlarca Alınan Kararların Bağlayıcılığı

Daha önce de ifade edildiği gibi, MK 695/II, “Taşınmazlarda yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin kararların sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynı hak kazananları bağlaması için, bunların tapu kütüğüne şerhedilmesi gerekir.” hükmünü içermektedir.

Paylı mülkiyette yönetime ilişkin kararların, paydaşlar ve küllî halefleri için kendiliğinden bağlayıcı olacağına şüphe yoktur. Ancak, MK 695/II hükmü karşısında, bu kararların sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynı hak kazananları bağlaması için tapu kütüğüne şerhin gerekip gerekmediği tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, bu hüküm karşısında, Türk hukuku bakımından taşınmazlarda yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin kararların sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynı hak kazananları bağlaması için bunların tapu kütüğüne şerh edilmesi zorunludur ve bu zorunluluk, kanunun lafzıyla sınırlı olarak sadece kararları değil, paydaşlar arasındaki anlaşmaları da kapsar³⁶¹. Hatta kararların üçüncü kişileri bağlayıcı olabilmesi için şerh edilmesinin şart olduğu görüşünü benimsediği anlaşılan bazı yazarlara göre, şerh için imza onayının aranmasının sebebi işlemde güvenliği sağlamaktır ve bu nedenle de yararlanma ve yönetime ilişkin kararların tapu kütüğüne şerh edilebilmesi için MK 689/III hükmü gereği imzalarının noterlikçe onaylanmış olması da gerekir³⁶².

³⁶⁰ GÜMÜŞ, s. 166- 167.

³⁶¹ GÜMÜŞ, s. 165.

³⁶² ARPACI, (Değişiklikler), s. 96.

Buna karşılık bir başka görüşe göre ise, paydaşlarca alınacak, özellikle kanun hükümlerinden farklı bir düzenleme içermeyen her kararın bağlayıcı olabilmesi için tapu kütüğüne şerh verilmesi, paydaşlar açısından ağır bir külfet teşkil eder. “En önemlisi MK 1009’da taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilmesini sağlamak üzere sadece sözleşmeden doğan bazı hakların şerh verilmesinin öngörülmüş olması, paydaşların aldıkları, kanun hükümlerinden farklı bir düzenleme içermeyen kararlar ile mahkemece verilen kararların, sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynî hak kazanan kimseleri bağlayabilmesi için, bunların MK 1009 anlamında şerh verilmesinin zorunlu kılınmış olamayacağının en açık kanıtıdır.”³⁶³ Tüm bu nedenlerle, burada geçen “kararlar” sözcüğü ile MK 689/I uyarınca paydaşlarca yapılan kanun hükümlerinden farklı “düzenleme”nin kastedildiğinin, bu nedenle de paylı mülkiyette yararlanma ve yönetim konularında paydaşlarca alınacak kararlar ve mahkeme kararlarının, şerhe gerek olmaksızın, sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynî hak kazanan kimseleri doğrudan bağlayacağının kabulü gerekir³⁶⁴.

Gerçekten de, paylı mülkiyette yararlanma ve yönetime ilişkin olarak alınacak her kararın ancak tapu kütüğüne şerh verildiği takdirde sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynî hak kazanan kimseler için bağlayıcı olacağının kabulü, pratik açıdan zor bir durumu beraberinde getirmektedir. Çünkü, bu durumun paydaşlara yükleyeceği ağır külfetin yanı sıra, paylı mülkiyete tâbi taşınmazların paydaşlarının, her karar aldıklarında ve bunun sonradan hak sahibi olanları da bağlamasını istediklerinde, bu kararı şerh ettirmek üzere başvuracakları tapu sicil müdürlüklerinde, oluşması muhtemel yoğunluğu da göz ardı etmemek gerekir. Bu

³⁶³ SİRMEN, (Paylı Mülkiyet), s. 737.

³⁶⁴ SİRMEN, (Paylı Mülkiyet), s. 737.

sebeple, kaynak İsviçre Medenî Kanunu'nun, 649 a maddesinin de gerek paydaşlarca alınan yönetim kararlarına, gerekse mahkemece verilen kararlara, ayrıca bir işleme gerek olmaksızın sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynı hak kazanan kimseleri bağlayıcı etki tanıdığı da göz önünde bulundurularak, paylı mülkiyette yararlanma ve yönetim konularında paydaşlarca alınacak kararlar ve mahkeme kararlarının, şerhe gerek olmaksızın, sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynı hak kazanan kimseleri doğrudan bağlayacağını kabul etmek gerekir.

Diğer taraftan, paydaşlarca alınan kararlar, şerhe gerek olmaksızın sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynı hak kazanan kimseleri bağlayacağına göre, bu kararların doğurduğu yükümlülüklerin eşyaya bağlı borç niteliği kanundan doğmaktadır.

Paydaşlarca alınan kararların bağlayıcı etkisinin kanundan doğması, payı devralan veya pay üzerinde aynı hak sahibi olan kimsenin, bilmediği bir düzenle bağlı olması sonucunu doğurduğu ölçüde, İsviçre Hukuku'nda olduğu gibi, hukukumuz bakımından da aydınlatma yükümünü yerine getirmeyen devreden eski paydaşın, devralan yeni paydaşın veya sınırlı aynı hak sahibinin, bu nedenle uğradığı zararları tazmin etmekle yükümlü olduğu kabul edilmelidir.

c- Fiilî Yararlanma Anlaşmalarının Bağlayıcılığı

Daha önce de belirtildiği gibi, paydaşların paylı mülkiyete konu olan şeyden uzunca bir zaman boyunca hep aynı tarzda yararlanmaları ve bu yararlanmanın çekişmesiz ve aralıksız olması halinde, paydaşlar arasında yararlanmaya ilişkin bir anlaşmanın mevcut olduğu kabul edilir. Bu anlaşmanın, gerek taşınır mallarda gerekse taşınmaz mallarda, tarafları olan paydaşlar açısından ayrıca bir işleme gerek olmaksızın bağlayıcı olacağı açıktır.

Paylı mülkiyete konu olan şeyde sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynî hak kazanan kimseler ise, taşınır mallarda, ayrıca bir işleme gerek olmaksızın fiilî yararlanma anlaşması ile bağlıdırlar. Buna karşılık, taşınmazlarda yararlanma ve yönetime ilişkin anlaşmalar, MK 689/II'ye göre paydaşların tümünün imzalarının noterlikçe onaylanmış olması koşuluyla, MK 695/II uyarınca ancak tapu kütüğüne şerh verildiği takdirde bağlayıcı olacağından³⁶⁵; fiilen oluşan yararlanma anlaşmasının da sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynî hak kazanan kimseler için bağlayıcı olması isteniyorsa, bu anlaşmanın öncelikle şerhin koşulu olarak noterde “imza onayı” şeklinde düzenlenmiş bir anlaşma haline getirilmesi, ardından da tapu kütüğüne şerh verilmesi gerekir³⁶⁶.

Burada kurucu nitelikte bulunan şerh sebebiyle, fiilî yararlanma anlaşmalarının sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynî hak kazanan kimseler için bağlayıcılığı, hukukî işlemde doğar ve şerh işlemiyle bu anlaşmadan doğan yükümlülükler hukukî işlemde doğan eşyaya bağlı borç niteliği kazanır.

d- Yönetim ve Yararlanmaya İlişkin Mahkeme Kararlarının

Bağlayıcılığı

Paylı mülkiyette yukarıda değinilen yönetim ve yararlanma konularında verilen mahkeme kararları doğal olarak öncelikle taraflarını bağlar (HUMK 237).

Mahkeme kararlarının, sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynî hak kazanan kimseleri bağlayıcılığı konusunda, MK 695/II hükmünün sözünden (lafzından) hareket eden bir görüşe göre, söz konusu hükümde yer alan “kararlar”a

³⁶⁵ Bkz. yuk. s. 105.

³⁶⁶ Bkz. OGUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 254 ; GÜMÜŞ, s. 167.

mahkeme kararlarının da dahil olup olmadığı belli değildir³⁶⁷. Yine bu görüşe göre, önceki Medenî Kanun döneminde, paylı mülkiyette yararlanma ve yönetime ilişkin mahkeme kararlarının bağlayıcılığı sorununu, HUMK 237 hükmündeki taraf kavramını cüz'î halefleri de kapsayacak şekilde geniş yorumlayarak halletmeye çalışan görüş, hukuk tekniği açısından daha isabetlidir³⁶⁸. Böylece mahkemece verilen kararlar bakımından, paydaşların yanı sıra -taraf kavramının geniş yorumlanmasıyla- paydaşların cüz'î halefleri de taraf sayılacak ve kararla bağlı olacaklardır.

Konuyla ilgili olarak MK 695/I' de, yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin konularda paydaşların yaptıkları düzenleme ve aldıkları kararlar ile mahkemece verilen kararların, sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynî hak kazanan kimseleri de bağlayacağı ifade edilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, taşınmazlarda yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin kararların sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynî hak kazananları bağlaması için, bunların tapu kütüğüne şerh edilmesi gerektiği belirtilmekte ise de, daha önce değinildiği gibi, burada “kararlar” sözcüğü ile MK 689/I'de belirtilen yararlanma ve yönetime ilişkin kanun hükümlerinden farklı hükümler içeren düzenlemenin anlaşılması gerekir.

Tüm bu nedenlerle MK 695 hükmünün iki fıkrası birlikte değerlendirildiğinde, paylı mülkiyette yararlanma ve yönetime ilişkin mahkemece verilen düzen normu getiren kararların sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynî hak kazanan kimseleri, ayrıca bir işleme gerek olmaksızın doğrudan bağlayacağı sonucuna varılmalıdır³⁶⁹. Başka bir ifadeyle, benimsediğimiz görüş uyarınca, MK 695/II hükmü ile taşınmazlarda üçüncü kişileri bağlayıcılık için şart koşulan şerhin,

³⁶⁷ ARPACI, (Değişiklikler), s. 96.

³⁶⁸ ARPACI, (Değişiklikler), s. 96.

³⁶⁹ SİRMEN, (Paylı Mülkiyet), s. 738; GÜMÜŞ, s. 165.

sadece yararlanma ve yönetime ilişkin kanun hükümlerinden farklı hükümler içeren anlaşma için öngörüldüğü kabul edildiğinden, yararlanma ve yönetime ilişkin olarak mahkemece verilen kararlar, tıpkı paydaşlarca alınan kararlar gibi, şerh verilmesine gerek olmaksızın, sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynî hak kazanan kimseleri bağlayacaktır.

Mahkeme kararları, ayrıca şerh verilmelerine gerek olmaksızın, sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynî hak kazanan kimselere karşı ileri sürülebileceğinden, burada bağlayıcı etki kanundan doğmakta ve mahkeme kararının içerdiği yükümlülükler bakımından kanundan doğan eşyaya bağlı borç ilişkisi meydana gelmektedir.

Mahkeme kararlarıyla oluşan düzenin bağlayıcı etkisinin de paydaşlarca alınan kararlarda olduğu gibi kanundan doğması, payı devralan veya pay üzerinde aynî hak sahibi olan kimsenin, bilmediği bir düzenle bağlı olması sonucunu doğurduğu ölçüde, İsviçre Hukuku'nda olduğu gibi, hukukumuz bakımından da aydınlatma yükümünü yerine getirmeyen devreden eski paydaşın, devralan yeni paydaşın bu nedenle uğradığı zararları tazmin etmekle yükümlü olduğu kabul edilmelidir.

SONUÇ

Kökenini Roma Hukuku'nda bulan paylı mülkiyet, malvarlığı hukuku içinde, şey üzerinde hak sahibi olanların sayısı bakımından yapılan ayırım çerçevesinde, birlikte mülkiyet hallerinden birini oluşturur.

Paylı mülkiyet, bir mal üzerindeki mülkiyet hakkının paylı olarak birden çok kimseye ait olması halidir. Bu tür mülkiyette eşya üzerinde bölünmemiş, tek bir mülkiyet hakkı vardır. Paydaşların eşya üzerinde sahip olduğu yetkiler, “pay” adı verilen, üzerinde tasarruf edilmesi mümkün, bağımsız bir malvarlığı değeri niteliğindeki bir hakla ifade edilir.

Pay, paylı mülkiyetin karakteristik bir unsurudur. Soyut bir kavram olan pay, her paydaşın mülkiyet hakkından doğan yetki ve ödevlerinin bütününi ifade eder. Pay aynı zamanda, üzerinde bulunduğu eşyanın (taşınır veya taşınmaz) tâbi olduğu hükümler çerçevesinde tasarruf edilebilen bağımsız bir malvarlığı değeridir. Bu anlamda pay, devredilebilir, rehnedilebilir, paydaşın alacaklıları tarafından haczettirilebilir. Pay üzerinde, diğer paydaşların haklarını ihlâl etmeyecek nitelikte sınırlı aynî haklar olan intifa hakkı ve taşınmaz yükü kurulabilir. Buna karşılık pay üzerinde geçit hakkı, oturma hakkı, üst hakkı ve kaynak hakkı kurulamaz. Ayrıca, pay üzerinde şahsî haklar olarak alım, önalım ve geri alım hakları kurulup, tapu kütüğüne şerh verilebilir.

Payın kira sözleşmesine konu olup olamayacağı tartışmalıdır. Bize göre, bu konuda kavramsal olarak, “paya bağlı kullanma hakkının devredilmesi” ile “paylı malın bir kısmının kiraya verilmesi” birbirinden ayrılmalı; paylı malın belli bir kısmının kullandırılması taahhüdü söz konusu olmaksızın, paydaşın, diğer paydaşların aynı nitelikteki haklarıyla birlikte mevcut olan kullanma hakkını

başkalarına devredebileceği kabul edilmelidir. Buna karşılık, payla orantılı olsa dahi, paylı malın belli bir kısmının kullandırılmasını hedefleyen kira sözleşmesinin yapılması kural olarak bir önemli yönetim işi olarak görülmeli ve böyle bir sözleşmenin tüm paydaşlar için bağlayıcı olabilmesi için, pay ve paydaş çoğunluğuyla alınmış bir kararın varlığı aranmalıdır. Ancak paylı malın belli kısımlarını her bir paydaşa özgülemiş bulunan paydaşların, aralarında 691. maddede gösterilen çoğunlukla anlaşarak, her paydaşın kendisine özgülenen kısmı kiraya verebileceğini kararlaştırmaları halinde, özgülenen kısmın üçüncü kişilere kullandırılması taahhüdünü içeren bir kira sözleşmesi, tüm paydaşlar için bağlayıcı sayılmalıdır. Yine, paydaşlar arasında genel olarak yönetim işlerine veya paylı malın belli kısımlarının paydaşlarca tek başlarına kiraya verilmesine ilişkin, oybirliği ile yapılmış, şey üzerinde belli alanların her bir paydaşa özgülenmesini ve paydaşların kendilerine özgülenen alanları kiraya verebileceklerini öngören bir anlaşma (MK 689) varsa, bu takdirde, her paydaş kendisine düşen kısmı kiraya verebilir.

Paylı mülkiyette yönetim kavramı, paylı malın kullanılması, korunması, onarımı, paylı mülkiyete konu olan şeyle ilgili işlerin yürütülmesi, paylı mal üzerindeki yapı işleri ve paylı maldan elde edilen yararın devamı ve artırılması ile ilgili fiilî ve hukukî işler ile işlemleri kapsar.

Zorunlu yönetim işleri açısından, her ne kadar, Medenî Kanun'un 689. maddesinin 2. cümlesinin 1. bendinin lafzından, paydaşların her türlü zorunlu yönetim işini tek başlarına yapabilecekleri gibi bir anlam çıkarılabilirse de, bu hususta, Medenî Kanun'un 691. maddesinin 2. fıkrası ve kaynak İsviçre Medenî Kanunu'nun konuya ilişkin düzenlemesi dikkate alınarak, her paydaşın tek başına yapabileceği işlerin, olağan yönetim işlerinden olan zorunlu işleri olduğu, önemli

yönetim işlerinden olan zorunlu işlerin yapılabilmesi için ise, paydaşın, ya diğer paydaşlardan gerekli çoğunlukla işin yapılması yönünde karar alınmasını talep etmesi ya da mahkemeye başvurması gerektiği kabul edilmelidir.

Doktrinde olağan yönetim işlerini görmenin aynı zamanda bir görev olduğu ileri sürülmüşse de kanaatimizce Medenî Kanun'un paylı mülkiyete ilişkin hükümlerinde böyle bir yükümlülük bulunmadığından, kural olarak paydaşların olağan yönetim işlerini görmekle yükümlü olmadıklarını kabul etmek gerekir.

Paydaşlar, basit oyçokluğuyla, olağan yönetim işlerini her paydaşın yapmaya yetkili olduğu kuralından farklı bir düzenleme getirebilirler. Buradaki durum, kanunun 689. maddede öngördüğü oybirliğine ilişkin genel kurala, MK 690/II hükmü ile bir istisna getirmesinden ibarettir.

Önemli yönetim işlerinin yapılabilmesi için pay ve paydaş çoğunluğuyla karar verilmesi gerekir; ancak oybirliğiyle (MK 689) farklı bir yetki kuralı getirilmesi mümkündür. Türk hukuku bakımından, yetkisi olağan yönetim sınırlarını aşan bir yöneticinin atanabilmesi için oybirliği (MK 689) aranmalı; yalnızca olağan yönetim işlerinde yetkili bir yöneticinin atanması için ise MK 690/II hükmü gereği, basit oyçokluğu yeterli görülmelidir. MK 691/III hükmü açısından, önemli yönetim işleri için kanunda öngörülen çoğunluğun sağlanamaması halinde, işin yapılmasını kabul veya reddeden paydaşların sayısı ve payları birbirine eşit olmasa da, her bir paydaşın hâkime başvurabileceği kabul edilmelidir. Öte yandan bu davada hasımlar, önemli yönetim işinin yapılması konusunda “olumlu oy veren paydaşlar haricindeki diğer paydaşlar” olarak belirlenmelidir.

Gerek Türk Medenî Kanunu, gerek İsviçre Medenî Kanunu ilgili maddelerinde, yararlanma ve kullanmayı ayrı ayrı zikretmişlerdir. Ancak bir kimse,

bir şeyi kullandığında aynı zamanda o şeyden yararlanmış da olduğundan, kullanmayı, yararlanmanın özel bir türü kabul ederek; yararlanma üst kavramının altında “kullanma şeklinde yararlanma” ve “kullanma dışındaki yararlanma” dan söz etmek daha doğrudur.

Paydaşlar, paylı maldan yararlanma biçimini aralarında basit oyçokluğuyla düzenleyebilirler. Ancak paylı mülkiyete konu olan şeyden yararlanma hakkı, her paydaşa kanun tarafından tanınmış özel bir yetki olduğundan, bir paydaş, oybirliği ile alınmış bir karara dayanmadıkça veya kendi iradesi bu yönde olmadıkça yararlanma hakkından mahrum bırakılamaz. Öte yandan, yararlanmanın biçimini düzenleyip, onun özüne dokunmadığından basit oyçokluğu ile yapılan bir anlaşmanın değiştirilmesi için ise yine basit oyçokluğu yeterli görülmelidir.

Yönetim ve yararlanma, paydaşlarca yapılan anlaşma (MK 689), alınan kararlar, fiilî yararlanma anlaşmaları vasıtasıyla, paydaşların iradesine dayalı olarak düzenlenebilir.

Paydaşlarca, MK 689’da öngörülen, yönetim ve yararlanmaya ilişkin anlaşmanın oybirliğiyle yapılacağını bildiren hükmün aksi kararlaştırılamaz. Geçerlilik bakımından herhangi bir şekle tâbi olmayan böyle bir anlaşmanın, tapu kütüğüne şerh edilebilmesi için, MK 689/II uyarınca anlaşmadaki imzaların noterlikçe onaylanması gerekir.

Paydaşların iradesiyle veya mahkeme kararlarıyla oluşan yönetim ve yararlanma düzeni, paylı mülkiyete tâbi taşınır mallarda, sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynı hak kazanan kimseler için doğrudan bağlayıcıdır.

Buna karşılık, taşınmaz mallarda, yönetim ve yararlanmaya ilişkin konularda paydaşlarca yapılan, kanun hükümlerinden farklı düzenlemeler getiren anlaşmanın,

sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynî hak sahibi olanları bağlayabilmesi için, tapu kütüğüne şerh edilmiş olması gerekir. Benimsediğimiz görüşe göre, anlaşmanın şerhi, paydaşların aralarında yaptıkları anlaşma ile meydana gelen ilişkiye eşyaya bağlı borç niteliği kazandırır. Aynı şekilde, fiilî yararlanma anlaşmalarının da sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynî hak sahibi olanları bağlayabilmesi için, anlaşmanın MK 689/II gereği noterde imza onayı şeklinde düzenlenmiş bir anlaşma haline getirilmesi ve tapu kütüğüne şerh edilmesi gerekir. Her iki anlaşmanın da şerhi, doğurdukları yükümlülükler bakımından, hukukî işlemten doğan bir eşyaya bağlı borç ilişkisi meydana getirir,

Öte yandan, paydaşlarca alınan kararlar ile mahkemece verilen kararlar, şerhe gerek olmaksızın, sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynî hak sahibi olanları bağlar. Burada söz konusu olan her iki karar türünün de bağlayıcılığı kanundan doğduğundan, doğurdukları yükümlülükler bakımından, kanundan doğan eşyaya bağlı borç ilişkisi meydana gelir. Söz konusu yükümlülükler hakkında, aydınlatma yükümünü yerine getirmeyen devreden eski paydaşın, devralan yeni paydaşın veya sınırlı aynî hak sahibinin bu nedenle uğradığı zararları tazmin etmekle yükümlü olduğu kabul edilmelidir.

ÖZET

Çalışmamızın konusu “paylı mülkiyette yönetim ve yararlanma düzeni”dir.

Çalışmamızda, paylı mülkiyette yönetim ve yararlanma düzeni, giriş ve sonuç bölümleri dışında, iki bölümde incelenmiştir.

Çalışmamızın giriş bölümünde yer alan ilk iki paragrafta, paylı mülkiyetin tarihsel gelişimi ve malvarlığı hukuku içindeki yeri ile özellikle “pay” kavramı olmak üzere paylı mülkiyetin kavramsal özellikleri ve hukukî niteliği incelenmiştir.

Çalışmamızın birinci bölümünde, paylı mülkiyette yönetim ve yararlanmaya ilişkin yasal düzen ele alınmıştır. Bu çerçevede, öncelikle paylı mülkiyette yönetim kavramı üzerinde durulmuş, ardından Medenî Kanun hükümleri çerçevesinde, toplam beş kategoriden oluşan yönetim işleri, “paydaşların tek başlarına yapabilecekleri yönetim işleri” ve “paydaşların bir kararını gerektiren yönetim işleri” olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmiştir. Yine bu bölümde yararlanma kavramı ele alınmış ve yararlanmaya ilişkin yasal düzen, “kullanma dışındaki yararlanma” ve “kullanma şeklindeki yararlanma” ayrımı yapılarak incelenmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise, yönetim ve yararlanma düzeninin kanun haricindeki kaynakları ve bu kaynaklardan doğan yönetim ve yararlanma düzeninin, gerek paydaşlar gerek paylı mülkiyete konu olan şey üzerinde sonradan hak sahibi olanlar için bağlayıcılığı incelenmiştir. Bu bölümde, öncelikle yasal yönetim ve yararlanma düzenine alternatif bir düzen oluşturması muhtemel kaynaklar olarak, paydaşlarca yapılan anlaşma ve alınan kararlar ile mahkemece verilen kararlar ele alınmıştır. Bunun ardından ise söz konusu kaynaklardan doğan yönetim ve yararlanma düzeninin, paydaşlar ve sonradan hak sahibi olanlar için bağlayıcılığı; 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu’nun bu konuya ilişkin düzenlemesinin esin kaynağı

olan İsviçre Medenî Kanunu, yine benzer bir düzenlemeyi içeren Alman Medenî Kanunu, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'ndan önceki dönemde konuya ilişkin yasal düzenleme ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu' nun konuya ilişkin hükümleri çerçevesinde incelenmiştir.



SUMMARY

The subject of this work is “Management and Utilization Order of Joint Ownership”.

In this work, the management and the utilization order of joint ownership has been studied in two sections excluding introduction and conclusion sections.

In the two paragraphs of the “Introduction” section, the historical development process of joint ownership and its place in law of assets, and conceptual characteristics of joint ownership, particularly the concept of share and legal aspects of joint ownership have been studied.

In the “First Section” of the work, legal management and utilization order of joint ownership has been studied. First, the concept of “management” in joint ownership has been handled and then the management acts which consist of five categories have been studied in respect of the provisions of Turkish Civil Code. Doing this the said categories divided into two parts as “the management acts that can be done by each of the co-owners” and “the management acts that require a resolution of co-owners”. The concept of “utilization” and legal order dealing with utilization has also been studied in this section, divided into two parts, “the utilization without using” and “the utilization in manner of using”.

In the “Second Section”, the sources of management and utilization order besides the law and the effectiveness of management and utilization order arising from these sources for co-owners and for the ones who subsequently become co-owner or owner of a real right on share, have been studied. In this section, first, the agreement that can be done by co- owners, the resolutions and the decisions of courts, as the alternative sources of legal management and utilization order have been

analysed. After that, the effectiveness of management and utilization order arising from these sources for co-owners and for the ones who subsequently become co-owner or owner of a real right on share has been examined, in terms of the Swiss Civil Code which inspired the related provisions of the Turkish Civil Code numbered as 4721 and German Civil Code which includes similar provisions related with the subject and the legal provisions in the period before the Turkish Civil Code numbered as 4721 and its related provisions.



KAYNAKÇA

- AKİPEK, Jale G. : Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar), İkinci Kitap, Mülkiyet, 2. Bası, Ankara 1973.
- AKİPEK, J.G. / AKINTÜRK, T. : Türk Medenî Hukuku, Yeni Medenî Kanuna Uyarlanmış Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku, 5. Bası, İstanbul 2004.
- AKYOL, Şener : Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul 1995
- ARAL, Fahrettin : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 5. Baskı, Ankara 2003.
- ARPACI, Abdülkadir : Türk Hukukuna Göre Kat Mülkiyetinde Yönetim, İstanbul 1984.
- ARPACI, Abdülkadir : Türk Medeni Kanunu Açısından Müşterek Mülkiyette Yararlanma ve Yönetim, İstanbul 1990 (Müşterek Mülkiyet).
- ARPACI, Abdülkadir : Eşya Hukukumuzda Yeni Medenî Kanunla Yapılan Değişikliklerden Bazılarına Kısa Bir Bakış, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004 (Değişiklikler).
- AYAN, Mehmet : Paylı Mülkiyette Yönetim, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 3-4, Yıl: 2002.
- AYBAY, Aydın : Müşterek Mülkiyette Taksim, İstanbul 1966.

- AYİTER, Nuşin : Türk Medenî Kanunu ve Borçlar Kanunu'nda Elbirliği Ortaklıkları (İştirak Halinde Mülkiyet), Ankara 1961.
- BERTAN, Suad : Aynî Haklar, Cilt 1, Ankara 1976.
- Dİ MARZO, Salvatore : Roma Hukuku (çev. UMUR, Z.), 2. Baskı, İstanbul 1959.
- DOĞAN, Murat : Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi, Ankara 2004.
- EREL, Şafak : Eşyaya Bağlı Borç, Ankara 1982.
- EREN, Fikret : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 8. Bası, İstanbul 2003.
- ERTAŞ, Şeref : Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, Ankara 2004.
- ESENER, T./GÜVEN, K. : Eşya Hukuku, 3. Baskı, Ankara 1996.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper : Türk Medenî Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler, Ankara 2003.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper : Paylı Mülkiyet Konusu Bir Taşınmazın Paydaşlarından Birisi, TMK m. 693/III'e Göre Tek Başına Komşu Taşınmaz Malikinden Zorunlu Geçit Talebinde (TMK m. 747) Bulunabilir mi?, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 7.05.2002 tarihli ve E. 2002/3187, K. 3559 Sayılı Kararı Üzerine Bir İnceleme, YÜHFD, C. 1, Sayı: 1, Yıl: 2004, s. 427- 452 .
- GÜRSOY, Kemal Tahir : Müşterek Mülkiyete İlişkin Türk Medenî Kanunu Hükümlerinin Yetersizliği ve Bu Hususta İsviçre Medenî Kanununda Yapılan Değişiklikler, Medenî Kanun 50. Yıl Sempozyumu, 1. Tebliğler, İstanbul 1978.

GÜRSOY, K.T./EREN, F./

CANSEL, E. : Türk Eşya Hukuku, Ankara 1978.

HATEMİ, H./ SEROZAN, R./

ARPACI, A. : Eşya Hukuku, İstanbul 1991.

HONSELL, H./VOGT, P. N./

GEISER, T. : Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1- 61 SchlT ZGB, 2. Auflage, Basel-Genf-München 2003.

POSTACIOĞLU, İlhan E. : Şayi Hissenin Kiraya Verilmesi (Karar Tahlili), İHFM. 1947 Cilt XIII, Sayı 3.

KARAHASAN, M. Reşit : Yeni Türk Medenî Kanunu, Eşya Hukuku, Birinci Cilt, İstanbul 2002.

KILIÇOĞLU, Ahmet : Medenî Kanun'umuzun Aile- Miras- Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, 2. Bası, Ankara 2004.

KUNZ, Romano : Über die Rechtsnatur der Gemeinschaft zur gesamten Hand, Bern 1963.

KÜLEY, Muin M. : Toplu Mülkiyet, İstanbul 1959.

LIVER, Peter : Miteigentum als Grundlage des Stockwerkeigentums, Gedächtnisschrift Ludwig Marxer, Zürich 1963.

LIVER, Peter : Schweizerisches Privatrecht, Fünfter Band, Sachenrecht, Erster Halbband, Das Eigentum, Basel und Stuttgart 1977 (SPR V/I).

MEIER- HAYOZ, Arthur : Berner Kommentar, Sachenrecht, I. Abteilung, Das Eigentum, 1. Teilband, Systematischer Teil und Allgemeine Bestimmungen, Art 641-654 ZGB, 5. Auflage, Bern 1981.

- OĞUZMAN, M. Kemal. : Kat Mülkiyeti Meselesi ve Hal Çaresi, İstanbul 1958
(Kat Mülkiyeti Meselesi).
- OĞUZMAN, Kemal : Eşyaya Bağlı Borçlara Hakim Olan Esaslar, Medenî Kanun 50. Yıl Sempozyumu, 1. Tebliğler, İstanbul 1978.
- OĞUZMAN, M. K./
- SELİÇİ, Ö. : Eşya Hukuku, 7. Bası, İstanbul 1997.
- OĞUZMAN, M. K./ ÖZ, T. : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İkinci Bası, İstanbul 1998.
- OĞUZMAN, M. K./ SELİÇİ, Ö./ OKTAY-ÖZDEMİR, S. : Eşya Hukuku, 10. Bası, İstanbul, 2004
- ÖZMEN, Ethem Sabâ : Devre Mülk Hakkı, Ankara 1988.
- ÖZMEN, Ethem Sabâ : Türk Hukuku'nda Paydaşlıktan Çıkarma Davası, (MK M. 626/a-M. 626/b), Ankara 1992.
- PIOTET, Paul : Schweizerisches Privatrecht, Fünfter Band, Sachenrecht, Erster Halbband, Dienstbarkeiten und Grundlasten, Basel und Stuttgart 1977.
- REY, Heinz : Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, zweite überarbeitete Auflage, Grundriss des schweizerischen Sachenrechts, Band I, Bern 2000.
- SAYMEN, F. H./ELBİR, H. : Türk Eşya Hukuku, İstanbul 1954.
- SİRMEN, A.Lâle : Eşya Hukuku Dersleri, Ankara 1995.
- SİRMEN, A. Lâle : Yeni Türk Medenî Kanunu'nda Paylı Mülkiyete İlişkin Düzenlemeler, Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003 (Paylı Mülkiyet).

- SİRMEN, A. Lâle : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2004-2005 yılı
Eşya Hukuku Ders Notları (Fasiküller halinde teksir),
Ankara 2004 (Ders Notları).
- SCHNEIDER, Benno : Das schweizerische Miteigentumsrecht, Bern 1973.
- SEROZAN, Rona : Taşınır Eşya Hukuku, İstanbul 2002.
- SEROZAN, Rona : Medeni Hukuk, Genel Bölüm, İstanbul 2004.
- SUNGURBEY, İsmet : Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, İstanbul 1963.
- SUNGURBEY, İsmet : Medenî Kanun Öntasarısının Nesneler Hukukunun
Eleştirisi, İstanbul 1972.
- TEKİNAY, S.S./AKMAN,S./
BURCUOĞLU, H./
ALTOP, A. : Tekinay Eşya Hukuku, Cilt 1, 5. Bası, İstanbul 1989.
- TEKİNAY, S.S./AKMAN,S./
BURCUOĞLU, H./
ALTOP, A. : Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. Baskı,
İstanbul 1993.
- ÜNAL, Mehmet : Devre Mülk Kavramı, Prof. Dr. Jale G. AKİPEK'e
Armağan, Konya 1991, s. 387- 403.
- WIELAND, C. : Kanunu Medenide Aynî Haklar, (Çev. KARAFAKİ,
İ.H.) Ankara 1946.
- YAVUZ, Cevdet : Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı,
İstanbul 2002.
- ZEVKLİLER, A./
ACABEY, M. B./
GÖKYAYLA, K. E. : Zevkliler Medeni Hukuk, 6. Baskı, Ankara 1999.