

160972

T.C
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK BİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

PAYLI MÜLKİYETTE YÖNETİM

YÜKSEK LİSANS TEZİ

YILDIRIM KESER

İSTANBUL, 2005

T.C
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK BİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

PAYLI MÜLKİYETTE YÖNETİM

YÜKSEK LİSANS TEZİ

YILDIRIM KESER

DANIŞMAN: DOÇ.DR. SERAP HELVACI

İSTANBUL, 2005

PAYLI MÜLKİYETTE YÖNETİM

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR.....	V
GİRİŞ	1

BÖLÜM I

PAYLI MÜLKİYETİN ANA HATLARI VE BENZER MÜESSESELERLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	4
I. TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ.....	4
A. TANIMI	4
B. HUKUKİ NİTELİĞİ.....	4
II. PAY VE PAYDAŞ KAVRAMLARI	7
A. PAY KAVRAMI.....	7
B. PAYDAŞ KAVRAMI.....	8
III. PAYLI MÜLKİYETİN TARİHÇESİ.....	9
A. ROMA HUKUKUNDA.....	9
B. MECELLE DÖNEMİNDE	11
IV. BENZER MÜESSESELERLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	14
A. ELBİRLİĞİ HALİNDE MÜLKİYETLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	14
B. KAT İRTİFAKI İLE KARŞILAŞTIRILMASI	15
C. KAT MÜLKİYETİYLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	17
V. PAYLI MÜLKİYETİN KURULUŞUNA İLİŞKİN ESASLAR	18
A. PAYLI MÜLKİYETİN KURULUŞU	18
1) Kanun hükmüyle	19
2) Hukuki işlemle	19
3) Yetkili makamın kararıyla.....	20
VI. PAYLI MÜLKİYET BİRLİĞİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ	21
VII. PAYLI MÜLKİYETE KONU OLAN GAYRİMENKULÜN TAPUYA KAYDI.....	22

BÖLÜM II

PAYLI MÜLKİYETTE YÖNETİMİN TANIMI VE OLUŞUMU	24
I. GENEL OLARAK	24
II. PAYLI MÜLKİYETE ÖZGÜ YÖNETİM	24
III. PAYLI MÜLKİYETTE YÖNETİMİN ŞEKİLLENMESİ	27
A. PAYDAŞLAR KURULU	27
B. OY HAKKI	29
C. YÖNETİCİ TAYİNİ	30
IV. YÖNETİMİ BELİRLEYEN OLGULAR	31
A. SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ	31
B. TEMSİL İLİŞKİSİ	32
V. KAT İRTİFAKI İLE KARŞILAŞTIRILMASI	33
VI. KAT MÜLKİYETİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI	35

BÖLÜM III

PAYLI MÜLKİYETTE YÖNETİM İŞLERİNİN SINIFLANDIRILMASI	38
I. GENEL OLARAK	38
II. ZORUNLU YÖNETİM İŞLERİ	39
A. KAPSAMI	39
B. SONUÇLARI	40
III. İVEDİ YÖNETİM İŞLERİ	41
A. KAPSAMI	41
B. SONUÇLARI	42
IV. OLAĞAN YÖNETİM İŞLERİ	43
A. KAPSAMI	43
B. SONUÇLARI	45
V. ÖNEMLİ YÖNETİM İŞLERİ	46
A. KAPSAMI	46
1) İşletme usulünün değiştirilmesi	47
2) Tarım türünün değiştirilmesi	47

3) Büyük tamir işleri.....	49
4) Adi kiraya veya ürün kirasına ilişkin sözleşmelerin yapılması veya sözleşmelerin feshi.....	51
5) Toprağın ıslahı	54
B. HAKİME BAŞVURMA YETKİSİ	55
C. SONUÇLARI.....	58
VI. OLAĞANÜSTÜ İDARİ İŞLER.....	59
A. KAPSAMI.....	59
1) Paylı mülkiyeti devretmek	61
2) Paylı mülkiyet üzerinde aynı bir hak tesis etmek.....	61
3) İntifa tarzının değiştirmek.....	62
B. SONUÇLARI.....	63
VII. İNŞAAT İŞLERİ.....	64
VIII.KAT MÜLKİYETİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI	65

BÖLÜM IV

PAYLI MÜLKİYETTE YÖNETİM SÖZLEŞMESİ	68
I. GENEL OLARAK.....	68
II. ESKİ MEDENİ KANUN DÖNEMİNDE YÖNETİM SÖZLEŞMESİ.....	69
III. MEDENİ KANUNUMUZDA YÖNETİM SÖZLEŞMESİ	70
A. YÖNETİM SÖZLEŞMESİ	71
1) Yönetim sözleşmesi kavramı	71
2) Yönetim sözleşmesinin hukuki niteliği.....	73
B. YÖNETİM SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ.....	74
C. YÖNETİM SÖZLEŞMESİNİN İÇERİĞİ	76
1) Paydaş iradesinin üstünlüğü prensibi.....	76
2) Yönetim sözleşmesinin sınırları.....	76
D. YÖNETİM SÖZLEŞMESİNİN ETKİ ALANI	77
1) Şerh edilmesi.....	79
2) Şerhin sonuçları.....	81
E. YÖNETİM SÖZLEŞMESİNİN UYGULAMA ALANI	83
IV. KAT MÜLKİYETİYLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	84

BÖLÜM V

PAYLI MÜLKİYETTE GENEL GİDERLERİN KARŞILANMASI.....	87
I. GENEL OLARAK.....	87
II. GENEL GİDERLERİN ÇEŞİTLERİ VE GENEL GİDERLERDEN SORUMLULUK.....	88
A. GENEL GİDERLER.....	88
1) Paylı mülkiyetten doğan giderler	89
2) Vergiler	90
3) Diğer yükümlülükler	92
B. GENEL GİDERLERDEN SORUMLULUK.....	93
1) İç ilişki yönünden.....	96
(a) TMK md 694 dayalı rücu talebiyle sebepsiz zenginleşmeye dayalı talebin karşılaştırılması	99
(b) TMK md 694' e dayalı rücu talebiyle vekaletsiz iş görme hükümlerine dayalı talebin karşılaştırılması.....	101
(c) Sebepsiz zenginleşme ile vekaletsiz iş görme hükümlerine dayalı talebin karşılaştırılması	102
(d) Genel Giderlerin sınırının aşılmasının sonuçları.....	105
2) Dış ilişki yönünden	110
(a) Sözleşmeden doğan borçlar.....	111
(b) Sözleşme dışı borçlar	111
C. PAYDAŞIN GENEL GİDERİ ÖZENLE YAPMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ	115
D. GENEL GİDERLERİ YERİNE GETİRMEMENİN SONUÇLARI	116
III. KAT İRTİFAKI İLE KARŞILAŞTIRILMASI	117
IV. KAT MÜLKİYETİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI	117
SONUÇ	122
KAYNAKÇA.....	125

KISALTMALAR CETVELİ

ABD	:Ankara Barosu Dergisi
AD	:Adalet Dergisi
BGE	:Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts (İsviçre Federal Mahkemesi Kararları)
BK	:Borçlar Kanunu
BKT	:Borçlar Kanunu Tasarısı
bkz	:bakınız
C.	:Cilt
c.	:cümle
dn.	:dipnot
E.	:Esas
EMK	:Eski Medeni Kanun
f.	:fıkra
HD	:Hukuk Dairesi
HGK	:Hukuk Genel Kurulu
HUMK	:Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	:İstanbul Barosu Dergisi
İİK	:İcra İflas Kanunu
İKİD	:İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi
İMK	:İsviçre Medeni Kanunu
İÜHFM	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜSBE	:İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

K.	:Karar
Karş.	:Karşılaştırınız
KMK	:Kat Mülkiyeti Kanunu
md	:madde
no	:no
R.G	:Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
T.	:Tarih
TMK	:Türk Medeni Kanunu
TST	:Tapu Sicil Tüzüğü
vb.	:ve benzeri
vd.	:ve devamı
Y.	:Yargıtay
YDD	:Yargı Dünyası Dergisi
YHGK	:Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK	:Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YKD	:Yargıtay Kararlar Dergisi

GİRİŞ

I. Çalışmanın amacı ve sınırları

4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe giren, 743 sayılı Medeni Kanun'umuz yetmişaltı yıllık yürürlük süresi boyunca uygulamada birçok aksaklığa neden olmuş ve eksikliklerinin giderilmesi amacıyla defalarca komisyonlar kurulmuş ve kanun tasarıları hazırlanmış, nihayet 22 Kasım 2001' de kabul edilmiş, 1 Ocak 2002 tarihinden itibaren de 4721 sayılı Medeni Kanun yürürlüğe girmiştir.

Tezimizde, Eski Medeni Kanun ifadesiyle müşterek mülkiyette yönetim, Türk Medeni Kanunu ifadesiyle de, paylı mülkiyette yönetim konusunu ayrıntılarıyla incelemeye çalışacağız. Bu konuyu tez konusu olarak seçmemizin en önemli nedeni, büyük şehirlerde bile halen, kat mülkiyetine geçmemiş birçok taşınmazın varlığı ve bunların paylı mülkiyet hükümlerine göre yönetilmesidir. Özellikle, 1995 sonrasında ülkemizde gelişen fikri mülkiyete ilişkin yasal düzenlemelerde, paylı mülkiyet hükümlerine yollama yapılmıştır. Buna örnek olarak, 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname' nin 13. maddesini örnek gösterebiliriz. Bu madde, tasarımcının birden çok olması halinde, taraflar arasında aksine bir anlaşma yoksa tasarımcıların, paylı mülkiyet hükümleri çerçevesinde hak sahibi olacağını düzenlemiştir.

Günümüzde uygulama alanı genişleyen paylı mülkiyete ilişkin hükümlerden, biz paylı mülkiyette yönetime ilişkin hükümleri inceleyeceğiz. Paylı mülkiyetin konusu taşınır ya da taşınmaz olabileceği gibi haklar da olabilir, fakat biz tezimizde özellikle paylı mülkiyete tabi bulunan taşınmazları esas alarak inceleme yapacağız. Herşeyden önce, Eski Medeni Kanun döneminde eşya hukuku açısından en fazla eleştiri alan hükümlerin paylı mülkiyette yönetime ilişkin hükümler olduğunu belirtmeliyiz. Bu eleştiriler öncelikle, zorunlu ve ivedi yönetim işlerinin kapsamının

ve sonuçlarının kanunda düzenlenmemesini önemli bir eksik olarak görmekteydi. Ayrıca, paylı mülkiyetin yönetimine ilişkin yapılan sözleşmelerin, cüzi haleflere karşı uygulanmaması yani yapılan sözleşmenin Borçlar Kanunu genel hükümler çerçevesinde, nispilik ilkesi çerçevesinde kalması, paylı mülkiyetin geleceği açısından önemli sakıncalar doğurmaktaydı. Paylı mülkiyette yönetime ilişkin konularda hakime başvurma yetkisinin paydaşlara tanınması gerektiği ve bunun sınırının da kanunda belirtilmesi gerektiği savunulmaktaydı. Özellikle, mehzada 1965 yılında yapılan değişiklikler, 1970' li yıllardan beri Türk öğretisinde örnek olarak gösterilmekteydi.

Tezimizin diğer bir amacı da, Eski Medeni Kanun' da yer alan eksik olan bu yasal düzenlemelerin Türk Medeni Kanun' daki, hükümlerle giderilip giderilmediği ve yeni düzenlemelerin ihtiyaca cevap verip vermediğinin incelenmesidir. Bu nedenle, geçmişten günümüze birçok görüşü ve uygulamayı aktarma fırsatımız olacak. Çalışma alanımızın sınırı dışında kalan, paylı mülkiyete ilişkin kullanma, yararlanma, tasarruf, paydaşlıktan çıkarma ve ortaklığın giderilmesi konularına girmeyeceğiz.

II. Çalışma planı

Çalışmamızda herşeyden önce, paylı mülkiyetin tanımı, hukuki niteliği ve benzer müesseselerle karşılaştırılması üzerinde duracağız. Paylı mülkiyetin tanımını ve hukuki niteliğini açıkladıktan sonra, özellikle pay ve paydaş kavramı ve payın paydaşa yönetim konusunda ne gibi haklar ve yükümlülükler yüklediğini açıklama imkanı bulacağız. Paylı mülkiyette yönetim kavramının kapsamı ve nasıl şekillendiğini de, ayrı bir bölümde inceleyeceğiz. Çalışma amacımızı teşkil eden, yönetim işleri sınıflandırılması ve yönetime ilişkin sözleşmeler konusunu ayrıntılarıyla ve bütün tartışmalı yönleriyle ortaya koymaya çalışacağız. Önemle, belirtmeliyiz ki, Eski Medeni Kanun' unda bu kadar ayrıntılı bir şekilde yer almayan yönetim sözleşmesinin gerçekte ihtiyacı karşılayıp karşılamadığı ve etki alanının ne olduğu konusu çalışma planına yön vermiştir. Paylı mülkiyette başta yönetim

giderleri olmak üzere, ortaya çıkan genel giderlerin karşılanması sorunu da incelenecektir. Özellikle, payından fazlasını ödeyen paydaşın diğer paydaşlara hangi oranda ve nasıl rücu edebileceği, buna ilişkin Borçlar Kanun' unda yer alan genel hükümlerle de karşılaştırılarak, uygulama açısından ortaya çıkan sorunlara nasıl bir çözüm tarzının bulunabileceğine dair fikirleri de çalışma alanımıza dahil etmeyi uygun gördük.

Tezimizde inceleme konumuza ilişkin açıklamalarımızın yanısıra, elbirliği halinde mülkiyete, kat irtifakına ve kat mülkiyetine ilişkin yasal düzenlemeleri dikkate alarak, örnek teşkil edebilecek Yargıtay kararlarına değineceğiz.



BÖLÜM I

PAYLI MÜLKİYETİN ANA HATLARI VE BENZER MÜESSESELERLE KARŞILAŞTIRILMASI

I. TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

A. TANIMI

Medeni Kanun’ unda, paylı mülkiyetin doğrudan tanımına yer verilmemiştir. TMK md 688’ de, “Paylı mülkiyette birden çok kimse, maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir” hükmü getirilmiştir. Eski Medeni Kanun’ daki, düzenlemeye paralel bir düzenleme getirilmiştir. Eski Medeni Kanun’ unda yer alan, “şeyin hissedarındırlar” ifadesi, “bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir” şeklinde değiştirilmiştir. Öğretide de, paylı mülkiyet şöyle tanımlanmaktadır: “ Paylı mülkiyet, bir mal üzerindeki mülkiyet hakkının, paylı olarak birden çok kimseye ait olması halidir¹”. Bu birliğin tüzel kişiliği yoktur².

B. HUKUKİ NİTELİĞİ

Türk Hukukunda paylı mülkiyetin hukuki niteliğini açıklamak amacıyla üç farklı görüş ileri sürülmüştür.

Birinci görüşe göre, eşya üzerinde fiziksel bir bölünme söz konusudur. Bu görüşe göre, paylı mülkiyete konu olan eşya maddi olarak bölündüğü için her pay, maddi bölünmeye uğrayan eşyanın belirli ve bağımsız bir parçasına isabet

¹ OĞUZMAN/Kemal, SELİÇİ, Özer /OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, 10.bası, İstanbul 2004, s.242, KARAHASAN, Mustafa Reşit, Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, Öğreti ve Yargıtay Kararları, C.II, İstanbul 2002, s.104-105.

² ACEMOĞLU, Kevork, Eşya Hukuku Meseleleri, İstanbul 1970, s.82, AKİPEK, Jale G., Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar) 2.kitap, Mülkiyet, 2.bası, Ankara 1973, C. II, s.21, AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku, C.II, 2.Baskı, Konya 2000, s.29, OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.242.

etmektedir. Eşya üzerindeki, hakimiyetin niteliğini, dış bağlantı sebebiyle meydana gelen birlik olarak açıklamaktadır³.

Türk Medeni Kanun' un açık hükmü karşısında bu görüşün yasal dayanağı yoktur. Çünkü, Türk Medeni Kanun' unda açıkça maddi olarak bölünmüş olmayan eşyadan bahsedilmektedir. Fakat, bu görüşün temel dayanağı, fiziksel bölünmeyi esas almaktadır. Ayrıca, maddi olarak bölünmeyen bir eşya söz konusu olduğu için, paydaşlarının belirli ve bağımsız paylarının da olması mümkün değildir. Eşyanın bir birlik haline gelmesini mevcut dış bağlantı sebebine dayanarak ifade etmeleri de, paylı mülkiyet ilişkisini sadece amaç doğrultusunda meydana getirdiğini göstermektedir. Fakat, paylı mülkiyet, sadece amaç doğrultusunda kurulmayıp, kanun hükmü gereği veya yetkili bir makamın kararı sonucunda da ortaya çıkabilir⁴.

İkinci görüşe göre, eşya üzerindeki bölünme maddi değil, fikri bir bölünmedir. Her bir paydaş, eşya üzerinde maliktir ve mülkiyeti oluşturan bütün yetkilere, payı oranında sahiptir. Alman Hukukunda hakim olan bu görüş, temelini müşterek hukuktan almaktadır⁵.

Bu görüşe de yasal bir dayanak bulabilmek mümkün değildir. Fiilen bölünmeyi kabul etmeyen kanun, fikri bölünme kavramına da yer vermeyerek, çeşitli maddelerinde, paylı mülkiyet ilişkisinin paydaşlara çeşitli hak ve yükümlülükler yüklediğini göstermektedir⁶. Fiilen bölünmeyi kabul etmeyerek, fikri bölünme

³ GÜRSOY, Kemal Tahir /EREN, Fikret/ CANSEL, Erol, Türk Eşya Hukuku, 2.bası, Ankara 1984, s. 401, FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin/DOĞANAY, Ümit/ AYBAY, Aydın, Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1968, 89, TEKİNAY,Selahaddin Sulhi/AKMAN, Sermet,/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla, Eşya Hukuku, İstanbul 1989, s.565, ARPACI, Abdülkadir, Türk Medeni Kanunu Açısından Müşterek Mülkiyette Yararlanma ve Yönetim, İstanbul 1990, s.2.

⁴ KARAHASAN, Eşya, s.105.

⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.241, GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.401, ARPACI, Müşterek Mülkiyet, s.2, ÖZMEN, Ethem Saba, Türk Hukukunda Paydaşıktan Çıkarma Davası, Ankara 1992, s.23.

⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 241, ARPACI, Müşterek Mülkiyet, s.3, ÖZMEN, s. 23, GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.402.

olduğunu savunanlar, fikri bölünmenin hukuki gerekçesini de açıklayamamışlardır. Öğretide, mülkiyet hakkının sağladığı yetkilerin, sadece fikren ayrılabilen bir şey üzerinde kullanılmayacağı da belirtilmektedir⁷.

Üçüncü görüş, eşya üzerinde maddi ya da fikri bir bölünme değil, mülkiyet hakkından doğan yetki ve ödevler bakımından bölünme olduğunu savunmaktadır⁸. Pay kavramını ise, bölünmeye elverişli ve belirli oran içinde paydaşlara ait olan yetki ve ödevlerin tümü olarak değerlendirmektedir⁹.

Öğretideki, hakim görüşe bizde katılıyoruz. Çünkü, Türk Medeni Kanun' un hükmü açıkça maddi olarak bölünmüş olmayan mal¹⁰ üzerindeki paydaşların haklarından bahsetmektedir. Paylı mülkiyette, tek bir mülkiyet söz konusudur; eğer ki, eşya niteliği gereği birden çok parçaya bölünebiliyorsa, herbir parça için ayrı bir mülkiyet söz konusu olur. Tek kişi mülkiyetinden farklı olarak, tek kişiye değil, birden çok kişiye ait mülkiyet söz konusudur. Örneğin, eşyayı kullanma hakkı (TMK md 693), giderler sebebiyle diğer paydaşa rücu hakkı (TMK md 694/II), paylı mülkiyetin sona erdirilmesini talep hakkı (TMK md 698) kullanabileceği haklardır. Kanun koyucu ayrıca, giderlere katılma borcu gibi (TMK md 694) borçları da paylı

⁷ AYBAY, Mülkiyette Taksim, İstanbul 1966, s.11, GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s.401.

⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.241, ERTAŞ, Şeref, Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, 6.bası, İstanbul 2005, ARPACI, Mülkiyet, s.2, BERTAN, Suad, Ayni Haklar, C.I, Ankara 1976, s.377, GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s.402, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Eşya s.584, ÖZMEN, s. 24, KARAHASAN, Eşya, s.105.

⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.241, KARAHASAN, Eşya Hukuku, s.105, ERTAŞ, s.223, ÖZTAN, s.693, ESENER, Turhan/ GÜVEN, Kudret, Eşya Hukuku, 3.baskı, Ankara 1996, s.114. ARPACI, Mülkiyet, s.2, GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s.402, AKİPEK, s.23, VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet/ ESMER, Galip, Gayrimenkul Tasarrufları, 2. Bası, İstanbul 1956, s.190, HATEMİ, Hüseyin/ SEROZAN, Rona/ ARPACI, Abdülkadir, Eşya Hukuku, İstanbul 1991, s.99, AYAN, s.26.

¹⁰ "Mülkiyet dışındaki ayni hakların ve alacak haklarının da paylı olarak birden çok kişiye ait olması mümkündür. Alman Medeni Kanunu bu hususta genel hükümler koymuş (BGB § 741-758) olduğu halde Medeni Kanunumuzda bu tarzda hükümler yoktur".

(OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.242).

mülkiyet ilişkisi nedeniyle, ortaklara yüklemektedir. Öğretide, hakim görüşün pay kavramına yüklediği anlamda, paydaşın kullanabileceği hakkın niteliği gereği bölünüp bölünemeyeceğine göre sınıflandırması da, bu görüşün gerekçelendirilmesi açısından son derece önemlidir.

II. PAY VE PAYDAŞ KAVRAMLARI

A. PAY KAVRAMI

Payın eşyanın bölünmesi ile oluşması ya da mülkiyet hakkının bölünmesi sonucu meydana gelişi tamamen terkedilmiş görüşlerdir. Paylı mülkiyetin niteliğini belirlemede fikri bölünmenin olduğunu savunan görüşe göre pay kavramı, eşyada ve mülkiyette gözükmediğine göre bomboş bir kavram olması da düşünülemeyeceği için korunan menfaat mülkiyet hakkının sağladığı yetkiler olarak payın içeriğini oluşturur¹¹.

Öğretide hakim görüşe göre, paylı mülkiyette, mülkiyet hakkından doğan bölünmeye elverişli ve belirli bir oran içinde paydaşlara ait olan yetki ve ödevlerin tümüne pay denir¹². Bölünmeyen yetkilerde ise, paydaşların hakkı eşyanın tamamını kapsar. Aynı hakların konusu belirlilik ilkesi gereğince, belirli şeyler olması gerektiğinden, aynı hak objeleri üzerinde fiziki olarak gözükken paylar bulunursa, bu durumda zaten paylı mülkiyet söz konusu olamaz. Pay gerek paydaşların eşya üzerindeki yetkilerini ve gerekse paydaşların birbiri karşısındaki hak ve yükümlülüklerini gösterir. Paylı mülkiyette sorumluluk kural olarak, pay ile sınırlıdır. Paylı mülkiyetin yönetimi ve yönetim işlerinin yapılmasında da pay oranı kural olarak belirleyici unsurdur. Ayrıca genel giderlerin yapılmasında ve karşılanmasına pay oranı hakimdir.

¹¹FEYZİOĞLU/DOĞANAY/AYBAY, s.91, KARAHASAN, Eşya, s.111, AKİPEK, C.II, s.26 HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.101, OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.242, BERTAN, s.375, ÖZMEN, s.23.

¹² GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.402, AKİPEK, C.II, s.24, KARAHASAN, Eşya, s.106.

Öğretide, payın malvarlığına ilişkin hak olduğu savunulmaktadır¹³. Kanaatimizce de, TMK md 688, payı bir malvarlığına ilişkin hak olarak düzenlemiştir, bu nedenle paydaş, payı üzerinde bir malikin hak ve yükümlülüklerine sahiptir. Türk Medeni Kanunu bazı istisnalar hariç olmak üzere, taşınmaz mülkiyetindeki payı taşınmaz hükümlerine tabi tutmuştur. Pay oranı ne olursa olsun, haczedilebilir, paydaşın iflası halinde iflas masasına girer¹⁴. Paydaşa, kıymeti itibarı ile kendi payını karşılayan kısım ve miktar üzerinde tasarrufta bulunabilir¹⁵.

B. PAYDAŞ KAVRAMI

Paydaş, paylı malın kıymeti itibarı ile payına isabet eden payın maliki olan kişidir, ayrıca paylı mülkiyete tabi eşyanın da malikidir¹⁶. Öğretide paydaşın gerçek ya da tüzel kişi olabileceğine ilişkin değerlendirme yapılmamıştır. Kanaatimizce, kanun koyucunun tüzel kişilerin paydaş olamayacağı yönünde bir sınırlama getirmediği açıktır. Bu nedenle, tüzel kişilerde paylı mülkiyette paydaş olabilirler. Paydaş, paylı mülkiyete konu mal üzerinde, yönetim, yararlanma ve tasarruf konusunda söz sahibidir. Paylı malın muhafazası ve varlığı sürdürmesi için gereken yönetim işlerinin yapılmasında, paylı malın korunmasında kanundan doğan temsil hakkına sahiptir. Tezimizin ilerleyen bölümünde paydaşların kanundan doğan temsil hakkının hukuki niteliğini açıklayacağız¹⁷.

¹³ GÜRSOY, Kemal Tahir, Müsterek Mülkiyete İlişkin Türk Medeni Kanunu Hükümlerinin Yetersizliği ve Bu Hususta İsviçre Medeni Kanunda Yapılan Değişiklikler, Medeni Kanunun 50. Yılı Sempozyumu, 1.Tebliğler, İstanbul 1978, s.254, OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.242.

¹⁴ KURU, Baki/ ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder, İcra ve İflas Hukuku, 17 bası, Ankara 2004, s. 268-296.

¹⁵ BERTAN, s.376, ACEMOĞLU, s.82 GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.402, ARPACI, Müsterek Mülkiyet, s.7, OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.244.

¹⁶ ACEMOĞLU, s.82, BERTAN, s.106, GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.399, AKİPEK, C.II, s.24, FEYZİOĞLU/DOĞANAY/AYBAY, S.92, OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.243, KARAHASAN, Eşya, s.106, AYAN, s.33, ÖZMEN, s.24.

¹⁷ bkz, BÖLÜM II, IV/ B Temsil ilişkisi.

III. PAYLI MÜLKİYETİN TARİHÇESİ

A. ROMA HUKUKUNDA

Eski devirlerde Romalılar, bir mal üzerinde birden fazla kimsenin malik olabileceğini kabul etmekteydi¹⁸. Paylı mülkiyet günümüze Romalılardan intikal etmiştir. İştirak halinde mülkiyet ise Cermen Hukukundan günümüze intikal etmiştir¹⁹. Roma Hukuku, özellikle kentlerdeki binaların belirli bölümlerinden tek başına yararlanmayı sağlamak amacıyla paylı mülkiyet rejimine başvurmuştu²⁰. Paydaşlar, socius, ortak veya dominus malik olarak isimlendirilmiştir. Paylı mülkiyetin kurulması iki şekilde gerçekleşmekteydi. Bunlardan biri, communio incidens yani tesadüfen anlamına maliklerin iradesi dışında meydana çıkan , diğeri ise communio cumsocietate yani şirket anlamına gelen tarafların iradesiyle doğan mülkiyet ilişkisiydi²¹. Aynı mal üzerinde birkaç kişinin aynı zamanda malik olmalarına da, Roma hukukçuları, “rem communem esse (malın ortak olması)” demekteydiler. Communio (müşterek) sözü mevcut olmakla beraber, teknik ve mutlak anlamda comdominium sözü, klasik devre ait değildir²².

Romalılar, paylı mülkiyette paydaşların eşya üzerinde haklarını fikri bir bölünme olarak görmüşlerdi²³. Romalılara göre paylı mülkiyette, paydaşların herbiri malın tamamı üzerinde bir mülkiyet hakkına sahipti ve herhangi bir malik gibi, bu hakkın verdiği bütün imkanları kullanabilirdi. Bu imkanlar, hiçbir şekilde payını aşamaz, aksi takdirde diğer paydaşların rızalarını almak gerekirdi²⁴.

¹⁸ ACEMOĞLU, s.81, UMUR, Ziya, Roma Hukuku, Eşya Hukuku, İstanbul 1983, s.35, ERDOĞMUŞ, Belgin, Roma Eşya Hukuku, 3.bası, İstanbul 2003, s.36, ARPACI, Müşterek Mülkiyet, s.4, KÜLEY, Muin, Toplu Mülkiyet, s.1959, s.5.

¹⁹ UMUR, s.35, ERDOĞMUŞ, s.36.

²⁰ ARPACI, Müşterek Mülkiyet, s.4.

²¹ ERDOĞMUŞ, s.37.

²² UMUR, s.35.

²³ UMUR, s.36, ERDOĞMUŞ, s.38, KÜLEY, s.5, ARPACI, Müşterek Mülkiyet, s.4.

²⁴ UMUR, s.37.

Digestada bir maddenin belirli kısmının maliki olunamayacağına ve genel topluluk içinde belli bir hissenin mülkiyetine sahip olunabileceği işaret edilmişti. (D.13,6,5,15) Gaius' un keşfedilen bazı metinlerine göre, önceleri her paydaş için paylı malın tamamı üzerinde onun tek malikiymiş gibi tasarruf hakkı bulunuyordu. Fakat paydaşların birinin kendi payını terki halinde pay diğer paydaşın oluyordu²⁵. Gaius' un ifadesine göre, elbirliği halinde maliklerin herbiri, paylı mal olan köleyi azad ederek bütün paydaşlara patranus'luk hakkını temin edebilirdi²⁶. Ortak bir res mancipi' yi, mancipatio ile devrederek başka bir kimseyi Quiretes hukuku maliki haline getirebilirdi.

Roma Hukukunda, paylı maliklerden herbirinin, diğer paydaşlardan herhangi birinin payına zarar veren hareketlere karşı kuvvet kullanma hakkına sahip olacağı düzenlenmişti. (D.10, 3, 28)²⁷. Iustinianus Hukukuna göre, paydaşların, paylı malın yararlanma ve korunmasına ait kararları pay çoğunluğuyla alabileceği kabul edilmekteydi. Paylı malikler taksim ve ortaklık isteyebilirdi²⁸. Cumhuriyet devrinin sonundan itibaren, actio communi dividundo davası ile, yalnız malın taksimi değil, ortak malın yönetimi sırasındaki ilişkilerden doğan kazanç ve kayıplar da istenebilirdi. Kendi hissesinden fazla bir kar elde etmiş olan taraf, bu davada hasım gösterilerek diğerlerine tazminat ödemek zorunda kalabilirdi²⁹. Roma Hukukunda kendi payına düşen masrafları dört ay içinde ödemeyen paydaşın mülkiyet hakkını kaybedeceğine ilişkin açık bir hükmün varlığına da rastlanmaktaydı³⁰.

²⁵ KÜLEY, s.6.

²⁶ ERDOĞMUŞ, s.37.

²⁷ UMUR, s.38.

²⁸ KÜLEY, s.6.

²⁹ UMUR, s.39, AYBAY, s.46.

³⁰ UMUR, s.41.

B. MECELLE DÖNEMİNDE

Mecelle md 1045, paylı mülkiyetin, şirketi mülk yani ortak eşya ve şirketi deyn yani alacaklar³¹ üzerinde de kurabileceğini düzenlemişti. Mecelleye göre, paylı mülkiyet ya tarafların rızasıyla ya da kanundan meydana gelebilirdi. Paydaşların iradeleriyle meydana gelen paylı mülkiyete, payın satın alınması, kanundan meydana gelen paylı mülkiyete, miras örnek gösterilebilir³².

Mecelle' ye göre paylı mülkiyette pay, o malın her kısmını, her parçasını kapsamaktaydı³³. Dolayısıyla paylı mülkiyet sahibi kimse, kendi payı kadar bir yer veya parçayı belirleyerek ona malik olamazdı. Bu düzenlenmenin temel gerekçesi, ayrılan her yerde diğer paylı maliklerin kendi paylarının olduğunu kabul etmekteydi, bu yönüyle çağdaş hukuk sisteminin kabul ettiği maddi olarak bölünmüş olmayan mal üzerindeki paydaşların haklarından bahsetmekteydi³⁴. Mecelle md 1060' da, karışma halinde, eğer ki; ayrılma mümkün değilse, bu durumda da karışma sonucunda oluşan eşya ya da alacağın üzerinde paylı mülkiyet kurulacağı düzenlenmişti³⁵.

Mecelle md 1069, paylı mülkiyette tasarrufu düzenlemişti. Getirdiği ana kural, bir kişinin tek başına malik olması durumunda, nasıl ki, istediği gibi tek başına tasarruf edebilecekse, paydaşların da oybirliğiyle (bilittifak) tasarruf edebilecekleriydi³⁶. Mecelle md 1073/f.I, paydaşların paylı mülkiyetten payları oranında yararlanacağı kuralını getirmişti³⁷. Mecelle md 1084, paylı mülkiyete konu

³¹ YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Ankara 1996, s. 762.

³² AYDIN, Mehmet Akif, Türk Hukuk Tarihi, 6.Bası, İstanbul 2001, s.357.

³³ BİLMEN, Ömer N., Hukuku İslamiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu, C.7, İstanbul 1986, s.60, KAŞIKÇI, Osman, İslam ve Osmanlı Hukukunda MECELLE, İstanbul 1997, s.223, TÜRKMEN, Ali, İslam Eşya Hukuku, Samsun 1996, s.32.

³⁴ AYDIN, s.357.

³⁵ BERKİ, Ali Hikmet, MECELLE, Ankara 1959, s.150.

³⁶ BERKİ, s.151, BİLMEN, s.65.

³⁷ BERKİ, s.152, TÜRKMEN, s.36, dn.85.

eşyayı kiraya verme yetkisini her paydaşa tanımıştı. Kira sözleşmesi paydaşlardan biri tarafından yapılabildiği için, diğer paydaşları da bağlardı³⁸.

Mecelle md 1075, paylı mülkiyette yönetim konusunda, paydaşların birbiriyle anlaşarak hareket etmeleri gerektiği yönünde düzenleme getirmişti. Mecelle de, paylı mülkiyete ilişkin düzenlemelerin ayrıntılı olmasına rağmen, yönetim konusunda son derece sınırlı bir düzenleme getirmişti³⁹.

Mecelle md 1078, paydaşlardan birinin gaip olması halini düzenlemiştir. İlgili hüküm paydaşlara ait bir ev varsayımından hareketle, paydaşlardan biri gaip olsa bile, mevcut paydaşın kendisine ayrılmış bulunan kısmında oturulamayacağı kuralını getirmişti⁴⁰. Bu hükümde ayrıca, çağdaş hukuk sistemlerine ışık tutabilecek, bir düzenlemeye daha yer verilmişti, bu düzenleme, evin zarar görmesi ihtimalinde, hakime başvurarak hakimın müdahalesini sağlama imkanı getirmişti. Hatta, günümüz sistemlerinde taraf iradeleriyle yapılması mümkün olan, kira sözleşmesinin, paydaş adına hakim kararıyla yapılması da mümkün kılınmıştı⁴¹.

Mecelle md 1038, paylı mülkiyete ilişkin yapılacak tamiratların bile paydaşların oybirliğiyle yapacaklarını kararlaştırmıştı⁴². Mecelle md 1039, paydaşlardan birinin diğerinin izniyle yaptığı tamirlerden dolayı ancak tamir masraflarını isteyebileceğini düzenlemişti⁴³.

Mecelle md 1310 da, paydaşların bulunmaması halinde, mevcut paydaşın kendiliğinden tamir yapamayacağını, ancak bu durumda hakimden gerekli tamirin yapılması hususunda hakimden izin alması gerektiğine ilişkin düzenleme getirmişti⁴⁴.

³⁸ KAŞIKÇI, s.223.

³⁹ BERKİ, s.152, BİLMEN, s.66, TÜRKMEN, s.36, KAŞIKÇI, 224.

⁴⁰ BERKİ, s.153.

⁴¹ ARPACI, Müşterek Mülkiyet, s.25, dn.30.

⁴² BERKİ, s.146.

⁴³ BERKİ, s146.

⁴⁴ KAŞIKÇI, s.224.

Bu tür düzenlemeler, paylı mülkiyet ilişkisinin çekilmez hale gelmesine ve özellikle işlevsel özelliğinin yitirilmesine yol açmaktaydı⁴⁵.

Mecelle' de, kat mülkiyeti sistematik bir tarzda düzenlenmemiştir⁴⁶. Dağınık halde çeşitli hükümler vardır, yalnız bu hükümleri günümüz kat mülkiyeti ile bağdaştırabilmek mümkün değildir. Kat mülkiyetinin kabul edildiğine ilişkin olarak, md 1193 örnek gösterilebilir. Bu madde, altı üstü sokak kapısına birlikte sahip olanların birlikte yararlanacaklarını düzenlemiştir⁴⁷. Günümüz kat mülkiyeti tarzına benzeyen bir düzenlemeye yer verilmiştir. Md 1150, sadece taksimin tarzını düzenlemiş, taksim sonucunda ortaya çıkan duruma ilişkin herhangi bir nitelendirme yapmamıştır⁴⁸. Mecelle' nin ilgili maddelerinde açıkça, ortaklığın giderilmesinin istenmesinin her zaman mümkün olduğu belirtilmiştir⁴⁹. Malın paylaşılmasının, menfaatin paylaşılması veya cebri icra ile satılması suretiyle gerçekleşeceği belirtilmiştir. Kat mülkiyet ilişkisinden bahseden diğer bir madde olarak md 1192' yi gösterebiliriz⁵⁰, bu hükmün temel aldığı husus, bir kat malikinin diğerine zarar veremeyeceğidir.

⁴⁵ SEZGİN, Servet, Mülşterek Mülkiyette Genel Kaideler İdari Tasarruflara Temsilden Doğan İhtilaflar, Adalet Dergisi 1947, s.12, s.1075.

⁴⁶ OĞUZMAN,M. Kemal, Kat Mülkiyeti Meselesi ve Hal Çaresi İstanbul 1958, s.9.

⁴⁷ KAŞIKÇI, s.224.

⁴⁸ AYBAY, s.4.

⁴⁹ AYBAY, s.5.

⁵⁰ KAŞIKÇI, s.226.

IV. BENZER MÜESSESELERLE KARŞILAŞTIRILMASI

A. ELBİRLİĞİ HALİNDE MÜLKİYETLE KARŞILAŞTIRILMASI

Paylı mülkiyetin kurulmasında, sınırlı sayı ilkesi geçerli değildir, yani taraflar kanundan gösterilen haller dışında da paylı mülkiyet ilişkisi yaratabilirler⁵¹. Elbirliği halinde özel ortaklık ilişkisi kanunda gösterilmiştir; bu nedenle taraflar kanun koyucunun gösterdiği haller dışında kendileri elbirliği mülkiyeti yaratamazlar⁵². Paylı mülkiyette, her malikin eşya üzerinde belirli bir payı vardır. Elbirliği halinde mülkiyette ise, paydaşların payları belli değildir. Paylı mülkiyette, her paydaş payı üzerinde tasarruf edebilir⁵³. Elbirliği halinde mülkiyette, malikler birlikte tasarruf edebilirler. Paylı mülkiyette, her paydaş diğer paydaşlardan bağımsız olarak, eşyayı kullanma yetkisine sahiptir⁵⁴. Elbirliği halinde mülkiyette, ortaklar birlikte malı kullanabilirler. Paylı mülkiyette, yönetim işleri sınıflandırmalarına göre, paydaşın tek başına yapabileceği işler olduğu gibi, diğer paydaşların katılımıyla yapabileceği işler de vardır, bütün paydaşların katılımını gerektiren işler de vardır. Elbirliği halinde mülkiyette malın yönetimi maliklerin oybirliğiyle olur⁵⁵. Paylı mülkiyette

⁵¹ ACEMOĞLU, s.81, FEYZİOĞLU/DOĞANAY/AYBAY, s.90, GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s.402, HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.99, OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR-OKTAY, s.242, ÖZTAN, Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, 10.bası, Ankara 2004, s.693, KARAHASAN, Eşya, s.108, ARCAK, Ali, Değişik ve Yeni Hükümleriyle Kat Mülkiyeti, Ankara 1983, s.110, AYAN, s.30.

⁵² AYİTER, Nuşin, Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunda Elbirliği Ortaklıkları (İştirak Halinde Mülkiyet) Ankara 1961, s.10, ARCAK, s.111.

⁵³ VELİDEDEOĞLU/ESMER, s.192, ACEMOĞLU, s.81, ARPACI, Müşterek Mülkiyet, s.7, FEYZİOĞLU/DOĞANAY/AYBAY, s.91, OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR-OKTAY, s.242, HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.99, KARAHASAN, Eşya s.108, AKİPEK, C.II, s.27, GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s.407, SAYMEN, Ferit H./ELBİR, Halid. K., Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1963, s.262, ÖZTAN, s.695, , TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, ESENER/GÜVEN, s.116, s.582, AYAN,s.31.

⁵⁴ AYİTER, Eşya, s.11.

⁵⁵ ARCAK, s.110, ÖZTAN, s.695.

sorumlulukta temel prensip, paydaşın payı oranında sorumlu olmasıdır, elbirliği mülkiyette ise sorumluluk müteselsildir⁵⁶.

B. KAT İRTİFAKI İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Kat irtifakı, yapılmakta olan veya ileride yapılacak bir binanın yapımı borcunu ve bina yapılıncaya da kat mülkiyeti kurulması yükümünü doğuran bir irtifak hakkıdır⁵⁷. Kat irtifakı, kat mülkiyetinin öncüsüdür, bu niteliği itibarıyla kat irtifakı ancak kat mülkiyetine konu olabilecek vasıftaki taşınmazlarda kurulabilir⁵⁸. Kat irtifakı, paydaşlara sahip oldukları mülk dolayısıyla, bir şeyi yapma borcu yüklemektedir, kat irtifakı, bu nedenle irtifak kavramıyla bağdaşmaz, çünkü TMK md 779/f.2 hükmü açıkça, bir şeyi yapma borcunun başlı başına bir irtifak hakkının konusunu teşkil etmeyeceğini belirtmektedir. Bu nedenle öğretide, kat irtifakının eşyaya bağlı borç olduğu vurgulanmaktadır⁵⁹. Kat irtifakının hukuki niteliği konusunda öğretide tartışmalar mevcuttur, biz, çalışmanın sınırları ve konumuz itibarıyla bu tartışmalara girmiyoruz.

KMK hükümlerine göre kurulan irtifak hakkına, kat irtifakı, bu hakka sahip olanlara da kat irtifakı sahibi denir⁶⁰. Kat irtifakına konu oluşturan varlığı zorunlu

⁵⁶ ACEMOĞLU, s.91, FEYZİOĞLU/DOĞANAY/AYBAY, s.92, AYİTER, Eşya, s.12, ÖZTAN, s.695, ARCAK, s.111, AKİPEK, C.II, s.27, ESENER/GÜVEN, s.117, GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.407, KARAHASAN, Eşya, s.108.

⁵⁷ TEKİNAY, Selahattin Sulhi, Kat Mülkiyeti, Eşya Hukuku II, İstanbul 1991, s.23, REİSOĞLU, Safa, Uygulamada Kat Mülkiyeti, 4. bası, Ankara 1976, s.143, ÖZMEN, Ethem Saba, Kat İrtifakı, İstanbul 1997, s.27, KARAHACIOĞLU, Ali Haydar/ VELİOĞLU, Ahmet, Açıklamalı ve İçtihatlı Kat Mülkiyeti Kanunu ve İlgili Kanunlar, 5. Bası, Ankara 2002, s.54.

⁵⁸ ARCAK, s.116.

⁵⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.470-471, EREL, Şafak N, Eşyaya Bağlı Borç, Ankara 1982, s.53, TEKİNAY, Kat Mülkiyeti, s.23, REİSOĞLU, Kat Mülkiyeti, s.143.

⁶⁰ TEKİNAY, Kat Mülkiyeti, 23, REİSOĞLU, Kat Mülkiyeti, s.143, ÖZMEN, Kat İrtifakı, s.27, ARCAK, s.112, ESENER/GÜVEN, s.197, OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.484, ÖZTAN, s.751, KARAHACIOĞLU/ VELİOĞLU, s.54, ERDOĞAN, Celal, Topluluk Mülkiyeti ile Ortaklığın Giderilmesi(İzaleyi Ştyu) Dava ve İlkeleri, Ankara 1975, s.27.

olan iki temel kavram vardır⁶¹. Bunlardan birincisi ana gayrimenkul, ikincisi ise, ana yapıdır. Kat irtifakı, yapılmakta olan veya ileride yapılacak bir binanın bölümleri üzerinde kurulabilir, kat mülkiyetinden farklı olarak bağımsız olarak hukuki işlemlere konu olamaz, ancak arsa paylarının satılması ile el değiştirebilir. Kat irtifakının tescili genel kütükteki sayfaya genel hükümlere göre yapılır. KMK md 17/I' e göre, kat irtifakı sahipleri, paylı mülkiyete konu olan arsanın, kat mülkiyetine çevrilmesi için kendilerine düşen borçların ifasını karşılıklı olarak birbirinden talep edebilirler.

Öğretide, kat irtifakı ve kat mülkiyetinin paylı mülkiyet olmaksızın olmayacağı vurgulanmaktadır. Kat irtifakının objesi arazi olduğundan dolayı, bölünmeksizin birden çok kişiye ait arazi söz konusu olduğu durumlarda, kat irtifakının kurulması esnasında gerek kat mülkiyeti öncesi, gerekse kat mülkiyetinin hukuken sona ermesi üzerine ortada kalan ana gayrimenkul üzerinde, hak sahipliğinin niteliği mülkiyettir⁶².

KMK md 3/III gereğince, kat irtifakı arsa payına bağlı bir irtifak çeşidi olup, yapı tamamlandıktan sonra, arsanın malikinin veya kat irtifakına sahip ortak maliklerin veya bunlardan birinin tapu idaresine yapacağı yazılı bir istem üzerine KMK' da gösterilen şartlara göre, kat mülkiyetine çevrilir.

Kat irtifakında, Türk Medeni Kanun' unda, düzenlenen irtifak haklarından farklı olarak, arsa payı sahipleri karşılıklı olarak aynı zamanda irtifak yükümlüsüdür. Bu nedenle kat irtifakının sağladığı bir hak, aynı kişi için, diğer kat irtifakı sahiplerine karşı yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük olarak ortaya çıkacaktır⁶³.

⁶¹ TEKİNAY, Kat Mülkiyeti,s.23, REİSOĞLU, Kat Mülkiyeti, s.143, ÖZMEN, Kat İrtifakı, s.27, ARCAK, s.112, ESENER/GÜVEN, s.198, OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.484, ÖZTAN, s.751.

⁶² ÖZMEN, Kat İrtifakı, s.38.

⁶³ ÖZMEN, Kat İrtifakı, s.343.

C. KAT MÜLKİYETİYLE KARŞILAŞTIRILMASI

KMK md 1 esas alınarak şöyle bir tanım yapılabilir⁶⁴, tamamlanmış bir yapının kat, daire, iş bürosu, dükkan, mağaza, depo gibi bölümlerinden başlı başına kullanılmaya elverişli olanları üzerinde, o gayrimenkulün maliki veya müşterek kullanılmaya elverişli olanları üzerinde, o gayrimenkulün maliki veya müşterek malikleri tarafından kurulan mülkiyet haklarını ifade eder⁶⁵.

KMK md 2' de çeşitli tanımlar yapılmıştır. Ana gayrimenkul, kat mülkiyetine konu olan taşınmaz malın bütününe denir. Örneğin, apartman gibi. Ana yapı, taşınmaz malın, yalnız esas yapı kısmına denir. Arsanın, bu konuda yazılı esasa göre bağımsız bölümlere tahsis edilen ortak mülkiyet paylarına "arsa payı" denir. Kat mülkiyetinin veya irtifakının kurulmasına ait resmi senede sözleşme denir. Bağımsız bölüm, ana taşınmaz malın ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olan ve KMK' ya göre bağımsız mülkiyeti konu olan bölümdür. KMK md 6 gereğince, bir bağımsız bölümün dışında olup, doğrudan doğruya o bölüme tahsis edilmiş olan kömürlük, su deposu, garaj, elektrik, havagazı veya su saati yuvaları, tuvalet gibi eklentiler, ait olduğu bağımsız bölümün bütünleyici parçası sayılır ve o bölümün maliki, eklentilerinde tek başına malik olur. KMK md 1/f.I de, kat mülkiyetinin

⁶⁴ "KMK md 1/I' den anlaşılacağı gibi, bir taşınmazda belli bir paya sahip olmadan, bir binanın bağımsız bölümlerinden biri üzerinde paya sahip olmadan, bir binanın bağımsız bölümlerinden biri üzerinde kat maliki olmak imkansızdır. Arsa üzerindeki paylı mülkiyetle binanın bağımsız bölümleri üzerindeki mülkiyet birbirine bağlıdır. Bu nedenle KMK md 1/I' deki, tanımda kat mülkiyetinin bağımsız mülkiyet hakkı olduğundan söz edilmesi isabetli sayılmaz. Yine kanundaki tanımda müşterek malikler denecek yerde ortak malikler denmiş olması yanlışlık eseridir. Zira ortaklık iştirak halinde mülkiyete özel bir kavramdır. Paylı mülkiyette paydaşlar arasında, aynı şeye birlikte malik olmaktan başka bir hukuki ilişki yoktur. Herhalde paylı mülkiyetin doğumu, paydaşlar arasında bir ortaklık ilişkisinin kurulmasına bağlı değildir ". (TEKİNAY, Kat Mülkiyeti, s.4).

⁶⁵ TEKİNAY, Kat Mülkiyeti, s.4, REİSOĞLU, Kat Mülkiyeti,s.28, ARPACI, Abdülkadir, Türk Hukukuna Göre Kat Mülkiyetinde Yönetim, İstanbul 1984, s.4, ARCAK, s.113, ESENER/GÜVEN, s.190, REZAKİ, Sait/ GERMEÇ, Mahir Ersin, Kat Mülkiyeti ve Devre Mülk, Ankara 1999, s.69.OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.471, KARAHASAN, Kat Mülkiyeti, s.154, KARAHACIOĞLU/VELİOĞLU, s.53.

bağımsız mülkiyet hakkı olduğu kaydedilmesine ve 15. maddesinde kat malikleri kendilerine ait bağımsız bölümler üzerinde, bu kanunun ilgili hükümleri saklı kalmak şartıyla, Türk Medeni Kanun' unun maliklere tanıdığı hak ve yetkilere sahiptir, hükmüne yer vermesine rağmen, eşya hukukunda bilinen mülkiyet hakkının olduğundan söz etmek mümkün değildir⁶⁶. Özellikle Kat Mülkiyeti Kanun' unda belirtilen, bağımsız bölümlerden herbirinin tavanı, tabanı ve duvarları üzerinde kat malikinin tek başına mülkiyet hakkı yoktur, bunlar bütün kat maliklerinin birlikte ve paylı mülkiyetlerine konu olan ortak yerlerdir.

Kat Mülkiyeti Kanun' un önemli özelliği, malikler arasında paylı bir mülkiyet ilişkisinin varlığını kabul etmesidir⁶⁷. Çünkü, bir taşınmazda belli bir mülkiyet payına sahip olmadan bağımsız bir bölümün sahibi olunamaz. Bağımsız bölümler ancak mülkiyet payları ile birlikte devir ve iktisap olunabilir.

V. PAYLI MÜLKİYETİN KURULUŞUNA İLİŞKİN ESASLAR

A. PAYLI MÜLKİYETİN KURULUŞU

Paylı mülkiyet, kanun hükmü gereği kurulabilir, yetkili bir makamın kararı sonucunda kurulabilir ya da tarafların iradesine dayalı olarak kurulabilir⁶⁸.

⁶⁶ “Öğretide kat mülkiyetinin hukuki niteliği konusunda tartışmalar mevcuttur. Biz bu konudaki tartışmalara girmeksizin, öğretide hakim görüşe katıldığımız için bu görüşü naklederek yetinmek istiyoruz. Bu görüşe göre, Paylı mülkiyette paylar değil, bağımsız bölümler esas alınmaktadır. Tapu sicilinde KMK md 13/II' ye göre, paylı mülkiyet payları yerine bağımsız bölümlere sayfa açılması bunu gösterir. Bağımsız bölüm üzerindeki mülkiyet hakkına kim sahipse, arsa payına ve ortak yerlerdeki paylı mülkiyet payına da o sahip olur”. (TEKİNAY, Kat Mülkiyeti, s.8, REİSOĞLU, Kat Mülkiyeti, s.28, ARPACI, Kat Mülkiyeti, s.4, ARCAK, s.113, ESENER/GÜVEN, s.198, ÖZTAN, s.750, REZAKİ, Sait/GERMEÇ, Mahir Ersen, Kat Mülkiyeti ve Devre Mülk, Ankara 1999, s.69, OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.466, KARAHASAN, Kat Mülkiyeti, s.154, KARAHACIOĞLU/VELİOĞLU, s.53).

⁶⁷ TEKİNAY, Kat Mülkiyeti, s.7.

⁶⁸ WIELAND, C., Kanunu Medenide Ayni Haklar, Ankara 1946, s.646, GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.402, OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.24, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP,

1) KANUN HÜKMÜYLE

Türk Medeni Kanun' unda, paylı mülkiyetin oluşmasına kaynak olan yasa hükümleri mevcuttur. TMK md 721, iki taşınmazı birbirinden ayırmaya yarayan duvar, parmaklık, çit gibi sınırlıkların, aksi ispat edilmedikçe, her iki komşunun paylı malı sayılacağı, hükmünü getirmiştir.

TMK md 776, birden çok kişinin taşınır malları önemli bir zarara uğratılmadan veya aşırı bir emek ve para harcamadan ayrılmayacak şekilde birbiriyle birleşmiş veya karışmışsa o kişiler, yeni şey üzerinde kendi taşınırlarının birleşme veya karışma zamanındaki değerleri oranında paylı mülkiyete sahip olurlar; hükmünü getirmiştir.

Özel kanunlarda, paylı mülkiyetin kurulacağını işaret eden hükümler mevcuttur. 2510 sayılı İskan Kanunu md 17 gereğince, iskan edilen her aile bireylerine nüfus sayısına dayanılarak eşit paylarla verilen bir taşınmaz mal, paylı mülkiyetin konusunu oluşturur.

Öğretide, paylı mülkiyet konusunda bir taşınmazda define bulunması durumunda da, paylı mülkiyet ilişkisinin ortaya çıkacağı kabul edilmektedir⁶⁹.

2) HUKUKİ İŞLEMLE

Taşınır veya taşınmaz bir malı birden çok şahıs, birlikte kullanmak için hukuki birleşmeye dayanarak iktisap edelerse, aralarında paylı mülkiyet ilişkisi kurulur. Örneğin, üniversiteyi bitirmek için bitirme tezi hazırlayan öğrenciler, bir bilgisayar alırlarsa, yaptıkları satım sözleşmesi de, hukuki sebebi de, bilgisayarın

s.568, SAYMEN/ELBİR, s.238, ESENER/GÜVEN, s.114, FEYZİOĞLU/DOĞANAY/AYBAY, s.91, ACEMOĞLU, s.82, KARAHAN, Eşya, s.108, AYAN, s.31.

⁶⁹ WIELAND, s.654, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Eşya, s.568, ESENER/GÜVEN, s.115, HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.99, KÜLEY, s.19, AKİPEK, C.II, s.24, AYAN, s.31.

teslimi de, iktisap sebebini oluşturur⁷⁰. Paylı mülkiyetin kurulması için paydaşlar arasında önceden kişisel bir ilişkinin varlığına gerek yoktur⁷¹. Paydaşın payını üçüncü kişiye devretmesi durumunda, paylı mülkiyet ilişkisi doğar, ayrıca, paylı mülkiyet ilişkisini doğuran olay tek taraflı bir hukuki işlem de olabilir, örneğin sık sık karşımıza çıkan vasiyetnamelerde durum böyledir. Öğretide, bir malın birden çok kimseye devri halinde, malik olmayan devralan şahıslardan biri iyiniyetli, diğeri kötüniyetli ise, iyiniyetli şahsın devraldığı payı iktisap edeceği, iyiniyetli iktisap eden ile devreden arasında paylı mülkiyet ilişkisinin doğmuş olacağı belirtilmektedir⁷².

3) YETKİLİ MAKAMIN KARARIYLA

Paylı mülkiyetin yetkili makamın kararı ile kurulmasına verilebilecek en iyi örneklerden biri olarak, mirasçılardan talebi üzerine elbirliği mülkiyetin hakim kararıyla paylı mülkiyete çevrilmesi gösterilebilir⁷³. Satış vaadi sözleşmesiyle birden çok kişiye satış vaad edilen taşınmaz için açılan mülkiyetin tescile zorlanması davasında, alıcılar adına paylı olarak taşınmazın tesciline karar verilmesinde aynı durum geçerlidir⁷⁴. İcra İflas Kanunu gereğince, cebri icra yoluyla yapılan bir artırmada bir taşınmaz mal birden çok şahsa ihale edilirse, bu şahıslar arasında paylı mülkiyet kurulur⁷⁵. 3194 sayılı İmar Kanunu md 18/f.1, imar sınırları içinde kalan binalı ya da binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin rızaları aranmaksızın, birbiri ile yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerde birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve resen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyelerin yetkili

⁷⁰ Taşınmazlarda tescil gerekli olduğundan, Tapu Sicil Tüzüğü md 25/III, IV gereğince tapuda taşınmaza ayrılan yaprağın ilgili sütununa paydaşların ayrı ayrı isimlerinin yazılması ve pay oranlarının da gösterilmesi gerekir.

⁷¹ WIELAND, s.65, KÜLEY, s.19, AKİPEK, C.II, s.24, KARAHASAN, Eşya, s.108.

⁷² GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.403.

⁷³ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.243, HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.99, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.100, AYAN, s.31.

⁷⁴ KARAHASAN, Eşya, s.108,

⁷⁵ KURU/ASLAN/YILMAZ, s.358.

olacağı belirtildiğinden belediyenin bu yetkiye dayalı olarak yaptığı işlemlerde paylı mülkiyet kurulur⁷⁶.

VI. PAYLI MÜLKİYET BİRLİĞİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Tek bir şey üzerinde oluşan tek bir mülkiyet hakkına birlikte sahip olan paydaşların oluşturduğu tüzel kişiliği olmayan⁷⁷ paylı mülkiyet birliğinde, eşyanın fiziki yapısında gözükmeyen pay, mülkiyet hakkının sağladığı yetki ve yükümlülüklerden oluşan bağımsız malvarlığı objesidir⁷⁸. Bu yetki ve yükümlülüklerden oluşan birliktelikte, bir borç ilişkisinin varlığından söz edilmese bile, paylı mülkiyet ilişkisinden doğan bir takım görevleri olacağını paylı mülkiyetin tanımını yaparken açıklamıştık⁷⁹. Burada üzerinde durulması gereken, paylı mülkiyet ilişkisinde paydaşlar arasında adi şirkette olduğu gibi ortak amaç unsurundan söz edilmesinin mümkün olup olmadığıdır. Öğretide, paydaşların bir eşyayı paylı mülkiyet esaslarınca iktisap edip onu birlikte kullanmayı veya ondan başkaca yararlanmayı amaçlayarak birlik oluşturmaları durumunda ortak kazanç ve menfaat elde etme amacının paydaşlar arasında bir adi şirketin varlığını oluşturacağı kabul edilmektedir⁸⁰. Öğretide getirilen bu yorumla, paylı mülkiyette paydaşlar arasında, adi şirketin olmadığı yalnız özel hukuki bağın olduğunu söylemenin mümkün olduğu sonucu çıkarılabilir. Paylı mülkiyet ortaklığı, sui generis bir hukuki ilişki olarak nitelendirilmektedir⁸¹.

⁷⁶ FEYZİOĞLU/DOĞANAY/AYBAY, s.91, OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.242.

⁷⁷ ACEMOĞLU, s.82, AKİPEK, C. II, s.21, AYAN, s.29 ,OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.242, ERDOĞAN, s.13.

⁷⁸ ÖZMEN, s.25.

⁷⁹ bkz, BÖLÜM I./II/I Tanımı.

⁸⁰ BARLAS, Nami, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul 1998, s.72.

⁸¹ GÜMÜŞ, Alper, Türk Medeni Kanunun Getirdiği Yeni Şerhler, Ankara 2003, s.160.

VII. PAYLI MÜLKİYETE KONU OLAN GAYRİMENKULÜN TAPUYA KAYDI

Tapu Sicil Tüzüğünde⁸² pay sahiplerinin adının yanına payının da sayı ile gösterilmesi gerektiği md 34' de düzenlenmiştir. Pay sahibinin isminin malik sütununa açıkça yazılması gerekir (md 32/2). Türk Medeni Kanun' unda belirtilen, paydaşın payını devredebileceği, rehnedebileceği kuralı açıkça, TST md 46' da düzenlenerek, aynı alacak için aynı malike veya müteselsil borçlu olan kimselere ait birden çok taşınmaz mal üzerinde ipotekli borç senedi veya irat senedi tesis edileceği düzenlenmiştir. TST md 4 gereğince tapu memurunun pay sayılarını tam olarak sicile işlemesi gerekir. Pay sayısı tam olarak, memura bildirilirse memurun tescil isteğini mutlak olarak reddetmesi gerekir. Bir gayrimenkul tapu sicilinde yazılı sınırlarıyla bir hakka konu teşkil eden hukuki birliktir. Mülkiyet hakkına konu olacak hale getirilen hukuki birlik bakımından üzerindeki mülkiyet hakkının bütününe sahip bir kişi olmasıyla bu hakkın birden çok kişiye ait bulunması farklı bir hukuki durum meydana getirmez⁸³. Bu hususları paylı mülkiyete ilişkin sayfa örneği üzerinde göstermeyi uygun görüyoruz.

⁸² R.G. tarihi 07.06.1994- Sayı:21953.

⁸³ BERTAN, s.374.

MÜŞTEREK GAYRİMENKULE AİT SAHİFE⁸⁴

Sahife No: 52 Pafta No: 40
Ada No : 94
Parsel No:120

Mülkiyet

Sahibinin ismi ve şöhreti

Mehmet Demir 3/10 (A)

Ahmet Bal 3/10 (B)

Hasan Kaptan (C)

Beyanlar

Halen Mehmet Demir' e ait 3/10

(A) şayi hisse 431 No.lu

sahifeye halen hisse 432

(C) şayi halen Hasan

Kaptan' a ait 4/10 hisse 433

No.lu sahifeye kaydedilmiştir.

(A) ŞAYİ HİSSEYE AİT SAHİFE

Sahife No: 431 Pafta No: Gayrimenkul evsafı
Ada No: 52. Nolu sahifede kayıtlı
Parsel No: 120 Nolu Parselin 3/10

(A) şayi Hissesi.

Mülkiyet

Sahibinin isim ve şöhreti

Mehmet Demir.

⁸⁴ OĞUZMAN, Kat Mülkiyeti, s.170, dn.20.

BÖLÜM II

PAYLI MÜLKİYETTE YÖNETİMİN TANIMI VE OLUŞUMU

I. GENEL OLARAK

Yönetim kavramı, toplumsal yaşamla birlikte ortaya çıkmış, toplumsal ilişkilerin gelişmişlik düzeyine bağlı olarak gerek taşıdığı anlam gerekse uygulama alanı değişmiştir. Birçok bilim dalında, yönetim kavramıyla karşılaşmaktayız. Her bilim dalının kendi özelliklerine göre, yönetim kavramının içi doldurulmaktadır. Örneğin, işletmecilik alanında yönetim kavramı şu şekilde tanımlanmaktadır: “ Kar amacı güden veya gütmeyen bir örgütün, amaçlarına etkili ve verimli bir şekilde ulaşması için planlama, örgütlenme, emir komuta, koordinasyon ve kontrol faaliyetlerinin yerine getirilmesidir⁸⁵”.

Yönetim, karar ve faaliyet sürecidir. Yönetimin oluşum amacına bakıldığında, görülecek şey, her zaman için, karar ve faaliyet sürecidir. Türk Medeni Kanun’ unun birçok maddesinde yönetim kavramına yer verilmesine rağmen, kanun koyucu ortak bir yönetim tanımı yapmaktan kaçınmıştır. Kanaatimizce, kanun koyucunun bu tutumu yerindedir, çünkü yönetim kavramı gibi, geniş ve uygulandığı kurumlara göre şekillenebilecek bir kavramın tanımını yapmanın gereksiz olduğu açıktır.

II. PAYLI MÜLKİYETE ÖZGÜ YÖNETİM

Paylı mülkiyetin meydana geliş nedeni her ne olursa olsun, paylı mülkiyet ilişkisinde can alıcı noktayı yönetim ilişkileri oluşturur. Kişisel ilişkilerin artması ve özellikle ekonomik ihtiyaçlar sonucunda günümüzde paylı mülkiyet ilişkisinin kurulduğunu, paylı mülkiyetin oluşum sürecini açıklarken değinmiştik.

⁸⁵ AŞKAN, Cengiz, Adi Şirketin Yönetimi, Ankara 2003, s.15.

Paylı mülkiyette yönetim kavramı için öğretide, çeşitli tanımlar verilmiştir. Bunları şu şekilde özetleyebiliriz.

Birinci görüş⁸⁶, yönetimi eşyanın, fiziki varlığının korunması, eşyadan elde edilen verimin artırılması, amacına uygun olarak kullanılması için gerekli hukuki ve fiili nitelikteki işlemlerin yapılması ve gerekli tedbirlerin alınması olarak tanımlamaktadır.

İkinci görüş⁸⁷, yönetimi malın korunması için gereken tedbirlerin alınması olarak ifade etmektedir. Tedbirler, fiili ve hukuki olarak ikiye ayrılır. Fiili olanlara, zorunlu olan bir tamirin yapılması, yarım kalan, harap olan inşaatın bitirilmesi örnek gösterilebilir. Hukuki olanlara, bozulmaya başlayan malın satılması, genel giderleri karşılanmayan malın kiraya verilmesi ya da o mala ilişkin intifa sözleşmesi yapılması örnek olarak gösterilebilir.

Üçüncü görüş⁸⁸, yönetim kavramını, esaslı iktisadi değişiklikler ve tasarruf işlemlerinin yapılmasına ilişkin her türlü işler dışında kalan, iş ve tedbirler olarak tanımlamaktadır. Türk öğretisinde hakim görüş haline gelen bu tanımın ayrıntılarıyla incelenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu tanımla, herşeyden önce iktisadi değişiklikler yönetimin dışında tutulmaktadır. İktisadi değişikliklerin yönetim dışında bırakılmasına gerekçe olarak da, yönetimden anlaşılması gerekenin, yönetime konu şeyin, tahsis edildiği iktisadi amaç çerçevesinde muhafazası, bakımı, onarılması ve ondan faydalanılması için yapılması gereken işler olduğu vurgulanmıştır. Bu nedenle, hukuki ve iktisadi durumun değiştirilmesinin yönetimle ilgili olmadığı sonucuna varılmıştır. Bu görüşün vardığı sonuç gerek EMK md 625/f.2, gerekse TMK md 691-692 de belirtilen tarım türünün değiştirilmesi, malın

⁸⁶ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.411, AYAN, s.38, AKİPEK, C.II, s.28, ÖZMEN, s.32,

ÇELEBİ, Ali, Müşterek Mülkiyette Yönetim ve Tasarruf, İÜSBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1986, s.20.

⁸⁷ BERTAN, s.384.

⁸⁸ ARPACI, Müşterek Mülkiyet, s.102.

özümlendiği amacın değiştirilmesi, malın üzerinde tasarruf işlemleri yapılması gibi işlemlerin yönetim işlemi olarak gösterilmesinin yerinde olmadığıdır. Eski Medeni Kanun' unda döneminde ileri sürülen bir görüşe göre⁸⁹, esaslı iktisadi değişiklikleri ve tasarruf işlemleri dışında herşeyi yönetim işi başlığı altında toplayan görüşün yerinde olup olmadığının, ancak EMK md 625/f.2 de belirtilen, intifa tarzının değiştirilmesinin esaslı olup olmadığı hususunun açıklanması sonucunda ortaya çıkabileceğidir. Şöyle ki, intifa tarzının değiştirilmesi mülkiyete konu olan eşyanın özümlendiği amacın ekonomik bakımdan değiştirilmesidir, bu nedenle esaslılık unsurunu bünyesinde barındırmaktadır. Türk Medeni Kanun' unda, intifa tarzının değiştirilmesi artık olağanüstü yönetim işleri arasında sayılmamaktadır, ama kanaatimizce, intifa tarzının değiştirilmesi bir yönetim işidir, çünkü kanun koyucunun EMK da bu işlemleri tasarruf işlemleri arasında göstermesi, işinin niteliğinin önemini vurgulamaktır.

Ayrıca, EMK md 625 de kenar başlığı olan “temlik tasarrufları” ifadesinden yola çıkarak yönetim işlerinin kapsamını sınırlayan görüşe⁹⁰ katılmıyoruz⁹¹. Yer verilen temlik tasarrufları başlığı TMK md 692 de yönetim işleri ve tasarrufları olarak düzenlenmiştir. Paylı mülkiyetin iktisadi bir amaca özümlenmesi, bir yönetim işidir, paylı mülkiyetin iktisadi amacının değiştirilmesi de yönetim işidir, her iki işlem de aynı niteliktedir⁹².

⁸⁹ ÇELEBİ, s.16.

⁹⁰ “MK md 625 hükmünün karşılığı olan İsviçre Medenin Kanunun 648. maddesinin kenar başlığı da, yönetim kavramıyla ilgili değildir. Gerçekten, Almanca metindeki ifadenin eşya üzerinde yapılacak tasarruf işlemlerine işaret ettiği, dolayısıyla da o ifadenin yönetim kavramıyla hiçbir ilgisinin bulunmadığı hususu açıktır”. (ARPACI, Müşterek Mülkiyet, s.103).

⁹¹ KÜLEY, Muin M., Müşterek Mülkiyette Hissedarların Temsi Salahiyeti, İBD., 1950, sayı:7, s.412.

⁹² “Esaslı iktisadi değişiklikleri yönetim kavramı dışında bırakmaya çalışmanın suni olduğu görülmektedir. Şöyle ki, bu görüş kabul edilecek olursa, intifa tarzının değiştirilmesi, tasarruf işlemlerinden de olmadığı için, yönetim kavramı ile tasarruf işlemleri arasında ne olduğu meçhul yarı bir grup işlem ortaya çıkaracaktır”. (ÇELEBİ, s.19).

Kanaatimizce paylı mülkiyette yönetim kavramı için şöyle bir çerçeve tanım getirilebilir. Paylı mülkiyette yönetim, paylı mülkiyetin varlığını ve mevcut verimini devam ettirmesi için gerekli olan tasarruf işleri dışında kalan işlerdir.

III. PAYLI MÜLKİYETTE YÖNETİMİN ŞEKİLLENMESİ

A. PAYDAŞLAR KURULU

Gerek EMK da, gerekse TMK da paylı mülkiyette yönetim organlarına ilişkin yasal bir düzenleme getirilmemiştir. Paylı mülkiyet birliğinin tüzel kişiliği olmadığını tanımını yaparken ve hukuki niteliğini açıklarken incelemiştik. Organ terimi, tüzel kişiliğe sahip olan birlikler için kullanılmaktadır, tüzel kişiliği olmayan birlikler için de kullanılabileceği savunulmaktadır⁹³. Öğretide, paylı mülkiyetin yönetim organlarının varlığı hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre⁹⁴, paydaşlar kurulu diye bir yönetim organı yoktur. Diğer bir görüşe göre⁹⁵, paylı mülkiyet birliğinde paydaşlar kurulu kanunda açıkça belirtilmemesine rağmen vardır. Kanaatimizce, geçmişten günümüze kadar mevcut bulunan paylı mülkiyete ilişkin yasal düzenlemelerin paylı mülkiyette yönetim organlarına ilişkin düzenleme getirmemeleri de büyük eksikliklerdir. Paydaşlar kurulunun varlığını kabul ettiğimiz takdirde, hangi usul ve esaslara göre toplanacağı ve karar alacağını da açıklığa kavuşturmamız gerekecektir. Aksi takdirde, alınan kararların geçerliliği konusunda ciddi tartışmalar olması muhtemeldir. Paydaşlar kurulunun varlığı kabul edilirse, bu durumda karar alma konusunda bu kurulun toplantıya çağırılması yükümlülüğü de doğacaktır. Öğretide, böyle bir kurulun oluşturulmasına yasal bir engel olmadığı da belirtilmektedir⁹⁶. Kanaatimizce, paylı mülkiyette paydaşlar kurulunun varlığının kabul edilmesine yasal bir engel yoktur ve böyle bir organın varlığını kabul etmek gerekir. Çünkü, kanun koyucu yönetim işlerinin yapılmasında farklı karar sayıları

⁹³ ARPACI, Mülsterrek Mülkiyet, s.118.

⁹⁴ ÖZMEN, Kat İrtifakı, s.33.

⁹⁵ OĞUZMAN, M. Kemal, Kat Mülkiyeti Meselesi ve Hal Çaresi, İstanbul 1958, s.183, ARPACI, Mülsterrek Mülkiyet, s.119, ARPACI, Kat Mülkiyetinde Yönetim, 80-82, KILIÇ, Halit, Gayrimenkul Hukuku, Ankara 1998, s.338.

⁹⁶ OĞUZMAN, Kat Mülkiyeti, s.183, ÖZMEN, Kat İrtifakı, s.33.

aramakla kalmamış, örneğin önemli yönetim işlerinde pay ve paydaş çoğunluğunu aramıştır, bu yasal düzenlemeler özellikle paylı mülkiyette var olması gereken bir genel kurulu göstermektedir; önemle belirtmeliyiz ki, az sayıda paydaştan meydana gelen özellikle iki ya da üç paydaştan meydana gelen paylı mülkiyet ilişkilerinde genel kurul, yönetim kurulu, denetim kurulunun işlerlik kazanması beklenemez. Paylı mülkiyet ilişkilerinde, özellikle çok sayıda paydaştan meydana gelen ilişkilerde önem kazanır. Organın varlığının kabul edilmesine rağmen, nasıl toplanacağı, uygulanacak usul konusunda yasal düzenlemeler bulunmaması büyük bir eksiklik ve bu eksiklik karar ile diğer anlaşmalar arasındaki konuya ilişkin farkları da önemsizleştirmiştir. Yani, bu durumda karardan beklenen faydalar azalmıştır⁹⁷.

KMK, TMK dan farklı olarak kat malikleri kurulunun varlığını kabul etmiştir. Md 27 gereğince, ana gayrimenkulün kat malikleri kurulunca yönetileceği ve yönetim tarzının kanunun emredici hükümlerine aykırı olmayacak şekilde kat malikleri tarafından kararlaştırılacağı düzenlenmiştir. Daha sonraki, bölümde inceleyeceğimiz yönetim planı da, kat malikler kurulunu bağlayacaktır. Kat malikler kurulunun işlevi, md 32/3'de açıklığa kavuşturulmuştur. Ana gayrimenkulün kullanılmasından veya yönetiminden dolayı kat malikleri arasında veya bunlarla yönetici ve denetçiler arasında çıkan anlaşmazlıklar da kat maliki kurulu tarafından halledilir ve karara bağlanır. Ayrıca, KMK, kat malikler kurulunun ne zaman toplanacağını, hangi usul ve esaslara göre karar vereceğini, karar sayısını ayrıntılarıyla birlikte çeşitli maddelerinde düzenlemiştir. KMK, malikler kurulu dışında, yönetici veya yönetim kurulu, denetçi ya da denetim kurulunun var olabileceğine ilişkin düzenlemeler de getirmiştir. Türk Medeni Kanun' unda, paylı mülkiyeti düzenleyen hükümler dikkate alındığında, toplantı yetersayısı ile karar yetersayısının aynı olduğunu söylemek mümkündür. Çünkü, KMK' daki, toplantı ve karar yetersayısı kanunda ayrı ayrı gösterilmemiştir.

⁹⁷ ARPACI, Müşterek Mülkiyet, s.144.

B. OY HAKKI

Paylı mülkiyette, paydaş kurulunda paydaşların oy hakkının nasıl düzenleneceği önemli hususlardandır. Daha önceki bölümlerde, paydaş kavramını açıklarken değindiğimiz üzere, paydaş olmaya bağlı en önemli sonuçlardan birinin oy hakkı olduğunu açıklamıştık. Türk Medeni Kanun oy hakkını sadece paydaşlara tanımaktadır. Bu yüzden, intifa hakkı sahiplerinin, sükna hakkı sahiplerinin, kiracıların oy hakkının olmadığı açıktır⁹⁸. Kanaatimizce, paylı mülkiyetin günümüzde özellikle tarafların rızaları sonucunda ve çoğu zaman ekonomik ihtiyaçlar dikkate alınarak oluşturulduğu dikkate alınır, örneğin intifa hakkı sahibi gibi paydan kullanma, yararlanma ve getirilerinden faydalanma hakkına sahip olanların, oy hakkının bulunmaması doğru değildir. KMK' ya göre, her kat maliki, arsa payı oranına bakılmadan, bir tek oy hakkına sahiptir (md 31/I).

Öğretide⁹⁹, oy hakkının devredilmesinin ya da oy hakkından feragat edilmesinin mümkün olup olmadığı tartışılmıştır. Hakim görüşe göre¹⁰⁰, oy hakkının devredilmesi ya da oy hakkından feragat edilmesi mümkün değildir. Çünkü, oy hakkının paylı mülkiyette paydaşların payından ayrı olarak devir edilmesi ve oy hakkından feragat edilmesi, paylı mülkiyet ilişkisi dışındaki kimselerin de yönetimde söz sahibi olmalarına neden olacaktır. Paylı mülkiyete ilişkin yasal düzenlemeler dikkate alındığında, intifa hakkı sahibine bile yönetimde söz hakkı vermeyen kanun koyucunun oy hakkından feragat edilmesini kabul etmesinin mümkün olmadığı açıktır. Aynı şekilde, oy hakkının devrinin de yönetime paydaş olmayan kişilere yapılmasının kanun koyucunun iradesiyle bağdaşmadığı açıktır. Burada şu soru akıllara gelebilir. Acaba, oy hakkının devri paydaşlardan birine yapılırsa ya da oy hakkından feragat paydaşlar lehine yapılırsa bu durumda, yapılan devir ya da feragat

⁹⁸ "İsviçre Medeni Kanunu, intifa hakkı sahiplerine ve kat mülkiyeti ilişkisine özgü olmak üzere, belirttiğimiz yönde olumlu bir adım atmış ve md 712/II hükmüyle bu konuyu düzenlemiştir. Medeni Kanunumuzun da, diğer hak sahiplerinin dahi nazara alınması suretiyle, bu hususta gözden geçirilmesi uygun olacaktır". (ARPACI, Müşterek Mülkiyet, s.121).

⁹⁹ ARPACI, Müşterek Mülkiyet, s.121, KILIÇ, s.339.

¹⁰⁰ ARPACI, Müşterek Mülkiyet, s.121.

işlemi geçerli olacak mıdır? Bu soruya eğer ki, paylı mülkiyetin yönetiminde paydaş olmayanların söz sahibi olmalarının engellenmesi mantığından hareket edersek, bu soruya olumlu cevap verebiliriz. Kanaatimizce, oy hakkından feragatin ya da oy hakkının devredilmesinin paydaş olmayanlara devri durumunda paylı mülkiyet ilişkisinin üçüncü kişilerce zedelenebilmesi söz konusu olduğu kadar, paydaşlar lehine yapılan devir ya da feragatinde bir baskı aracı olması ve kişisel menfaat çatışmalarına yol açması söz konusu olabileceğinden, devrin, feragatin ya da oy hakkının kullanılmasının sınırlayıcı herhangi bir düzenlenmenin gerekçesi dikkate alınmaksızın geçersiz sayılmalıdır. Burada önemle vurgulamalıyız ki, oy hakkından feragat kavramıyla kastedilmek istenen pay sahibi olmaktan dolayı sahip olunan genel anlamdaki oy hakkından tümüyle vazgeçmektir. Paylı mülkiyetteki yönetim işlerinin yapılması için, bir paydaşın diğer bir paydaşın bilgisini, ilgisini ve diğer özelliklerini dikkate alarak oy hakkını kullanması konusunda yetkiliendirmesi oy hakkından feragat anlamına gelmez.

C. YÖNETİCİ TAYİNİ

Paylı mülkiyette, paylı mülkiyetin yönetimi için yönetici tayin edilmesi mümkündür¹⁰¹. Yönetici tayinin hangi karar sayısı ile yapılacağının özellikle belirlenmesi gerekir. Herşeyden önce, yapacağı yönetim işlerinin sınıflandırılmasına göre, karar sayısının değişeceğini söylemek mümkündür. Türk Medeni Kanunu ilgili maddelerinde örnek olabilecek bir takım işler sayıldıktan sonra, hangi karar sayısının uygulanacağı belirtilmiştir. Örneğin, TMK md 690, paydaşların küçük onarım işlerini tek başına yapabileceğini belirtmiştir. Bu nedenle, yetkisi olağan işlerle sınırlı olan, yöneticinin tek bir paydaş tarafından tayin edilmesi bile mümkündür. Eğer ki, yöneticinin yetkileri konusunda sınırlayıcı bir düzenleme getirilmeyerek, genel olarak bütün yönetim işlerini yapabileceği belirtiliyorsa bu durumda da yönetici

¹⁰¹ WIELAND, s.77, GÜRSOY/CANSEL/EREN, s. 411, SAYMEN/ELBİR, s.241, OĞUZMAN, Kat Mülkiyeti, s.187, ARPACI, Müsterek Mülkiyet, s.122, KILIÇ, s.338, ÖZTAN, s.695, ESENER/GÜVEN, s. 115.

tayini ancak oybirliğiyle yapılabilir¹⁰². Paylı mülkiyette, mahkeme kararıyla bir yönetici tayin edilmesi konusunda Eski Medeni Kanunu açık bir düzenleme getirmemişti. Bu nedenle, mahkeme kararıyla yönetici tayin edilmesinin mümkün olmadığı savunulmaktaydı¹⁰³. Kanaatimizce, mahkeme kararıyla yönetici tayin edilmesi mümkündür. Türk Medeni Kanun' unda, zorunlu ve ivedi işler yapılması için paydaşların hakimden yönetici tayin edilmesini istemeleri mümkündür. Bu görüşümüzü destekleyici yasal düzenleme olarak TMK md 689/b.1'i örnek gösterebiliriz. Bu düzenlemede, zorunlu yönetim işlerini yapmak ve gerektiğinde mahkemeden zorunlu yönetim işlerine ilişkin önlemlerin alınması isteme hakkının tek bir paydaş tarafından bile kullanabileceği belirtilmektedir. Maddede, yer verilen gerekli önlemlerin alınması ifadesinden yola çıkarak, gerekli önlemler arasında hakim eğer ki, yönetici tayin etmeyi uygun görüyorsa, bu durumda yönetici tayin edebilir.

Tayin edilecek yöneticinin paydaş olmasına gerek yoktur. Gerçek ya da tüzel kişi de olabilir. Öğretide¹⁰⁴, yöneticinin tüzel kişi olmasının doğuracağı sıkıntılar hareketle tüzel kişilerin yönetici olamayacağı savunulmaktadır.

IV. YÖNETİMİ BELİRLEYEN OLGULAR

A. SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ

Paylı mülkiyette yönetime ilişkin yasal düzenlemeler kural olarak emredici nitelikte değildir. TMK md 689 da yer verilen ivedi ve zorunlu yönetim işlerine ilişkin düzenlemeler saklıdır. Paylı mülkiyete ilişkin acil veya zorunlu birtakım işlerin herbir paydaş tarafından yapılmasının gerekçesi olarak kamu düzenini

¹⁰² TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Eşya, s.572, GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.412, ARPACI, Mülsterrek Mülkiyet, s.123.

¹⁰³ OĞUZMAN, Kat Mülkiyeti, s.187, KILIÇ, s.340.

¹⁰⁴ ARPACI, Mülsterrek Mülkiyet, s.124.

göstermek mümkün değildir¹⁰⁵. Taraflar yönetim sözleşmesi yaparak yönetim işlerinin yapılmasına ilişkin usul ve esasları serbestçe kararlaştırabilirler.

B. TEMSİL İLİŞKİSİ

EMK md 625/f.I ve TMK md 693/f.son, paydaşın, paydaşlardan herbirinin bölünemeyen ortak menfaatlerinin korunması hususunda temsil yetkisine sahip olduğunu hükme bağlamıştır. YİBK, 14-30/24 kararında¹⁰⁶ belirtildiği gibi, maddede temsil ifadesiyle ifade edilmek istenen, müşterek zilyetliğe veya mülkiyete üçüncü şahısların tecavüzleri halinde bir paydaşın paylı malın tamamına ilişkin olarak korumaya ait tedbirleri alma ve tecavüzün durdurulması için dava hakkını kullanabilme yetkisidir. Burada temsil teknik anlamda kullanılmamıştır¹⁰⁷. Temsil, bir hukuki işlemi bir şahsın başka bir şahıs nam ve hesabına yapması ve işlemin hukuki sonuçlarının bu şahıs üzerinde doğmasının sağlamasıdır¹⁰⁸. Paylı mülkiyette temsille ifade edilmek istenen, bir şahsın nam ve hesabına işlem yapılması ve işlemin hukuki sonuçlarının adına işlem yapılan şahsın üzerinde doğması değildir. Paydaşların birbirleri adına hareket etmek, yaptıkları hukuki işlemlerle birbirlerini

¹⁰⁵ Karş. ARPACI, Değişiklikler, s.94.

¹⁰⁶ “1- 625.inci maddedeki temsil kelimesinden tam ve kamil bir şekilde hukuki mana kastedilmiş değildir, maksat müşterek malın zilyetliğine veya mülkiyetine ve maddiyetine üçüncü şahısların bir hakka müstenit olmaksızın tecavüzleri halinde her hissedarların müşterek mülkün tamamını muhafazaya ait tedbirleri almak ve bunu men için dava etmek hakkını haiz olmasıdır.

2- Buradaki temsilden maksat müşterek malın zilyetliğine veya mülkiyetine ve maddiyetine üçüncü şahısların bir hakka dayalı olmaksızın tecavüzleri halinde her hissedarın müşterek mülkün tamamını muhafazaya haiz olmasıdır. Bu salahiyet hissedar için ancak tecezzisi kaabil olmayan hususlarda tahakkuk edebilir, ezcümle tahripten dolayı tazminat davası buna dahil değildir.

3- Temsil salahiyeti tecezzisi(bölünmesi) kabil olmayan hallerde söz konusu olup, bu nedenle dava sonucu verilecek yedin iadesine ve tecavüzün refine ve sicilin tashihine dair kararlar taşınmazın tamamına sari olarak verilebilir. Aksi halde hükmün icrası mümkün değildir”. (R.G. 11.01.1945).

¹⁰⁷ ESENER/GÜVEN, s.119.

¹⁰⁸ von TUHR Andreas, Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı, C.I-II, Ankara 1983, s.347, ESENER, Turhan, Salahiyete Müstenit Temsil, Ankara 1961, s. 9, OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3.bası, İstanbul 2002, s.155, EREN, Fikret Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 8. bası, İstanbul 2003, s.509, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar, s.166, KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku, Ankara 2003, Borçlar, s.132.

hak sahibi yapmak, borç altına sokmak yetkileri yoktur¹⁰⁹. Kanunun tanıdığı yetki genellikle birer dava hakkı ile doğrulanmaktadır¹¹⁰. Menfaat çatışması olmadıkça, paydaşlardan biri diğerlerini temsilen, taşınmaza el atan üçüncü kişinin el atmasının önlenmesini isteyebilir. Verilecek karar paylı taşınmazın tamamını kapsar¹¹¹. Karar, sadece taraf olan davacı paydaş ile davalı şahıs hakkında kesin hüküm niteliğine haizdir. Bu karar, dava açmamış olan diğer paydaşların leh ve aleyhine kesin hüküm etkilerini doğurmaz¹¹². Tazminat ve buna benzer davalarda, dava konusu bölünebilir olduğundan, paydaşlar kendi payları için dava açabilir¹¹³.

V. KAT İRTİFAKI İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Kat Mülkiyetine geçmek amacıyla, geçici bir kurum olarak oluşturulan, kat irtifakında yönetime ilişkin ayrıntılı düzenlemeler mevcut değildir. KMK md 17/f.1, kat irtifakı sahiplerinin, ortak arsa üzerinde yapılacak yapının sözleşmede yazılı süre içinde başlaması ve tamamlanması için kendilerine düşen borçların yerine getirilmesini, karşılıklı olarak isteme ve dava etme hakkına sahip olduklarını düzenlemiştir. Kat irtifakında yönetici tayin edilmesi de mümkündür. Çünkü md 17/f.2 gereğince, kat irtifakı sahipleri yapının tamamlanması için kendi aralarında veya dışarıdan bir veya birkaç kişiyi yönetici olarak tayin edebilirler¹¹⁴. Tayin edilen

¹⁰⁹ GÜRSOY/CANSEL/EREN, s.419.

¹¹⁰ KÜLEY, Temsil, s.413.

¹¹¹ Y. 1.H.D. 183 E., 2857 K. (DALAMANLI/KAZANCI/KAZANCI, s.221).

¹¹² GÜRSOY/CANSEL/EREN, s.419, OĞUZMAN/SELİÇİ, s.259.

¹¹³ KÜLEY, Temsil, s.414.

¹¹⁴ “Kat Mülkiyeti Kanununun 17. maddesinin 2. fıkrası hükmüne göre kat irtifakı sahipleri yapının tamamlanması için kendi aralarından veya dışardan yönetici tayin edebilirler ve bu yönetici kat mülkiyeti yöneticisinin tüm görev yetki ve sorumluluklarına sahip olması nedeniyle borçlarını yerine getirmeyen kat irtifakı sahibi aleyhine dava açılabilir ise de, mevzuatımıza göre kat irtifakı yalnız bir parsel üzerinde pay sahibi olan kişiler arasında kurulabilir. Dosya içeriğinden anlaşıldığına göre kat irtifakına konu olan parseller 4 adet olup, tasfiye halindeki kooperatif üyeleri bu parsel üzerinde kat irtifakı malikidirler. Davacı olan kat irtifakı kurulu (yönetici) her bir parselde paydaş olan malikler tarafından değil, taşınmazların tümünde paydaş olanlar tarafından seçilmiştir. Bu suretle de, 4 adet parsel üzerinde kurulu tüm kat irtifakı maliklerinin temsilcisi olarak kabul edilmiştir. Bu şekilde

yöneticinin görev ve yetkileri hususunda Kat Mülkiyeti Kanunu yöneticisine ilişkin hükümlere yollama yapılmıştır.

Kat irtifakına konu ana gayrimenkul parseli ve onun üzerinde inşa edilecek bütünüleyici parça, ile ilgili olarak her türlü fiili ve hukuki tasarruflar kat irtifakında yönetim konusu olarak ifade edilmektedir¹¹⁵.

Kat irtifakı kurulmuş gayrimenkullerde yapı fiilen tamamlanmış ve bağımsız bölümlerin üçte ikisi fiilen kullanılmaya başlanmışsa, kat mülkiyetine geçilmemiş olsa dahi ana gayrimenkulün yönetiminde kat mülkiyeti hükümleri uygulanır (KMK md 17/f.son)¹¹⁶.

Türk Medeni Kanun' unda düzenlenen paylı mülkiyete ilişkin hükümler, kurulsuz ve yöneticisiz kat irtifakı yönetiminde Türk Medeni Kanun' unun kat irtifakını düzenleyen hükümlerinden sonra uygulama alanı bulacaktır¹¹⁷. Kurulsuz ve yöneticisiz yapıyı tamamlama amacıyla olan kat irtifakı sahipleri, kat irtifakının bu

seçilen bir yönetici Kat Mülkiyeti Kanununun 17/2. maddesinde öngörülen yönetici niteliğinde değildir ve bu nedenle yöneticiye Yasayla verilen hakları kullanamaz. (Y.18.H.D., 07.11.1996., T, 1996/8188 E., 1996/9798 K. REZAKİ/GERMEÇ, s.268).

¹¹⁵ ÖZMEN, Kat İrtifakı, s.337.

¹¹⁶ “ Kat Mülkiyeti Kanununun 17/2. maddesinde “kat irtifakı sahiplerinin yapının tamamlanması için aralarından birini veya birkaçını “Yönetici” olarak tayin edebileceği düzenlenmiştir. Kat mülkiyeti yöneticisinin görev, yetki ve sorumluluğuna dair hükümler kıyas yoluyla bu yönetici hakkında da uygulanır. Buna göre kat irtifakına tabi taşınmaz yöneticisinin haiz bulunduğu haklar ve görevler tayin olunurken kat mülkiyetine tabi ana taşınmaz yöneticisi hakkındaki 35. madde hükümlerinin uygulanması gerekir. Bu maddenin bu davanın konusunu ilgilendiren (İ) bendi uyarınca kat mülkiyetine ilişkin borç ve yükümlerini yerine getirmeyen kat maliklerine karşı dava ve icra takibi yapılması ve kanuni ipotek hakkının kat mülkiyeti kütüğüne tescil ettirilmesi de yöneticinin göreceği işler arasında sayılmıştır. O halde, olayda 35. maddenin (İ) bendinin kıyasen uygulanması ile kat irtifakına tabi ana taşınmazın bağımsız bölümüne ait ortak giderlerinin alınması konusunda açılmış bulunan alacak davasında yöneticinin dava hakkının bulunduğu kabulü gerekir”.

(Y. HGK. 27.09.1978 T., 977/5-185 E., 978/767 K.).

¹¹⁷ ÖZMEN, Kat İrtifakı, s.342.

amaçla kendilerine yüklediği borçların ifasını karşılıklı olarak talep hakkına sahiptirler.

VI. KAT MÜLKİYETİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Kat mülkiyetinde yönetim şu şekilde tanımlanmaktadır¹¹⁸. “ Kat mülkiyetinde yönetim, anagayrimenkulün, amacına uygun olarak kullanılması, korunması, bakım tamiri ve ondan faydalanılması için gereken ve anagayrimenkul üzerindeki tasarruf işlemlerinin ve bunlara yönelik konuların dışında kalan hukuki ve fiili nitelikteki bütün iş ve işlemlerin yapılmasını kapsar”.

Kat Mülkiyeti Kanun’ unda, ayrıntılı olarak yönetim organları, organların görev ve yetkileri, yönetici tayini, yöneticinin görev ve yetkileri, sorumlulukları düzenlenmiştir. Yönetim organları, kat malikleri kurulu, yönetim veya yönetim kurulu, denetçi veya denetim kurulu olarak düzenlenmiştir.

Kat malikleri kurulunun md 31/f.1 gereğince, kat maliklerinden oluşacağı da belirtilerek, bağımsız bölümün değeri ve ona bağlı arsa payının miktarı ne olursa olsun, kat mülkiyeti kütüğünde ayrı bir sahife işgal eden her bağımsız bölümün malikinin kat malikleri kuruluna katılacağı düzenlenmiştir¹¹⁹. Bir kimse aynı gayrimenkul de birden çok bağımsız bölümün maliki ise, her bağımsız bölüm için ayrı bir oy hakkına sahiptir. Ancak, KMK md 31/f.2, maliki olduğu bağımsız bölüm

¹¹⁸ ARPACI, Yönetim, s.16.

¹¹⁹ “Kat malikleri, kat malikleri kurulu toplantısına bizzat katılabilecekleri gibi başkalarını da kendi adlarına katılmak üzere tevkil edebilirler. Kat Mülkiyet Kanunun 31. maddesinde bu vekaletin özel bir şekilde(yazılı veya resmi) olacağına dair herhangi bir hüküm bulunmadığı da görüldü. Yargılama sırasında vekaletin ileri sürülmesi yönünden yeterli niteliklere sahip olan vekaletname örnekleri de dosyaya konulmamıştır. Bu kapsamdaki vekaletin bu niteliği dikkate alındığında, toplantı yapıldıktan sonra da, ibraz edilmesi halinde dahi geçerli olur”.

(Y.18.H.D.28.11.1996 T, 1996/9547 E., 1996/10601 K. REZAKİ/GERMEÇ, s.740).

Kat malikleri kurulunun ne zaman toplanacağı yönetim planında belirtilir. Kurulun hiç olmazsa yılda bir defa toplanması zorunludur. Yönetim planında toplanma zamanı gösterilmemişse, kurul her takvim yılının ilk ayı içinde toplanır (KMK md 29). Kat malikleri kurulu, kat maliklerinin sayı ve arsa payı bakımından yarısından fazlasıyla toplanır (md 30/f.1).

Ana gayrimenkulün yönetimi, kat malikleri kurulunca bir yöneticiye veya üç kişilik bir yönetim kuruluna verilebilir. Yönetici kat maliklerinden biri olabileceği gibi, dışardan bir kişi de olabilir. Ana gayrimenkulün bağımsız bölümler yediden fazla değilse, kat malikleri kurulu yönetici seçmeyebilir. Ana gayrimenkulün sekiz veya daha fazla bağımsız bölümü varsa, yönetici atanması zorunludur (md 34/2). Yönetici, kat maliklerinin, hem sayı hem arsa payı bakımından çoğunluğu tarafından atanır. Kat malikleri ana gayrimenkulün yönetiminde anlaşılamaz veya toplanıp bir yönetici atayamazlarsa, o gayrimenkulün bulunduğu yerin sulh mahkemesince, kat maliklerinden birinin müracaatı üzerine ve mümkünse diğerleri de dinlendikten sonra, gayrimenkule bir yönetici atanır. Bu yönetici, aynen kat maliklerince atanan yöneticinin yetkilerine sahiptir ve kat maliklerine karşı sorumlu olur (md 34/f.6). Sulh mahkemesince atanan yönetici, bu atanma üzerinden altı ay geçmedikçe, kat malikleri kurulunca değiştirilemez¹²⁰. Ancak haklı sebep çıkarsa, yöneticiyi atanmış olan sulh mahkemesi, değiştirmeye izin verebilir.

¹²⁰ “634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 34. maddesinin 5.fikrasında, “kat malikleri ana gayrimenkulün yönetiminde anlaşılamaz veya toplanıp bir yönetici atayamazlarsa, o gayrimenkulün bulunduğu yerin Sulh Mahkemesince kat maliklerinden birinin müracaatı üzerine mümkünse diğerleri de dinlendikten sonra gayrimenkule bir yönetici atanır” hükmüne yer verilmiştir. Dosyada mevcut 14.05.1994 tarihli Kat Malikleri Kurulu kararında da apartmanda yöneticinin atanmadığı ve o nedenle mahkemeye başvurulması gereğine değinilmiştir. Bu durumda artık bu konuda alınmış ve yönetici atanmadığına ilişkin kat malikleri kurulu kararının bulunduğu ve olayda Sulh Mahkemesince yönetici atanması için gerekli koşulun gerçekleşmiş olduğunun kabulü gerekir. O itibarla Özel Dairenin bu yöne değinen ve yönetici atanması gerektiğine işaret eden bozması tamamen yerindedir”.

(Y. HGK., 15.03.1995 T., 1995/18-27 E., 1995/172 K. REZAKİ/GERMEÇ, s.866).

Kat malikleri kurulu, yöneticinin denetlenmesi, özellikle hesapların kontrolü işini kendi aralarından sayı ve arsa payı çoğunluğuyla seçecekleri bir denetçiye veya üç kişilik bir denetim kuruluna verebilir (md 41/f.3).



BÖLÜM III

PAYLI MÜLKİYETTE YÖNETİM İŞLERİNİN SINIFLANDIRILMASI

I. GENEL OLARAK

Paylı mülkiyet birliği, paylı mülkiyete konu eşya üzerinde, paylı maliklerce oluşturulan birliktir¹²¹. Eski Medeni Kanun döneminde de, yönetim sözleşmesine ilişkin ayrıntılı maddeler olmamasına rağmen, paydaşların yönetime ilişkin anlaşma yapabilecekleri gerek öğreti gerekse Yargıtay tarafından kabul edilmekteydi¹²². Eğer ki, paydaşlar arasında bir yönetim sözleşmesi yapılmamışsa, bu durumda kanunda örnek olarak gösterilen yönetim işlerini kanunda belirtilen karar sayısı doğrultusunda paydaşlar yapabilirler.

TMK md 690, 691, 692, 689/b.1, 689/b.2, maddeleri beş farklı yönetim işine yer vermiştir. Bu yönetim işleri, zorunlu, ivedi, olağan, önemli ve olağanüstü yönetim işlerine yer vermiştir. Ayrıca, Mehzada yer alan ama Türk Medeni Kanun'unda yer verilmeyen inşaat işleri konusunda da açıklama yapacağız. Paylı mülkiyet ilişkisinde, başka türlü belirlenmedikçe, paylar eşit sayılır (TMK md 688/f.2) ve paydaşlar, payları oranında paylı mülkiyet yönetimine katılabilir (TMK md 693/f.1).

¹²¹ ACEMOĞLU, s.82, BERTAN, s.375, HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.99, SAYMEN/ELBİR, s.263, FEYZİOĞLU/DOĞANAY/AYBAY, s.91, AKİPEK, C.II, s.238, KARAHASAN, Eşya, s.107, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.568, GÜRSOY/CANSEL/EREN, s.413, ERTAŞ, s.223, OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.248, ARPACI, Müşterek Mülkiyet, s.101, s.25, , ESENER/GÜVEN, s.114, ÖZMEN, s.24, , GÜMÜŞ, s.159, AYAN, s.30.

¹²² ACEMOĞLU, s.82, BERTAN, s.377, KARAHASAN, Eşya, s.138, AYBAY/HATEMİ, s.148, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.572, GÜRSOY/CANSEL/EREN, s.413, OĞUZMAN/SELİÇİ, s.299, ARPACI, Müşterek Mülkiyet, s.144, ESENER/GÜVEN, s.116, HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.111, AYAN, s.30.

II. ZORUNLU YÖNETİM İŞLERİ

A. KAPSAMI

Eski Medeni Kanun' unda, bağımsız bir hüküm olarak yer almayan öğretide hakim görüş¹²³ tarafından olağan işler sınıflandırılmasına tabi tutulan, fakat Türk Medeni Kanun' unda yer verilen işlem türüdür. TMK md 689/f.1, c.2, b.1, gereğince, zorunlu yönetim işleri paylı mülkiyete konu olan eşyanın değerinin ve kullanılabilirliğinin korunması için gerekli işlerdir. Kanundaki, ifade tarzı kanaatimizce yerinde değildir. Çünkü, kanunda “ve” bağlacına yer verilerek bir işin zorunlu yönetim işi olması için paylı mülkiyete konu eşyanın hem kullanılabilirliğini artırması gerektiği hem de değerini artırması gerektiği izlenimi verilmiştir. Bir işin zorunlu yönetim işi olması için bu iki şartı birlikte aramanın, bu işlem türünü ayrı bir sınıflandırmaya tabi tutan kanun koyucunun amacıyla bağdaşmadığı açıktır. Kullanılabilirliği söz konusu olmayan paylı mülkiyete tabi eşyanın, değerinin korunması için yapılması gereken yönetim işini zorunlu yönetim işi olarak kabul etmemek mümkün değildir. Örneğin, dedelerinden kalan ve paylı mülkiyete tabi olacağı kararlaştırılan, gazi madalyasının torunları için kullanılabilirliği söz konusu değildir, fakat manevi değeri olan bu eşyanın korunması için gerekli yönetim işlerinin yapılmasını zorunlu yönetim işi olarak kabul etmemek kanun koyucunun amacıyla bağdaşmaz. Zorunlu yönetim işlerine öğretide şu örnekler verilebilir, kırılan veya kaybolan bir parçanın yerine yenisinin konması, eşyanın amacına uygun aydınlatma, bozulan elektrik tesisatının, fırtınadan zarar gören bakanın onarılması, hayvanların beslenmesi¹²⁴. Kanaatimizce, hayvanların aşılması ve tarlanın haşerelerin üremesini engellemek için ilaçlanması da zorunlu yönetim işlerine örnek olarak gösterilebilir.

¹²³ KÜLEY, s.34, GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.412, FEYZİOĞLU/DOĞANAY/AYBAY, s.94, AKİPEK, C.II, s.29, HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.117, ESENER/GÜVEN, s.117, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.572, OĞUZMAN/SELİÇİ, s.283, KORKUT, Ekrem, Müçtemi Mülkiyette Hissedarlar Arasındaki Hukuki Bağlar, İBM. 1940, ARPACI, Müşterek Mülkiyet, s.129.

¹²⁴ GÜRSOY, s.266.

B. SONUÇLARI

Kanun koyucu, zorunlu yönetim işlerini ayrı bir sınıflandırmaya tabi tutmakla kalmayıp, bir işin zorunlu yönetim işi olmasının hukuki sonucunu da, TMK md 689/f.1.c.2 de, göstermiştir. Paydaşın, zorunlu yönetim işlerini tek başına yapabileceklerine ilişkin düzenlemeye doğrudan yer vermesede, paydaşların aralarında oybirliğiyle yapacakları anlaşmayla zorunlu ve ivedi işlerin yapılmasına ilişkin hak ve yetkileri kaldıramayacağı ve sınırlayamayacağı hükmünü getirmiştir. Paydaşların bu işleri tek başına yapabileceğini vurgulamıştır ¹²⁵.

Paydaşın, bu işlerin yapılması için diğer paydaşlardan bu işlerin yapılmasını isteme hakkı da vardır. Eğer paydaş zorunlu yönetim işinin yapılması için gerekli olan tedbirin paydaşlarca alınmayacağına kanaat getirirse mahkemeden buna ilişkin önlemlerin alınmasını isteyebilir (TMK md 689/f.1,b.1)¹²⁶. Kanunda gerekli önlemlerin alınması için paydaşın mahkemeye başvurma yetkisi olduğu

¹²⁵ SİRMEN, tarafından ileri sürülen görüşe göre, “Medeni Kanun, bir yandan, paydaşların zorunlu yönetim işlerini tek başlarına yapabileceklerini hükme bağlarken, öte yandan da MK 691. maddenin 2.fıkrasında olduğu gibi, bunlardan bazıları için pay ve paydaş çoğunluğu ile karar alınmış olmasını şart koşması çelişki yaratmaktadır”(SİRMEN, A. Lale, Yeni Türk Medeni Kanunda Paylı Mülkiyete İlişkin Düzenlemeler, Prof. Dr. Turgut KALPSÜZ’ e armağan, Ankara 2003, s.732). Kanaatimizce, bu değerlendirme yerinde değildir. Çünkü, kanunda yapılan olağan-önemli-olağanüstü yönetim işleri ayırımına ilişkin sınıflandırma kesin çizgilerle ayrılması mümkün olmayan bir ayırmadır. Bundan dolayı zorunlu ve ivedi işler olarak kanun koyucu farklı işler düzenlemiştir. GÜMÜŞ, olağan, önemli ve hatta olağanüstü nitelikte işlerin bile, şartları yerine geldiğinde zorunlu yönetim işi niteliği taşıyabileceğini savunmaktadır (GÜMÜŞ, s.162). Bu görüşe, katılmak mümkündür, fakat olağanüstü nitelikteki işlerin şartları yerine geldiğinde zorunlu ya da ivedi iş sayılmasını gerektirecek durumların varlığını kabul etmek konusunda tereddütlerimiz olmakla birlikte özellikle fikri haklar alanında, marka mevzuatı gibi açıkça belli şartlar oluştuğunda MK da yer alan paylı mülkiyet hükümlerine yollama yapan hükümler de dikkate alındığında, olağanüstü nitelik taşıyan yönetim işlerinde özellikle kısa zamanda büyük hak kayıplarının olabileceği durumlarda zorunlu ya da ivedi yönetim işi sayılabileceğini belirtmemiz gerekir.

¹²⁶ İsviçre de İMK md 647/I, 1’ de değişiklikten önce açık bir hüküm yoktu, ancak maddede sözü geçen “hakim kararı” ibaresi, bu hususta da hakime başvurmak için yeterli bir dayanak sayılmaktaydı. (GÜRİSOY, s.267).

gösterilmiştir. Kanaatimizce, bu yetki doğrudan kullanılabilen bir yetki değildir. Çünkü, TMK md 689/f.1,b.1 de, “gerektiğinde” ifadesine yer verilerek, paydaşın diğer paydaşlardan zorunlu yönetim işinin yapılmasını istedikten sonra ya da bu yöndeki isteminin sonuçsuz kalacağına ilişkin bir umursamazlık söz konusu olacağına ilişkin kanaat getirdikten sonra, mahkemeden talepte bulunabilmesi, paylı mülkiyet ilişkisinin devamı açısından da son derece önemlidir.

Paydaşın hakime başvurusu durumunda, hakim paylı mülkiyet için zorunlu olan tedbirlerin alınmasına karar verebilir¹²⁷. Burada paydaşın zorunlu yönetim işlerini tek başına yapma yetkisi olduğu halde, hakime başvurusunun anlamsız olacağı sonucuna varmak mümkün değildir. Kanunda yer alan, “gerektiğinde” ifadesiyle zorunlu işin içeriğinin tespit edilmesi ve gerekenin yapılması için yetkili tayin etmek hususlarının hakim tarafından tayin edilmesi, hakim kararıyla somutlaşması daha yerindedir.

III. İVEDİ YÖNETİM İŞLERİ

A. KAPSAMI

Eski Medeni Kanun’ unda yer almayan fakat Türk Medeni Kanun’ unda yer verilen, yeni bir işlem türüdür. TMK md 689/f.1.b.2 gereğince, ivedi yönetim işleri, paylı mülkiyete konu eşyayı zarar tehlikesinden korumak veya zararın artmasından korumak için derhal alınması gereken önlemlerdir. Zorunlu yönetim işlerini düzenleyen bentten farklı olarak, “ve” bağlacı yerine “veya” bağlacına yer vermesi yerinde olan bir düzenlemedir. Bir işin ivedi yönetim işi kategorisine girebilmesi için, objektif açıdan gerekli olmalıdır. Çünkü, kanunda zarar tehlikesinden veya

¹²⁷ “Davacının paydaşı bulunduğu müşterek mülkiyet konusu binanın teras çatısının derhal onarılması gerektiğine dair fen bilirkişince düzenlenen rapor içeriği tümüyle gözönüne alındığında, davacının isteminin bir zarurete dayandığı anlaşılmaktadır. Taşınmazın paylı mülkiyet konusu olması itibarıyla MK.’ nun 624. maddesinin 3. fıkrası doğrultusunda pay ve paydaş çoğunluğunun oylarının aranması gerekirse de, bu çoğunluk sağlanamadığı takdirde paydaşlardan birinin veya birkaçının hakime müracaatla onların iradesi yerine geçecek bir karar istemesi mümkündür”. (14. H.D. 9149 E., 1851 K. AYAN, s.41).

zararın artması tehlikesinden söz etmektedir, bir zarardan söz edebilmek için, kişisel değerlendirmelerin dışında, paylı mülkiyete konu eşyanın bütünlüğü dikkate alınarak karar verilmelidir. Öğretide bu konuda şu örnekler gösterilmektedir: “Patlamış olan bir su borusunun veya kalorifer kazanının tamiri, akan damın onarılması, çürümek üzere olan eşyanın satılması”. Kanaatimizce, hastalanan hayvanların tedavi ettirilmesi ve ekinlerin toprak kaymasından zarar görmesini engellemek için, tarlanın etrafına setler çekilmesi de ivedi yönetim işlerine örnek olarak gösterilebilir.

B. SONUÇLARI

Bir işin ivedi yönetim işi olmasının hukuki sonucu, paydaşın bu işleri tek başına yapabilme yetkisine sahip olmasıdır. Burada paydaşın kanundan doğan bir temsil yetkisi vardır (TMK md 689/f.2.b.2). Derhal alınması gereken önlemleri bütün paydaşlar hesabına alabilir. Ayrıca tarafların oybirliğiyle yapacakları anlaşmayla da, ivedi yönetim işlerinin yapılmasına ilişkin kanundaki, düzenlemeden farklı bir düzenleme getirmeleri mümkün değildir.

Her ivedi yönetim işinin, niteliği itibariyle zorunlu yönetim işi grubuna gireceği açıktır. Fakat, her zorunlu yönetim işinin ivedi yönetim işi olarak değerlendirilmesi, ivedi yönetim işi için aranan “zarar kavramı” dikkate alındığında, söylenmesi mümkün değildir. İvedi yönetim işinin tabi olduğu yasal düzenleme, zorunlu yönetim işi, için getirilen yasal düzenlemeyle karşılaştırıldığında, zorunlu yönetim işinde, gerektiğinde hakime başvurma yetkisi, ivedi yönetim işi için söz konusu değildir. İvedi yönetim işleri ile zorunlu yönetim işlerinin ayırıcı kriteri, “zarar” kavramıdır. Ayrıca, zorunlu ve ivedi işlerin acil işler başlığı altında toplanması gerektiğini savunan görüşe de katılmak mümkün değildir¹²⁸. Örneğin, patlayan kalorifer kazanı sonucunda oluşan bir zarar vardır, bir kısmı çürümüş diğer kısmı çürüten mahsulün satılmasında mevcut zararın önlenmesi amacı vardır. Oysa, bir işin zorunlu yönetim işi olması için, zarar tehlikesi veya zararın artma ihtimali olması şart değildir. Eşyanın kullanılabilirliğinin veya değerinin korunması amacı yeterlidir. Örneğin, tarlanın ilaçlanması kullanılabilirliğini artırma amacına yönelik bir

¹²⁸ ARPACI, Değişiklikler, s.94.

iştir; fakat tarlayı haşereleler sardıktan sonra ilaçlama yapılması da, ivedi yönetim işidir.

IV. OLAĞAN YÖNETİM İŞLERİ

A. KAPSAMI

TMK md 690' da, olağan yönetim işlerinin genel bir tanımı yapılmamıştır; sadece örnek olarak, küçük onarımların ve tarımsal işlerin paydaşların tek başına yapmaya yetkili oldukları ifade edilmiştir. Yeni düzenleme, EMK md 624 deki, düzenlemeye paraleldir. EMK md 624/f.2, TMK md 690/f.1 den, farklı olarak, aksi çoğunlukla kararlaştırılmadıkça, paydaşlardan her birinin ufak tefek tamirat ile ziraat işleri gibi olağan idari işleri yapmaya yetkili olduğuna ilişkin bir düzenleme getirmekteydi.

Kanunda yer alan, küçük onarım işlerinin kapsamı paylı mülkiyete konu olan eşyanın kıymeti ve gelirine göre önemli sayılmayacak onarım işleridir¹²⁹. Örnek olarak, kırılan cam ya da kapıların yenilenmesi, tesislerin ya da makinelerin yağlanması, kira süresi sonunda kiralananın teslim alınması, sigorta primleri, arazi giderleri gibi giderlerin ödenmesi gösterilebilir¹³⁰.

Ziraat işlerinin kapsamından anlaşılması gereken, alışagelmış, yapılması fazla gider gerektirmeyen, işlerdir. Örnek olarak, tarlanın gübrelenmesi, toprağın aşılınması, sulama yapılması, bir ağlının etrafının dikenli tellerle çevrilmesi, tarlanın ekine hazırlanması, kurumuş dalların kestirilmesi gösterilebilir¹³¹.

¹²⁹ ESENER/GÜVEN, s.117, SAYMEN/ELBİR, s.242, GÜRİSOY, s.268.

¹³⁰ TEKİNAY/BURCUOĞLU/ALTOP, s.572, ERTAŞ, s.239, GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s.413, AYAN, s.35, KARAHASAN, Kat Mülkiyeti, s.118, AKİPEK, C.II, s.249, KORKUT, s.124.

¹³¹ ERTAŞ, s.239, ÖZTAN, s.639, KARAHASAN, Mülkiyet, s.118, SAYMEN/ELBİR, s.242.

Malın tecavüze uğraması halinde her paydaş diğer paydaşın rızası olmasa dahi, tek başına koruma yollarına başvurabilir, müdahalenin durdurulmasını talep edebilir¹³².

Öğretide, olağan yönetim işlerinin tanımı şöyle yapılmaktadır: “Eşyanın bütünlüğünün korunması, değerinin korunması, zarara uğramasının engellenmesi ve özgülendiği amaca elverişli olarak bulundurulması için gerekli işlerdir”¹³³. Olağan yönetim işleri, her paydaşın tek başına yapabileceği işlerdir. Olağan yönetim işlerini tam anlamıyla tanımlamak mümkün değildir, bir işin olağan yönetim işi olup olmadığını, her işin niteliği dikkate alınarak tespit edilmesi paylı mülkiyet ilişkisinin ruhuna ve paydaşların çıkarlarına en uygun olanıdır¹³⁴. Kanaatimizce, TMK md 690 da yer alan düzenlemenin kaleme alınış tarzı yerinde değildir. Çünkü, kanunda paydaşların herbirinin olağan yönetim işlerini yapmaya yetkili oldukları belirtildikten sonra, “özellikle küçük onarımları yaptırmaya ve tarımsal işleri yürütmeye yetkilidirler” ifadesinde “ve” bağlacına yer verilerek adeta kanun koyucunun sınırlı sayım ilkesini benimsediği izlenimi uyandırılmıştır. Oysa, EMK md 624’ deki “ufak tefek tamirat ile ziraat işleri gibi alelade idari tasarruflar” ifadesi daha yerinde bir düzenlenmeydi. Çünkü kanun koyucu, “gibi” edatına yer vererek olağan idari işlemlerin küçük onarımlardan ve tarımsal işlerden ibaret olmadığını göstermekteydi¹³⁵.

Eski Medeni Kanunu döneminde, öğretide ileri sürülen görüşlerden biri, olağan nitelikteki yönetim işlerinin, paydaşların herbirinin görevi olduğu yönündeydi¹³⁶. Bu görüşün dayanağı, zamanında yapılmayan, önemsiz bir onarım işinin ya da tarım işinin yapılmamasının ileride daha fazla zarara yol açabilecek olması fikridir. Özellikle EMK md 625/I’ in getirdiği, ortak menfaatler için paydaşın,

¹³² BGE 96 II 397 = JdT 1971 I 1244 (ESENER/GÜVEN, s.117).

¹³³ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.249.

¹³⁴ KORKUT, s.299, AKİPEK, C.II, s.19, GÜRSOY/CANSEL/EREN, s.412.

¹³⁵ ARPACI, Mülterek Mülkiyet, s.129.

¹³⁶ ARPACI, Mülterek Mülkiyet, s.130.

diğer paydaşları temsil edebileceğine ilişkin düzenlemeydi. Diğer bir görüş¹³⁷ ise, genel olarak paydaşların, paylı mülkiyet konusu malı birlikte idare etme yükümlülüğü olduğunu, ama bunun bir görev olmadığını yani yapılmasının bir zorunluluk olmadığını savunmaktaydı. Gerek Eski Medeni Kanun' unda, gerekse yeni düzenlemede, olağan yönetim işlerinin paydaş için bir yükümlülük olduğu sonucunu çıkarmak mümkündür. Kanunun lafzından anlaşılabileceği gibi, paylı mülkiyete ilişkin olağan işleri paydaşın yapma zorunluluğu yoktur. Çünkü, kanunun lafzında da açıkça belirtildiği gibi (TMK md 689/f.3) bu bir yükümlülüktür.

B. SONUÇLARI

EMK md 624/f.1' de yer alan, aksine anlaşma olmadıkça paydaşların, paylı mülkiyeti birlikte yöneteceklerine ilişkin düzenlemeye, Türk Medeni Kanun' unda yer verilmemiştir. Fakat, bu husus yasal olarak düzenlenmese bile, paylı mülkiyet ilişkisinin özünden kaynaklandığı için, bu fıkranın yasal düzenlemeye gerek olmaksızın, halen varlığını devam ettirdiği sonucuna varmak mümkündür.

Türk Medeni Kanun' unda, olağan yönetim işlerine ilişkin getirilen düzenleme, emredici nitelikte değildir. Bu nedenle, sınırlaması, değiştirilmesi, kaldırılması veya genişletilmesi mümkündür. Zorunlu ve ivedi işlerin yapılmasına ilişkin kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, paydaşların çoğunlukla alacağı kararla olağan nitelik taşıyan yönetim işlerine ilişkin yetki hususunda farklı düzenlemeler yapabilirler (TMK md 690/f.2). Kanaatimizce, paydaşlarca yapılacak olan, düzenlemelerle olağan işlerin yapılmasına ilişkin karar alınmasında yüksek çoğunluk aranacağına ilişkin düzenlemeler yapılması kanun koyucunun iradesine ters düşeceğinden geçersiz sayılması gerekir, çünkü kanun koyucu olağan yönetim işlerini paydaşların tek başına yapabileceğini düzenlemiştir.

¹³⁷ SAYMEN/ELBİR, s.242, TEKİNAY/BURCUOĞLU/ALTOP, s.571.

V. ÖNEMLİ YÖNETİM İŞLERİ

A. KAPSAMI

TMK md 691, önemli yönetim işlerini düzenlemiştir. Genel bir tanım yapılmamış, örnek olabilecek nitelikte, bir takım genel ifadelerle yer verilmiştir. Maddede, dikkat çeken husus ise, “gibi” edatına yer verilerek, sınırlı sayım ilkesinin benimsenmediğinin ortaya koyulmuş olmasıdır. Bir işin olağan nitelikte mi olduğu yoksa önemli nitelikte mi olduğu tartışmalı ise, bu işi önemli yönetim işi olarak kabul etmek gerekir¹³⁸.

Önemli yönetim işlerinin, tanımı öğretide tartışmalıdır. Bu görüşleri şu şekilde özetleyebiliriz.

Birinci görüş¹³⁹, eşyanın değerini arttıran, kullanım tarzının daha verimli hale gelmesini, getirilmesini ya da değiştirilmesini öngören işlemlerin önemli yönetim işi olduğunu savunmaktadır.

İkinci görüş¹⁴⁰, eşyanın değerini arttıran ya da kullanım tarzını verimli hale getiren işlerin önemli yönetim işi olarak adlandırılmasının doğru olmadığını, çünkü bu tanımın aynı zamanda olağan ve olağanüstü yönetim işleri içinde geçerli bir kapsama sahip olduğundan dolayı, önemli yönetim işlerinin tanımının şu şekilde olması gerektiğini savunmaktadır: “Olağan yönetim sınırlarını aşan ve paylı malın değerini veya yarar sağlamaya elverişliliğinin korunması için gerekli bakım, onarım ve yapı işleridir”.

Kanaatimizce, ikinci görüş, önemli yönetim işleri sınıflandırılmasının ayırıcı özelliklerini göstermesi nedeniyle, daha yerindedir. Ayrıca, önemli yönetim işlerine ilişkin ayırım yapılırken, yapılacak işin mali külfetinin de, dikkate alınması gerekir.

¹³⁸ KÜLEY, Toplu Mülkiyet, s.33.

¹³⁹ AKİPEK, C.II, s.29, ESENER/GÜVEN, s.117, ARPACI, Müşterek Mülkiyet, s.35.

¹⁴⁰ ÖZMEN, s.35.

1) İşletme usulünün değiştirilmesi

EMK' un da yer almayan, işletme usulünün değiştirilmesi ifadesine, TMK md 691' de yer verilmiştir. İşletme usulünün değiştirilmesi, paylı mülkiyete konu olan eşyanın değerinin veya yarar sağlamaya elverişliliğinin korunması veya arttırılması için gerekli olan bakım, onarım ve yapı işleridir¹⁴¹. Örneğin, paylı mülkiyete tabi olan binada kömürle çalışan kazanın, doğal gazla çevrilmesi ya da paylı mülkiyete konu olan benzinli otomobilin, otogaza çevrilmesi işletme usulünün değiştirilmesidir¹⁴².

2) Tarım türünün değiştirilmesi

EMK md 624' de yer alan, “ziraat usulünün değiştirilmesi” ifadesi Türk Medeni Kanun' unda, “tarım türünün değiştirilmesi”, olarak ifade edilmiştir. Eski Medeni Kanunu döneminde yöneltlen eleştiriye göre¹⁴³, mehzın Fransızca metninde, “ekimin değiştirilmesi” diye ifade edilmiş olan bu iş, Türk Medeni Kanun' unda tamamen farklı bir anlama gelen ziraat usulünün değiştirilmesi şeklinde tercüme edilmesi büyük bir hataydı. Bu görüşün dayandığı temel nokta, ekimin değiştirilmesi ifadesinin kapsamının ziraat usulünün değiştirilmesi ifadesine göre, daha dar olduğudur. Ekimin değiştirilmesi ifadesinden anlaşılması gerekenin, bir ürün yerine diğer bir ürünün ekilmesi ya da tarlanın bağa çevrilmesinin anlaşılması gerektiği halde, ziraat usulünün değiştirmesi ifadesinden anlaşılması gerekenin, ülkemizde uygulanan toprağı işletme şeklinden başka bir şekle geçmenin anlaşılması gerektiği idi. Örnek olarak, serbest ziraat usulünden, mera tarla usulüne geçmeyi verebiliriz. Bu konuya açıklık getirmek için, Eski Medeni Kanun döneminde öğretilen ve içtihatlarında ziraat usulünün değiştirilmesi ifadesinin ne anlama geldiği konusundaki, görüşleri aktarmakta yarar görüyoruz.

¹⁴¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.250.

¹⁴² TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.573, BERTAN, s.300, OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.250.

¹⁴³ SAYMEN/ELBİR, s.264.

Birinci görüş¹⁴⁴, ziraat usulünün değiştirilmesi ifadesinin içerdiği anlamın, ekimin değiştirilmesi olduğunu savunmaktaydı. Örneğin, arpa ekilen, bir tarlaya buğday ekilmesi bu görüşe göre, olağan bir iş, bir bağın tarla haline getirilmesi ise, intifa tarzının değiştirilmesidir. Fakat, hububat ekilen bir tarlanın tütün veya şeker pancarı ekimine ayrılmasının ekimin değiştirilmesi olduğunu savunmaktaydı. Bu görüşün, kendi içinde tutarlı olduğunu kabul etmek çok güçtür. Çünkü, ziraat usulünün değiştirilmesi ile ekimin değiştirilmesinin aynı anlama geldiği, kabul ediliyorsa, arpa yerine buğday ekilmesini olağan, hububat ekilen tarlaya tütün ekilmesini ise, önemli yönetim işi kabul etmek, kanaatimizce yerinde değildir.

İkinci görüş¹⁴⁵, mevcut tarım düzenini değiştirmeyen, tarım düzeninin muhafazası ve iyileştirilmesine hizmet eden bir takım ufak tefek iş ve tedbirlerin ziraat işlerinin kapsamına girdiğini savunmaktaydı. Örnek olarak da, bir tarlanın zeytinlik haline getirilmesini göstermekteydi. Bu görüşte, eleştirilmesi gereken, ufak tefek tarım iş ve tedbirlerin neden olağan iş değil de, önemli yönetim işi olarak kabul edildiğidir.

Üçüncü görüş¹⁴⁶, ekimin değiştirilmesi kavramının, “intifa tarzını değiştirmek” ifadesinden dar bir anlam taşıdığını, tarımsal değişikliklerin, iktisadi tahsis amacının değiştirilmesi niteliğini taşıyamaması gerektiğini savunmaktaydı. Örnek olarak, buğday yerine çavdar ekilmesini ekimin değiştirilmesi olarak göstermekteydi. Bu görüşün de temel dayanak noktası, ikinci görüşte olduğu gibi, tarım düzenini değiştirmeyen tarım düzeninin muhafazası ve iyileştirilmesi amacıyla yapılan ufak çaptaki iş ve tedbirleri kapsadığını savunmaktaydı. Bu görüşe de, ikinci görüşe yönelttiğimiz eleştiriyi yöneltmek mümkündür.

Öğretide, ziraat usulünün değiştirilmesine çeşitli örnekler vererek açıklayan görüşler de olmuştur. Örneğin, kır domatesi ekilen yere gelip kuyu açtırıp su sağlanıp

¹⁴⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.348.

¹⁴⁵ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.573.

¹⁴⁶ ARPACI, Müşterek Mülkiyet, s.132.

domatesten çok gelir sağlayan bir sebze yetiştirmek¹⁴⁷, bir bağı bozarak çayırılık yapmak veya buğday ekilen yere kavak ekmek örnek gösterilebilir¹⁴⁸.

TMK md 691 de, “tarım türünün değiştirilmesi”, ifadesine yer verilmiştir. Kanun değişikliğinden sonra, öğretide tarım türünün değiştirilmesi ifadesinin, ekinin değiştirilmesi anlamına geldiği savunulmaktadır¹⁴⁹. Örnek olarak, Eski Medeni Kanun döneminde yapılan tartışmaya yollama yapılarak, bir ürün yerine diğer bir ürünün ekilmesi işinin olağan yönetim işi, bir malın özgülendiği amacın değiştirilmesinin ise, örneğin, bir bağı tarla haline getirilmesinin önemli yönetim işi olduğu gösterilmektedir.

Kanaatimizce, ziraat usulünün değiştirilmesi ifadesinin Türk Medeni Kanun’ unda, tarım türünün değiştirilmesi olarak ifade edilmesi, yerinde olmuştur. Çünkü, öğretide yöneltilen eleştirinin temel dayanağı, me haz kanundan yapılan çevirinin hatalı olduğu savunulmaktaydı. Bu eleştiriyi yöneltenler, ziraat usulünün değiştirilmesinin içerdiği anlamın, tarım türünün değiştirilmesinin içerdiği anlamdan çok daha geniş olduğunu savunmaktaydılar. Ayrıca, öğretide hakim görüş, ziraat usulünden, ekimin değiştirilmesinin anlaşılması gerektiğini savunmuştur. Öğretisel görüşün, açıkladığımız gerekçeleri de dikkate alındığında, ziraat usulünün değiştirilmesi, ifadesinin Türk Medeni Kanun’ a alınmasının yerinde olduğu açıktır, fakat tarım türünün değiştirilmesi ifadesinin yerine neden ekimin değiştirilmesi ifadesinin kanun koyucu tarafından getirildiği de düşündürücüdür.

3) Büyük tamir işleri

Büyük tamir işlerinden anlaşılması gereken, olağanın sınırlarını aşan tamir işleridir. Büyük tamir işleri EMK md 624/3’de yer almaktaydı, TMK md 691/f.2 ise, dolaylı olarak büyük tamir işlerinin önemli yönetim işi sayıldığını göstermektedir. Büyük tamir işlerinin belirlenmesinde öğretide ileri sürülen ölçütler birbirinden

¹⁴⁷ BERTAN, s.390.

¹⁴⁸ GÜR SOY/CANSEL/CANSEL, s.414.

¹⁴⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.250.

farklıdır. Bir görüşe göre¹⁵⁰, büyük tamir işlemleriyle ifade edilmek istenen, paylı mülkiyete konu eşyadan bir yıl içinde elde edilen gelirle karşılanmayacak tamir işlemlerinin büyük tamir işleri olduğudur. Diğer bir görüş¹⁵¹ ise, her işin paylı mülkiyetin özelliklerine göre, sahip olduğu öneme göre, tayin ve takdir olunacak tamiratların belli boyutlara ulaştığında bu kapsama girmesi gerektiğini savunmaktadır. Ölçü olarak, tamiratın yol açtığı masrafın nadiren karşılaşılan ve eşyanın fonksiyonu veya görüntüsünde değişiklik yaratacak tamiratlar şeklinde göstermektedir. Kanaatimizce, büyük tamir işlemlerinde, paylı mülkiyetin bir yılda getirdiği getiriler dikkate alınarak bir ölçü getirilmesi doğru değildir. Hakim, her somut olayda tamiratın bu niteliği taşıyıp taşımadığını takdir edecektir¹⁵². Bir tamiratı büyük tamirat olarak nitelendirmek için, herşeyden önce olağanın dışında yani nadiren karşılaşılan ve eşyanın mevcut bulunan niteliklerini arttırabilecek nitelikte olmalıdır.

TMK md 696/f.1 de, düzenlenen paydaşıktan çıkarma davasında, davanın açılması aksi kararlaştırılmadıkça pay ve paydaş çoğunluğuyla karar verilmesine tabi kılınmıştır. Paydaşıktan çıkarmanın tabi kılındığı çifte çoğunluk dikkate alınarak, önemli bir yönetim işi olduğunu söylemek mümkündür. Yalnız, getirilen düzenlemede, paydaşıktan çıkarılması istenen paydaşın aranan pay sayısında ve çokluğunda dikkate alınıp alınamayacağı hususunda kanunda bir açıklık yoktur¹⁵³. Kanaatimizce, paydaşıktan çıkarılmak istenen paydaşın da pay oranı açısından ve paydaş sayısı bakımından oylamada dikkate alınması gerekmektedir. Öğretide¹⁵⁴, kendi oyu bulunmaksızın dava açılmayacağını ileri sürmenin TMK md 2' de yer alan dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacağı savunulmaktadır. Çalışma konumuzun sınırları nedeniyle bu konudaki tartışmalara girmiyoruz.

¹⁵⁰ SAYMEN/ELBİR, s.292, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.576.

¹⁵¹ ESENER/GÜVEN, s.117.

¹⁵² AYAN, s.42.

¹⁵³ Mehaz kanunda bu konuda hiçbir tereddüte yer bırakılmayarak davalı dışındaki tüm paylı mülkiyet paydaşlarının çoğunluğundan sözedilmiştir (ZGB.Art.649/b, II). ÖZMEN, s.80.

¹⁵⁴ ÖZMEN, s.80.

4) Adi kiraya veya ürün kirasına ilişkin sözleşmelerin yapılması
veya sözleşmelerin feshi

Adi kira sözleşmesinde, kiralayan, kendisine ödenen bir bedel karşılığında bir şeyin kullanılmasını belli bir zaman için kiracıya devreder (BK md 248)¹⁵⁵. Ürün kirasında ise, kiralayan kendisine ödenen bir bedel karşılığında ürün veren bir malın veya hakkın kullanılmasını veya semerelerinden yararlanılmasını için, belli bir zaman için kiracıya devreder (BK md 270).

Adi kiraya ya da ürün kirasına konu olan mal ya da hak eğer ki, paylı mülkiyet hükümlerine tabi ise, bu durumda kira sözleşmelerinin yapılmasına ilişkin kararın hangi çoğunlukla alınması gerektiğinin açıklığa kavuşturulması gerekir. Biz tezimizde, adi kira ya da ürün kirası şeklinde bir ayrıma gitmeksizin, kira sözleşme başlığı altında bir ifade tarzı kullanacağız. Eski Medeni Kanun' undan farklı olarak TMK md 691/f.1 de, kira sözleşmesinin yapılması veya feshinin önemli yönetim işi olacağı belirtilmiştir.

Yıllardır uygulamada karşılaşılan sorunların başında, kira sözleşmelerinin paydaşlar tarafından hangi çoğunlukla yapılması gerektiği ve gerekli çoğunluk sağlanmadan yapılan kira sözleşmelerinin hukuki durumunun ne olacağı sorunu tartışılmıştır. Bu konuda üzerinde durdurulması gereken ilk husus, 27.11.1946 gün ve E.1943/28, K. 1946/15 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararıdır¹⁵⁶. Bu kararda şu hususlar vurgulanmıştır.

- Paylı mülkiyete konu eşyanın kiraya verilmesi önemli yönetim işi sınıfına girer.

¹⁵⁵ BİLGE, Necip, Borçlar Hukuku, Özel borç münasebetleri, Ankara 1970, s.123, FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri Özel Borç İlişkileri, C.I, İstanbul 1980, s.481, ZEVLİLİLER, Aydın, Borçlar Hukuku Bazı Sözleşme Çeşitleri, 8.bası, Ankara 2001, s.171, YAVUZ, Cevdet, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6. bası, İstanbul 2002, s.141, ARAL, Fahrettin, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 5.bası, Ankara 2003, s.403.

¹⁵⁶ RG. 27.11.1946.

- Paylı mülkiyete konu eşyaya ilişkin kira sözleşmesi pay ve paydaş çoğunluğu tarafından yapılabilir.

- Pay ve paydaş çoğunluğu sağlanmadan yapılan kira sözleşmesinin, diğer paydaşları bağlaması, üçüncü şahıslarla işlem yapanlar arasında bir bağlantı dahi meydana getirmesi mümkün değildir.

- Kira sözleşmesinin yapılması önemli bir yönetim işi olduğu için, gerekli olan pay ve paydaş çoğunluğu sağlanmadan yani ehliyet şartı gerçekleşmeden paydaşların birbiriyle bu tür işlemleri yapmaları da mümkün değildir. Çünkü, kiracının yabancı şahıs veya paydaş olması tasarrufun niteliğini değiştirmez.

- Paylı mülkiyete konu eşya, paydaş sayısınca paylara ayrılmış olsa bile, her pay paydaşlardan birine bırakılmış olsa bile, yine bunların ayrı ayrı, önemli yönetim işi olan kira sözleşmesi yapmaya yetkisi yoktur. Birçok mahkeme kararına¹⁵⁷ ışık

¹⁵⁷ “Davacının ¾ payına kayden maliki olduğu taşınmazın, diğer ¼ pay sahibi paydaş tarafından davalıya kiralandığı ve onun davalının kullanımında bulunduğu sabittir ve tartışmasızdır. Öte yandan, dava dışı ¼ pay sahibi ile kurulan kira sözleşmesine davacının onay vermediği, aksine uyarıya rağmen davalının davacı ile kira sözleşmesi düzenlenmesine rıza göstermediği, BK 248. maddesinde öngörülen ve kiranın esaslı unsurunu teşkil eden kira parasının da davacıya herhangi bir şekilde ödenmediği anlaşılmaktadır. Bilindiği üzere, paylı mülkiyete tabi taşınmazlara ilişkin kira sözleşmesinin geçerli sayılabilmesi için, pay ve paydaş çoğunluğuna dayanması zorunludur. Yukarıda değinilen ilkeler ve olgulara göre, olayda geçerli bir kira sözleşmesinin varlığından ve davalının da kiracılık sıfatının kazandığından söz edilemez”.

(H.D. 01. E.1996/000719, K.1996/001038, YKD, Ağustos 1996, s.1212).

“EMK md 624/f.son, paylı mülkiyette önemli yönetim işlerinin tasarruflarının hüküm ifade edebilmesini pay ve paydaş çoğunluğu ile gerçekleştirilmiş olması koşuluna bağlamıştır. 27.11.1946 tarih ve 28/15 YİBK’ nın ilk bendinde ifade edildiği üzere, paylı mülkiyet mülkün kiraya verilmesi önemli yönetim işidir. Anılan yasal düzenleme ve yargısal uygulamaya göre pay ve paydaş çoğunluğuna dayanmayan kira sözleşmelerine geçerlilik tanımak olanağı yoktur. Kira sözleşmesinde yer almayan paydaş ya da paydaşların BK 248. maddesinde yazılı olan ve kiranın esaslı unsuru teşkil eden bedelden paylarına düşen miktar sonradan aldıklarının anlaşılması durumunda anılan Kanunun 38. maddesi uyarınca sözleşmeye icazetin gerçekleşebileceği kuşkusuzdur. Hal böyle olunca, davanın

tutan bu YİBK' ya, yönelik bir takım eleştiriler yöneltmiştir. Bu eleştirilerin başında¹⁵⁸, paylı mülkiyete konu eşyanın kiraya verilmesinin gerekli çoğunluk sağlanmadan yapılması durumunda kira sözleşmesinin geçersiz olacağının söylenemeyeceği savunulmaktadır. Dayanılan gerekçe ise, kira sözleşmesinin borçlandırıcı bir sözleşme olduğundan dolayı, paydaş sıfatına sahip bulunmanın bile gerekmediği yönündedir. Kanaatimizce, gerek BK gerekse 6570 sayılı Kanun, malik, paydaş ya da hak sahibi gibi ifadeleri değil, açıkça kiralayan ifadesini kullandığı için ve kira sözleşmesi borçlandırıcı bir sözleşme olduğu için, pay ve paydaş çoğunluğu sağlanmadan yapılan sözleşmenin geçersiz olacağının savunulması doğru değildir¹⁵⁹. Öğretide¹⁶⁰, diğer paydaşları temsil yetkisi olmadığı halde, üçüncü şahısla kira sözleşmesi yapan paydaşın yaptığı kira sözleşmesinin diğer paydaşları bağlayıcı olmadığı belirtilmiştir. Bu durum yetkisiz temsil durumundan farklıdır. Çünkü, sözleşmeyi yapan paydaşın kendi adına işlem yaptığı göz önüne alındığında, kiralayan sıfatını alarak, ifa etmeme sebebiyle BK md 96' ya göre sorumlu olacağı belirtilmiştir¹⁶¹. Kanaatimizce de, bu görüş yerindedir. Temsilci olmadığı halde paydaş sözleşmenin karşı tarafında yer alan kişi ile işlem yaptığı sırada pay ve paydaş çoğunluğunun sağlandığı yönünde bir izlenim yaratıyorsa, bu durumda yetkisiz temsil hükümleri doğrudan uygulama alanı bulmalıdır¹⁶².

kabulüne karar verilmesi gerekirken, davalı şirkete kiracılık sıfatı tanınmak suretiyle reddi isabetsizdir.(H.D.01.E.2001/001477, K.2001/001559, YKD Ekim 2001, s.1495).

Yargıtayın aynı yönde kararları için, H.D.01. E.2000/008312, K.2000/010394, YKD, Aralık 2000, S.1818, s.94, HD.01, E.1998/014361, K.1998/014857, YKD, Nisan 1999, S.456, s.125.

¹⁵⁸ BİLGE, s.163, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.573,

HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.120, ARPACI, Müşterek Mülkiyet, s.133.

¹⁵⁹ YGK 1953 yılında, sayı ve pay çoğunluğuna sahip olmadan paydaşların yaptıkları kira sözleşmesinin geçersiz olduğunu fakat bu hususun kanunen mutlak butlanı gerektirmediğini ancak ilgili şahıslarca ileri sürülmesi durumunda mahkemece değerlendirilebileceği kararı vermiştir.

(FEYZİOĞLU, Özel, s.478).

¹⁶⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.251, APRACI, Müşterek Mülkiyet, s.134.

¹⁶¹ APRACI, Müşterek Mülkiyet, s.134.

¹⁶² FEYZİOĞLU, Özel, s.478, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.576-577.

Eski Medeni Kanun' undan farklı olarak, Türk Medeni Kanunu' nda, kira sözleşmesinin feshinin de önemli yönetim işi olduğu belirtilmiştir. Gerek Eski Medeni Kanun' unda gerekse Türk Medeni Kanun' unda kira sözleşmesine ilişkin olarak tahliye davası açılmasının önemli yönetim işi olup olmadığı belirtilmemiştir.¹⁶³. Fakat, öğretide ve Yargıtay uygulamalarında tahliye davası açılmasının önemli yönetim işi olduğu Eski Medeni Kanun döneminden günümüze kadar uygulanmıştır¹⁶⁴. Paylı mülkiyete konu eşyanın kiraya verilmesi konusunda Borçlar Kanun' undan farklı olarak Borçlar Kanunu Tasarısı farklı hükümler getirmemektedir.

Yararlanma açısından paydaşlara ayrılan kısımlar, eğer ki paydaş tarafından kiralanıyorsa, kira sözleşmesi tek başına feshedebilir ve tahliye davası açabilir¹⁶⁵.

5) Toprağın ıslahı

Türk Medeni Kanun' unda önemli işler kategorisinde yer alan, diğer bir iş ise, toprağın ıslahıdır. Islah, kelime anlamı olarak, iyileştirme, düzeltme anlamına gelir¹⁶⁶. Toprağın ıslahından, ne anlaşılması gerektiği konusunda öğretide herhangi bir görüşe yer verilmemiştir. Kanaatimizce, toprağın ıslahından, toprağın verimini arttırmak amacıyla yapılan işler anlaşılmaktadır. Madde de yer verilen, tarım türünün

¹⁶³ “Ne var ki, kira sözleşmelerinin sadece “feshi” nden söz edilmesi (MK md 691/I), doğru olmamıştır. Çünkü, 6570 sayılı Kanunun getirdiği tahliye sebeplerine dayanılması halinde, kira sözleşmesinin feshi değil, fakat hakimin yenilik doğurucu kararı ile sona ermesi söz konusu olacaktır ki; bu durumda 6570 sayılı Kanuna dayanan tahliye davası bakımından, “fesi” yerine “sona erdirmeye” denmeliydi. Yani, MK md 691/I’ deki, “fesi” terimini dar ve teknik anlamda yorumlamak gerekir”. (ARPACI, Değişiklikler, s.94).

¹⁶⁴ “Önceki malikle kiracı arasında kurulan kira ilişkisine halefiyet yoluyla katılan iki yeni malikten birinin kiracı aleyhine dava açabilmesi için pay ve paydaş çoğunluğu gereklidir. O malik tam halef olmadığından diğer paydaş ve halefin de davaya iştiraki veya temini zorunludur”.

6.H.D., 540 E., 563 K. (DALAMANLI/ KAZANCI/ KAZANCI, s.196).

6. H.D, 1990/010741 E., 1990/011877 K, YKD. Ocak-1991, s.41.

¹⁶⁵ TEKİNAY/BURCUOĞLU/ALTOP, s.135, ARPACI, Müsterek Mülkiyet, s.135, OĞUZMAN/SELİÇİ, s.245, OĞUZMAN, Kat mülkiyeti, s.67.

¹⁶⁶ YILMAZ, s.345.

değiştirilmesi ifadesinden farkı, tarım türünün değiştirilmesinin tarım türüne yönelik yapılan bir değişiklik olduğu halde, toprağın ıslahındaki, temel amaç toprağın verimini arttırmaktır. Fakat, iki ifade arasında teorik ayrımların yapılması önemsizdir. Çünkü, her iki iş kategorisi de, kanun koyucu tarafından önemli iş kategorisi olarak kabul edilmiştir, bundan dolayı aynı karar sayısı gereklidir.

B. HAKİME BAŞVURMA YETKİSİ

Kanun koyucu TMK md 691/f.son' da, pay ve paydaşların eşitliği halinde hakimin, bütün paydaşların menfaatini gözeterek hakkaniyete uygun bir karar vereceğini düzenlemiştir. Ayrıca gerekli gördüğü işlerin yapılması için paydaşlar arasından veya dışarıdan bir kayyım atayabilir.

Kanun koyucunun getirdiği düzenleme, Eski Medeni Kanun' a paralel olarak, pay ve paydaş çoğunluğunu aramış, fakat Eski Medeni Kanun' unda olmayan, pay ve paydaş çoğunluğunun eşitliği halinde hakime başvurma imkanı tanıyarak, paylı mülkiyetin yönetiminde işleyişi hızlandırma, paylı mülkiyetin devamını sağlama ve önemli sayılan işlerin yapılmasını kolaylaştırma yönünde önemli bir adım atmıştır. Öğretide, Eski Medeni Kanun döneminde de paydaşın hakime başvurma yetkisi olduğunu savunanlar olmuştur¹⁶⁷. Kanaatimizce, Eski Medeni Kanun döneminde paydaşın böyle bir yetkisi yoktu¹⁶⁸. Ayrıca, yönetim işinin yapılması konusunda paydaşlar arasından veya dışarıdan bir kayyım atama yetkisi hakime verilmiştir. Fakat, bu düzenleme kanunda doğru ifade edilememiştir, çünkü TMK md 691/f.son' da “gerekli gördüğü işlerin yapılması” ifadesine yer verilerek, sanki paydaşların önemli yönetim işinin yapılması konusunda pay ve paydaş çoğunluğunun eşit olması durumunda paydaşların yapmayı düşündükleri önemli yönetim işi dışında, başka bir işin yapılmasını paylı mülkiyet için gerekli görürse, paydaşların rızasını almaksızın, bu işin yapılması için paydaşlardan birini ya da dışarıdan bir

¹⁶⁷ GÜRİSOY/CANSEL/EREN, s.414-415, BERTAN, s.392, SAYMEN/ELBİR, s.243, AKİPEK, C.II, s.243, ARPACI, Müşterek Mülkiyet, 136.

¹⁶⁸ OĞUZMAN, Kat Mülkiyeti, s.73.

kayım tayin edebileceği sonucunu çıkarılabilecek şekilde bir düzenleme getirilmiştir.

Kanaatimizce, kanunda yer alan yersiz ifadenin bu şekilde yorumlanması ve uygulanması mümkün değildir. Kanun koyucunun burada hakime verdiği yetkinin kapsamı, herşeyden önce önemli yönetim işleriyle sınırlıdır. Önemli yönetim işi olarak nitelendirilen işin yapılması için, istenen işin pay ve paydaş çoğunluğunda eşitlik olması gerekir. Bu şartların sağlanması halinde, hakim paylı mülkiyet ilişkisinin sağlıklı işlerlik kazanması ve yapılan önemli yönetim işinin yapılmasının gerekli olup olmadığının tespiti amacıyla, yapılması konusunda karar verilmesi istenen önemli yönetim işi için, ya işin yapılmasına karar verir ya da yapılmamasına karar verir. Burada hakimin¹⁶⁹, talep dışında herhangi bir işin yapılmasına karar vermesi mümkün değildir, kanunda “gerekli gördüğü işlerin yapılması için”, ifadesi amacını aşan bir ifadedir. Özel hukukta geçerli olan temel ilke, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu açısından da, hakimin istisnalar dışında taleple bağlı olmasıdır(HUMK md 74). Hakimin talebin azına hükmetmesi ancak, niteliği itibarıyla azlık çokluk ilişkisinin kurulabileceği, talepler için söz konusudur, örneğin 1000 YTL manevi tazminat talep edilen bir davada, 100 YTL’ ye hakim hükmedebilir. Ya da kanunun cevaz verdiği hallerde, örneğin BK md 515’de yer alan, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin feshi davasında hakim, sözleşmeyi feshedeceği yerde, bakım borçlusunun hak sahiplerine nafaka ödemeye mahkum edebilir. Belirttiğimiz gibi, TMK md 691/f.son’ da böyle düzenleme olmadığı açıktır. Bu nedenle, kanundaki ifade tarzına rağmen, hakim önemli işlere mahsus olmak üzere, pay ve paydaş eşitliği halinde hakkaniyet ölçülerinde işin yapılmasına ya da yapılmamasına karar verebilir.

¹⁶⁹ “Kat malikleri kurulunca alınan kararlara karşı dava açabilir. Ancak açılacak bu dava kat maliki sıfatıyla açılacağından, bağımsız bölümün paylı olması halinde KMK md 9 da yapılan yollama nedeniyle MK md 624. gözetmesi gerekir”. (18. H.D.,E.1993/0011294, K.1993/004000).

Kanaatimizce, Eski Medeni Kanun' undan farklı olarak Türk Medeni Kanun' unda hakime başvurma imkanı tanınması yerinde olmuştur¹⁷⁰. Ancak uygulamaya yansıyabilecek sorunlar dikkate alındığında, önemli yönetim işleri için pay ve paydaş çoğunluğunun aranmasının makul gerekçeleri olmasına karşın, paydaş çoğunluğu sağlanmasına rağmen pay çoğunluğunun sağlanamaması durumunda ya da pay çoğunluğunun sağlanmasına rağmen paydaş çoğunluğunun sağlanamaması durumunda paydaşlara hakime başvurma imkanının neden tanınmadığı düşündürücüdür. Öğretide, paydaşlar arasında uyuşmazlık halinde hiçbir koşul aranmaksızın, uyuşmazlığı gidermek için hakimden karar isteminde bulunma hakkı tanınması gerektiği vurgulanarak yasal düzenleme eleştirilmektedir¹⁷¹. Bu konuda örnek teşkil edebilecek nitelikte olduğundan, KMK md 33' de açıkça pay ya da paydaş çoğunluğu aranmaksızın uyuşmazlıklarda kat malikine hakime başvurma yetkisi tanınmıştır. Öğretide ileri sürülen diğer bir görüş de herşeyden önce, pay ve paydaş eşitliği ifadesindeki “ve” bağlacının “veya” şeklinde olması gerektiği vurgulanarak, önemli ve olağanüstü yönetim işleri için her zaman hakime başvurma imkanının tanınması gerektiği savunulmaktadır¹⁷². Öğretide diğer bir görüş ise, kanunda hakime başvurma yetkisi “pay ve paydaş eşitliği halinde” tanımış gibi bir ifade kullanılmışsa da, bu ifadeyi pay ve paydaş çoğunluğu sağlanmadığı haller şeklinde anlamak gerektiği savunulmaktadır¹⁷³. Savında gerekçe olarak da, Türk Medeni Kanunu md 691' e, ilişkin gerekçede, çoğunluk sağlanamaması halinde, paydaşlardan herbirine hakime başvurma hakkı tanınmasını göstermektedir¹⁷⁴. Kanaatimizce, mevcut düzenlemeyle paydaşların sadece hakime başvurması ancak,

¹⁷⁰ 1984 tarihli Türk Medeni Kanunu Öntasarası' nın da, Md 613/IV, bu hususta açık bir düzenleme getirmektedir. Şöyle ki, “Çoğunluk sağlanmazsa, paydaşlardan birinin istemi üzerine sulh hakimi bütün paydaşların yararını gözetererek hakkaniyete uygun bir karar verir. Hakim gerekli gördüğü işlerin yapılması için paydaşlar arasından veya dışardan bir kayyım atayabilir”. (ERGÜN, Zafer, Gerekçeli Türk Medeni Kanunu, İstanbul 2002, s.456).

¹⁷¹ ERTAŞ, s.230.

¹⁷² GÜMÜŞ, s.163.

¹⁷³ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.251.

¹⁷⁴ “Üçüncü fıkra da çoğunluk sağlanamaması halinde, paydaşlardan herbirine hakime başvurma hakkı tanınmıştır”. (İPEKÇİ, Nizam, Mukayeseli Yeni Medeni Kanun ve Değişikliklerin Kapsamı, İstanbul 2003, s.457).

pay ve paydaş eşitliğinin sağladığı önemli yönetim işleri için söz konusu olabilir. Bunun dışında, paydaşların hakime başvurma yetkisi yoktur. TMK md 691' e ilişkin, paydaşların herbirinin hakime başvurma yetkisinden bahsetmesine rağmen hangi şartlar dahilinde olacağını belirtmediği için eksik bir düzenlemedir. Bu yasal düzenlemelere rağmen, TMK md 2' ye dayalı olarak paydaşların hakime başvurma yetkisi her zaman vardır.

C. SONUÇLARI

Kanun koyucu, bir işin önemli yönetim işi olmasının sonucunu Türk Medeni Kanunu md 691/f.1.c.son' da, belirtmiştir. Buna göre, önemli yönetim işinin yapılabilmesi için pay ve paydaş çoğunluğuyla karar verilmesi gerekir. Maddeki, düzenlemeye ilişkin görüşlerimizi açıklamadan önce bir örnekle maddede, ifade edilmek istenen hususun ne olduğunu açıklamaya çalışalım. (A), (B), (C), (D), (E) paylı mülkiyete tabi bulunan bir tarlaya paydaşlardır. Paydaşlardan, (A)' nın payı 1/8, (B)' nin payı 2/8, (C)' nin payı 3/8, (D)' nin payı 1/8, (E)' nin payı 1/8 dir. Tarlada yıllardır, ayçiçeği ekilmekte iken, karpuz ekilmesi istenmektedir. Ekim türünün değiştirilmesi için, (B) ve (C) pay çoğunluğuna sahip olduğu halde, paydaş çoğunluğunu sağlamadan ekim türünü değiştiremezler. (A), (D), (E) paydaş çoğunluğu açısından gerekli çoğunluğu sağladıkları halde, pay çoğunluğunu sağlayamamaktadırlar. Her iki durumda da, önemli yönetim işinin yapılması mümkün değildir. Bu nedenle ancak, pay ve paydaş çoğunluğunu sağlayan, örneğin (B), (C), (D) tarafından ilgili işin yapılması istenirse, bu durumda iş yapılabilir, çünkü beş paydaştan üçü istemektedir, yani paydaş çoğunluğunu sağlanmıştır. Ayrıca, hisselerinin toplamı 6/8 olduğu için, pay çoğunluğunu da sağlamaktadır. Çifte çoğunluk ile alınan kararlara, azınlıkta kalan veya oylamaya katılmayan paydaşlar uymak zorundadır. Örneğin, paydaş yapılması kararlaştırılan önemli yönetim işinin yapılmasında çekimser kaldığını söyleyerek, işlemin yapılmasının kendisine getirdiği külfetlerden kaçınamaz. Çoğunluk kararına, azınlıkta kalan ve karara katılmayan paydaşlar da uymak zorundadır. Karara uymak istemeyen paydaşların TMK hükümlerine göre yapabileceği imkanlar sınırlıdır. Ya payını

devrederek paylı mülkiyet ilişkisinden ayrılır ya da ortaklığın giderilmesi davası açarak paylı mülkiyet ilişkisine son verilmesini isteyebilir.

Pay ve paydaş çoğunluğu sağlanmadan önemli yönetim işlerinin yapılmasına ilişkin kararlar hükümsüzdür. Bu nedenle, ne sözleşmeyi yapanı ne de diğer paydaşları hatta üçüncü kişileri bağlamaz¹⁷⁵. Yalnız, işleme taraf olan üçüncü şahıslar kararın pay ve paydaş çoğunluğu sağlanmadan yapıldığını bilecek durumda değillerse, bu durumda işlemi yapan şahıs, üçüncü şahıslara karşı yetkisiz temsil hükümlerine göre sorumlu olmaktadır¹⁷⁶. Çifte çoğunluk sağlanmadan yapılan önemli yönetim işlerine ilişkin işlemlere paydaşların icazet vermeleri mümkündür. Kararın alınabilmesi için, paylı mülkiyette toplantı ya da karar yetersayısı öngörülmemiştir, toplantı yetersayısına aykırılık dahi karar yetersayısına aykırılık sayılacağından alınan kararlar, yok hükmünde olur¹⁷⁷.

VI. OLAĞANÜSTÜ İDARİ İŞLER

A. KAPSAMI

EMK md 625/f.II de temlik tasarruflar kenar başlığı altında, olağanüstü nitelik taşıyan işler öngörülmüştür. Paylı mülkiyeti devretmek, paylı mülkiyet üzerinde aynı hak tesis etmek ve paylı mülkiyetin intifa tarzını değiştirmek olağanüstü işler olarak gösterilmiştir. Bir işin olağanüstü nitelik taşımasının en önemli sonucu, paydaşların, bu işi yapabilmeleri için, oybirliğiyle karar alması gerekir.

TMK md 692, olağanüstü yönetim işleri ve tasarruflar kenar başlığı altında bir düzenleme getirmiştir. Paylı malın özgülendiği amacın değiştirilmesi, korumanın veya olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işlerine girişilmesi veya paylı malın “tamamı üzerinde” gerçekleşen tasarruf işlemlerinin yapılmasının

¹⁷⁵ AKİPEK, C.II, s.124.

¹⁷⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.251.

¹⁷⁷ ARPACI, Müşterek Mülkiyet, s.138.

bütün paydaşların oyuyla gerçekleşebileceği hükmünü getirmiştir, fakat bu hükmün emredici nitelikte olmadığını, aksi kararlaştırabilir ifadesine yer verilerek göstermiştir¹⁷⁸. Paylı malın özgülenme amacının değiştirilmesi ile tasarruf işlemlerine ilişkin düzenleme EMK md 625/f.2’de vardı. Eski düzenleme ile yeni düzenleme arasında, “korumanın veya olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işleri” kavramına yer verilerek fark yaratılmıştır. Bu ifade öğretide şu şekilde ifade edilmektedir. “ Bu tür yapı işleri, eşyanın değerini artıran, eşyayı ekonomik bakımdan veya kullanım açısından iyileştiren, kalorifer tesisatı veya ortak çamaşırhane yapılması gibi yararlı yapı işleri ile eşyanın değerini artırmaktan çok, görünüşünü güzelleştirmek veya kullanım rahatlığı sağlamak amacıyla gerçekleştirilen, konut olarak kullanılan binanın önüne yüzme havuzu yapılması gibi lüks yapı işleri olabilir¹⁷⁹”.

Kanaatimizce, Türk Medeni Kanun’ a getirilen, bu ifade yerinde olmuştur. Çünkü, maddede yer alan, yönetim ve tasarruf işlemlerinin sınırlı sayı ilkesine tabi olması, paydaşların menfaati açısından en uygun olanıdır. Ama paylı mülkiyet ilişkisinin sağlıklı bir şekilde işleyebilmesi için, olağanüstü iş kategorisi olarak kabul edilen, işlerin çerçeve bir kalıp içinde yer alması yerindedir. Bu nedenle, Eski Medeni Kanun’ da yer almayan korumanın veya olağan kullanımı aşan yani, lüks işlemlerin paydaşların oybirliğiyle yapılması paylı mülkiyet ilişkisinin ruhuna uygundur. Fakat, eşyanın değerini artıran veya eşyayı ekonomik bakımdan ya da yarar sağlamaya elverişlilik açısından koruyan veya iyileştiren işler, yararlı yapı işleridir.

Yararlı yapı işlerinin yapılması içinde, paydaşların oybirliğinin aranması yerinde değildir. Öğretide de, kaynak İsviçre Kanun’ unda, lüks işlerinin paydaşların oybirliğiyle, yararlı yapı işlerinin de, pay ve paydaşların çoğunluğuyla yapılması

¹⁷⁸ ACEMOĞLU, s.82, KARAHASAN, Eşya, s.135, GÜRSOY/CANSEL/EREN, s.414, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.578, FEYZİOĞLU/DOĞANAY/AYBAY, s.94, ARPACI, Müşterek Mülkiyet, s.140, ÖZTAN,s.687, AKİPEK, C.II, s.32, SAYMEN/ELBİR, s.265.

¹⁷⁹ SİRMEN, Paylı Mülkiyet, s.734.

gerektiğine ilişkin düzenlenmenin yerinde olduğu, Türk Medeni Kanun’ unda, getirilen düzenlemenin yerinde olmadığı belirtilmektedir¹⁸⁰.

1) Paylı mülkiyeti devretmek

Paylı mülkiyeti devretmekle, paydaş ya da paydaşlardan bazılarının paylarının bütününe ya da bir kısmını devretmesi kastedilmektedir. Devrin kapsamının sadece satış işlemleriyle sınırlandırılmasının doğru olmayacağı kanaatindeyiz, bu nedenle özellikle bağış, trampa gibi hukuki sebeplerde devrin kapsamına girer¹⁸¹. Kanun koyucu paylı mülkiyetin ilişkisine satış yoluyla başkalarının girmesinden önce paydaşlara satılan pay ya da payları alma hakkı tanımıştır (TMK md 732). Yalnız cebri artırmayla satışlarda önalım hakkı kullanılmaz (TMK md 733).

2) Paylı mülkiyet üzerinde aynı bir hak tesis etmek

Sınırlı aynı haklar, mülkiyet hakkının aksine sahibine eşya üzerinde sınırlı bir hakimiyet sağlayan haklardır. Sınırlı aynı hakların konusunu da mülkiyetin konusunu teşkil eden menkul ya da gayrimenkul eşya oluşturabilir. Sınırlı aynı hakkın tanınması mülkiyet hakkını bölmez, sadece mülkiyet hakkını sınırlar veya mülkiyet hakkını yükümlülük altına sokar.

Mülkiyet hakkını devretme veya paylı mülkiyete konu eşya üzerinde sınırlı aynı hak kurma işlemlerinin nesneyi kısmen ilgilendirmesi ile sadece bir paya etki etmesi durumları birbirinden farklıdır. Mülkiyeti devretme, TMK md 692/f.1 uyarınca oybirliğiyle mümkündür.

¹⁸⁰ SİRMEN, Paylı Mülkiyet, s.734.

¹⁸¹ BERTAN, s.376.

Paylı mülkiyetin bir kısmının devredilmesi¹⁸², rehnedilmesi veya alacaklılar tarafından haczedilmesi TMK md 688/f.3 gereğince, paydaşın tek başına yapabileceği işlemlerdir.

3) İntifa tarzının değiştirmek

İntifa tarzının değiştirilmesi ifadesiyle kastedilen, paylı mülkiyete konu olan eşyanın tahsis edildiği gayenin, ekonomik bakımdan değiştirilmesidir¹⁸³. Öğretide, tahsis amacının değiştirilmesinden anlaşılması gerekenin, tamamen ve kesin bir biçimde değiştirme olabileceği gibi kısmi değişikliklerin de tahsis amacının değiştirilmesi olduğu savunulmaktadır¹⁸⁴. Örneğin, ekmek fırını olarak kullanılan paylı mülkiyete tabi dükkanın, fırın faaliyetini sürdürebileceği asgari yerin ayrıldıktan sonra kalan kısmında kuruyemişiçi olarak kullanılması tahsis amacının kısmi değişikliği, olarak kabul edilmesinin yerinde olduğu kanaatindeyiz.

¹⁸² “Paylı malın “bir kısmı” üzerinde tasarruf işlemleri yapılacaksa, bu durumda bütün paydaşların kabulü aranmayacak mıdır? Maddenin gerekçesi de, hükmün tekrarından ibarettir. Oysa, eski MK md 625/f.II, hükmünde konuya ilişkin olarak, “müşterek mülkü temlik etmek”, onun üzerinde aynı bir hak tesis eylemek, ifadesi yer almıştır ki, bu ifade yeni MK’ daki, bahse konu anlatım tarzından çok daha isabetlidir. Zira, müşterek mülkü temlik etmek, onu “tamamen” veya “kısmen” temlik etmek demektir. Başka bir deyişle, eski Medeni Kanun, müşterek mülkiyet konusu nesnenin tamamı üzerindeki tasarruf işlemlerini bu şarta bağlı görmüştür. Belki de, yeni Kanun, amacını ifade edememiştir. Ancak, bu durumun eleştirilmesi gerekli önemli bir hata olduğu apaçık orta yerdedir. Yeni Medeni Kanun da, bu noktada, amaca hizmet edecek şekilde yorumlanmalı, yani müşterek nesnenin kısmen de olsa tasarruf işlemlerine konu edilmesi bütün paydaşların kabulüne bağlı görülmelidir”. (ARPACI, Değişiklikler, s. 95).

¹⁸³ OĞUZMAN/SELİÇİ, s.286, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.587, ERTAŞ, s.233, GÜRSOY/CANSEL/CANSEL, s.416.

“ İntifa tarzını değiştirmek sözleri isabetli kullanılmamıştır. Burada söz konusu olan eşyanın özgülendiği ekonomik amaçtır ki, her paydaşın bu amaca uygun olarak kullanılmasını istemeye hakkı vardır.” (KARAHASAN, s.135).

¹⁸⁴ GÜRSOY/CANSEL/CANSEL, s.416.

İsviçre Federal Mahkemesi, iktisadi amaçlarla kullanılmakta olan yol niteliğindeki bir taşınmazın, hava alanı işletmesinin faaliyet alanına girmesini, tahsis amacına yönelik olarak yapılan bir değişiklik olarak nitelendirmiştir¹⁸⁵.

Yargıtay İçtihatlarında da, kiraya verilen bir binanın, fabrika binası haline çevrilmesi¹⁸⁶, intifa hakkı tanınan bir paylı mülkiyete tabi bulunan eşyanın kiraya verilmesi durumunda, çıplak mülkiyet sahibi tahliye davası açamaz.¹⁸⁷

B. SONUÇLARI

Gerek EMK md 625/f.2 de, gerekse TMK md 692' de, olağanüstü yönetim işleri ve tasarrufların oybirliğiyle yapılacağı hükmünü getirilmiştir. Kanun koyucunun, oybirliğini aramasının temel dayanağı, çoğunluğu ele geçiren paydaşların, azınlık durumunda olan paydaşların haklarını ortadan kaldırmaya yönelik yönetim işleri ya da tasarruflar yapmasının önüne geçmektir¹⁸⁸. Örneğin, dört paydaş malik olduğu üzüm bağının, getirdiği gelir yeterli olmasına rağmen, bağın satılması için, paydaşların üçünün oyu yeterli değildir, paydaşların oybirliği gerekir. Burada üzerinde durulması gereken husus, paylı mülkiyetin yararına olan bir yönetim

¹⁸⁵ BGE 95 II 397, (ARPACI, Müşterek Mülkiyet), s.143.

¹⁸⁶ 1.H.D.10.11.1987, (YKD.1990, 1609, s.12).

¹⁸⁷ “Dava konusu yerin yarısının intifa hakkı davacısının annesine aittir. Davacı bu hakla yükümlü davalı taşınmazı iktisap etmiştir. Tahliye davaları ücret karşılığı taşınmazdan yararlanma hakkı vermesi bakımından tamamen intifa hakkını ilgilendiren davalardandır. Çıplak mülkiyet sahibi böyle bir dava açamaz. Çıplak mülkiyette pay sahibi olunması müsbet dava sıfatını etkilemez. Onun için MK’ un 624.maddesindeki pay ve paydaş çoğunluğunun intifa hakkı paylarına göre hesap edilmesi gerekir. Bu sebeple, yarı intifa hakkına sahip olan kimsenin de davaya noterden veya mahkeme huzuru ile muvafakatının sağlanması veya aynı vekile bu dava için yetki vermesi gerekir. Mecburi dava arkadaşlığı sağlanmadan karar verilmesi bozmayı gerektirir.”

(H.D. 06. E.1990/010741, K.1990/011877, YKD, Ocak-1991, s.41).

¹⁸⁸ ACEMOĞLU, s.88, VELİDEDEOĞLU/ESMER, s.193,BERTAN, s.391, SAYMEN/ELBİR, s.266, FEYZİOĞLU/DOGANAY/AYBAY, s.94, HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.124, ERTAŞ, s.230, ERDOĞAN, s.14, ESENER/GÜVEN,s.118, OĞUZMAN/SELİÇİ, s.252, GÜRSOY/CANSEL/CANSEL/EREN, s.415, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Eşya, s.578, ARPACI, Müşterek Mülkiyet, s.141, AYAN, s.45.

işi için, paydaşların çoğunluğunun rızası olduğu halde, bir ya da birkaçının rıza göstermemesi paylı mülkiyet menfaatlerine uygun değilse, bu durumda nasıl bir çözüm yolunun bulunacağı düşündürücüdür.

VII. İNŞAAT İŞLERİ

TMK’ da ayrı bir işlem türü olarak yer almasa dahi, uygulamaya yön verebilecek bir düzenleme olabileceği için 1963 yılında İsviçre Medeni Kanununda, yapılan değişikliklerle getirilen, farklı olan ek sınıflandırmalardan biri olan, yapı (inşaa) işleri üzerinde durmayı uygun görüyoruz. İnşaat işleri, zorunlu inşaat işleri, yararlı inşaat işleri ve güzelleştirmeye yönelik inşaat işleri olarak üçe ayrılır¹⁸⁹.

İsviçre’de, olağan-önemli- olağanüstü yönetim işleri sınıflandırılmasının inşaat işlerinde ihtiyaçlara cevap veren bir düzenleme olmadığı kabul edildiği için, küçük ya da büyük olmasına bakılmaksızın, binanın korunması veya kullanılması için zorunlu veya faydalı ya da sadece güzelleştirilmesi için yapılıp yapılmadığının incelenmesi gerektiği fikri hakim olmuştur¹⁹⁰. Yapılan inşaatın, ortak malın muhafazası için zaruri veya faydalı veya sadece onu süsleyici nitelikte olup olmadığı önemlidir. Zorunlu olanlar için, paydaşların çoğunluğunun, faydalı olanlar için pay ve paydaş çoğunluğunun, lüks olanlar¹⁹¹ için de, bütün paydaşların oybirliği aranmaktadır¹⁹².

¹⁸⁹ ÖZMEN, s.33.

¹⁹⁰ GÜRSOY, s.270.

¹⁹¹ “Lüks nitelikte inşaat işlerinin yapılabilmesi için bütün paydaşların oybirliğini arayan kanun, bu kurala şu şartlar gerçekleşmişse istisna tanımakta ve yeterli görmektedir: 1) Eğer muhalif kalan paydaşın yararlanma ve kullanma hakkı, yapılacak iş sebebiyle sürekli olarak ihlal edilmiyorsa, 2) Diğer paydaşlar, ilgili paydaşın geçici zararlarını tazmin ederlerse, 3) Söz konusu muhalif paydaşa isabet eden masraf payını diğer paydaşlar üstlenirse, Kanun, ilgili paydaşa verilecek zararın sürekli olmasından başka ciddi nitelikte olmasını da aramış değildir. Şu halde, hafif bir zarar dahi, lüks nitelikteki inşaat işinin yapılmasını önleyecektir.

(ARPACI, Müşterek Mülkiyet, s.155).

¹⁹² GÜRSOY, s.271, ARPACI, Müşterek Mülkiyet, s.150.

İMK md 647/II¹⁹³, inşaat işlerinde paydaşın veto hakkını düzenlemiştir. Azınlıkta kalan paydaş, pay ve paydaş çoğunluğunun vereceği kararı, iki halde veto edebilir. Eğer yapılacak inşaat, bu hakkı kullanan paydaşın, şeyden o zamana kadar olan faydalanmasını veya kullanılmasını, önemli ve devamlı surette ağırlaştırır nitelikteyse veto edebilir.

Türk öğretisinde¹⁹⁴, kaynak İsviçre Medeni Kanun' unda 1963 yılında yapılan değişiklikte, yapı işleri olarak adlandırılan yönetim işlerine yer verilmesini ve bunların olağan yönetim işlerinden sayılmadıkça oy çokluğuyla karar alınması gerektiğine ilişkin yasal düzenlenmenin TMK md 691/f.2' de, yer alan yasal düzenlenmeye kaynak olduğu belirtilmektedir. Burada sözü geçen önemli yönetim işlerinin TMK md 691/f.2' de, yer alan zorunlu işlerin yapılması için paydaşların çifte çoğunlukla karar alınmasını aramış olmasına rağmen, zorunlu veya ivedi işlerden olduğu durumlarda, TMK md 689/f.1.c.2' nin birinci bendinde, her paydaşı bu zorunlu işleri tek başına yapma konusunda yetkilendirilmiş olmasının kanun yapma tekniği açısından düşündürücü olduğu vurgulanmaktadır.

VIII. KAT MÜLKİYETİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

TMK da yer alan, klasik yönetim işleri ayrımı KMK' da yoktur. KMK' da olağan yönetim işleri terimine yer verilmemiştir¹⁹⁵. KMK, yönetim işlerinin yapılması konusunda özellikle yöneticiye görev vermiştir. Kat malikleri¹⁹⁶, anagayrimenkulün ortak yerlerinde kendi başlarına bir değişiklik yapamazlar, ortak yerlerin düzgün veya bunları kullanmanın daha rahat ve kolay bir hale konulmasına veya bu yerlerden elde edilecek faydanın artması için gerekli olan bütün yenilik ve ilaveler, kat maliklerinin sayı ve arsa payı çoğunluğu ile verecekleri karar üzerine yapılır. Ortak yerlerin düzgün ya da kullanımının daha rahat ve kolay duruma

¹⁹³ GÜRSOY, s.273, ARPACI, Müşterek Mülkiyet, s.153.

¹⁹⁴ SİRMEN, s.733.

¹⁹⁵ ARPACI, Müşterek Mülkiyet, s.144.

¹⁹⁶ Kat malikleri, anagayrimenkulün bakımına ve mimarı durumu ile güzelliğini ve sağlamlığını titizlikle korumaya mecburdur (KMK md 19/f.I).

konulmasına ya da bu yerlerden elde edilecek yararın çoğaltılmasına yarayacak yenilik ve eklemelerden sözedilmiştir¹⁹⁷. TMK dan farklı olarak, KMK' yı, olumlu oylarla böyle bir çoğunluk sağlanamadığında, azınlıkta kalanların hakim müdahalesini isteyebileceği düzenlenmiştir. Öğretide, bunun için ortada bir zorunluluk bulunduğu ve rıza göstermenin hakkı kötüye kullanma niteliği almış olduğunun kanıtlanması gerektiği vurgulanmaktadır¹⁹⁸.

Çift çoğunlukla yapılacak yenilik ve ilaveler, yönetim planında değişiklik yapılmasına gerek bulunmayan hallere ilişkindir. Çünkü yenilik ve ilaveler eğer ki, yönetim planında değişiklik getirecek nitelikteyse, bu durumda KMK md 28/f.III gereğince kat maliklerinin beşte dört oyu şarttır. Lüks nitelik taşıyan giderlere örnek olarak, binanın bahçesine sonradan yüzme havuzu yaptırılması ya da terasa kat maliklerinin eğlencesi için pahalı tesisler kurulması, üç katlı apartmana asansör konulması ile ilgili giderler lüks niteliktedir¹⁹⁹.

Yenilik ve ilaveler çok masraflı ise veya yapının özel durumuna göre lüks nitelik taşıyorsa veya anagayrimenkulün bütün kat malikleri tarafından kullanılması mutlaka gerekli olan yerlerinde²⁰⁰ veya geçitlerinde bulunmuyorsa, bunlardan faydalanmak istemeyen kat maliki, gidere katılmak zorunda değildir. Bu durumda, gideri kimin ödeyeceğini kanun koyucu KMK md 43/f.I' de göstermiştir. Bu düzenleme açıkça, yenilik ve ilavelerin giderini, onların yapılmasına karar vermiş olan kat maliklerinin ödeyeceğini göstermektedir. Ama, gidere katılmayan kat maliki

¹⁹⁷ KARAHASAN, Kat Mülkiyeti, s.420-421.

¹⁹⁸ TEK NAY, Kat Mülkiyeti s.119, RE SOğLU, Kat Mülkiyeti s.98, ARPACI, Yönetim, s.183.

¹⁹⁹ KARAHASAN, Kat Mülkiyeti, s.431.

²⁰⁰ "Binanın üzerinin çatı ile örtülmesi tüm kat maliklerinin oybirliği ile alacakları kararla mümkündür. Ancak  st katta oturan akıntıyı kesmek ve yapıyı korumak için kendisi çatı yapmışsa, 42. maddede gözönünde tutularak ve kat maliklerinden bir kısımda ödemeye katılmadıklarından, yapının değerinin arttıran izolasyon bakım, onarım masraflarını diğer maliklerden istenebilir". (Yarg. 18. H.D., 2000/5661 E., 6421 K., KARAHACIOğLU/VEL OğLU, s.961).

de, bu ilavelerden faydalanamaz²⁰¹. Yenilik ve ilaveler için alınacak kararların, kat maliklerinin sayı ve arsa payı çoğunluğu ile alınması gerekir²⁰².



²⁰¹ REİSOĞLU, s.93.

²⁰² “Yapılan yenilik ve ilave giderlerine katılmayan kat maliki sonradan bu giderlere katılırsa, o yenilik ve ilavelerden faydalanmak hakkına sahip olur”.

(Yarg. 5. H.D., 1983/5972 E., 6170 K.,KARAHACIOĞLU/VELİOĞLU, s.991).

BÖLÜM IV

PAYLI MÜLKİYETTE YÖNETİM SÖZLEŞMESİ

I. GENEL OLARAK

Paylı mülkiyet ilişkilerinin sürekliliğin ve veriminin sağlanması için paylı mülkiyette, kullanma, yararlanma ve yönetim ilişkilerinin sağlıklı işlemesi gerekir. Paylı mülkiyette kullanma, yararlanma ve yönetim üçlüsünden paylı mülkiyetin geleceği için en önemli olan yönetimdir. Çünkü, yönetimin kapsamı diğerlerine göre çok geniştir, örneğin paylı mülkiyete ilişkin basit onarım işlerinden, paylı mülkiyetten yararlanma tarzının değiştirilmesine kadar birçok iş yönetim işidir. Bu nedenle, paydaşların yönetim işlerinin nasıl yapılacağını, yönetim için yapılan giderlerin nasıl karşılanacağı ve benzer düzenlemeler için, yönetim sözleşmeleri yapmaları mümkündür. Yönetim sözleşmelerinin içeriğini kararlaştırmada paydaşlar kural olarak serbesttir, çünkü paydaşların iradesine üstünlük verildiğinden dolayı, paydaşlar yönetim işlerine ilişkin sözleşmeleri iradeleri doğrultusunda meydana getirebilirler.

Yönetim sözleşmesinin kapsamı belirlendikten sonra belirlenmesi gereken en önemli mesele, yönetim sözleşmesinin etkisinin nasıl belirleneceğidir. Örneğin, beş kişiden oluşan paylı mülkiyete tabi bir sandal için 04.04.04 tarihinde bir yönetim sözleşmesi yapılırsa, paydaşlardan birinin payını 05.05.05 tarihinde, üçüncü bir şahsa satması durumunda paylı mülkiyete yeni katılan üçüncü şahıs yani yeni paydaşın yapılan yönetim sözleşmesiyle bağlı olmasının söz konusu olup olamayacağı meselesi acaba sadece BK genel prensipleri çerçevesinde mi değerlendirilmelidir yoksa kanun koyucu bu konuda özel düzenlemeler getirmeli midir? Gerek bu soruların cevaplarını gerekse yönetim sözleşmesinin içeriğini ve sınırlarını tezimizde ayrı ayrı incelemeyi uygun görüyoruz. Bunun için herşeyden önce, Eski Medeni Kanun' unda yer alan düzenlemeleri incelemeye çalışacağız.

II. ESKİ MEDENİ KANUN DÖNEMİNDE YÖNETİM SÖZLEŞMESİ

EMK’ da, paydaşların yönetim sözleşmesine ilişkin olarak, EMK md 624/f.I’ de yer alan “hilafına mukavele olmadıkça”, EMK md 625/f.II, “bu bapta bilittifak başka kaide kabul edilmediği takdirde”, EMK md 626/f.I, “hilafına hüküm yoksa”, ifadeleri dışında, yasal bir düzenleme getirilmemişti. Paylı mülkiyete konu taşınmazın yönetimi konusunda aksine sözleşme yoksa her bir paydaş taşınmazın yönetiminde söz hakkına sahipti²⁰³. Öğretideki, genel kanaat²⁰⁴, kanunda düzenlenmemesine rağmen paydaşların paylı mülkiyette yönetim, yararlanma ya da kullanmaya ilişkin sözleşmeler yapmasına bir engel olmadığı yönündeydi. Yönetim sözleşmesi kapsamını taraflar diledikleri gibi kararlaştırabilirlerdi. Şekil açısından da kanunda herhangi bir şekil şartı aranmadığından, BK md 11 gereğince şekil serbestisi söz konusuydu. Bunun dışında, yapılan sözleşmenin hangi karar çoğunluğuyla yapılacağı da, kanunda belirtilmediği için, kanunda yapılan yönetim işleri sınıflandırılmasında aranan karar sayısına paralel olarak, yapılacak sözleşme için de aynı karar sayısının gerekli olduğu vurgulanmıştı²⁰⁵.

²⁰³ “ İdare hususunda aksine sözleşme yoksa paydaşlar müşterek mülkü, biliştirak idare edeceklerdir. Bu, her paydaşın idarede söz hakkı sahibi olduğunu, idareye ilişkin kararları paydaşların toplanarak alacaklarını ifade eder. Öte yandan paydaşlar, paydaş sayısının çoğunluğu ile alacakları bir kararla, alelade işlerin görülmesi hususunda başka hal tarzı tayin edebilirler. İdari işleri görmek için bir idareci tayin hususunda, çoğunlukla alınan karar yeterlidir. Bağımsız bölüm malikinin ana yapının ortak giderlerinden doğan borcu, hukuki yönleri bakımından kooperatif ile üyesi arasındaki ilişkiden farklı olmakla kooperatif tüzel kişiliğinin devam etmesi müşterek malikleri toplanarak giderler ve tahsili usulü hakkında özel anlaşma yapmalarına ve bu yönde yönetici tayin etmelerine engel değildir”. (03. H.D., E.2001/000048, K.2001/000631, YKD, Temmuz 2001, s.990).

²⁰⁴ WIELAND, s.77, KORKUT, s.298, DELOĞLU, Müşterek Gayrimenkule Masraf Yapan Hissedarın Alacağı, İBD, 1959, s.4, s.71, BERTAN, s.385, SEZGİN, s.1074, ÖZMEN, s.36, GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 438, SAYMEN/ELBİR, s.38, OĞUZMAN/SELİÇİ, s.282, TEKİNAY/BURCUOĞLU/ALTOP, s.578, ARPACI, Müşterek Mülkiyet, s.111, HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.103, ESENER/GÜVEN, s.117.

²⁰⁵ BERTAN, s.386, GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 439, SAYMEN/ELBİR, s.247, TEKİNAY/BURCUOĞLU/ALTOP, s.576, OĞUZMAN/SELİÇİ, s.283, ARPACI, Müşterek Mülkiyet, s.116, ÖZMEN, s.36.

EMK döneminde yapılan yönetim sözleşmeleri rızai nitelikte olup, borçlar hukuku genel prensiplerine tabidir. Söz konusu anlaşmalar kişisel borç doğuran sözleşmeler olduğundan dolayı, sadece tarafları bağlardı yani nispi karakterdeydi. Çünkü, bu sözleşmelerle paydaşlar aynı yönde oluşan iradeleri sonucu karşılıklı yükümlülük altına girmektedirler. Bu sözleşmelerin eksik yönü, paylı mülkiyete tabi olan payın mülkiyetini devralan veya paya bağlı olarak aynı hak kazanan kişileri yani cüzi haleflere karşı bağlayıcı karakterden yoksun olmasıydı²⁰⁶. Paydaşların külli haleflerini BK genel prensipler gereğince bağlayıcıydı. Bu nedenle, paydaşın leh ve aleyhine olan hükümler aynen uygulanırdı.

Yapılan sözleşmelerin hangi usul ve esaslara göre değiştirileceği, yönetim sözleşmesinin değiştirilmesi ya da uygulanması için paydaşın hakime başvurup başvuramayacağı meseleleri konusunda yasal düzenlemeler mevcut olmadığından bu meseleler öğretide açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştı²⁰⁷. Yönetim sözleşmesine ilişkin yapılacak değişikliklerinde, hangi karar sayısınca yapılmışsa o karar sayısınca değiştirilebilirdi, eğer ki, genel nitelik taşıyan bir sözleşme yapılmışsa, bu durumda paydaşların oybirliği gerekirdi. Hakime başvurması için yasal bir düzenleme olmadığı için, ancak EMK md 2' de düzenlenen dürüstlük kuralına aykırılık halinde hakime başvurulabileceği kabul edilmekteydi.

III. MEDENİ KANUNUMUZDA YÖNETİM SÖZLEŞMESİ

EMK döneminde, paylı mülkiyete ilişkin yasal düzenlenmelere karşı yöneltilen eleştirilerin başında, tarafların yapacakları sözleşmelerin cüzi haleflere karşı sirayet kabiliyetinin olmaması geliyordu. TMK bu konuda eskiye göre birçok yenilik getirmiştir.

²⁰⁶ GÜRİSOY, s.259, OĞUZMAN/SELİÇİ, s.288-289, TEKİNAY/BURCUOĞLU/ALTOP, s.578, ARPACI, Müşterek Mülkiyet, s.115-116, KILIÇ, s.336, ÖZMEN, s.30.

²⁰⁷ GÜRİSOY, s.260-262, OĞUZMAN/SELİÇİ, s.289-291, TEKİNAY/BURCUOĞLU/ALTOP, Eşya, s.592, ARPACI, Müşterek Mülkiyet, s.114-117, BERTAN, s.398, ÖZMEN, s.28-31.

A. YÖNETİM SÖZLEŞMESİ

1) Yönetim sözleşmesi kavramı

Yönetim sözleşmesi kavramı başlığı altında incelememiz gereken temel mesele, TMK md 689 da yer verilen, “anlaşma”, “düzenleme” ile md 695’ de yer verilen, “düzenleme”, “karar” ifadeleriyle ifade edilmek istenenin ne olduğunun tespitidir. Öğretide²⁰⁸, bu ifadelerinin kullanılmasının bir öneminin olmadığı, bu ifadelerle kastedilenin sözleşme olduğu vurgulanmaktadır. Bu ifadelerin kullanılmasına yönelik amacının ne olduğuna ilişkin görüşlerimizi açıklamadan önce bu kavramların genel olarak ne ifade ettiğini açıklamamız gerekir.

Karar, birden çok kişinin, kendilerine oy hakkı veren bir hukuki ilişki içinde, bu hakkı kullanarak, kesin bir sonuca varılmasını sağlayan çok taraflı bir hukuki işlemdir²⁰⁹.

Sözleşme, tarafların karşılıklı birbirine uygun irade beyanları ile oluşan hukuki işlemdir²¹⁰. Bir hukuki işlemin tek taraflı olmasıyla, bir hukuki işlemin taraflara yüklediği borçların tek taraflı ya da karşılıklı olmasını birbiriyle karıştırmamak gerekir. Özellikle bazı hukuki işlemlerde, taraflardan sadece birisi borç altına girer, sözleşmenin diğer tarafı ise, sadece alacak hakkı kazanır. Bu sözleşmenin tipik örneği, bağışlamadır. Tek taraflı hukuki işlemlerde ise, hukuki işlemin kurulabilmesi için, bir tek tarafın bulunması yeterlidir. Örneğin, bağışlama vaadinde bağlaşma vaadinde bulunana yüklendiği borç böyledir.

²⁰⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.248, dn.117, SİRMEN, s.731, GÜMÜŞ, s.165.

²⁰⁹ von TUHR, s.135, OĞUZMAN, M. Kemal/BARLAS, Medeni Hukuk, Giriş – Kaynak- Temel Kavramlar 11. Bası, İstanbul 2004, s.122, YILMAZ, s.444.

²¹⁰ von TUHR, s.137, OĞUZMAN/ÖZ, s.45, YILMAZ, s.44, KILIÇOĞLU, Borçlar, s.27, ESENER, Turhan, Hukuk Başlangıcı, 7. bası, İstanbul 2004, s.114.

borç altına girer, sözleşmenin diğer tarafı ise, sadece alacak hakkı kazanır. Bu sözleşmenin tipik örneği, bağışlamadır. Tek taraflı hukuki işlemlerde ise, hukuki işlemin kurulabilmesi için, bir tek tarafın bulunması yeterlidir. Örneğin, bağışlama vaadinde bağlaşma vaadinde bulunana yüklendiği borç böyledir.

Kararı sözleşmeden ayıran başlıca özellikler öğretide şu şekilde sıralanmaktadır²⁰⁹:

- Kararda, irade beyanları karşılıklı olmayıp, bir merkeze yöneltilmiştir. Örneğin, paylı mülkiyette paydaşlar kuruluna yöneltilmiştir.

- Kararın alınması için, kural olarak, iradelerini beyan edenlerin çoğunluğu yeter, tabii ki, kanunun oybirliği aradığı haller hariçtir. Örneğin, paylı mülkiyeti devretmek için paydaşların oybirliği gerekir.

Sözleşmede tarafların karşılıklı iradelerinin birbirine uygun olması gerekir, yani “çoğunlukla” sözleşme kurulamaz. Karar, ilgili topluluğun iç ilişkilerini ilgilendirir, iç ilişkide hüküm doğurur. Dış ilişki üzerinde doğrudan doğruya etkili değildir. O, dış ilişkide yapılacak hukuki işlemin dayanacağı temeli hazırlar. Dış ilişkide işlem yapmak söz konusu topluluğun yetkili temsilcisine veya organına düşer.

Kanunda ifade edilen düzenleme, karar ve anlaşma ifadeleriyle sözleşmenin ifade edildiği görüşüne katılmıyoruz. Md 689/f.1’ de, düzenlenme ifadesiyle sözleşmenin kastedildiği açıktır. Md 695 de, ifade edilen paydaşların yaptıkları düzenlemeler ile kastedilenin de, sözleşme olduğunu kabul ediyoruz. Fakat, md 695/f.1’de yer verilen, paydaşların aldıkları kararlar ifadesiyle sözleşme kastedilmemektedir. Karar, ilgili topluluğun iç ilişkilerini ilgilendirir, iç ilişkide hüküm doğurur. Örneğin, beş paydaş meydana gelen bir paylı mülkiyette, paydaşların tarım türünün değiştirilmesine ilişkin bir oylama yapsalar, yapılan

²⁰⁹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Borçlar Hukuku Dersleri, 2. bası, C.I, İstanbul 1985, s.126.

oylamada da, pay ve paydaş çoğunluğuyla tarım türünün değiştirilmesine karar verilirse, bu iç ilişkiyi ilgilendiren bir karardır, sözleşme değildir²¹⁰.

Md 695/f.2’ de ifade edilen, “karar” kavramının mahkeme kararlarını da içerip içermediği tartışılmalıdır. Birinci görüş²¹¹, hakimın verdiği kararın bu kapsamda olduğunu savunmakta ve gerekçe olarak da, pay üzerinde aynı hak kazanlara da ileri sürülebilir etkisinin olmasını göstererek, aynı etkiye sahip inşai tesire sahip bir karar olmasını göstermektedir. Diğer bir görüş ise, hakimın verdiği kararın Md 695/f.2’ de ifade edilen, “karar” ifadesinin kapsamının dışında olduğunu, hakimın verdiği kararın cüzi haleflere sirayet etmesinin nedenin HUMK md 237’ de hükmündeki taraf kavramının kapsamıyla ilgili olduğunu savunmaktadır²¹². Kanaatimizce, Md 695/f.2 de ifade edilen, “karar” ifadesi mahkeme kararlarını kapsamaz, sadece paydaşların verdiği kararları ifade eder. Bu konuda kanunun hükmü açıktır. Mahkeme kararlarının cüzi haleflere sirayet etmesinin nedeni ise, HUMK md 237 de ifade edilen taraf kavramı açıklamada kabul ettiğimiz maddi taraf teorisidir²¹³. Bu teorinin özü itibarıyla, maddi hak sahipliğiyle dava takip yetkisini birbirinden ayırarak, kesin hükmün cüzi haleflere sirayetinin önünü açmasıdır²¹⁴. Çalışma konumuz itibarıyla bu konuda teorilere ilişkin tartışmalara değinmiyoruz.

²¹⁰ “Acaba “yararlanma ve yönetim anlaşmaları” hangi tür hukuki işlemin ifadesidir? Kanunun bu konuda “kendi aralarında oybirliğiyle anlaşarak” biçimindeki anlatış tarzı, belirtmeliyiz ki, başarılı değildir. Gerçekten, eğer kastedilen işlem “anlaşma” ise, burada “oybirliği”nden söz etmeye yer yoktur. Çünkü, anlaşma, zorunlu olarak işlemin bütün taraflarının irade beyanlarının uyuşmasını ifade eder. Şayet, bu hususta “karar” aranıyorsa, bu kararı almak için gerekli usul ve şekil kuralları getirilmeliydi”. (ARPACI, Değişiklikler, s.94).

²¹¹ GÜMÜŞ, s.165.

²¹² DEREN- YILDIRIM, Nevhis, Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükmün Sübjektif Sınırları, İstanbul 1996, s.102, ARPACI, Değişiklikler, s.96.

²¹³ DEREN- YILDIRIM, s.103.

²¹⁴ Ayrıntılı bilgi için Bk. DEREN- YILDIRIM, s.20 vd.

2) Yönetim sözleşmesinin hukuki niteliği

Öğretide, bu anlaşmanın tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olmayıp, içeriği itibarıyla bir ortaklık sözleşmesine benzediği savunulmaktadır²¹⁵. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler, karşılıklı edimlerin değişimini amaç edinen sözleşmelerdir²¹⁶. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan herbiri diğer tarafı kendisine karşı borç altına sokmak için borçlanmıştır. Ortaklık sözleşmesi ise, iki veya daha fazla şahsın, ortak bir amaca erişmek için emek ve mallarını birleştirmeyi borçlanmasından meydana gelir²¹⁷.

Paylı mülkiyete ilişkin yönetim sözleşmesi, karşılıklı edimlerin değişimini amaç edinen bir sözleşmede değildir. Ayrıca, ortaklık sözleşmesindeki, affectio societatis unsurunun yokluğu nedeniyle ortaklık sözleşmesinden de söz edilemez. Öğretide ileri sürülen sava biz de katlıyoruz, paylı mülkiyet sözleşmesi ortaklık sözleşmesine benzeyen bir sözleşmedir.

B. YÖNETİM SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ

Kural olarak, paylı mülkiyette yönetim sözleşmeleri için bir şekil şartı kanunda öngörülmemiştir. BK md 11/f.1, sözleşmenin geçerliliğinin kanunda açıkça şekle bağlı olduğu belirtilmedikçe, herhangi bir şekil şartına bağlı olmadığı hükmünü getirmiştir. Bu yüzden, yönetime ilişkin sözleşmelerin sözlü ya da adi yazılı şekilde yapılması için hiçbir engel yoktur²¹⁸. TMK md 689/f.son, taşınmazlarla ilgili anlaşmaların imzalarının noterlikçe onaylanması koşuluyla paydaşlardan birinin başvurusu üzerine tapu kütüğüne şerh verilebileceğini düzenlemiştir. Bu düzenlemede de, açıkça görüldüğü üzere, sözleşmenin yazılı şekilde yapılması bir geçerlilik koşulu değildir. Ancak, eğer ki, sözleşme tapu kütüğüne şerh verilmek

²¹⁵ GÜRSOY, s.263, GÜMÜŞ, s.155, SİRMEN, s.729-730.

²¹⁶ von TUHR, s.137, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s.118, OĞUZMAN/ÖZ, s.44, KILIÇOĞLU, Borçlar, s.30.

²¹⁷ OĞUZMAN/ÖZ, s.47, BARLAS, s.13, AŞKAN, s.19,

²¹⁸ KILIÇOĞLU, s.307.

yetinilmeyerek, gerek taşınurlar gerekse taşınmazlar için yönetime ilişkin yapılacak sözleşmelerin mutlaka yazılı şekil koşuluna bağlanması gerekir. Şekil koşulunun aranmasının getireceği en büyük fayda, paylı mülkiyete sonradan katılan yani paydaşlardan birinin payını satın alan ya da pay üzerinde sınırlı ayni hak kazanan yeni paydaşların yönetime uyum sağlayabilmesidir. Özellikle, Türk Medeni Kanun' un getirdiği cüzi haleflerin yönetim sözleşmesiyle bağlayıcı olacağı yönündeki yenilik de bu yönüyle anlam kazanacaktır.

Yönetime ilişkin yapılan sözleşmelerin her zaman değiştirilmesi mümkündür. Yönetim sözleşmesine ilişkin değişiklikler yapılırken, paylı mülkiyet için öngörülen menfaatler zedelenecekse, örneğin tarım türünün değiştirilmesinde sözleşmeyle tayin edilen yöneticiye yetki ve görev verilmişse, yönetici de tarım türünün değiştirilmesi için gerekli projeleri hazırlayarak, toprağın ekilecek tarım türüne göre hazırlanması için gerekli masrafları yaptığı halde, yönetim sözleşmesi değişikliği yapılarak yöneticinin görevine son verilmesi ya da yetkilerinin kısıtlanmasının hakkın kötüye kullanılması yasağı teşkil edeceğinden böyle bir durumda yapılan yönetim işi sonuçlanıncaya kadar, yönetim sözleşmesinin değiştirilmemesi gerekir. Yönetim sözleşmesinin değiştirilmesi için gerekli çoğunluğun ne olacağının da açığa çıkarılması gerekir. Sözleşmenin bütün paydaşların oybirliğiyle yapılabileceğini açıklamıştık, sözleşmedeki, değişikliklerin de kural olarak oybirliğiyle yapılması gerekir. Yalnız, paydaşlardan birinin ya da birkaçının rıza göstermemesi halinde, hakimin sözleşmenin değiştirilmesi için müdahale etmesi mümkündür. Hemen belirtmeliyiz ki, hakimin sözleşme değişikliğine müdahale edebileceğine ilişkin yasal bir düzenleme yoktur, kanaatimizce burada sadece TMK md 2' ye dayanılabilir. Yönetime ilişkin kararlarda ise, karar hangi çoğunlukla alınmışsa aynı çoğunlukla değiştirilebilir.

bir düzenleme yoktur, kanaatimizce burada sadece TMK md 2' ye dayanılabilir. Yönetime ilişkin kararlarda ise, karar hangi çoğunlukla alınmışsa aynı çoğunlukla değiştirilebilir.

C. YÖNETİM SÖZLEŞMESİNİN İÇERİĞİ

1) Paydaş iradesinin üstünlüğü prensibi

Paydaş iradesinin üstünlüğü prensibi gereğince, paydaşlar diledikleri gibi yönetim sözleşmesinin içeriğini kararlaştırabilirler. Yönetim işlerinin yapılmasına ilişkin gerekli karar çoğunluğu dahil, yönetim işleri için gerekli masrafların karşılanmasında paydaşların sorumluluk oranlarından, yönetim işinin yapılması konusunda yönetici tayin edilmesine kadar birçok hususu özgürce kararlaştırabilirler.

TMK md 689²¹⁹, getirdiği düzenleme gereğince, paydaşlar, kanunda getirilen istisnalar dışında, kendi aralarında “oybirliğiyle” anlaşarak, kanunda getirilen düzenlemelerden farklı olarak, yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin konularda diledikleri gibi sözleşme yapabilirler.

2) Yönetim sözleşmesinin sınırları

Kanun koyucu paydaşların yapacakları sözleşmeleri sınırlayıcı TMK md 689 da iki istisna getirerek şu hak ve yetkilerin kaldırmayacağını ve sınırlandırmayacağını belirtmiştir. “Paylı mülkiyet konusu eşyanın kullanılabilirliğinin ve değerinin korunması için zorunlu olan yönetim işlerini yapmak ve gerektiğinde mahkemeden buna ilişkin önlemlerin alınmasını istemek ve

²¹⁹ Hükmünün Mevzuat Kanununda ki, karşılığı İMK md 647' ye göre, “Paydaşlar yasal hükümlerden sapan yararlanma ve yönetim düzenini kararlaştırabilir ve tapu kütüğüne beyan ettirilebilir.

Paydaşlar, her paydaşa ait şu yetkileri ortadan kaldıramaz ve sınırlandıramazlar:

1. Eşyanın değerini ve kullanılabilirliğini korumak için gerekli yönetim eylemlerinin yapılması ve gerektiğinde hakimden(bunların) nasıl yapılacağını belirlenmesini istemek.
2. Paydaşlar hesabına çok yakın ya da artan zararlardan korumak için derhal alınması gereken önlemleri almak.” (GÜMÜŞ, s.154).

eşyayı bir zarar tehlikesinden veya zararın artmasından korumak için derhal alınması gereken önlemleri bütün paydaşlar hesabına almak.” Kanun koyucu tarafından getirilen, bu iki istisnai düzenlemenin niteliğinin belirlenmesi, konusunda öğretide farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre²²⁰, birinci bentte sayılanlar zorunlu yönetim işleri, ikinci bentte sayılanlar ise, ivedi yönetim işleridir. İkinci görüşe ise, kanun koyucu tarafından getirilen sınırlayıcı düzenlemelerin, oybirliğiyle yapılan sözleşmeyle yapılamayacağının düzenlemesine rağmen, paydaşın bu işleri nasıl yapacağının kanun koyucu tarafından eksik düzenlediğini, savunmaktadır. Ayrıca, iki bentte de sayılan işlerin, olağan yönetim işleri sayılması gerektiği sonucuna dolaylı olarak varıldığını savunmakta, gerekçe olarak da, olağan işlerde her paydaş tek başına diğerlerini temsilen işlem yapabileceğini göstermektedir²²¹. Kanaatimizce, ikinci görüşe katılmak mümkün değildir, çünkü kanun koyucu açıkça zorunlu ve ivedi işler başlığı altında yönetim işlerini düzenlemiştir. Bu işlerin niteliği, düzenlenmesinin amacı ve sonuçlarının ne olduğunun belli olmasına rağmen bu işleri olağan yönetim işi olarak görmek mümkün değildir.

D. YÖNETİM SÖZLEŞMESİNİN ETKİ ALANI

TMK’ nın getirdiği en önemli yeniliğin, yapılan yönetim sözleşmesinin²²² sadece tarafları değil, cüzi halefleri de bağlayıcı bir karakter taşıdığını daha önce belirtmiştik. Burada karşımıza şu husus çıkmaktadır. Paylı mülkiyete ilişkin yönetim sözleşmelerinde, BK genel hükümlerde ifade edilen sözleşmenin nispi ilkesi

²²⁰ SİRMEN, s.729.

²²¹ ERTAŞ, s.229.

²²² “ Yasanın paylı mülkiyete ilişkin hükümleri bütün olarak incelendiğinde, 688. maddeden 695. maddeye kadar, paylı taşınmazda yönetim, tasarruf, yararlanma, koruma, giderlere katılma ve bu konularda paydaşlarca verilen kararların etkisi düzenlenmiş, bu suretle paydaşların mülkiyet haklarını bir çekişmeye meydan vermeden, uyum ve düzen içerisinde kullanmaları amaçlanmıştır. Böyle bir amacın gerçekleşme olasılığı bulunmayan hallerde, sorunlu paydaş yönünden paydaşlıktan çıkarma (MK md 696, 697), nihayet paylı mülkiyetin sona ermesi(MK md 698-699), nihayet paylı mülkiyetin sona ermesi (MK md 698-699) düşünülmüştür. Görüldüğü üzere yasa koyucu, öncelikle, kimi halde devamı zorunlu paylı mülkiyet ilişkisinin ayakta tutulmasına özen göstermiş, paydaşlık ilişkisinin ve paydaşlığın sona erdirilmesini son çare olarak amaçlamıştır”.

(Yarg. 1.H.D. E.2003/8571, K.2003/10694.)

geçerlidir²²³, fakat bu ilke ile birebir bağdaşmamaktadır. Bu tür sözleşmeler aynı etki öngörmektedirler²²⁴.

İMK md 649/a²²⁵, yönetim tüzüğüne, her pay ve her paydaşa, bahsettiği haklar ve yükümlülükler olduğunu düzenlemiştir. Yani burada “şeye bağlı borç ilişkisi” mevcut olduğu için, sözleşmesel nitelikte olan yönetim tüzüğüne bu tür bir sonuç doğurması, paylı mülkiyet ilişkisini adeta tüzel kişiliğe sahip topluluklara benzetmektedir. Örneğin, bir derneğin veya bir kooperatif şirketinin statüsü de cüzi halefler üzerinde etkiler meydana getirir²²⁶.

Kararla, sözleşmeyi karşılaştırırken vurguladığımız gibi, karar dış ilişkide doğrudan doğruya etkiye sahip değildir. İşte bu noktada önemle vurgulamalıyız ki, TMK’ mızın getirdiği yeniliklerden birisi de, md 695’ de kararların bağlayıcılığı başlığıyla ifade edilen ve birinci fıkrasında açıkça vurgulandığı gibi, paydaşlarca alınan kararların etki alanı genişletilerek, sonradan paydaş olan ve pay üzerinde aynı hak kazanan kimseleri de bağlayacaktır. Yalnız, burada TMK md 695/f.son’ daki, düzenlemeyi incelememiz gerekir. Bu yasal düzenlemede, taşınmazlarla ilgili yönetime ilişkin kararların sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynı hak kazanları bağlaması için, bunların tapu kütüğüne şerh verilmesi gerektiği

²²³ KILIÇOĞLU, s.306.

²²⁴ GÜMÜŞ, s.154.

²²⁵ “Paylı mülkiyette payını iktisap eden bir kişinin ne kanunda ne de tapu kütüğünde bir açıklık taşımayan, müktesebin aklından bile geçirmediği yükümlülüklerle yüklenmesinin teorik temellendirilmesi, İsviçre mülkiyet hukukunun büyük isimlerinden MEIER-HAYOZ şu şekilde yapmaktadır: Paylı mülkiyet temelinde bir paydaşlar ortaklığıdır ve bu ortaklık diğer tüzel kişilerle karşılaştırıldığında İMK md 649/a – TMK md 695’ in ilkesi sadece uzun süreli bir alışıklık olarak düşünülebilir: Bu anlamda bir paylı mülkiyet ortaklığına katılmak, bir dernek, kooperatif veya anonim ortaklığa girme ile aynı hukuksal durumu yaratır. Katılımcı ise bir bilgisi olsun veya olmasın tüzel kişiliğin statüsünde yer alan hükümlerle ve alınmış bütün kararlarla bağlıdır. İMK md 649/a – TMK md 695’ de paylı mülkiyet ortaklığının tüzel kişilerle eşitleyici yaklaşım özellikle belirgindir. Kararlaştırılan organizasyon, yönetim ve yararlanma düzenleri, bir statünün karakteri ve sonucudur”. (GÜMÜŞ, s.157).

²²⁶ GÜRSOY, s.263.

düzenlenmiştir. İşte bu yasal düzenleme göstermektedir ki, yönetim sözleşmesi kavramı başlığı altında incelediğimiz, anlaşma ve karar ifadeleriyle sözleşmenin kastedilmediği görüşümüz yasal dayanak kazanmaktadır. Çünkü, kanun koyucu açıkça yönetime ilişkin yapılan sözleşmelerin herhangi bir şekil koşuluna bağlanmadığını md 689/f.son ile gösterdiği halde, kararlar için aynı tutumu göstermeyerek, paylı mülkiyetin konusunun taşınır ya da taşınmaz olmasına göre bir ayırım yaparak, taşınmazlara ilişkin kararların bağlayıcılık kazanması için tapu kütüğüne şerh edilmesi gerektiğini vurgulayarak, şekil koşulu getirmiştir. Burada üzerinde durulması gereken nokta, taşınmazlara ilişkin yapılan yazılı olmayan sözleşmelerin geçerli olduğu yalnız etki alanının dar olduğu yani cüzi haleflere sirayet etmesinin mümkün olmadığıdır.

1) Şerh edilmesi

Şerh, belirli nisbi hakların şerhi, malikin tasarruf yetkisinin sınırlarının şerhi ve geçici tescilin tapuya yazılmasından ibarettir²²⁷. Şerhte herhangi bir ayni hakkın tapu kütüğüne yazımı söz konusu değildir²²⁸. Şerhin sonucu türüne göre değişik olmakla birlikte TMK md 1020' ye göre, genel olarak şerh, yapılan kaydı aleni kılar ve bunun sonucu olarak da hiçkimse şerhi bilmediğini ileri süremez. TMK md 1021 dikkate alındığında, şerh ile tescil birbirinden kolaylıkla ayrılır, şerh ile ayni hak doğmaz veya bir ayni hakkın durumunda bir değişiklik meydana gelmez.

TMK md 695²²⁹/f.1, uygulama açısından önem taşımaktadır. Çünkü, yapılan sözleşme, paylı mülkiyete konu eşyaya sonradan paydaş olan veya pay üzerinde ayni hak kazanan kimseleri de bağlar. Bu hüküm, İMK md 649/a, menkul gayrimenkul

²²⁷ AYİTER, Eşya, s.70, AYBAY/HATEMİ, s.9, ESENER/GÜVEN, s. 98, REİSOĞLU, Eşya, s.208.

²²⁸ ADAY, Nejat, Kişisel Hakların Şerhi, İBD, C.66, S..7-8-9, 1992, s.609.

²²⁹ Hükümün Mevaz Kanundaki, karşılığı İMK md 649/a' ya göre, “ Paydaşlarca kararlaştırılan yararlanma ve yönetim düzeni ve paydaşlarca alınan yönetim kararlarıyla hem de yargısal kararlar ve tasarruflar bir paylı mülkiyet payının sonraki malikleri ve pay üzerinde ayni hak iktisap edenler için bağlayıcıdır”. (GÜMÜŞ, s.154).

mal, menkul ise yapılan sözleşme herhangi bir şekil şartına tabii değildir²³³, bu nedenle her ne şekilde yapılırsa yapılsın külli halefleri ve paylı mülkiyete konu menkulde pay sahibi veya paylı mülkiyete konu menkul üzerindeki payda aynı hak kazanların kazanımları korunur. Paylı menkullere ilişkin sözleşmelerin yazılı şekilde yapılmasının ispat açısından faydalı olacağı açıktır. TMK md 695/f.2, taşınmazlarda yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin kararların sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynı hak kazananları bağlaması için, tapu kütüğüne şerh verilmesi zorunluluğunu getirmiştir²³⁴. 1984 tarihli Türk Medeni Kanunu Öntasarısı'nda kararların tapu kütüğünün beyanlar hanesine belirtilmesi gerektiği düzenlenmişti²³⁵. Öğretide, TMK md 689/f. 2' de, yer alan şerh ifadesinin gerçek anlamda bir şerh değil, beyan niteliği taşıdığı ifade edilmektedir, bu görüşün gerekçesi TMK md 689/f.1' de ifade edilen anlaşma ile TMK md 695/f.2' de ifade edilen karar, ifadelerinin sözleşme anlamında kullanıldığıdır²³⁶. Kanaatimizce, bu görüşe katılmak, yönetim sözleşmesi kavramı başlığı altında yaptığımız açıklamalarda da belirttiğimiz gibi, mümkün değildir. Kanun koyucunun, TMK md 689/f.1 de ifade ettiği anlaşmanın bağlayıcılık kazanması için şerh edilmesini aramamasının nedeni,

²³³ BÖLÜM V/III/B, Yönetim Sözleşmesinin Şekli.

²³⁴ "İsviçre Tapu Sicil Tüzüğü' ne eklenen bir hükümle bu hususta yazılı şekle uyma zorunluluğunun getirildiğine de işaret etmek gerekiyor (GBV.82/a/I). 1965 yılından beri yürürlükte olan bu hükümle getirilen zorunluluğun, sadece tapu kütüğüne şerh edilme isteğinin varlığı halinde söz konusu olacağını da belirtmeliyiz". (ARPACI, Müsterek Mülkiyet, s.113).

²³⁵ 1984 tarihli Türk Medeni Kanunu Öntasarısı md 613/IV, "Çoğunluk sağlanmazsa, paydaşlardan birinin istemi üzerine sulh hakimi bütün paydaşların yararını gözeterek hakkaniyete uygun bir karar verir. Hakim gerekli gördüğü işlerin yapılması için paydaşlar arasından veya dışardan bir kayyım atayabilir".

²³⁶ "Öte yandan, MK md 689/f.2, taşınmazlarla ilgili olarak yapılan anlaşmaların, sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynı hak kazananlar için bağlayıcı olması koşulundan söz edilmeksizin, tapu kütüğüne şerh verilebileceği ifade edilmiştir. O halde, MK md 695/f.2 deki, kararlar sözcüğünün, 689/f.1 uyarınca paydaşların aralarında anlaşarak yaptıkları düzenlemeyle eş anlamda kullanılmadığı kabul edilecek olursa, paydaşların taşınmazlarla ilgili olarak yaptıkları anlaşmanın, 695/f.1 uyarınca, şerh verilmeden önce de, sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynı hak kazananlar için bağlayıcı olacağı sonucuna varılacaktır. Bu durumda, 689. maddenin 2. fıkrasında sözü edilen şerh, gerçek anlamda şerh olmayıp paydaşlar arasında yapılan anlaşmayı açıklayıcı bir beyan niteliğini taşıyacaktır". (SİRMEN, s.730).

tarafların iradelerini üstün tutmasından kaynaklanmaktadır, çünkü sözleşmenin meydana gelmesi için bütün paydaşların rıza göstermesi yani oybirliği gerekir. Oysa, TMK md 695/f.2' de ifade edilen kararlarda, paydaşların oyçokluğu yeterlidir, bu nedenle de bağlayıcılık kazanması için tapu şerhi zorunludur. Öğretide, TMK md 689/III hükmünün kanun yapma teknikleri gözüne tutularak, TMK md 695' in içine alınmasının kanunun uygulanması açısından da yerinde olacağı savunulmaktadır²³⁷.

2) Şerhin sonuçları

TMK md 689/f.son, taşınmazlarla ilgili anlaşmaların imzaların noterlikçe onaylanması koşuluyla paydaşlardan birinin başvurusu üzerine tapu kütüğüne şerh verilebileceği hükmünü getirmiştir. Bu sözleşmelerin tapu kütüğünün beyanlar hanesine işaret ettirilebileceğini savunan görüşe²³⁸, 695/II ve 689/II hükmü bir beyanı öngörmektedir. Bu beyanın, hakkı kurucu bir etkisi bulunmadığından, tapu kütüğünde yer almaması durumunda sadece payını satan paydaşın, durumu bilmeyen alıcıya karşı sorumlu olması söz konusu olacaktır. Öğretide²³⁹, TMK md 689/f.2 de öngörülen şerhin, TMK md 1009 anlamında, paydaşların aralarında yaptıkları anlaşmayla meydana gelen ilişkiye eşyaya bağlı borç niteliği kazandıran bir şerh olmadığı da belirtilmektedir. Bu görüşe göre²⁴⁰, anlaşma veya alınan kararlar paydaşlar için karşılık ilişkisi içinde olumlu bir yüküm ve alacak meydana getirmez. Bu anlamda sonraki paydaşlar, anlaşmaya taraf olmazlar. Kanaatimizce bu görüşün, yasal hiçbir dayanağı olmadığı Türk Medeni Kanunu hükümleri dikkate alındığında açıktır²⁴¹. Öğretide²⁴², imzanın şerhin bir koşulu olduğu ve şerh anlaşmasına gerek

²³⁷ ARPACI, Değişiklikler, s.96.

²³⁸ GÜRSOY, s.156.

²³⁹ SİRMEN, s.731.

²⁴⁰ GÜMÜŞ, s.165.

²⁴¹ "İMK md 647/I' de yer alan "beyan" olanağı, şerhe dönüştürülmek suretiyle TMK md 695/f.II' ye alınmış, İMK md 647/f.II de ayrı hüküm olarak TMK md 689/f.I' e taşınırken, II. Fıkra da yine şerh olanağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir". (GÜMÜŞ, s.155).

²⁴² OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.249.

olmadan²⁴³ paydaşın tek başına şerh için tapu müdürlüğüne başvurma yetkisi olduğu sonucuna varılması gerektiği savunulmaktadır. Taraflardan birinin başvurusu üzerine şerh verilebileceğine göre, bu şerh için bir şerh anlaşması da aranmayacaktır²⁴⁴. İMK md 647, taşınmazlarla ilgili sözleşmelerin şerh edileceğine ilişkin bir düzenleme getirmemiştir. TMK md 695/f.2, hükmü olmasaydı bile, TMK md 1009/f.I²⁴⁵ gereğince, kanunlarda açıkça öngörülen diğer haklar tapu kütüğüne şerhedilebileceği hükmüne yer verilmiştir. Bu hükmün, TMK md 689/f.I’ deki, anlaşmalara ilişkin şerhi de kapsayabileceği açıktır²⁴⁶. Bu nedenle, TMK md 689/f.III hükmü sadece sözleşmeleri mi yoksa kararları da kapsar mı konusunda yapılan tartışmaları gereksiz görüyoruz²⁴⁷. Şerhin etkisini²⁴⁸, sözleşmenin şerh edilmeden önceki evre ve şerh edildikten sonraki evre olmak üzere ikiye ayırarak incelemek mümkündür. Şerh edilmeden önce, paylı mülkiyete konu olan taşınmaza paydaş olan veya pay üzerinde aynı hak kazanan kimse, bu anlaşmayla bağlı olmaksızın yasal düzenlemeden doğan yetkilere sahip olacağı kuşkusuzdur. Tapuya şerh verildikten sonra, paylı mülkiyete

²⁴³ “HOMBERGER’ e göre, tarafların şerh hususunda anlaşmaları BK md 12 anlamında sırf bir tamamlayıcı yan hüküm olmayıp, ana sözleşmenin esaslı bir unsurudur”. (ADAY, s.621).

²⁴⁴ SİRMEN, s.731, GÜMÜŞ, s.166.

²⁴⁵ MK md 1009/f.I, “Arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, gerialım sözleşmelerinden doğan haklar ile şerhedilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer haklar tapu kütüğüne şerhedilebilir”.

²⁴⁶ KARAHASAN, Eşya, s.139.

²⁴⁷ “Esasen, bundan da önemli olan şudur: Acaba, tapu kütüğüne şerh için ilgili anlaşmaların imzaların noterlikçe onaylanmasını isteyen MK md 689/III hükmü sadece anlaşmalar(sözleşmeler) için mi uygulanacaktır? Kanun yapılırken bu gibi detayların gözden kaçırıldığı ortadadır. Kanaatimizce, şerh için imza onayının aranmasının sebebi işlemde güvenliği sağlamaktır ve bu nedenle de yararlanma ve yönetime ilişkin “kararlar” dahi aynı hükme tabi sayılmalıdır”. (ARPACI, Değişiklikler, s.96).

²⁴⁸ “Şerh, hak meydana getiren bir işlem değildir. Zira paydaşlar veya hakim tarafından kabul edilmiş olan yönetim tüzüğü ile esasen her cüz’i halef, şerh keyfiyetinden önce de bağlıdırlar, hatta onlar, bu durumu bilmeseler bile. Burada adeta mülkiyetin kanundan doğan bir sınırlaması hali vardır. Temlik eden, cüzi halefine doğru bilgi verme borcunu yerine getirmiş olabilmek için, bu tüzüğü şerh ettirmelidir, aksi takdirde, bunu bilmeyen karşı akidine karşı tazminatla sorumlu olur” (GÜRSOY, s.264).

konu taşınmaza paydaş olan veya pay üzerinde aynı hak kazananların sözleşmeyle bağlı olacağı açıktır.

E. YÖNETİM SÖZLEŞMESİNİN UYGULAMA ALANI

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanun' unu gereğince, arsa payı, bağımsız bölüm ve ortak yerler ekseninde oluşan paylı mülkiyette yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin hükümler yer almaktadır. KMK md 50' nin açıklığa kavuşturduğu husus son derece önemlidir. Bu düzenleme gereğince, KMK yürürlüğe girdikten sonra Medeni Kanun ve diğer kanunlara göre, taşınmazın paydaşlarında birinin bir bölümünden kat maliki gibi tek başına yararlanılmasını sağlamak için irtifak hakkı kurulamayacağını²⁴⁹ hükme bağlamıştır. Bu madde iki yasak içermektedir. Birincisi, Türk Medeni Kanunu ve diğer kanunlara göre kat maliki gibi faydalanmak için şahsi irtifak hakkı kurulamaz. İkincisi, tümü kargir olmayan yapılarda kat mülkiyeti kurulması yasaktır. TMK md 689. ve 695. , tapu kütüğüne şerh verilebileceğini öngören anlaşmalar, bir irtifak hakkı olarak tanımlanamaz²⁵⁰. Bu yasal düzenlemelerin karşısında, Türk Medeni Kanun' unda tapu kütüğüne şerh verilebileceğini öngören anlaşmaların kapsamının, herşeyden önce, Kat Mülkiyeti Kanunu ile kurulması amaçlanan özel mülkiyet düzenini etkilemesi mümkün değildir, ancak Kat mülkiyetinin kurulmasına elverişli olmayan plansız ve projesiz yapılarda, bu yolla kullanım sağlanabilecektir²⁵¹. Yalnız, henüz kat mülkiyetine çevrilmemiş olan yapılardan büyük bir kısmının kat irtifaklı olduğu ve dolayısıyla da KMK md 17/III hükmü gereğince yönetim açısından Kat Mülkiyeti Kanun' un hükümlerine tabi bulunduğu görülüyor. Ancak, bir yandan üzerinde kat irtifakları dahi kurulmayan yapıların varlığı, dikkat çekicidir.

²⁴⁹ “Kat Mülkiyeti kurulmadan önce 6217 sayılı Kanuna göre şahsi irtifak kurularak bir gayrimenkulün, bir bölümünden yalnız başına faydalanmak isteyenlere hukuki bir imkan veriliyordu. Bu kanun 2644 sayılı Tapu Kanunun 26. maddesini değiştirerek, bir binanın bağımsız bölümünden yararlanmayı sağlamak gayesiyle TMK md 753 gereğince irtifak hakkı tesisine veya tesisi vaadine, ilişkin resmi senetlerin tapu sicil muhafızlar veya memurları tarafından tanzim edileceğini hüküm altına almıştır”. (KARAHACIOĞLU/VELİOĞLU, s.1065).

²⁵⁰ ESMER, Galip, Türk Medeni Kanun' nun Getirdiği Yeniliklerden Bazıları, İBD 2004/2, s.495.

²⁵¹ ESMER, s.495-496.

IV. KAT MÜLKİYETİYLE KARŞILAŞTIRILMASI

KMK md 27, kat mülkiyeti kurulan taşınmazın yönetimine ilişkin genel kuralı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, anagayrimenkul kat malikleri kurulunca yönetilir ve yönetim tarzı, kural olarak kat malikleri kurulu tarafından kararlaştırılır. Kat malikler kurulunca yönetime ilişkin yapılan düzenlemeler, kanunun emredici hükümlerine aykırı olamaz.

Kat malikler kurulu, yönetim tarzını kararlaştırırken yönetim planı ile de bağlıdır (KMK md 28). Bu bölümde, ayrıntılara girmeksizin Kat Mülkiyeti Kanun'una özgü yönetim planının anahatlarını açıklamaya çalışacağız.

Kat malikleri kurulu yönetim tarzını tayin ederken yönetim planına uymakla yükümlüdür. Yönetim planı yönetim tarzını, kullanma amacını ve şeklini yönetici ve denetçilerin alacakları ücreti ve yönetime ait diğer hususları düzenler. Yönetim planı KMK md 28/I.2 gereğince kat maliklerini bağlayan bir sözleşme hükmündedir²⁵². Yönetim planı yapıldıktan sonra iktisap eden kimse dahi sözü edilen sözleşme ile bağlıdır²⁵³. Burada sözleşmelerin üçüncü kişilere karşı da etkili olabildiği istisnai hallerden biri söz konusudur; çünkü KMK md 28/IV hükmüne göre, yönetim planı ve yönetim planında yapılan değişiklikler, bütün kat malikleriyle onların külli ve cüzi haleflerini yönetici ve denetçileri bağlar. Yönetim planında yer almakla beraber yönetim işleri ile ilgisi olmayan kayıtların dahi imza sahiplerini bağlayabilmesi için,

²⁵² “Bu hükümden de anlaşılabilceği gibi yönetim planı Kat Mülkiyeti Kanununda öngörülen istisnalar ve özel hükümler dışında akitleri düzenleyen genel hükümlere tabidir. Örneğin, yasa hükmü gereği tüm kat maliklerinin oybirliği ile karar almalarını gerektiren hususlarda Kat Mülkiyeti Kanununun 24, 19 tüm kat maliklerinin peşinen muvafakat verdiklerini öngören bir yönetim planı hükmünün geçerliliği anlaşılmalıdır”.

(Y. 18. H.D. 01.05.1997 T., 1997/3003 E., 1997/4118 K. REZAKİ/GERMEÇ, s.687).

²⁵³ TEKİNAY, Kat Mülkiyeti, s.101.

bunların emredici hukuk kurallarına ve şekil şartlarına aykırı bulunmamalarına bağlıdır. Yönetim planının bu niteliği, sözleşmeye taraf olmayan onu imzalayan sonraki maliklerin de uymaları gereken bir belge oluşu, yasada tanımlanan kapsamının genişletilmesine izin vermez²⁵⁴. KMK md 12/II, d.' ye göre, yönetim planının kat mülkiyetini kuran malik veya malikler tarafından imzalanmış olması gerekir²⁵⁵.

Yönetim planı, kat malikleri tarafından içeriği serbestçe kararlaştırılabilecek bir sözleşme değildir²⁵⁶. Yönetim planının neleri içermesi gerektiği, KMK md 28/I ile belirlenmiş ve genel nitelikte bir anlatımla yönetime ait diğer hususların yönetim planında düzenleneceği gösterilmiştir²⁵⁷.

KMK md 28/f.I' de, belirtilen kapsam dışında kayıtlar içerdiği takdirde, bu kayıtlar imza sahiplerini bağlayan ve herhalde cüzi haleflere etkisi olmayan bir sözleşmenin hükümleri mahiyetinde kalır²⁵⁸. Yönetim sözleşmesinin zorunlu içeriği, yönetim tarzı, kullanma amacı ve şeklinin gösterilmesidir; ayrıca hakime geniş bir

²⁵⁴ KARAHASAN, Kat Mülkiyeti, s.313.

²⁵⁵ “KMK’ nun 28/3. maddesine göre yönetim planının değiştirilebilmesi için tüm maliklerinin 4/5’ inin oyu gerekli iken, kat maliklerince toplantı yapılarak konu tartışılıp incelenmeden, sayı itibariyle de 4/5 oranına ulaşmayan kat maliklerinin imzasını taşıyan bir belgenin, yönetim planında değişiklik olarak kabulü doğru değildir. (Y.18. H.D.20.09.1995, T., 1995/9052 E., 1995/8946 K., REZAKİ/GERMEÇ, s.696).

²⁵⁶ TEKİNAY, Kat Mülkiyeti, s.102, REİSOĞLU, Kat Mülkiyeti, s.110, “ KMK md 27 hükmünce anataşınmaz, kat malikleri kurulunca yönetilir ve yönetim tarzı kanunların emredici hükümleri saklı kalmak şartıyla bu kurul tarafından kararlaştırılır. 28. maddesi hükmünce de yönetim planı, yönetim tarzını, kullanma maksat ve şeklini ve denetçilerin alacakları ücreti ve yönetime ait diğer hususları düzenler. Yönetim planı bütün kat maliklerini bağlayan bir sözleşme hükmündedir. Yönetim planı 27. madde gereğince kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamalıdır. (ARCAK, s.646).

²⁵⁷ “Yasaların emredici hükümlerine aykırı olmamak, huzuru bozmamak, adalet, hakkaniyet duygularını incitmemek üzere, kat maliklerinin gereksinimleri ve dilekleri bağlamında düzenleme yapabilmesine izin verilmiştir”. (KARAHASAN, Kat Mülkiyeti, s.316).

²⁵⁸ TEKİNAY, Kat Mülkiyeti, s.102, ARPACI, Yönetim, s.53.

takdir alanı bırakılmalıdır²⁵⁹. Paylı mülkiyetin yönetime ilişkin yapılan yönetim sözleşmelerinde zorunlu bir unsurun olduğunu söylemek mümkün değildir.

Yönetim planının değiştirilmesi için bütün kat maliklerinin beşte dördünün oyu şarttır. (KMK md 28/f.III)²⁶⁰. Kat maliklerinin 33. maddeye göre mahkemeye başvurma hakları vardır. Başvurulacak mahkeme sulh mahkemesidir. Davayı açacak kat malikinin diğer kat maliklerini hasım göstermesi gerekir. Kural olarak, kat maliki, kat mülkiyeti yönetim planının hükümlerinin değiştirilmesini mahkemeden isteyemez²⁶¹. Kanaatimizce, davacı kat malikinin mahkemeye yöneltebileceği talep, yönetim planındaki hükmün çekilmez olduğu ve bunu değiştirmenin zorunlu olduğu yönünde bir talep olmalıdır. Yönetim planındaki değişikliklerin tarihi de kat mülkiyeti kütüğünün beyanlar hanesinde gösterilir ve bu değişiklikler başlangıçta verilen kat mülkiyetinin kuruluş belgeleri arasında saklanmakta olan yönetim planına eklenir (KMK md 28/f.son). Bu suretle bir bağımsız bölümü satın alacak olan kimse, arzu ettiği takdirde satın almadan önce yönetim planını son şekliyle tapu dairesinde görebilir²⁶².

²⁵⁹ ARPACI, Yönetim, s.115.

²⁶⁰ 13.04.1983-2814/11 md. ile değiştirilmiştir. Değişiklikten önce, oybirliği aranmaktaydı.

²⁶¹ KARAHACIOĞLU/VELİOĞLU, s.697.

²⁶² REİSOĞLU, Kat Mülkiyeti, s.111.

BÖLÜM V

PAYLI MÜLKİYETTE GENEL GİDERLERİN KARŞILANMASI

I. GENEL OLARAK

Paylı mülkiyet ilişkilerinde, paydaşların paylı mülkiyetin getirilerinden faydalanmaları, malı kullanmaları ve yönetime ilişkin düzenlemeler getirmeleri, paydaşlar arasındaki ilişkinin sağlıklı işleyebilmesi son derece önemlidir. Bunların yanı sıra, paylı mülkiyette mevcut olan genel giderlerin karşılanması da paylı mülkiyet ilişkisinin devam edebilmesi açısından son derece önemlidir. Menfaatlerin paylaşılmasında ortak çözüm yollarının bulunması kolay olduğu, fakat giderlerin karşılanmasında, ortak çözüm yollarının bulunmasının ise, hayli güç olduğu bir gerçektir.

Paylı mülkiyette ortakların sorumlu tutulabileceği genel giderlerin hangi kriterler çerçevesinde belirlenmesi gerekir. Özellikle, yapılan masrafın tek ya da birkaç paydaş tarafından yapılması durumunda, diğer paydaşların hangi oranda ve hangi esaslara göre, masraf talep edebileceklerinin, karşılaşılan sorunların başında geldiği görülmektedir. Yapılması muhtemel görülen giderlerin yapılmasına, bazı paydaşların rıza göstermemesi durumu da önemli sorunlardandır. Paydaşlar arasında gider olarak nitelendirilen masrafların , paylı mülkiyete konu eşyanın geleceği dikkate alınarak uygun nedensellik bağı çerçevesinde değerlendirme yapılması uygun bir çözüm tarzıdır, bu çözüm tarzının somut meselelere uygulanmasının kolay olmadığı açıktır.

II. GENEL GİDERLERİN ÇEŞİTLERİ VE GENEL GİDERLERDEN SORUMLULUK

EMK md 626' ya paralel bir düzenleme getiren, TMK md 694, paylı mülkiyet ilişkisinden doğan veya paylı malın yönetiminden doğan giderlerin, vergilerin ve diğer yükümlülüklerin paydaşların payları oranında karşılanacağını hükme bağlamıştır. Rücu ve tazminat hakkı yalnız paylı mülkiyete konu eşyadan doğan masraflar için söz konusu olduğundan, her paydaşın kendi payı veya şahsi ihtiyacı için yapmış olduğu masrafları, diğer paydaşlardan talep edemez.

Kanundaki, düzenlenmenin emredici olmadığı, aksine bir hüküm bulunmadıkça ifadesine yer verilerek gösterilmiştir²⁶³. Kanun koyucunun hüküm ifadesiyle, paydaşların aksini kararlaştırabilecekleri, düzenlemeleri kastettiği açıktır. Kanun koyucunun hüküm ifadesine yer vermiş olması öğretide de eleştirilmektedir²⁶⁴, 1984 tarihli Medeni Kanun Öntasarısında²⁶⁵ tereddüt edilmeyecek biçimde, “başka bir esas kararlaştırılmış olmadıkça” ifadesine yer verilmesine rağmen Türk Medeni Kanun’ umuzda hüküm ifadesine yer verilmesi, hem kavram kargaşası yaratmış hem de kanunu hazırlayan bilim komisyonunca yapılan çalışmalardan yeterli derecede yararlanılmadığı izlenimini yaratmıştır. Ayrıca ikinci fıkra, payına düşenden fazlasını ödemiş paydaşın diğer paydaşlara, payları oranında rücu edebileceğini hükme bağlamıştır.

A. GENEL GİDERLER

Gerek Eski Medeni Kanun’ unda gerekse Türk Medeni Kanun’ unda, genel giderleri sınırlı sayım yönetimine dayalı olarak sayılmamıştır. Bunun somut göstergesi, EMK md 626’ a yer verilen “sair yükümlülükler”, TMK md 694’ de yer

²⁶³ KÜLEY, s.47, GÜRSOY/CANSEL/EREN, s.431, TEKİNAY/BURCUOĞLU/ALTOP, s.600, BERTAN, s.405, OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.257, ERTAŞ, s.232, AYAN, s.48, KARAHASAN, s.174.

²⁶⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.257, ESENER/GÜVEN, s.119.

²⁶⁵ ESENER/GÜVEN, s.119, dn.35.

verilen, “diğer yükümlölükler” ibareleridir. Kanunda, paylı mülkiyetten doğan veya paylı malı ilgilendiren yönetim giderleri, vergiler örnek olarak gösterilmiştir.

Yasal düzenleme gereğince, paydaşların bir giderden sorumlu olması için yapılan giderin genel nitelik taşıması gerekir²⁶⁶. Yargıtay da aynı görüştedir²⁶⁷.

Payına düşenden fazlasını ödemiş bulunan paydaşın, diğer paydaşlara payları oranında rücu edebileceğini gerek EMK md 626/f.2, gerekse TMK md 694/f.2, hükme bağlamıştır. Payından fazlasını ödeyen paydaşın rücu edeceği hükme bağlanmasına rağmen bunun hangi esaslara dayalı olarak yapılacağı değineceğimiz üzere Yargıtay içtihatlarında ve öğretide de tartışmalıdır.

1) Paylı mülkiyetten doğan giderler

Paylı mülkiyetten doğan masraflardan anlaşılması gereken, paylı mülkiyet için yapılan normal masraf olarak nitelendirilebilecek giderlerdir. Kanunun ifade ediş tarzı, paylı mülkiyetten doğan yönetim giderleri olarak anlaşılmaktadır. Oysa ki, “veya” bağlacıyla, paylı malı ilgilendiren yönetim giderleri olarak farklı bir gider türüne yer verilmiştir. Bundan dolayı, paylı mülkiyetten doğan giderlerin sadece yönetime ilişkin giderlerle sınırlandırılması uygun değildir. Öğretide, paylı mülkiyetten doğan yönetim giderlerine şu örnekler verilmektedir: Paylı mülkiyete konu eşyaya ilişkin olarak malın işletilmesi, bakılması veya korunması için harcanan paralar, tamir masrafları, kira akdinin yapılması için gereken masraflar, sigorta ücretleri, vb giderler paylı mülkiyetten doğan giderler olarak gösterilmektedir²⁶⁸.

²⁶⁶ KÜLEY, s.47, GÜRSOY/CANSEL/EREN, s.431, TEKİNAY/BURCUOĞLU/ALTOP, Eşya s.600, SAYMEN/ELBİR, s.248, BERTAN, s.405, OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.257, ERTAŞ, s.232, AYAN, s.47, KARAHASAN, s.174.

²⁶⁷ “Paydaşlardan bazıları paylı mülkiyetten kendi yararlanmaları için yaptıkları faydalı giderlerle paylı gayrimenkulün değerinde meydana gelen değışiklikten yararlanmaları mümkün olmadığı için yapılan MK md 626 esasınca sorumlu olmazlar”. 4.H.D. 28.01.1950 616/446 (TÜRKMEN, Salih/KAZANCI, Sadi/YÜKSEL, H.Selami/ÜNSEV, Saim/ERTEN,Bülent, Türk Gayrimenkul Hukuku, Ankara 1956, s.191).

²⁶⁸ BERTAN, s.405, GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.420, ESENER/GÜVEN, s.119.

Paylı malı ilgilendiren yönetim giderlerinden anlaşılması gereken, herşeyden önce TMK md 689 çerçevesinde yönetime ilişkin yapılan sözleşme doğrultusunda yapılan yönetim işlerinden doğan giderler veya sözleşme ile bir düzenleme getirilmemişse, TMK md 690, 691 ve 692. maddelerinde düzenlenen yönetim işlerinden doğan giderlerdir. Kırılan cam ya da kapıların yenilenmesi, şekerpancarı ekilen tarlaya ayçiçek ekilmesi, paylı mülkiyete konu eşya ilişkin yapılan kira sözleşmesinin feshedilmesi, örnek olarak gösterilebilir. Yargıtay, 21.06.1944 tarihli ve 13-30/24 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında²⁶⁹, temsil yetkisinden doğan giderler ifadesine yer vermiştir; kanaatimizce, temsil yetkisinden doğan masrafları başlığı altında ayrı bir gider türüne yer vermek gereksizdir, çünkü eğer ki, temsil sözleşmeden doğmuşsa bu durumda karşılaşılan sorun sözleşme çerçevesinde değerlendirilmeli, eğer ki sözleşme yoksa, TMK md 689-692 maddelerinde düzenlenen, düzenlemeler çerçevesinde bir çözüm bulmak doğru olanıdır, çünkü paylı mülkiyette temsil kavramı teknik anlamda bir temsil değildir²⁷⁰.

2) Vergiler

Vergi, devletin kamu hizmetlerini karşılamak amacıyla bireylerden, zora dayanarak aldığı kamu geliridir²⁷¹. Kanunda yer alan “vergiler” ifadesinden, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler anlaşılmalıdır²⁷². Vergi borcunun mükellefinin tespiti de, vergi borcundan sorumluluk açısından son derece önemlidir. Vergi, eşyanın tamamına değil de, sadece belli bir payına ilişkinse bu durumda vergi borcundan sorumluluğun ilgili paydaşa ait olduğu açıktır²⁷³, çünkü bu durumda vergi

²⁶⁹ “Müşterek malın zilyetliğine veya mülkiyetine ve maddiyetine üçüncü şahısların bir hakka müstenit olmaksızın tecavüzüne karşı müşterek mülkiyetin tamamını muhafazaya ait tedbirleri almak ve bunu men için dava ikamesi suretiyle yapılan masraflardır. Bu halde kanunen kabul edilmiş olan temsil salahiyeti bundan mütevellit sarfiyata temsil olunan hissedarların iştiraki zaruretiyi tayin eder ve rücu da esas olunur”. (KÜLEY, Toplu Mülkiyet, s.47).

²⁷⁰ BÖLÜM III, IV, B, Temsil ilişkisi.

²⁷¹ YILMAZ, s.862.

²⁷² ÖNCEL/ KUMRULU/ ÇAĞAN, s.359.

²⁷³ BERTAN, s.405, ARPACI, Müşterek Mülkiyet, s.160.

borcu genel gider kapsamında değildir. 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanun' u md 3²⁷⁴ gereğince, paylı mülkiyette paydaşlar' payları oranında vergi mükellefidir. Emlak vergisi yükümlülüğü bakımından mülkiyet asıl olmakla birlikte, özel bir durumda, kamulaştırma yapan idare açısından, geriye dönük olarak bir vergi ortaya çıkabilmektedir²⁷⁵. Kamu hukuku mükellefiyetleri, gayrimenkul malikini, eşyaya bağlı borçtan dolayı, borçlu sıfatıyla yükümlülük altına sokmaları itibarıyla eşyaya bağlı borçlara benzemelerine karşılık, herhangi bir şahsa talep hakkı vermemeleri nedeniyle eşyaya bağlı borçlardan ayrılırlar²⁷⁶. Vergi borcu kanundan doğan bir borç olduğundan, her paydaş paylı malik olarak bulunduğu devreye ait masraflara katılmak zorundadır, kendisinin paylı mülkiyete katılmasından önceki ve paylı mülkiyetten ayrılmasından sonraki giderlere katılma borcu yoktur. Öğretide, paylı mülkiyete konu eşyayı karşılık göstermek suretiyle alınan ödünç paranın taksitlerinin ve faizinin, vergiler kapsamında yer alacağı, ifade edilmektedir²⁷⁷. Kanaatimizce, bu tür giderlerin vergiler başlığı altında toplanması kanun koyucunun düzenlemesine uymaz, çünkü kanun koyucu vergiler ile diğer yükümlülükler kavramlarını ayrı olarak düzenlemiştir. Bundan dolayı bu tür giderlerin diğer yükümlülükler arasında gösterilmesi daha yerindedir. Diğer giderler (kamu alacağı dışındaki giderler) için aynı ilke geçerli, değildir²⁷⁸.

²⁷⁴ Emlak Vergisi Kanunu, 29.07.1970 tarihinde kabul edilmiş, 11.08.1970 tarihinde resmi gazetede yayınlanmıştır, bu kanun öncesinde paylı mülkiyetin vergilendirilmesine ilişkin yasal bir düzenleme yoktu, önemli tartışma noktası da, paydaşların vergi borçlarından müteselsil sorumlu olup olmadıkları yönündeydi. Yargıtay, 1935 yılında verdiği kararda, "Müşterek emlak vergi borcundan dolayı şeriklerin müteselsilen sorumlu olacakları hakkında kanuni bir düzenleme mevcut değildir." 2. H.D. 26.02.1935, 1946/563, (TÜRKMEN/KAZANCI/YÜKSEL/ÜNSEV/ERTEN, s.191). Yargıtay'ın bu kararı günümüzde uygulama alanını kaybetmiştir, çünkü, 1970 yılında yürürlüğe giren EMK md 13/f.2, bu konuyu açıklığa kavuşturmuştur, bir araziye paylı malik olanlar, payları oranında mükelleftir. Elbirliği halinde malik olanlar ise, müteselsilen sorumlu olurlar.

²⁷⁵ ÖNCEL, Mualla/ KUMRULU, Ahmet/ÇAĞAN, Nami, Vergi Hukuku, 10.baskı, Ankara 2003, s.359.

²⁷⁶ OĞUZMAN, M. Kemal, Eşyaya Bağlı Borçlara Hakim Olan Esaslar, Medeni Kanunun 50. Yılı Sempozyumu, 1. Tebliğler, İstanbul 1987, s.231, EREL, s.257.

²⁷⁷ KÜLEY, Toplu Mülkiyet, s.47.

²⁷⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.257.

3) Diğer yükümlülükler

Yükümlülük, bir davranışta bulunma zorunluluğunu ifade eden geniş bir kavramdır²⁷⁹. Yükümlülükler, ödev ya da külfet olarak adlandırılmaktadır²⁸⁰. Biz ifade olarak, yükümlülük kavramını kullanmayı uygun görüyoruz. Yükümlülük, sigorta hukukundan borçlar hukukuna aktarılmış bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır²⁸¹. Kanun tarafından kendisine yüklenen bazı davranışları yani ödevlerini yerine getirmeyen kişinin haklarını tamamen veya kısmen kaybetmesi söz konusudur²⁸². Yükümlülüğün etkisi, yükümlülüğü yüklenenin bir başkasına karşı belirli bir davranışta bulunmak, bir şeyi yapmak ya da yapmamak zorunda olmasıdır. Burada önemli olan husus, karşı taraf bu sebeple alacaklı sıfatını kazanmaması, bu yükümlülüğün aynen ifasını talep etme veya ödevde uyulmaması sebebiyle tazminat talep etme hakkının kendisine tanınmamış olmasıdır. Yükümlülüğün yerine getirilmemesinin, tek müeyyidesi ise, yükümlülüğü yerine getirmeyenin kendi yararına bir hukuki durumu kaybetmesidir²⁸³. Örneğin, alım satım akdinde, alıcı malın ayıplı olması halinde kanunen sahip olduğu hakları kullanabilmek için zamanında satıcıya ayıp ihbarında bulunmak zorundadır (BK md 198). Ayıp ihbarında bulunma alıcının satıcıya karşı ne bir borcu ne de bir vazifesi söz konusudur. Ayrıca, bir haksız fiilde mağdurdan zararın artmasını engelleyecek tedbirler almasının beklenebileceği bir durumda bu yapılmadığı için zarar çoğalmışsa, bu tutum bazen tazminat alacağının azalmasına sebep olabilir (BK md 42)²⁸⁴.

Kanun koyucu, diğer yükümlülükler ifadesine yer vererek herşeyden önce, genel giderlere ilişkin kanunda gösterilen gider çeşitlerinin sınırlı sayım ilkesine tabi olmadığını göstermektedir. Diğer yükümlülüklerden anlaşılması gereken, paylı

²⁷⁹ OĞUZMAN/ÖZ, s.14, EREN, s.30.

²⁸⁰ OĞUZMAN/ÖZ, s.14.

²⁸¹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s.57.

²⁸² EREN, s.31.

²⁸³ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s.58.

²⁸⁴ OĞUZMAN/ÖZ, s.15.

mülkiyetten doğan fakat paylı mülkiyete konu eşyayı ilgilendiren yönetim giderleri ve vergi giderleri dışında kalan, genel nitelik taşıyan ve paylı mülkiyete konu eşyaya ilişkin uygun nedensellik bağı olan giderlerdir. Öğretide, kanunda genel giderlere örnek olabilecek bir takım gider çeşitlerine yer verilmesinin gereksiz olduğu ve sadece genel gider ifadesine yer verilmesinin yerinde olduğu savunulmuştur²⁸⁵. Kanaatimizce, Türk Medeni Kanun' u paylı mülkiyete ilişkin maddelerinde belirtildiği usul dikkate alındığında, örneğin yönetim işlerini düzenleyen maddelerde, örnek olabilecek bir takım örneklerle yer verilmiştir. Kanunun sistematik yapısına göre, TMK md 694' deki, düzenleme de yerindedir.

B. GENEL GİDERLERDEN SORUMLULUK

Genel giderleri, MK md 694/f.1, paydaşların payları oranında karşılayacağını hükme bağlamıştır. Genel giderlerden sorumluluk, eşyaya bağlı bir verme borcudur²⁸⁶. Kanunen eşyaya bağlanmış borçlarda borç ilişkisinin eşyaya bağlılığı kanun hükmü gereğidir. Eşyaya bağlı borçlar içeriği itibariyle aynı hak değilse de, nisbi alacak haklarına nazaran daha kuvvetli bir etki gösterirler²⁸⁷. Öğretide, eşyaya bağlı borç, diğer borçlarla karşılaştırıldığında şu özellik vurgulanmaktadır: “Alacaklı, borcun bağlı olduğu malın her malikine karşı alacak hakkına haiz olabilmektedir. Zira eşya üzerinde gene de vasıtasız hakimiyet yoktur. Aynı hak, sağladığı hakimiyet itibariyle de, herkese karşı ileri sürülebilen hak olarak nazara alınsa bile, eşyaya bağlı borçlar aynı hak konusu değildirler, herkese değil sadece malın her malikine ileri sürülebilir²⁸⁸”.

Öğretide, rücu hakkına sahip paydaşın TMK md 950 anlamında bir hapis hakkına sahip olduğu kabul edilmektedir²⁸⁹. TMK md 950' de üç şart aranmaktadır.

²⁸⁵ ARPACI, Mülkiyet, s.159.

²⁸⁶ OĞUZMAN, Eşyaya bağlı borçlar, s.235, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.599, GÜRSOY/CANSEL/EREN, s.421.

²⁸⁷ EREL, s.13, GÜRSOY/CANSEL/EREN, s.421.

²⁸⁸ OĞUZMAN, Eşyaya bağlı borçlar, s.229.

²⁸⁹ BERTAN, s.629, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.601.

- Alacaklının borçluya ait eşyaya borçlunun rızasıyla zilyet olması gerekir. Paydaşın diğer paydaşa ait bulunan malı paydaşın rızasıyla ele geçirmiş olması gerekir.

- Alacağın muaccel olması gerekir. Muacceliyetin söz konusu olabilmesi için, değeri para ile ölçülebilen bir alacak söz konusu olmalıdır. Paydaşça yapılan masrafin muaccel hale gelmesi gerekir. Örneğin, giderin karşılanması için yapılan taksitlendirmede, taksitin vadesi gelmeden paydaş hapis hakkını kullanamaz.

-Alacaklı ile eşya arasında bir ilişki söz konusu olmalıdır. Paydaşın alacağı, zilyetliğinde bulunan borçluya ait eşya ve kıymetli evrak ile ilişkisi olması halinde hapis hakkına sahip olabilir.

Önemle belirtmeliyiz ki, TMK md 950’de belirtilen hapis hakkını taraflar aralarında yapacakları sözleşmeyle bertaraf edebilirler²⁹⁰. Paydaşın hapis hakkına sahip olmasının, paydaş için son derece elverişli sonuçlar doğuracağı bir gerçektir; çünkü, hapis hakkı bir ayni haktır ve paydaş, borçlu olan paydaşa önceden haber vermek şartıyla hapsettiği eşyayı paraya çevirebilir.

Genel giderlerden sorumluluk kanunda açıkça belirtildiği üzere, paydaşa aittir²⁹¹. Bundan dolayı paylı mülkiyette süknâ sahibi, intifa sahibi, kiracı gibi kimselerin genel giderlerden sorumluluğu söz konusu olamaz²⁹².

Paydaşların genel giderlerden sorumluluğunun belirlenmesinde karşılaşılan sorunlardan biri de, mevcut bulunan paylı mülkiyet ilişkisine daha sonradan paydaş olan, paydaşın genel giderlerden sorumluluğunun kapsamının geçmişe etkili olup olmayacağı noktasında toplanmaktadır. Genel giderlerden sorumluluk eşyaya bağlı

²⁹⁰ ÖZTAN, s.731, KARAHASAN, s.174.

²⁹¹ GÜRSOY/EREN/CANSEL,s.431, OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.257, ERTAŞ, s.232, KARAHASAN, s.174.

²⁹² ARPACI, Müsterek Mülkiyet, s.174.

bir borç olduğu için yeni paydaşın sorumluluğunun geçmişe etkili olması mümkün değildir, bu nedenle paydaşın paylı mülkiyete konu eşyaya paydaş olduğu dönemden itibaren mevcut bulunan masraflara katılma yükümlülüğü vardır. Bununla birlikte payını devreden kişi de, daha önce muaccel olmuş borcundan, devir dolayısıyla kurtulmuş olmaz²⁹³. Kanaatimizce de, mevcut paylı mülkiyete yeni katılan paydaşın kendisinden önceki giderlerden sorumlu olmaması gerekir, kendisinden önceki borçlardan sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için kanuni halefiyet durumu ya da tarafların sorumluluğun yeni paydaşa ait olacağına ilişkin bir sözleşme yapmaları gerekir. Genel giderlere katılma eşyaya bağlı borç olduğundan yeni paydaş paylı mülkiyete paydaş olduğu için bir borçla yükümlü olmaktadır, fakat bu borç önceki borcun devamı değildir.

Borç doğuran olay niteliği itibariyle çeşitli zaman dilimlerinde doğmuş olabilir, borcun doğumu, yeni paydaşın döneminde tamamlanmışsa, yeni paydaşın borcun tamamından sorumlu olması gerekir²⁹⁴. Bu ifadenin makul sonuçlar doğurmayacağını ileri sürmek mümkün, fakat BK md 69²⁹⁵/c.2, gereğince taksimi mümkün olmayan borçlarda borçlulardan herbirinin borcun tamamından sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Borcun doğumu yeni paydaşın katıldığı dönemde gerçekleşmiş olabilir. Yeni paydaşın BK md 69/c.3'den yararlanabilmesinin mümkün olması için kanunda belirtilen şartların gerçekleşmesi gerekir. Kanun halin icabından aksi anlaşılmadıkça, veren borçlu kendisiyle müşterek borçlu olanlara hisseleri oranında rücu hakkına sahiptir ve bu nispette alacaklının haklarına halef olacağı düzenlenmiştir. Burada aydınlatılması gereken nokta, yeni paydaş ile payını devreden paydaş arasındaki ilişkinin müşterek borçluluk olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğidir. Payını devreden paydaş ile payını devralan paydaş arasında müteselsil borçluluğun söz konusu olacağı yolunda kanuni bir düzenleme mevcut değildir. Bundan dolayı BK md 69/f.3' ün uygulanması mümkün değildir. Payını

²⁹³ OĞUZMAN, Eşyaya bağlı borçlar, s.240, GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.421, BERTAN, s.376.

²⁹⁴ ARPACI, Müşterek Mülkiyet, s.161.

²⁹⁵ BKT md 90' a karşılık gelmektedir. Madde de içerik olarak değişiklik yoktur. Yalnızca, iki fıkra olarak düzenlenmiştir.

devreden paydaş ile payını devralan paydaşın aralarında yaptıkları sözleşme ile müşterek borçlu olacaklarını kararlaştırmalarına da engel bir durum yoktur.

Öğretide, gayrimenkule bağlı borçların çoğunun bölünmez nitelikte olduğu vurgulanarak, yeni paydaşın tam olarak sorumlu tutulması gerektiğini savunmakta ve buna gerekçe olarakda borcun eşyaya bağlı olması değil, bir kısım eşyaya bağlı borçların zaman itibarıyla bölünmez borç niteliğinde olması gösterilmektedir²⁹⁶.

Paylı mülkiyet ilişkisinde giderlerin karşılanması iç ilişki ve dış ilişki yönünden ayrı ayrı ele alınması sorumluluğun belirlenmesi açısından son derece önemlidir.

1) İç ilişki yönünden

Paylı mülkiyette yapılan giderler, TMK md 694' de, belirtilen ana kural gereğince, paydaşların payı oranında karşılanır. Burada üzerinde durulması gereken nokta, payının oranından fazla ödeyen paydaşın diğer paydaşlara rücu edebilmesinin hangi şartlar çerçevesinde gerçekleşebileceğinin belirlenmesidir. Herşeyden önce, giderin genel nitelik taşıması gerekir²⁹⁷ ve gideri yapanın yetkisi çerçevesinde yapması gerekir. Örneğin, paylı mülkiyete konu eşyaya yapılan masraflara rıza göstermesine rağmen, aciz veya iflas halinde olan paydaşın borcunu payı dahi karşılayamıyorsa bu durumda diğer paydaşlardan payını ödeyemeyen paydaşın payına düşen kısmında istenip istenemeyeceği sorununa nasıl bir çözüm bulunabilir. B.K genel hükümlerde yer alan, BK md 146²⁹⁸/f.2 gereğince, borçlulardan birinden tahsil olunmayan miktar, diğerleri arasında eşit olarak taksim olunur, hükmü

²⁹⁶ OĞUZMAN, Eşyaya bağlı borçlar, s.241, BERTAN, s.406.

²⁹⁷ KÜLEY, s.47, GÜRSOY/CANSEL/EREN, s.431, TEKİNAY/BURCUOĞLU/ALTOP, Eşya s.600, SAYMEN/ELBİR, s.248, BERTAN, s.405, OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.257, ERTAŞ, s.232, AYAN, s.47, KARAHASAN, s.174.

²⁹⁸ BKT md 174' de düzenlenmiştir. Madde de içerik olarak değişiklik yoktur.

uygulanabilir mi? Bu soruya öğretide olumsuz yanıt verilmektedir²⁹⁹. Kanaatimizce, öğretideki görüş yerindedir; çünkü BK md 146 müşterek borçlular arasındaki ilişkileri düzenleyen bir maddedir. Belirttiğimiz üzere, TMK md 694 gereğince, paydaşlar arasında müteselsil sorumluluk söz konusu değildir. Bu tür sorunların çözümünde paylı mülkiyet ilişkisinin içeriği de ihmal edilmemelidir. Örneğin, dört paydaştan oluşan 1000 YTL değerindeki paylı mülkiyete yapılan 800 YTL' lik genel giderin karşılanmasında her paydaşa 200 YTL düşmüş, üç paydaş borcunu ödemiş diğer paydaş ise borcunu ödeyemediği için payı icra yoluyla değerinin %40' ına satılmış ve geriye paydaşın 100 YTL borcu kalmıştır. Bu durumda BK md 146' ya dayalı talepte bulunulamayacağı açıktır. Paylı mülkiyetin değer kazanmasından dolayı paydaşların elde ettiği menfaatin yani BK md 61 vd. hükümlerine göre istenebileceği kanaatindeyiz. Böylece dolaylı olarak da olsa, paydaşların bu değer artışından sorumlu olabileceği sonucuna varılması gerekir. Paydaşların müteselsil bir taahhütleri olduğunda BK md 141³⁰⁰/II gereğince, paydaşların sorumluluğu müteselsildir³⁰¹. Bu durumda sebepsiz zenginleşme hükümlerini yani BK md 61³⁰² vd hükümleri uygulamaya gerek kalmaksızın, paydaşların sorumluluğuna gitmek mümkündür.

Genel niteliğin belirlenmesi konusunda daha önce yaptığımız açıklamalara atıfta bulunmakla yetiniyoruz³⁰³. Gideri yapanın yetkisinin hususunda paydaşların aralarında yaptıkları sözleşme eğer sözleşme yoksa TMK md 690, 691, 692 çerçevesinde değerlendirme yapılması gerekir. TMK md 694' de, rücu davası için herhangi bir süre öngörülmemiştir, ama öğretide BK md 125³⁰⁴, de belirtilen genel

²⁹⁹ SAYMEN/ELBİR, s.248, OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.157, ESENER/GÜVEN, s.109, ARPACI, Müşterek Mülkiyet, s.162.

³⁰⁰ BKT md 167 düzenlenmiştir. Madde de içerik olarak değişiklik yoktur.

³⁰¹ SAYMEN/ELBİR, s.248, ESENER/GÜVEN, s.109, ARPACI, Müşterek Mülkiyet, s.162,

³⁰² BKT md 82 de düzenlenmiştir. “ BK md 61’ i karşılamaktadır. Doktrinde yer alan görüşler doğrultusunda mal iktisabı terimi terk edilerek maddenin birinci fıkrasında “Haklı bir sebep olmaksızın bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür” denilmiştir. Yerinde bir değişiklik olmuştur”.

³⁰³ BÖLÜM V, VI, II, A.

³⁰⁴ BKT md 151 de düzenlenmiştir. Maddede içerik olarak değişiklik yoktur.

zamanaşımı süresi olan 10 yılın uygulanması gerektiği savunulmaktadır³⁰⁵, kanaatimizce bu görüş yerindedir, BK md 125’ de açıkça kanundan başka surette hüküm mevcut olmadığına maddenin uygulanacağı belirtilmiştir.

Giderlerden doğan rücu hakkı ise, TMK md 694/f.2 de düzenlenmiştir, bu düzenleme EMK md 626/f.2 ile aynıdır. Bu düzenleme gereğince, payına düşenden fazlasını ödemiş bulunan paydaşın, diğer paydaşlara payları oranında rücu edecektir. Yargıtay’ a göre, rücu talebinde bulunan paydaşın, rücu edebileceği giderlerinin kapsamı, ufak tefek işlerle sınırlıdır. Bu nedenle bu niteliği aşan önemdeki, giderlerin diğer ortaklara TMK md 694/f.2 hükmüne göre, rücu edilmesi ya da vekalet hükümlerine göre istenmesi mümkün değildir.

Kanun koyucu, bu düzenleme ile sebepsiz zenginleşme ya da vekaletsiz iş görme hükümlerine göre talepte bulunma zorunluluğunu kaldırmıştır³⁰⁶.

Yargıtay bu tür giderlerin ancak sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre istenebileceğini kabul etmektedir³⁰⁷. Kanaatimizce, Yargıtay’ın görüşü yerindedir,

³⁰⁵ BERTAN, s.406, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.601.

³⁰⁶ “Yapılacak iş,

- a) Ortak malın şüyuun giderilmesi suretiyle elde edilen satış bedelini satış memurundan sormak,
- b) Taşınmazsa faydalı gider yapılmamış farz olunarak satış günündeki değeri bilirkişi eliyle tespit olunmak,
- c) Paydaşın yaptığı gerçek masraf tutarı da yine bilirkişiler aracılığı ile tayin edilmek,
- d) Yukarıda açıklanan incelemeler yapıldıktan sonra, ortak malın satış bedeli ile onarımsız değeri arasındaki fark hesaplamak,
- e) Böylece, paydaşın yaptığı masraf az önce açıklanan değer farkından az ise, yapılan masraftan diğer paydaşın taşınmazdaki payına düşen miktarın ondan alınmasına karar verilmek, şayet katlanılan giderler değer farkından çok ise, bu takdirde taşınmazda meydana gelen değer artışından yine paydaşın payına isabet eden tutarın ödetilmesine karar vermekten ibarettir.”

(Yarg. 4. H.D.26.09.1974, E.4478-K.5283, DALAMANLI/KAZANCI/KAZANCI, s.234).

³⁰⁷ “... yanların sav ve savunmaları ile dosya kapsamından davalıların onaylarını almaksızın davacının doğrudan katlandığı giderler sonucu taşınmaza yaptığı katkının MK md 624/2’ de, belirtilen ufak

fakat Türk Medeni Kanun' u paylı mülkiyete ilişkin, değişiklikleri dikkate alındığında, yapılan işlerin kapsamını sadece ufak tefek işlerle sınırlamak doğru değildir, çünkü TMK md 689/b.1 kapsamında yer alan zorunlu işleri ve TMK md 689/b.2' de yer alan ivedi işleri bu kapsamada değerlendirmek gerekir.

TMK md 694 dayalı rücu talebinde bulunma ile BK md 61 vd. yer alan sebepsiz zenginleşmeye dayalı talepte bulunmanın arasında şu önemli farklar vardır:

(a) TMK md 694 dayalı rücu talebiyle sebepsiz zenginleşmeye dayalı talebin karşılaştırılması

1. Talebin kapsamı bakımından

TMK md 694' e dayalı talepte bulunan paydaş, yapmış olduğu masrafları paydaşlara payları oranında rücu edebilecektir. BK md 61 vd. hükümlerine dayalı talepte bulunan paydaş masraf olarak ödediği miktarı diğer paydaşlara hisseleri oranında olmak üzere bölemeyecek, payların sahip olduğu payın değerindeki artış doğrultusunda talepte bulunabilecektir³⁰⁸. Bu durumda paydaşın talebini paydaşlara payları oranında bölme imkanı olmadığından, paydaş payındaki artışı ispat ederek, ispat ettiği oranda talepte bulunabilecektir. Bu talep karşısında diğer paydaşlar arasında mecburi dava arkadaşlığı söz konusu olacağından, dava sonucunda ilamın icrası safhasında, payından fazlasını ödeyen paydaşın diğer paydaşlara rücu

tefek işlerden değil, aynı maddenin üçüncü fıkrasında öngörülen büyük yapım ve onarım niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Öyleyse anılan madde ya da vekalet hükümlerine dayanılarak bu giderlerin ödetilmesi istenemez. Ne var ki, davacının paylı taşınmaza yaptığı giderlerden ötürü davalıların malvarlıklarında gerçekleşen artışın BK md 61 ve onu izleyen maddeleri uyarınca geri alınması hukuken olanaklı ve haklıdır. Kural olarak paydaşların malvarlığındaki artış, ortaklığın giderilmesi yoluyla yapılan satış sonunda oluşan gerçek değer ile uyumsuzluk konusu yararlı giderlerin yapılmamış olması durumunda olan değer arasındaki fark ile giderlere katlanıldığı gündeki sürüm değerinden hangisi az ise ondan ibarettir.

(Yarg. 13.H.D.03.12.1981, E.7239-K.7910, DALAMANLI/KAZANCI/KAZANCI, s.231).

³⁰⁸ von TUHR, s.477, FEYZİOĞLU, s.783, OĞUZMAN/ÖZ, s.703, KILIÇOĞLU, s.344, ULUSAN, İlhan, İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu, s.24.

edebileceği BK genel hükümlere göre mümkündür. Diğer paydaşlara rücu ederken sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayalı talepte bulunmanın doğuracağı en büyük dezavantaj, masraf yapılan paylı mülkiyete konu eşya, örneğin bir sandal, suda batarsa veya yanarsa, BK md 63/f.I³⁰⁹ gereğince, iadesi gereken değer geri verme zamanında sebepsiz zenginleşen ya da zenginleşenler ellerinden çıkan miktarı iadede muaf olacağı düzenlendiğinden, talebin kapsamı sınırlı olacaktır ya da mevcut duruma göre herhangi birşey talep edilemeyecektir.

2. Süre bakımından

TMK md 694' e dayalı taleplere ilişkin zamanaşımı süresi kanunda düzenlenmediğinden, BK md 125 gereğince, on yıllık zamanaşımına tabidir. Sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayalı rücu ise, BK md 66 gereğince, sebepsiz zenginleşildiğini öğrendiği tarihten itibaren bir yıl ve herhalde talep hakkının doğduğu tarihten itibaren on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar³¹⁰. Kimi durumlarda, iyiniyetle hareket etmesine rağmen diğer paydaşların rızasını almadan masraf yapan paydaşın sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayalı talepte bulunmasının getirdiği zorlukların yanı sıra süre açısından, Yargıtay bu durumdaki paydaşın mağduriyetini bazı durumlarda önlemiştir. Şöyle ki, TMK md 694' e dayalı talepte bulunabilmek için paylı mülkiyete konu eşyanın paraya çevrilmesine gerek olmadığı halde, sebepsiz zenginleşme davasının açılabilmesi için malın paraya çevrilmesinin beklemesi gerektiği vurgulayan Yargıtay, paylı malın paraya çevrilmesine kadar geçen zamanda sebepsiz zenginleşme davasının açılması için gerekli olan sürenin işlemeyeceğini savunmaktadır³¹¹. Kanaatimizce, bu görüşe yasal

³⁰⁹ “Borçlar Kanunu Tasarısı md 84, BK md 63’ ü karşılamaktadır. İfadelerin Türkçeleştirilmesi dışında esasa ilişkin bir değişiklik yoktur. Mevcut hükmün ikinci fıkrasında yer alan “kötüniyetli” terimi yerine “İyiniyetli olmama” terimi kullanılmıştır.

³¹⁰ BKT md 87’ de düzenlenmiştir. Madde yer alan bir yıllık süre iki yıla çıkarılmıştır.

³¹¹ “...Yararlı giderlerin mülkiyetinin öteki paydaşlara geçmesi, ancak, taşınmaz satılarak ayın hakkının şüyuun giderilmesi sonunda paraya çevrilmesiyle olanak kazanır. Giderlerle birlikte değeri artmış taşınmaz satılınca karşılığı olan para küll halinde payları oranında bütün paydaşlara geçmiş olur. Böylece yararlı giderlere katlanılmayan paydaşın payı satılan pay ile birlikte yararlı giderlerden payına düşen kadar bir fazlalık göstermiş olur. Mülkiyete bu geçiş, geri alma hakkının doğmasını,

dayanak bulunamaz; çünkü BK md 66 herhalde on yıllık sürenin geçmesi ile birlikte sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayalı talepte bulunulamayacağını açıkça belirtmektedir. Uygulamada eğer ki, on yıllık bir süre geçtikten sonra paylı mülkiyete konu eşya satılırsa, paydaş bu durumda sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayalı talepte bulunamaz.

(b) TMK md 694' e dayalı rücu talebiyle vekaletsiz iş görme hükümlerine dayalı talebin karşılaştırılması

1. Talebin kapsamı bakımından

Vekaletsiz iş görmeye dayalı talebi ikiye ayırarak incelemek gerekir. Gerçek vekaletsiz iş görmede, bir kimsenin başkasına ait bir işin görülmesi iradesiyle, onun hukuk alanına bu konuda bir yetkisi bulunmaksızın, iş görmesi söz konusudur³¹². İş görme, iş sahibinin yasaklamasına aykırı olarak gerçekleştirilmemelidir. Ayrıca, iş görme BK md 410 gereğince, iş sahibinin varsayılabilecek menfaatine uygun yapılmalıdır. Gerçek vekaletsiz iş görmede, talebin kapsamı, TMK md 694' ün dayalı rücu talebinin kapsamına göre çok daha geniştir. BK md 413 gereğince, iş sahibinin menfaati için yapılmış bir işte, işi yapan kimse, zorunlu ve faydalı masrafları faizi ile birlikte isteyebilir³¹³. TMK md 694' ün kapsamına giren işlerde, masrafı yapan paydaşın hapis hakkına sahip olduğu gibi, iş gören, eline geçen ve iş sahibine iade ile yükümlü olduğu şeyler üzerinde, iş görmeden doğan alacakları için bir hapis hakkına sahiptir³¹⁴. Öğretide, gerçek vekaletsiz iş gören kişinin, iş sahibinin üçüncü kişilere karşı girdiği borçlardan kurtarma borcunun ve ayrıca iş görmeden

muaccelliğini ve bunun sonucu olarak zamanaşımının işlemeye başlamasını sağlar. Aksi görüşün hukuki dayanağı yoktur. Yargıtayın konu ile ilgili bütün dairelerinin ve Hukuk Genel Kurulunun pek eskiden beri sürekli uygulaması bu yöndedir. Paylı taşınmaz mala paydaşlardan birinin yaptığı yararlı giderlerin tutarının paylılık giderilmeden giderlere katlanıldığı günden başlayarak zamanaşımının işlemeye başlayacağı konusundaki görüşe dayanan mahkeme kararı yasaya aykırıdır”.

(Y. 4.H.D 26.02.1973 T. ve E.973/1050, K.2065, ABD. 1973, s.995).

³¹² YAVUZ, s.753.

³¹³ BKT md 532' de düzenlenmiştir. Madde içerik açısından bir değişiklik yoktur.

³¹⁴ YAVUZ, s.754.

dolaylı iş görenin uğradığı zararları, iş sahibinin tazmin etme borcu olduğu, bu borcunda hakkaniyet esasına dayandığı kabul edilmektedir³¹⁵.

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede, başkasının işini kendi işiymiş gibi ve kendisine menfaat sağlamak üzere görmesidir. İş görenin, işini gördüğü kişinin menfaat ve varsayılabilir rızasına uygun davranması söz konusu değildir. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede, iş görenin masraf ve ücret talepleri, iş sahibinin yararlanmak istediği faydalarla veya iş görme yüzünden malvarlığında meydana gelen zenginleşme ile sınırlıdır. Yani, kar söz konusu değilse, tazminat talebi de söz konusu olmaz ve hapis hakkı da söz konusu değildir.

2. Süre bakımından

Gerçek vekaletsiz iş görmeden doğan alacakların hangi sürede zamanaşımına uğrayacağını, kanun koyucu düzenlememiştir. Bundan dolayı, BK md 125' de belirtilen on yıllık zamanaşımı süresi, geçerlidir³¹⁶. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeden doğan alacaklar, BK md 60 ve BK md 66 da belirtilen şartlara göre, bir ve on yıllık sürelerle tabidir³¹⁷.

(c) Sebepsiz zenginleşme ile vekaletsiz iş görme hükümlerine dayalı talebin karşılaştırılması

1. İadenin kapsamı bakımından

Sebepsiz zenginleşme ve vekaletsiz iş görme arasında önemli benzerlikler vardır. Benzerlikleri incelemeyi önce, iki kurumun arasındaki derin ayrımları belirtmek gerekir, sebepsiz zenginleşme, malvarlığında meydana gelen artışlarda iadeyi sağlama işlevi taşır, vekaletsiz iş görmede ise, başkasının işini görme iradesi, söz konusudur. Vekaletsiz iş görmede başkasının işini yaparken, özen ve sadakat

³¹⁵ TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C.I, C.II, 4.bası, Ankara 1985, s.682.

³¹⁶ HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.754.

³¹⁷ YAVUZ, s.756.

gösterme yükümlülüğü en üst noktadır³¹⁸. Oysa, sebepsiz zenginleşmede ise, sadece zenginleşmenin iadesi söz konusudur. Sebepsiz zenginleşmede iade borcunu daha önceden açıkladığımız için, BK md 63' e atıf yapmakla yetiniyoruz. Yasada yer almamakla birlikte iş görenin iade yükümlülüğü yönünden vekalet sözleşmesine ilişkin BK md 392 hükmü, her iki maddedeki olguların benzerliği nedeniyle uygulama alanı bulur. Bu durumlarda vekaletsiz iş görenin iadede doğan sorumluluğu, sebepsiz zenginleşmeden doğan iadede sorumluluğana göre daha geniştir³¹⁹.

İki kurum arasındaki benzerlik şu şekilde özetlenebilir. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme durumunda, iş görenin iş sahibinden isteyebileceği masrafların iş sahibinin zenginleşmesiyle sınırlı tutulmuştur³²⁰. Ayrıca, gerçek vekaletsiz iş görmede, iş görene BK md 413/f.1 gereğince, tanınan zorunlu ve yararlı giderlerin dışında kalan lüks masraflarla mevcut durumun şartlarına göre, iadesi sebepsiz zenginleşme kurumu sağlanabilir.

İsviçre ve Türk öğretisinde hakim görüş, sebepsiz zenginleşmede fakirleşme şartını aramaktadır³²¹. Bu görüşün temel sonucu, zenginleşme ancak bir başkasının malvarlığındaki fakirleşmenin karşılığı olarak ortaya çıkmışsa bir iade borcunun söz konusu olmasıdır. Fakirleşmenin miktarı da, sebepsiz zenginleşmede iade talebinde üst sınırı belirlemektedir. Niteliği itibarıyla bazı olaylarda sebepsiz zenginleşme talebinde bulunanın fakirleşmesi söz konusu olmayabilir, örneğin paylı mülkiyete konu eşyaya paydaş olan paydaşın iki yıl süreyle yurt dışında gidecek olmasından dolayı payını satma yetkisini içeren bir vekaletname ile güvendiği bir kişiyi vekil tayin etse, vekil tayin ettiği kişi de paydaşın payının gerçekte değeri 5000 YTL

³¹⁸ ZEVLİLİLER, s.378.

³¹⁹ ULUSAN, s.59.

³²⁰ “Burada mehz yasanın Almanca metninde bağımsız bir istemin varlığı yerine sebepsiz zenginleşme hükümlerine yapılan bir yollama ile bu sonuca varılmaktadır. Bu durumda BK md 63, doğrudan doğruya boşluk doldurucu bir hüküm niteliği kazanmaktadır.” (ULUSAN; s.60).

³²¹ von TUHR, s.415, FEYZİOĞLU, s.783. OĞUZMAN/ÖZ, s.703, ÖZ, Turgut, Öğretide ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul 1990, s.36, KILIÇOĞLU, s.345.

olmasına rağmen 10.000 YTL' ye satması daha sonra ise, payı sattığı kişinin ekonomik sıkıntı içinde olmasından dolayı aynı payı 5000 YTL' ye geri alması sonucunda elde edilen farka ilişkin talebi, Türkiye' ye dönen paydaş sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak talep edebilir mi? Eğer ki, sebepsiz zenginleşmede fakirleşmeyi bir şart olarak ararsak, olayımızda vekil tayin eden paydaşın fakirleşmesi söz konusu olmadığından dolayı, sebepsiz zenginleşmeye dayalı talepte bulunması söz konusu olamaz. Bu durumda, vekilin vekalet ilişkisini kötüye kullanması ve vekalet ilişkisini ihlal etmesi söz konusu olduğundan BK md 96 vd. hükümlerine dayanarak talepte bulunabilecektir.

Sebepsiz zenginleşmede, fakirleşme şartını aramayan görüşe göre, talebin zararlı sınırlı olmasının tazminat hukukunun bir özelliği olduğu vurgulanarak, sebepsiz zenginleşmenin işlevinin hukuki bir sebebe dayanmaksızın başkası sayesinde elde edilen menfaatleri bu kişiye vermektir. Bu görüşün vardığı en önemli sonuç, sebepsiz zenginleşmede eğer ki, fakirleşme şartı aranırsa, bu durumda kusur şartı aranmayan bir haksız fiil türü haline gelmiş olacak olmasıdır³²².

Kanaatimizce, sebepsiz zenginleşmenin şartları arasında fakirleşme şartı aranmalıdır. Fakirleşme şartı yerine başkasının hukuki alanından faydalanmak suretiyle kazanç elde etme şartının aranması gerektiğini savunan görüş, BK md 414' de yer alan, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme müessesesinin işlevini görmezden gelmektedir. Eğer ki, başkasının hukuki alanından faydalanmak suretiyle elde edilen kazancın talep edilmesi, fakirleşme şartı aranmadan yapılırsa, bu durumda başkasının hukuki alanına müdahale edilenin gerçek olmayan vekaletsiz iş görmüş olduğu göz ardı edilecektir.

2. Süre

Müesseseleri karşılaştırırken yapmış olduğumuz açıklamalara yollama yapmakla yetiniyoruz.

³²² EREN, s.142.

(d) Genel Giderlerin sınırının aşılmasının sonuçları

Öğretide, paydaşın rücu edebilmesi için, yapılan giderin hakkaniyet kuralları çerçevesinde değerlendirilerek, bütün paydaşların çıkarları dikkate alınarak değerlendirme yapılması gerektiği savunulmaktadır³²³. Örneğin, paylı mülkiyete tabi sandalın balıkçılıkta da kullanılmasını sağlamak amacıyla boyutlarını büyüterek sandala balık ağıları alınması durumunda, sadece denize açılmak amacıyla kullanılan sandalı ekonomik bir amaca hizmet etmek amacı kazandırılarak elde edilen gelir, paydaşlarca paylaşılmasına rağmen sandal için yapılan giderlerin karşılanmasında paydaşlardan bazılarının masraflara katılmak istememesi açıkça hakkaniyete aykırı sonuç doğuracaktır. Aynı şekilde, paylı mülkiyete konu eşyanın tamamının bir paydaş tarafından kiralanması ve diğer paydaşların kira bedellerini hiçbir kayıt koymaksızın kira bedellerini almalarına rağmen yapılan masrafa katılmada paydaşın yapmış olduğu kira sözleşmesinin geçersizliğini ileri sürmeleri hakkaniyetle bağdaşmaz³²⁴. Belirlenen sınırın aşılmasına rıza gösteren paydaşlara için payları oranında rücu edilebilir. Örneğin, paydaşların paylı mülkiyete konu gayrimenkul üzerinde yapacaklarını kararlaştırdıkları tamiratın boyutu önceden belliyse hatta sözleşmeyle yazılı olarak kararlaştırılmış bile olsa, eğer ki paydaşlardan bir ya da birkaçı belirlenen sınırın aşıldığına rıza gösterirse, paydaşlar payları oranında rıza gösteren diğer paydaşlara rücu edebilir. Yargıtay' a göre, bir taşınmazın paydaşı, diğer paydaşların gözü önünde yararlı ve değer artırıcı giderler yapmasına rağmen diğer paydaşların bu duruma ses çıkarmamaları durumunda paydaşlar arasında örtülü sözleşme meydana gelir³²⁵.

Kanaatimizce, bu görüş doğru olmakla birlikte zımni rızanın, TMK md 2 de belirtilen dürüstlük kuralı çerçevesinde yorumlanması paylı mülkiyet ilişkisinin

³²³ BERTAN,s.406, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.601, ESENER/GÜVEN, s.120 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.257.

³²⁴ DELOĞLU, s.70.

³²⁵ Y.4.H.D. 09.07.1974, E.5767-K.4470, DALAMANLI/KAZANCI/KAZANCI, s.231.

ruhuna en uygun olanıdır³²⁶. Öğretide, zımni rızanın kabulünün, bazı durumlarda kanun koyucunun iradesine ters düşecek uygulamalar yapılmasına neden olabileceğinden yola çıkarak karşı çıkılmaktadır³²⁷. Öğretide yer alan bu eleştiriyi bir örnekten yola çıkarak, açıklayalım. Örneğin, paylı mülkiyete konu eşyanın kiraya verilmesini kanun koyucu, önemli iş olarak kabul etmiş ve önemli iş olmasının sonucu olarak, hem pay hem de paydaş çoğunluğunun sağlanmasını aramıştır. Buna rağmen, pay ve paydaş çoğunluğu sağlanmadan yapılan kira sözleşmesine rızası alınmayan paydaş ya da paydaşlar karşı çıkmadığından yola çıkarak, zımni rızalarının olduğunu sonucuna varılması birçok durumda adil olmayan sonuçlar doğurabilir, bazı paydaşların ilgisiz olması ya da paylı mülkiyete konu eşyaya uzak olmaları nedeniyle gerekli ilgiliyi göstermeyebilirler.

Paylı mülkiyete konu taşınır mallara ilişkin yapılan masrafların takip edilmesi ve sınırının belirlenmesi normal bir insanın bilgi ve tecrübeleri ölçüsünde değerlendirilebilir fakat özellikle taşınmazlara ilişkin masraflar konusunda aynı fikri savunmak mümkün değildir. Özellikle yapım işlerinde bu sorunla karşılaşmak paydaşlar için olağandır. Gerçekte belirlenen sınırın aşılmasına rıza göstermeyeceği halde, belirlenen sınırın aşıldığının farkına varmayarak sessiz kalması durumunda yapılan masraflardan bu durumdaki paydaşı sorumlu tutmak herşeyden önce TMK md 2 de yer alan dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz.

Paydaşların aralarında bir ya da birkaç paydaşı temsilci olarak seçmeleri durumunda belirlenen temsilin yetkisinin kapsamına göre³²⁸, paydaşların

³²⁶ “ Taşınmaz tabakhane olarak kullanılmaktadır ve yararlı gider davalının gözü önünde yapılmıştır. Bu nedenle katlanılan giderler davalının zımni muvafakatına dayanmaktadır. Böylece ortada bir haksız iktisap değil sözleşme uyarınca katlanılan giderler söz konusudur. Davalının gözü önünde giderlere katlanılmış olmasına rağmen onun ses çıkarmaması, itiraz etmemesi, bir ihtarname göndermemesi, engel olmaması zımni rızanın açık ifadesidir.” (Yarg. 4.H.D. 09.07.1974, E.5767-K.4470, DALAMANLI/KAZANCI/KAZANCI, s.235).

³²⁷ ARPACI, Müşterek Mülkiyet, s.163.

³²⁸ “İsviçre’ de ise, müşterek mülkiyet birliğine yönetici tayin etmek için bütün paydaşların sayı ve pay bakımından çoğunluğunun oyunun gerektiğini görmekteyiz.(ZGB, 647b/I.). Ama, eğer yöneticinin yetkileri alelade yönetim işlerine hasredilmişse, onun tayini için sadece basit

sorumluluklarının kapsamı belirlenebilir. Temsil sıfatına sahip olan paydaşın temsil yetkisini aşması durumunda, gerek kanuni sınırlamayı aşan gerekse tarafların aralarında sözleşmeyle belirledikleri sınırları aşan, giderlerin TMK md 694/f.2' ye dayalı olarak istenemeyeceği açıktır. Öğretide, yetki aşımı sonucu meydana gelen giderlerin BK md 410' a dayalı olarak vekaletsiz iş görme hükümlerine göre veya BK md 61 çerçevesinde sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayalı olarak talepte bulunabileceği belirtilmektedir³²⁹.

Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre, lüks nitelik taşıyan giderler BK md 61' e dayalı olarak, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talepte bulunabilir³³⁰. Yargıtay, paydaşın paylı mülkiyete konu arsa üzerinde diğer

çoğunluğunun olumlu oyu da İsviçre' de yeterli olacaktır. Zira, ZGB. 647b/I ve ZGB. 647a/II hükümlerinin birlikte mütalaasından çıkan sonuç budur. MK md 624/f.III hükmünde ifadesini bulan önemli yönetim işlerinin görülmesine münhasır olarak bir yönetici tayin edilecekse, yapılacak önemli yönetim işleri açık ve somut olarak belirtilmek kaydıyla, böyle bir yöneticinin sayı ve pay çoğunluğu ile tayin edilebileceği, hukukumuz açısından da bize kalırsa söylenebilir.”(HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.130). Kanaatimizce, bu görüş yerindedir, çünkü kanun koyucu açıkça hangi hallerin olağan işler sınıfına gireceğini göstermiştir ve bir işin olağan iş olmasının sonucu olarak paydaşın diğer paydaşın rızası olmadan yapabileceğinden aynı işlerde paydaşların tayin edeceği yöneticinin adi çoğunlukla belirlenmesinde engel bir durum yoktur, fakat seçimin sonucunda yöneticiye verilen yetkinin sınırlı olduğunu üçüncü kişilerin bilgisine sunulacak şekilde yapılmasında fayda vardır.

³²⁹ BERTAN, s.404, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.600.

³³⁰ “Dava, müşterek mülkiyet yoluyla taraflara ait bulunan taşınmaz mal için davacının yapmış olduğu masrafların davalıların payına düşen miktarların ödenmesi davasıdır. Yapılan masraflara davalılar rıza göstermiş oldukları iddia edilmediğine ve masraflar ufak tefek masraflardan bulunmadığına göre, vekalet hükümlerine veya EMK md 624(MK md 691), üçüncü maddesi hükmünce bu masrafların davalılardan istenmesi mümkün olmadığı için, dava ancak masrafların yapılmış olması sebebiyle davalıların malvarlığında meydana gelen fazlalığın BK md 61 ve sonraki maddeleri uyarınca geri alınması davası olarak haklı görülebilir. Sebepsiz mal edinme hükümlerince davalıların malvarlığındaki fazlalık ise, ancak ortaklığın giderilmesi yoluyla yapılan satış sonucunda elde edilen gerçek değer ile, dava konusu masrafların yapılmamış olması haline göre, satılmış olduğu takdirde bilirkişinin elde edileceğini bildireceği değer arasındaki fark ile masrafların yapıldığı tarihteki rayiç değere göre ödenen miktardan hangisi daha az ise ondan ibarettir”.

hissedarların muvafakatlarını almadan yapmış olduğu binadan dolayı gayrimenkulün değerinde meydana gelen fazlalığın diğer paydaşlardan istenebilmesi için, paylı mülkiyete konu taşınmazın satılması ve paydaşların bu satıştan dolayı paylarından fazlasını alarak, sebepsiz zenginleşmesini aramaktadır³³¹.

Yargıtay'ın görüşünden yola çıkarak, bu kararın karşıt anlamından da, Yargıtay'ın inşaatın diğer paydaşların muvafakatları alınmak suretiyle yapılmış olması halinde, meselenin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre çözülemeyeceği sonucuna vardığını göstermektedir. Paydaşların rızaları olduğunda sözleşmeye dayalı bir ilişki meydana geleceğinden, burada TMK md 694 çerçevesinde bir çözüm bulmak gerektiği açıktır. Örneğin, beş kardeş paydaş olduğu paylı mülkiyete konu gayrimenkulün giderlerinden en küçük kardeşin sorumlu olmayacağına ilişkin düzenleme getirilirse, paya bağlı gider ödeme borcunun yükümlülüğü paydaşın cüz'i halefleri etkileyecek şekilde düzenlenebilir mi sorusuna Eski Medeni Kanun döneminde olumsuz cevap verilmekte ve gerekçe olarak da, kanunun bu tür bir düzenleme öngörmediği, fakat paydaşın doğmuş borçtan ibra edilmesi veya o paydaşın şahsında doğacak masrafların borcunu talep etmemeyi taahhüt etmelerinin

(4. HD. 01/10/1963 T.13965 E.8630 K.05/101965 T. 6497 E.4596 K., 26/011967 T.8488 E. 567 K.,HGK. 12.05.1973, T.969/4-791 E.401., 4.H.D 26/091974 T. 4478 E. 5283 K., 4.H.D. 25/01/1988 T. 88.E.715 K., 13.09.1988 T.4183 E.7409 K., HGK. 18/10/1978 T.977/4-145 E. 841 K., 13.H.D 03/12/1981 T.7236 E.7910 K.,16.11.1981 T.6558 E., 7290 K.,08.01.1982 T.8158 E. 47 K. (KARAHASAN, Eşya, s.171).

³³¹ "... inşaatın diğer hissedarların muvafakatları alınmaksızın yapılmış olması halinde, davacıya gayrimenkulün şüyuunun izalesi maksadıyla satışı sonunda binadan dolayı gayrimenkulün değerinde meydana gelen fazlalığı, diğer hissedarlardan sebepsiz mal edinme hakkındaki hükümlere göre, isteyebilir. Ancak, müşterek gayrimenkulün satılmamış olduğu anlaşıldığına göre, davacının davayı açtığı tarihte bu davayı açmaya hakkı yoktur. Davanın reddi bu bakımdan neticesi itibarıyla doğrudur". (4.HD. 29.04.1958-4956/2954, İBD, 1949, C.33, s.159).

"...ufak tefek işleri aşan önemdeki giderlerin diğer ortaklardan MK md 624. maddesine veya vekalet hükümlerine göre değil, ancak sebepsiz iktisap kurallarına çerçevesinde istenebileceği kaydedildikten sonra dayanaksız mal edinme hükümlerince davalıların malvarlığındaki artış, ancak paylılığın giderilmesi yoluyla yapılan satış sonunda elde edilen gerçek değer ile, uyumsuzluk konusu giderlere katlanılmamış olması durumunda paylılığın giderilmesi gününde taşınmazın satılmış olması halinde sülüm değerine göre ödenen tutarlardan hangisi az ise ondan ibarettir. (İKİD. 1975, s.3541-3542).

paydaşın borcunun doğumuna engel olmayacağı sadece sözleşmeyi yapanlar için, söz konusu paydaşa ait masraf borcunu BK md 173 gereğince yüklenme taahhüdü olarak bağlayıcı rol oynayabileceği belirtilmekteydi³³². Kanaatimizce bu görüş yerindedir, çünkü İbra mevcut borç ilişkisini bertaraf edici bir özelliğe sahiptir. İbra ile borç doğması ortadan kaldırılamaz. TMK md 695 gereğince artık bu soruya olumlu cevap verebiliriz. Paylı mülkiyette giderlere katılma borcunu düzenleyen maddenin emredici nitelikte olmadığını, md 695 getirilen yenilik gereğince yönetime ilişkin konularda paydaşların cüzi halefleri bağlayıcı anlaşma yapabileceği için, artık BK md 173 kapsamında bir çözüm aramaya gerek kalmamıştır. Taşınmazlarda bu tür anlaşmaların sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynı hak kazananları bağlayabilmesi için, tapu kütüğüne şerh verilmesi gerekir.

Öğretide, paydaşın payından vazgeçmesi halinde, vazgeçmeden önceki bütün genel giderlerden sorumlu olacağı, vazgeçmenin sorumluluğa etkisinin ancak doğacak masraflardan kurtulmasını sağlayacağı belirtilmektedir³³³. Vazgeçme açısından üzerinde durulması gereken önemli husus, payından vazgeçen paydaşın vazgeçmesinden dolayı paydaşların paylarında belli oranda artış meydana gelmişse, bu durumda mevcut bulunan giderlerden sorumluluğundan mahsup edilmesi söz konusu olabilecek midir? Kanaatimizce, bu soruya olumsuz yanıt vermek gerekir. Vazgeçme, paydaşın kendi isteğiyle meydana geldiğinden dolayı vazgeçmenin paydaşların paylarında artış meydana getirmesi, sorumlu olduğu genel giderlerin artıştan indirileceği anlamına gelmeyeceği Borçlar Kanunu genel hükümler gereğince varılması gereken sonuçtur. Ayrıca, payından vazgeçen paydaşın kanaatimizce sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayalı talepte bulunması da mümkün değildir.

Hiçbir yetkisi olmadan paylı mülkiyete tabi eşya için, masraf yapanın, yaptığı masrafları hangi yasal dayanaklar çerçevesinde paydaşlara yöneltebileceği sorusuna paydaşların yapılan sözleşmeye ya da işe rıza gösterip göstermediklerine göre, farklı

³³² OĞUZMAN, Eşyaya Bağlı Borçlar, s.236.

³³³ BERTAN, s.406.

cevap vermek gerekir. BK md 38' e göre, eğer ki paydaşlar, arasında yapılan sözleşmeye rıza gösterirlerse, bu durumda yapılan işten sorumlu olur. Yapılan işleme rıza göstermeleri için, uygun bir süre paydaşlara verilerek yapılan işin paylı mülkiyet açısından sahip olduğu önem belirlenebilir. Paydaşlar eğer ki rıza göstermezse bu durumda, yetkisiz işlem yapan kişi, sorumlu olur, tabi ki bu durumda yetkisiz işlem yapan kişinin yapılan işlemde paydaşların haberi olduğunu ispat ederse, bu durumda sorumluluktan tamamen ya da şartlara göre kısmen kurtulabilir. Yetkisiz işlem yapmasına rağmen, işlemi yapanın sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talepte bulunma imkanı mevcuttur.

Öğretide, yetkisiz işlem yapan kişinin paydaş olması durumunda durumun farklı olacağı, yani dışarıdan atanan temsilcinin yaptığı yetkisiz işlemin BK md 38 ve 39 çerçevesinde bir çözüme bağlanması gerektiği halde, yetkisiz işlem yapanın paydaş olması durumunda, yaptığı işlemin kendisi adına asaleten diğer paydaşlar açısından ise, yetkisiz temsil hükümlerine göre şekillendiğinden dolayı işlemin sadece işleme taraf olan paydaşın payı oranında geçerli sayılması alacaklı açısından bir anlam taşımıyorsa, bu takdirde BK md 20/II hükmü çerçevesinde çözüm bulunması gerektiği savunulmaktadır³³⁴. Kanaatimizce bu görüş, paylı mülkiyet ilişkisi açısından da en uygun olan çözüm tarzıdır.

2) Dış ilişki yönünden

TMK md 694 paydaşlar arasındaki iç ilişkiyi düzenlediğinden, paydaşların üçüncü kişilerle aralarındaki sorumluluğun hangi yasal düzenlemeler çerçevesinde sorumlu olacağı sorusu somut olayı özelliklerin göre, Türk Medeni Kanun' u ya da Borçlar Kanun' u, genel hükümler çerçevesinde çözüm yolları bulmayı gerektirir. Üçüncü kişilere karşı sorumluluğun belirlenmesi iki farklı kategoride incelemek mümkündür.

³³⁴ ARPACI, Mülsterek Mülkiyet, s.162.

(a) Sözleşmeden doğan borçlar

Sözleşmeden doğan borçlarda genel kural paydaşların payları oranında sorumlu olmalarıdır. Fakat, bu genel kural emredici olmayıp, taraflarca aksi kararlaştırılabilir ve yapılan düzenlemeye dayalı olarak sorumluluk türü ve sorumluluğu sınırı belirlenebilir.

(b) Sözleşme dışı borçlar

Sözleşme dışı borç kavramının kapsamına herşeyden önce olağan yönetim işleri olarak nitelendirilebilecek işlerin yapılmasından doğan giderler girer. Bu giderler üçüncü kişiler tarafından genel hükümlere göre istenebilir. Sözleşme dışı borçlardan paydaşların sorumluluğu paylı mülkiyete konu olan eşyanın özelliklerine göre değişmektedir. Bunlar şu şekilde sıralayabiliriz.

1. Paylı Mülkiyete konu olan eşya taşınmazsa

Paylı mülkiyete konu olan eşya taşınmazsa, paydaşların üçüncü kişilerle aralarındaki sorumluluk bağı, ya TMK md 730 da belirtilen taşınmaz malikinin sorumluluğuna göre ya da BK md 58 da belirtilen inşaat eseri malikinin sorumluluğuna göre belirlenir.

2. Taşınmaza malik olan paydaşın sorumluluğu

MK md 730 da taşınmaz malikinin sorumluluğu düzenlenmiştir. Taşınmaza paylı malik olan paydaşın sorumlu olabilmesi için, sorumluluğun şartları şunlardır: Birinci şart, paylı mülkiyete tabi olan bir taşınmaz olmalıdır. İkinci şart, zarar mülkiyet hakkını bu hakkın yasal kısıtlamalarına aykırı kullanma sonucunda meydana gelmesi gerekir. Üçüncü şart, zararlar mülkiyet hakkının kullanılması arasında uygun nedensellik bağı olmalıdır. Dördüncü şart, uygun nedensellik bağına kesen sebepler bulunmamalıdır.

Öğretide paylı mülkiyetin söz konusu olduğu durumlarda, paydaşların sorumluluğunun müteselsil mi yoksa adi sorumluluk mu olacağı tartışmalıdır. Bazı yazarlar, paydaşların taşınmaz üzerindeki payları oranında sorumlu olması gerektiği savunurken³³⁵, görüşlerine gerekçe olarak da, müteselsil sorumluluğun ancak kanunda öngörülen hallerde ya da sözleşme ile kararlaştırılan hallerde söz konusu olabileceğini, bu yönde kanuni bir düzenleme olmadığını ve paydaşların aralarında müteselsil sorumlu olacağını kararlaştırdıkları bir anlaşmada olmadıkça, müteselsil sorumlu olmalarının mümkün olmadığını belirtmektedir. Bu görüşü savunanlar, eski hale getirme ve tehlikenin giderilmesi için tedbir alma yükümlülüğünün bütün paydaşlara ait olduğunu savunmaktadır³³⁶. Bazı yazarlar ise, zarar göreni korumak için paydaşların meydana gelen zarardan müteselsil olarak sorumlu olması gerektiğini savunmaktadır³³⁷. Bu görüşe gerekçe olarakta, mülkiyet hakkı sahibinin komşulara ve topluma karşı ödevleri olduğu, bunlara aykırı olması durumunda elbirliği halinde sorumlu olması gerektiğini savunmaktadırlar.

Kanuni düzenleme gereğince, paydaşlar arasında müteselsil sorumluluk olduğu öğretide açıkça kabul edilmesine rağmen, sorumluluğun paydan mı yoksa paydaş olma sıfatından mı doğduğu sorusuna cevap aramamışlardır. Yargıtay' ın, kararında sorumluluğun paydaş sıfatından doğduğunu kabul etmiştir³³⁸. İlk bakışta, iç sorumluluğun belirlenmesinde temel aldığımız yasal düzenlemeyle Yargıtay görüşünün bağdaşmadığı açıktır. Çünkü, paylı mülkiyet ilişkisinde sorumluluğun temeli paydaşın payıyla bağlantılı olup, payın miktarı boyutunda bir sorumluluk belirlenmiştir. Dış sorumlulukta ise, yaptığımız ayrımlardan biri olan taşınmaz malikin sorumluluğunda, sorumluluğun paydan değil de paydaş sıfatından doğduğu

³³⁵ KILIÇOĞLU, Borçlar, s.231.

³³⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.461.

³³⁷ TANDOĞAN, s.191, EREN, s.218, KARAHASAN, Eşya, s.174.

³³⁸ "Müşterek maliklerin hepsi malik sıfatına haiz olduklarından, sorumluluk paya değil bu sıfatla(malik olma) sıfatına bağlı olmalıdır. Bu nedenle müşterek malikler ortak kusurları olsun veya olmasın müteselsil sorumlu olurlar. Buradaki müteselsil sorumluluk bizzat madde içinde mevcuttur ve yasadan doğmaktadır. Her paydaş taşınmazın maliki olduğuna göre, zararın tamamından mağdura karşı her biri ayrı ayrı sorumludurlar". (KARAHASAN, Eşya, s.174).

kanaatine varabileceğimiz gerekçelerin varlığı son derece önemlidir. Burada açıklığa kavuşturulması gereken husus, taşınmaz sorumluluğunun dayandığı esasının ne olduğudur. Kanaatimizce, paydaşların müteselsil sorumluluğun kabul edilmesi ve paylarının oranlarının dikkate alınmaması gerekir, çünkü sorumluluğun esası kusura değil, taşınmaza malik olmalarından kaynaklanmaktadır. Kanun koyucu da, TMK md 730’ da sorumluluğun esasında kusuru aramadığı açıktır.

3. Bina malikin veya inşa eseri sahibinin paydaşların sorumluluğu³³⁹

BK md 58’ de bina malikin sorumluluğu düzenlenmiştir. Sorumluluğun dayandığı esasın ne olduğu konusu öğretide tartışmalıdır. Birinci görüşe göre, sorumluluk tehlike esasına dayanmaktadır³⁴⁰. İkinci görüşe göre, kusursuz sorumluluk, bina veya diğer bir yapıya malik olmaya dayanan bir sorumluluktur³⁴¹. Kanaatimizce, ikinci görüş yerindedir, çünkü BK md 58’ de, açıkça malikin sorumluluğu için zararın bina veya inşa eserinin yapısındaki bozukluk veya bakım noksanından ileri gelmesi şartı aranmıştır.

Paylı mülkiyete konu bina maliki veya inşa eseri sahibi paydaşlarının sorumlu olabilmesi için gerekli şartlar şunlardır. Birinci şart, zarara uğrayan bir üçüncü şahıs olmalıdır. İkinci şart, zarar, binanın veya inşa eseri sahibinin yapısındaki bozukluk veya bakımındaki eksiklikten kaynaklanmalıdır. Üçüncü şart, zarar ile bina yapısında bozukluk veya bakımındaki eksiklik arasında uygun nedensellik bağı olmalıdır.

³³⁹ “Maddede kullanılan “muhafazasındaki kusurundan mes’ul olur” ifadesi isabetli değildir. Zira, bina veya inşa eseri sahibinin sorumlu tutulmasının sebebi bunları “muhafaza etmemesi” ve bunda kusurlu olmaması değildir. Zira, burada bir sorumluluk da söz konusu değildir. Bu yanlışlık, maddenin İsviçre Borçlar Kanunu’ nun 58. maddesinden yapılan bir çeviri hatasından kaynaklanmaktadır. Aslına uygun olarak buradaki “muhafazadaki kusurundan” ifadesi “bakım eksiliğinden doğan zarardan sorumlu olur” şeklinde anlamak gerekir”. (KILIÇOĞLU, s.223).

³⁴⁰ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar, s.517, EREN, s.205, KILIÇOĞLU, Borçlar, s.222.

³⁴⁰ SAYMEN/ELBİR, s.247, BERTAN, s.406, KORKUT, s. 300.

³⁴⁰ BERTAN, s.406, KORKUT, s.300.

³⁴¹ von TUHR, s.406, OĞUZMAN/ÖZ, s.593.

Dördüncü şart, uygun nedensellik bağıını kesen sebeplerin bulunmaması gerekir, çünkü aksi halde nedensellik halinden söz edilmez. Öğretide, paylı mülkiyetin paydaşların sorumluluğunun payları oranında olduğunu savunanlar³⁴², olduğu gibi paydaşların müteselsil sorumlu olması gerektiğini savunanlar da vardır³⁴³. Yargıtay, BK md 58³⁴⁴ gereğince, doğan zarardan her paydaşın müteselsil sorumlu olacağı görüşünü savunmaktadır³⁴⁵. Kanaatimizce, BK md 58' in dayandığı sorumluluk esasını açıklarken değindiğimiz üzere, sorumluluğun temeli bina veya diğer bir yapıya malik olmaya dayanan bir sorumluluktur. Paydaşların hepsinin pay oranı dikkate alınmaksızın, yapıdaki bozukluk ve eksiklikleri birlikte giderme zorunlulukları vardır. Bu nedenle kanundan doğan, paydaş olmalarından dolayı ve pay miktarına bakılmaksızın müteselsil sorumlulukları söz konusudur.

4. Paylı Mülkiyete konu eşya taşınır eşyaysa

Paylı mülkiyete tabi taşınır eşyalara ilişkin genel giderlerin karşılanmasında TMK md 694 de belirtilen genel kural geçerlidir. Paylı mülkiyete tabi eşya taşınır olduğunda, genellikle belli zaman dilimlerinde paydaş arasında adeta bir nöbetleşe kullanım olduğundan taşınır eşyayı kim kullanıyorsa, genel gideri de ilgili paydaşın yaparak diğer paydaşlara rücu etmesi gerekir.

³⁴² von TUHR, s.405.

³⁴³ SAYMEN/ELBİR, s.248, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.602, ARPACI, Müşterek Mülkiyet, s.161, ERTAŞ, s.213, AYAN, s.48.

³⁴⁴ BKT md 64 de düzenlenmiştir. BK md 58' den farklı olarak, BKT md 64/f.2 “İntifa ve oturma hakkı sahipleri de binanın bakımındaki eksikliklerden doğan zararlardan malikle birlikte müteselsilen sorumludurlar” hükmünü getirmiştir. Kanaatimizce, tasarıda mevcut bulunan bu hüküm özel hüküm niteliği taşıdığından dolayı, MK md 694 de belirtilen, genel giderlerden sadece paydaşların sorumlu olacağı yolundaki ana kurala bir istisna getirmiştir.

³⁴⁵ (4. H.D. 11.10.1977 T. 9821 E.9394 K., 4.H.D 28.03.1989 T. 11159 E. 2848 K., KARAHASAN, Eşya, 172).

C. PAYDAŞIN GENEL GİDERİ ÖZENLE YAPMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Öğretide paydaşın genel giderlere ilişkin masrafları, belli bir dikkat ve özen içinde yapması gerektiği savunulmaktadır³⁴⁶. Adalet ve hakkaniyet kurallarına uygun olarak paydaşların hepsinin menfaatlerini sağlayan bir yönetim usulüne göre yapılmış bulunan masrafların, ödenmesini bir paydaş diğerinden isteyebilir.

Paydaşların özen yükümlülüğünün ölçüsünün neye göre belirlenmesi gerektiği konusuna net bir cevap verebilmek mümkün değildir, çünkü kanun koyucu bu konuda bir açıklık getirmemiştir. Bu nedenle, öğretide³⁴⁷, BK md 528 de, adi şirkette ortakların normal ölçüde dikkat ve özen göstermek zorunda olduğuna ilişkin yasal düzenlemede belirtilen normal dikkat ve özen ölçüsünün paydaş içinde geçerli olduğunu savunmaktadırlar.

Vekil, iş görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden değil, sonuca ulaşmak için yaptıklarını özenle yürütmekten sorumludur. Özen borcu iki kıstasa ayırarak incelenmektedir³⁴⁸. Sübjektif özen kıstasına göre, vekilin, müvekkil tarafından bilinen veya bilinmesi gereken bilgi derecesi, yetenekleri ve diğer nitelikleri değerlendirilerek belirlenecek özendir³⁴⁹. Objektif kıstas, sözleşmeye uygun olarak görülecek işin niteliğini, ayrıntılarını, gerekli öğrenim, mesleki bilgi ve iş tecrübesi dikkate alınarak belirlenen kıstastır. Öğretide vekilin özen borcu iç ve dış özen borcu olarak ikiye ayrılmaktadır. Dış özen genel anlamda, uygun bir davranıştır. İç özen ise, dış özenin dışa dönük davranış modelinin yerine zihinsel bir süreci kapsar³⁵⁰.

³⁴⁶ SAYMEN/ELBİR, s.247, BERTAN, s.406, KORKUT, s. 300, ARPACI, Müşterek Mülkiyet, s.165.

³⁴⁷ BERTAN, s.406, KORKUT, s. 300.

³⁴⁸ YAVUZ, s.598-599, ZEVKLİLER, s.373.

³⁴⁹ ARAL, s.404.

³⁵⁰ ZEVKLİLER, s.373.

Kanaatimizce, vekalet ilişkisindeki özen yükümlülüğünün paydaş için aranması hakkaniyete uygun sonuçlar doğurmayabilir. Adi şirkette ortaklar için aranan, normal dikkat ve özen ölçüsünün paydaş içinde aranması paylı mülkiyet ruhuna daha uygun düşecektir.

D. GENEL GİDERLERİ YERİNE GETİRMEMENİN SONUÇLARI

Genel giderleri yerine getirmeyen paydaş ya da paydaşlara karşı icra takibi yapılabilir; dava açılabilir. Genel giderlerin yerine getirilmemesinde önemli rol oynayan nedenlerden biri, paylı mülkiyete ilişkin masrafların yapılmasından önce paydaşlardan herhangi bir avans alınmasını kanunun düzenlememesidir³⁵¹. Paylı mülkiyetin bakımı, korunması ve yönetimi için peşin bir ödemede bulunmamalarını sağlayacak hiçbir imkan olmamasının yapılacak işlerin de gecikmesine neden olacağı şüphesizdir. Çalışma konumuz itibarıyla sınırlı olarak değineceğimiz, genel giderleri yerine getirmeyen paydaşın paydaşlıktan çıkarılmasının mümkün olup olmadığı sorunu, önem taşımaktadır. Gerek Eski Medeni Kanun' unda, gerekse Türk Medeni Kanun' unda, kural olarak genel giderleri yerine getirmemek, paydaşlıktan çıkarılma nedeni değildir³⁵². Yalnız genel giderleri yerine getirmemek, eğer ki, yapılan işin niteliğinden dolayı, yükümlülüklerin ağır biçimde çiğneyecek nitelik taşırsa ve bu nedenle diğer paydaşlar için paylı mülkiyet ilişkisi çekilmez hale getirilmişse, mahkeme kararıyla paydaş, paydaşlıktan çıkarılabilir (TMK md 696). Örneğin, paylı mülkiyete konu eşyanın bakım tamir işlerinin yapılmasından dolayı, yapılan yönetim giderlerine katılmaması sebebiyle, yapılan işlerin eksik kalmasına ya da gereği gibi yapılmamasına sebep olan paydaş, paylı mülkiyete konu eşyayı zarar tehlikesi içinde bırakmış olduğundan ve kısa zaman sonrada yeniden tamir yapılmasına neden olduğu halde, yapılan bakım tamir işlemlerine yine katılmayan paydaşın kanaatimizce genel giderlere katılmayarak, yükümlülüklerini ilk aşamada yani yapılan ilk bakım tamir işlemlerine katılmayarak ihlal etmiştir. Daha sonraki aşama olan, kısa zaman sonra yeniden bakım tamir işlemlerinin yapılmasına neden olduğu

³⁵¹ OĞUZMAN, Kat Mülkiyeti, s.73.

³⁵² FEYZİOĞLU/DOĞANAY/AYBAY, s.95, BERTAN, s.405, TEKİNAY/BURCUOĞLU/ALTOP, s.600, OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.257, ESENER/GÜVEN, s.118.

halde, bunlara da katılmaması yükümlülüklerin ağır şekilde ihlal edildiği sonucunu doğurması için yeterli olacağı kanaatindeyiz. Öğretide, işin niteliğinden kaynaklanan sorunla, bu yükümlülüklerin ihlalinin ağır olarak nitelendirilip paylı mülkiyet ilişkisinin devamını çekilmez kılabilmesi için tekrarlanması gerektiği savunulmaktadır³⁵³. Kanaatimizce, tekrarlanma şartının aranması, paydaşın paydaşlıktan çıkarılması gibi ağır sonuçlar doğuracak, bir işlemin yapılabilmesi için aranması gerekir, fakat tekrarlanma şartı olarak arda arda iki defa yerine getirilmemenin yeterli görülmesi gerektiği kanaatindeyiz.

III. KAT İRTİFAKI İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Kat irtifakında gerek kanundan doğan, gerekse kat irtifakı yöneticisi seçilmesi halinde yönetici veya yönetim kurulunun alacağı kararla kat irtifakı sahipleri için çeşitli borçlar ortaya çıkacaktır. Bu borçlar arasında genel nitelik taşıyanların karşılanması konusunda, KMK md 17/II.c.son' da, KMK md 35' e atıf yapılmıştır. Bu hususları kat mülkiyetine ilişkin genel giderler kısmında inceleyeceğiz ama burada genel giderlere katılmayan kat irtifakı sahipleri aleyhine kat irtifakını devre zorlama davası açılabilceğini belirtmemiz gerekir³⁵⁴.

IV. KAT MÜLKİYETİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Kat Mülkiyeti Kanunu md 20 ana gayrimenkulün genel giderlerine katılma kenar bağılığı altında giderlerden sorumluluğu düzenlemiştir. Kanun koyucu maddeyi emredici bir madde olarak düzenlememiştir; çünkü birinci fıkrada açıkça, kat maliklerinden herbiri, aralarında başka türlü anlaşma olmadıkça ifadesiyle kat maliklerinin diledikleri gibi düzenleme yapacakları sonucuna varmak mümkündür. Oysa, Türk Medeni Kanun' u paylı mülkiyete ilişkin yapılan düzenlemelerde, zorunlu ve ivedi işlere ilişkin olarak tarafların oybirliğiyle dahi, başka türlü düzenleme getiremeyeceklerini TMK md 689, belirtmiş diğer konularda ise, emredici bir düzenleme getirmeyerek paydaşların iradelerine bırakmıştır.

³⁵³ ÖZMEN, s.40.

³⁵⁴ ÖZMEN, Kat İrtifakı, s.294.

Genel giderlerin neler olduğu, kanunda sayılmıştır. Kat maliki ana taşınmaz sınırları dışında bir yere yapılan gidere katılmak istemezse bundan sorumlu tutulamaz³⁵⁵.

Kanun koyucu sınırlı bir sayım prensibi benimsemeyerek, örnek olabilecek bir düzenleme getirmiştir. Bu sayıma göre genel giderler şunlardır: Ana taşınmazın sigorta primleri, ortak yerlerin bakım, koruma ve onarım giderleri, yönetici aylığı, kapıcı, kaloriferci, bahçıvan ücretler, ortak tesislerin işletme giderleri.

KMK md 20/c, getirdiği düzenlemeyle ortakların genel giderlerden sorumluluğun temelini ortakların malik olma sıfatına bağlı olarak gerçekleştirdiğini³⁵⁶ belirtmiştir. Malik ya da maliklerin, ortak yerlerin üzerindeki kullanma hakkından vazgeçmek, yapılan giderler sonucunda yapılan işten faydalanmalarına ihtiyaçları bulunmadığını ileri sürerek gider veya avans payını ödemekten kaçınamayacağı belirtilmiştir. Bu yönüyle, Türk Medeni Kanun’ unda yer alan düzenlemeye paralel bir düzenleme söz konusudur.

³⁵⁵ “... Sitede kat maliki bulunan kişilerin yapılan toplantı gereği, her blok malikler kurulunun ayrı ayrı yaptıkları toplantılardan, davalının kat maliki olduğu B Blok toplantısına katılmamış, belediyeden kiralanan yerler için düzenleme yapılmasına karşı olduğu bildirir yöneticiye hitaben diğer kat maliklerinin de imzası bulunan dilekçe göstermiştir. Ana gayrimenkulün sınırları dışında ana gayrimenkulün KMK’ un hükümleri dairesinde kullanımı ile doğrudan ilgisi bulunmayan bir alanın kiralananarak rekreasyon amaçlı tesis yapılması keyfiyeti ancak KMK md 43 çerçevesinde belirtildiği üzere ihtiyari katılımı öngören bir faaliyet olabilir. Davalı bu faaliyete katılmayacağını açıkça bildirdiğine göre, buna ilişkin masraflardan sorumlu tutulamaz”.

(Y.18.HD. 16.04.1998, 1998/2328 E., 1998/3803 K. KARAHACIOĞLU/VELİOĞLU, s.504).

³⁵⁶ “ Kat malikleri ortak giderlerden yönetime karşı sorumludur. Bu sorumluluğun başlaması için mülkiyetin kazanılmış olması yeterli olup tescil şart değildir. Dosya kapsamından davalının ihtilaf konusu taşınmazı cebri icra neticesi yapılan ihale ile satın aldığı anlaşılmaktadır. Cebri ihale ile mülkiyet alıcıya geçer. Buna rağmen sırf tapuda tescil yapılmamış olmaması nedeniyle davanın pasif husumet yokluğu nedeniyle reddi hatalıdır”.

(Y. 18. H.D. 2004/6600 E, 2004/7716 K, YD, Ocak 2005, s.146).

Kat maliklerinin genel giderlerden sorumluluğu, aksine bir düzenleme olmadıkça, arsa payı oranındadır. Eğer ki, KMK md 28'e göre tüm kat maliklerini bağlayan bir sözleşme hükmünde olan ve md 20/f.I' de sözü edilen anlaşmayı da yansıtan yönetim planı usulüne uygun biçimde değiştirilmedikçe, ortak giderlerin hesaplanması bakımından geçerli olup, her bağımsız bölümün maliki kendisi yönünden bu yönetim planı hükmünün uygulanmasını kendiliğinden isteme hakkına sahiptir. Genel giderlere katılmayan kat malikine karşı kat maliklerinden herbiri veya yönetici tarafından Kat Mülkiyeti Kanun' a dayanarak dava açabilir ya da icra takibi yapabilir. Bu yönüyle, Türk Medeni Kanun' undaki düzenlemeye paraleldir. Türk Medeni Kanun' unda, payından fazlasını ödeyen paydaşın diğer paydaşlara rücu etmesi ya da payını ödemeyen paydaşa karşı genel hükümlere dayalı olarak dava açılması veya icra takibi yapılması mümkündür, fakat Kat Mülkiyeti Kanun' unda, açıkça bu durumlarda aksi kararlaştırılmadıkça, kat maliklerinden herbirine bu yetkinin tanınmış olması, Türk Medeni Kanun' undaki düzenlemeye göre daha yerindedir. Kat irtifakı kurulmamış yapılarda harcamalar genel hükümlere göre istenir³⁵⁷. Türk Medeni Kanun' undan farklı, Kat Mülkiyeti Kanun' u , açıkça gider ve avans payının tamamını ödemeyen kat maliki ödemede geciktiği günler için aylık yüzde on hesabıyla gecikme tazminatı ödemekle yükümlü olacağını belirtmiştir³⁵⁸.

³⁵⁷ "...KMK hükümlerine göre, kat mülkiyeti ancak tek bir parsel üzerindeki yapılarla ilgili olarak tesis edilebilir. Ayrıca ödenmeyen aidat ve giderlerle ilgili dava bu parsel üzerindeki bağımsız bölüm maliklerinin usulüne uygun olarak seçtikleri yönetici veya yine aynı parsel üzerinde bağımsız bölüm maliki olan kişi tarafından açılabilir. Bu koşullar ve sıfatlar bulunmadıkça davaya KMK hükümleri uygulanamayacağından mahkemece tapu kayıtları da dahil olmak üzere ilgili belgeler getirilmediğinden mahkemenin kendisini görevli sayarak davanın esası hakkında hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir".

(Y.18. HD. , 24.05.1995, 1995/5449 E., 6206 K. KARAHACIOĞLU/VELİOĞLU, s.520).

³⁵⁸ "... giderlerin herhangi bir kat malikleri kurul kararına ya da işletme projesine bağlanmamış ve bu suretle davalıların bunların bunları ödeme yükümlülüğü sarfından önce kendilerine bildirilmemiş olduğu için gecikme tazminatında da hükmedilmesi doğru değil ise de, bu hususun düzeltilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden hüküm fıkrasının 1. paragrafında yer alan –dava tarihinden itibaren aylık %10 gecikme tazminatı ile birlikte- sözcüklerinin metinden çıkarılarak hükmün düzeltilmesine ve düzeltilmiş bu şekil ile onanmasına," (Y.18.HD., 11.06.1993, 1993/4763 E. 7687, KARAHACIOĞLU/VELİOĞLU, s.532).

Kat Mülkiyeti Kanun' u, Türk Medeni Kanun ' undan farklı olarak, kat maliklerinden avans payı alınabileceğini hükme bağlamıştır. Bu nedenle, ortak giderleri, avans payını ödemeyen kat maliki geciktiği günler için aylık % 10 gecikme tazminatı ödemekle yükümlüdür.

Türk Medeni Kanun ' undan, kanunda açıkça belirtilmemesine rağmen gerek öğretide gerekse Yargıtay kararlarında, paydaşların genel giderleri belli dikkat ve özen içinde yapması gerektiği vurgulanmıştır. Kat Mülkiyeti Kanun' unda, bu husus açıkça vurgulanmıştır. Eğer ki, kat maliklerinden birinin veya onun bağımsız bölümünden herhangi bir suretle faydalanan kişinin kusurlu bir hareketi sebep olmuşsa gidere katılanların ödemeler için ilgili kat malikine veya gidere sebep olanlara KMK md 20/f.son gereğince, rücu hakları vardır. Yönetici seçimi usulüne uygun yapılmassa da kat maliklerinin biri veya bir kaç tarafından ortak ihtiyaçların giderilmesi vekaletsiz iş görme kurallarına tabi olup, kat malikleri bu giderlerden sorumludur³⁵⁹.

Türk Medeni Kanun' unda, olduğu gibi Kat Mülkiyeti Kanun' unda da, genel giderler için bir zamanaşımı süresi öngörülmemiştir. Bu nedenle, BK md 125 uygulama alanı bulacağından on yıllık zamanaşımı süresi geçerli olacaktır.

Genel giderleri yerine getirmemenin ne gibi sonuçlar doğuracağını, Türk Medeni Kanun' undan Kat Mülkiyeti Kanun' unda farklı olarak daha ayrıntılı olarak düzenlemiştir. KMK md 25/f.1'de, kat maliklerinden birinin kanunun kendisine yüklediği borçları ve yükümlülükleri yerine getirmediği hallerde ve bu yükümlülükleri yerine getirmemesinden dolayı diğer kat maliklerinin haklarını onlar için çekilmez hale gelecek derecede ihlal etmesi halinde, o kat malikinin müstakil bölümü üzerindeki mülkiyet hakkının kendilerine devredilmesini hakimden isteyebilirler. TMK md 696/f.2' de, paydaşın paydaşlıktan çıkarılmasının pay ve paydaş çoğunluğu ile sağlanmasının mümkün olacağı belirtmiştir. KMK md 25/f.2,

³⁵⁹ YHGK. 02.03.1988, 1987/5-657 E.1988/238 K. (KARAHACIOĞLU/VELİOĞLU, s.492).

genel giderleri yerine getirmeyerek, maddede aranan koşulların yerine gelmesi halinde, kat maliki hakkında bağımsız bölümün mülkiyetinin dava tarihindeki değeri o kat malikine ödenerek bu mülkiyetin diğer kat maliklerine, arsa payları oranında devredilmesi için dava açılmasına kat malikleri kurulunca karar verilir, bu kararı almak için çoğunluk sağlanmazsa veya kat maliklerinden bir kısmı bu davayı açmak istemezse, davayı diğer kat malikleri açar ve davalının bağımsız bölümünün mülkiyeti davayı açmış olan kat maliklerine, arsa payları oranında devrolunur. Kanun koyucu, çekilmez hale gelecek derecede ihlal halinin nasıl belirleneceği konusunda hakime sınırlı bir takdir yetkisi vermiştir, çünkü KMK md 25’de, hallerde çekilmezlik durumunun varolduğunun kabul edileceği belirtmiştir. Bu haller,

- Ortak giderlerden ve avanstan kendisine düşen borçları ödemediği için hakkında iki takvim yılı içinde üç defa icra³⁶⁰ veya dava takibi yapılmasına sebep olunması gerekir.

- Ana gayrimenkulün bulunduğu yerin sulh hakimi tarafından 33. madde gereğince verilen emre rağmen, bu kanunda yazılı borç ve yükümleri yerine getirmemek suretiyle diğer kat maliklerinin haklarını ihlal etmekte devamlı olarak bir yıl ısrar edilmesi gerekir. Öğretide, diğer taraftan borçlarını yerine getirmeyen kat malikine karşı dava açılması veya icra takibi yapılması yerine noter aracılığıyla üç defa ihtarla bulunulmuş olması, bu ihtarların haklı olması şartıyla, devri isteme hakkının kullanılması için yeterli olması gerektiği vurgulanmaktadır³⁶¹.

- Kendi bağımsız bölümünü randevu evi veya kumarhane veya benzeri yer olarak kullanmak suretiyle ahlak ve adaba aykırı harekette bulunması gerekir.

³⁶⁰ “Farzedelim ki, 1989 senesinin aralık ayında birinci, 1990 yılının aralık ayında ikinci, 1991 yılının ocak ayında üçüncü icra takibi yapılmıştır. Böylece on üç ay içinde üç takip yapıldığı halde, bu takipler iki değil üç takvim yılı içinde kaldığı için kanunun metnine göre dava açılmayacaktır”. (TEKİNAY, Kat Mülkiyeti, s.52).

³⁶¹ OĞUZMAN, Kat Mülkiyeti, s.78.

SONUÇ

Paylı mülkiyet, bir mal üzerindeki mülkiyet hakkının, paylı olarak birden çok kimseye ait olmasıdır. Paylı mülkiyette eşya üzerinde maddi ya da fikri bir bölünme değil, mülkiyet hakkından yetki ve ödevler bakımından bir bölünme söz konusudur. Paylı mülkiyetin tüzel kişiliği yoktur.

Paylı mülkiyette yönetim, paylı mülkiyetin varlığını ve mevcut verimini devam ettirmesi için gerekli olan tasarruf işleri dışında kalan işlerdir. Paylı mülkiyette yönetim konusunda Türk Medeni Kanun' u yeni düzenlemeler getirmiştir. Paylı mülkiyette zorunlu ve ivedi işleri kapsamının ve sonucunun kanun tarafından düzenlenmesi yerinde olmuştur.

Türk Medeni Kanun' unda paylı mülkiyete ilişkin yönetim sözleşmeleride ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu sözleşmeler tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olmayıp, içeriği itibariyle bir ortaklık sözleşmesine benzemektedir. Ayrıca, paylı mülkiyette yönetime ilişkin yapılan sözleşmelerin, paydaşların cüzi haleflerini bağlayacak bir şekilde düzenlenmesi de, ilişkilerin sağlıklı işlemesi ve istikrar açısından atılan önemli adımlardan biri olmuştur. Paylı mülkiyete ilişkin yönetim sözleşmelerinde BK' daki, genel hükümlerde ifade edilen sözleşmenin nispiliği ilkesi geçerlidir, fakat bu ilke ile birebir bağdaşmamaktadır. Bu tür sözleşmeler aynı etki öngörmektedirler.

Kanun koyucunun, kullandığı bazı sözcüklerin yerinde olmamasından dolayı, ifade etmek istenilen amacın dışına çıkmış ve anlatım bozuklukları oluşmasına neden olunmuştur. Örneğin, TMK md 689/f.1, c.2, b.1 de, zorunlu yönetim işleri, paylı mülkiyete konu olan eşyanın değerinin ve kullanılabilirliğinin korunması için gerekli işler olarak ifade edilmiştir. Bu düzenlemeyle kullanılabilirliği söz konusu

olmayan bir eşya için zorunlu yönetim işinin söz konusu olamayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır.

TMK md 689’da ki, düzenlenmenin emredici olmadığı, aksine bir hüküm bulunmadıkça ifadesine yer verilerek gösterilmiştir. Kanun koyucunun hüküm ifadesine yer vermiş olması doğru değildir. Kanunda ki, ifade tarzlarının yerinde olmayışına son olarak şu örnek gösterilebilir: TMK md 691/f.son da “gerekli görüldüğü işlerin yapılması” ifadesine yer verilerek, sanki paydaşların önemli yönetim işinin yapılması konusunda pay ve paydaş çoğunluğunun eşit olması durumunda paydaşların yapmayı düşündükleri önemli yönetim işi dışında, başka bir işin yapılmasını hakim, paylı mülkiyet için gerekli görürse, paydaşların rızası almaksızın, bu işin yapılması için paydaşlardan birini ya da dışarıdan bir kayyım tayin edebileceği sonucunu çıkarabilecek, şekilde bir düzenleme getirmiştir.

Paylı mülkiyette yönetim sözleşmesinin, pay üzerinde nispi haklara sahip olanlara etkisinin ne olacağı kanun koyucu tarafından düzenlenmemiştir. Özellikle, uygulama açısından büyük önem taşıyan, pay üzerinde intifa hakkı sahibi olanları, sükna hakkı sahibi olanları ve kiracıları yönetim sözleşmeleri bağlamayacaktır.

Kanun koyucunun önemli eksiklikleri gidermesine rağmen, paylı mülkiyette paydaşlar kurulunun varlığını, toplantı sayısını, karar sayısını, kararın hangi usul ve esaslara göre alınacağını düzenlenmemesi bir eksikliktir.

KAYNAKÇA

- ACEMOĞLU, Kevork, Eşya Hukuku Meseleleri, İstanbul 1970.
- ADAY, Nejat, Kişisel Hakların Şerhi, İBD, C.66, S..7-8-9, s.609-635, İstanbul 1992.
- AKİPEK, Jale G., Türk Eşya Hukuku(Ayni Haklar), İkinci Kitap, Mülkiyet, İkinci Bası, Ankara 1974.
- ARAL, Fahrettin, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 5.bası, Ankara 2003.
- ARCAK, Ali, Değişik ve Yeni Hükümleriyle Kat Mülkiyeti, Ankara 1983.
- ARPACI, Abdülkadir, Eşya Hukukundaki Değişiklikler, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU'na armağan, s.99-113, İstanbul 2004. (Atıf şekli: ARPACI, Değişiklikler).
- ARPACI, Abdülkadir, Türk Hukukuna Göre Kat Mülkiyetinde Yönetim, İstanbul, 1984. (Atıf Şekli: ARPACI, Yönetim).
- ARPACI, Abdülkadir, Türk Medeni Kanunu Açısından Müşterek Mülkiyette Yararlanma ve Yönetim, İstanbul 1990. (Atıf Şekli: ARPACI, Müşterek Mülkiyet).
- AŞKAN, Cengiz, Adi Şirketin Yönetimi, Ankara 2003.
- AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku, C.II, 2.baskı, Konya 2000.
- AYBAY, Aydın, Müşterek Mülkiyette Taksim, İstanbul 1966.
- AYBAY, Aydın/ HATEMİ, Hüseyin, Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1981.
- AYDIN, Mehmet Akif, Türk Hukuk Tarihi, 6. Bası, İstanbul 2001.
- AYİTER, Nuşin, Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunda Elbirliği Ortaklıkları (İştirak Halinde Mülkiyet) Ankara 1961.
- AYİTER, Nuşin, Eşya Hukuku, Ankara 1983.(Atıf Şekli: Eşya).
- BİLGE, Necip, Borçlar Hukuku, Özel borç münasebetleri, Ankara 1970.
- BİLMEN, Ömer N., Hukuku İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu, C.7, İstanbul 1986.
- BERKİ, Ali Hikmet, MECELLE, Ankara 1959.
- BARLAS, Nami, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul 1998.
- BERTAN, Suad, Ayni Haklar, C.I, Ankara 1976.
- ÇELEBİ, Ali, Müşterek Mülkiyette Yönetim ve Tasarruf, İ.Ü.S.B.E, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1986.

DALAMANLI, Lütfü/ KAZANCI, Faruk/ KAZANCI, Muharrem,
İlmi ve Kazai İctihatlarla Açıklamalı Türk Medeni Kanunu, C.IV, İstanbul 1991.

DELOĞLU, Sarafim, Müsterek Gayrimenkule Masraf Yapan Hissedarın Alacağı,
İBD., 1959, s.69-72, sayı.4.

DEREN- YILDIRIM, Nevhis, Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda
Kesin Hükmün Sübjektif Sınırları, İstanbul 1996.

EM, Ali/SÖZEN, Ayten/YILMAZ, Zümra/ KAÇAK, Nazif, Açıklamalı-Gerekçeli
Türk Medeni Kanunu ve Uygulama Kanunu, 1.bası, Ankara 2002.

ERDOĞAN, Celal, Topluluk Mülkiyeti ile Ortaklığın Giderilmesi(İzaleyi Şüyü)
Dava ve İlkeleri, Ankara 1975.

ERDOĞMUŞ, Belgin, Roma Eşya Hukuku, 2.bası, İstanbul 2003.

EREL, Şafak N., Eşyaya Bağlı Borç, Ankara 1982.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 8. Bası, İstanbul 2003.

ERGÜN, Zafer, Gerekçeli Türk Medeni Kanunu, İstanbul 2002.

ERTAŞ, Şeref, Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, 6.bası,
İstanbul 2005.

ESENER, Turhan, Selahiyete Müstenit Temsil, Ankara 1961.(Atıf Şekli: ESENER)

ESENER, Turhan, Hukuk Başlangıcı, 7. Bası, İstanbul 2004.
(Atıf Şekli: ESENER, Başlangıç)

ESENER, Turhan, Hukuk Başlangıcı, 7. Bası, İstanbul 2004.

ESENER, Turhan/GÜVEN, Kudret, Eşya Hukuku, 3.bası, Ankara 1996.

ESMER, Galip, Türk Medeni Kanun' un Getirdiği Yeniliklerden Bazıları,
s. 494-497, İBD, 2004/2.

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin/DOĞANAY, Ümit/ AYBAY, Aydın, Eşya
Hukuku Dersleri, İstanbul 1968.

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku Genel Hükümleri, İstanbul 1976.
(Atıf Şekli: FEYZİOĞLU)

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku İkinci Kısım, Akdin Muhtelif
Nevileri Özel Borç İlişkileri, C.I, İstanbul 1980. (Atıf Şekli: FEYZİOĞLU, Özel).

GENÇCAN, Ömer, Yeni Türk Medeni Kanunu ve Uygulaması, 2.bası, İstanbul
2004.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler, Ankara 2003.

GÜRSOY, Kemal T., Müşterek Mülkiyete İlişkin Türk Medeni Kanunu Hükümlerinin Yetersizliği ve Bu Hususta İsviçre Medeni Kanunda Yapılan Değişiklikler, Medeni Kanunun 50.Yılı Sempozyumu, 1.Tebliğler, s.251-290, İstanbul 1978.

GÜRSOY/ Kemal, EREN, Fikret /CANSEL,Erol, Türk Eşya Hukuku, Ankara 1984.
HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir, Eşya Hukuku, İstanbul 1991.

İPEKÇİ, Nizam, Mukayeseli Yeni Medeni Kanun ve Değişikliklerin Kapsamı, İstanbul 2003.

KARAHACIOĞLU, Ali Haydar/ VELİOĞLU, Ahmet, Kat Mülkiyeti Kanunu ve İlgili Kanunlar, 5. Bası, Ankara 2002.

KARAHASAN, Mustafa, Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, Öğreti ve Yargıtay Kararları, C.II, İstanbul 2002. (Atıf Şekli: KARAHASAN, Eşya).
KARAHASAN, Mustafa Reşit, Sorumluluk Hukuku, İstanbul 2003.
(Atıf Şekli, KARAHASAN, Sorumluluk).

KARAHASAN, Mustafa, Reşit, Mülkiyet ve Kat Mülkiyet Hukuku, C.2, İstanbul 1999.(Atıf Şekli: KARAHASAN, Kat Mülkiyeti)

KAŞIKÇI, Osman, İslam ve Osmanlı Hukukunda MECELLE, İstanbul 1997.

KILIÇ, Halit, Gayrimenkul Hukuku, Ankara 1998.

KILIÇOĞLU, Ahmet, Medeni Kanun'umuzun, Aile-Mira-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, İstanbul 2003.(Atıf Şekli: KILIÇOĞLU).

KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku, Ankara 2003.

(Atıf Şekli: KILIÇOĞLU, Borçlar).

KOCAYUSUFPASAOĞLU, Necip, Borçlar Hukuku Dersleri, 2.baskı,C.1, İstanbul 1985.

KORKUT, Ekrem, Müçtemi Mülkiyette Hissedarlar Arasındaki Hukuki Bağlar, s.294-309, İBM. 1940.

KORKUT, Ekrem, Müşterek Mülkün Kiralanması, İBM., 1940, sayı:1, sh.50-63.

(Atıf Şekli: KORKUT, Kira).

KUNTALP, Erden/ BARLAS, Nami/ AYANOĞLU – MORALI, Ahi/ ÇAVUŞOĞLU – İŞINTAN, Pelin/ İPEK, Mehtap/ YAŞAR, Mert/ KOÇ, Sedef, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı' na İlişkin Değerlendirmeler, Mayıs 2005.

KURU, Baki/ ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder, İcra ve İflas Hukuku, 17 bası, Ankara 2004.

KÜLEY, Muin, Toplu Mülkiyet, İstanbul 1959.

KÜLEY, Muin M., Müşterek Mülkiyette Hissedarların Temsil Salahiyeti, İBD., 1950, sayı:7, s.412-416 (Atıf Şekli: KÜLEY, Temsil).

OĞUZMAN, M. Kemal/BARLAS, Medeni Hukuk, Giriş – Kaynak- Temel Kavramlar, 11. Bası, İstanbul 2004.

OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3.Bası, İstanbul 2002.

OĞUZMAN, M. Kemal/ SELİÇİ, Özer, Eşya Hukuku, 7. Bası, İstanbul 1999.

OĞUZMAN, M. Kemal/ SELİÇİ, Özer/ OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, 10.bası, İstanbul 2004.

OĞUZMAN,M. Kemal, Eşyaya Bağlı Borçlara Hakim Olan Esaslar, Medeni Kanunun 50.Yılı Sempozyumu, 1.Tebliğler, İstanbul 1987. (Atıf Şekli: Eşyaya Bağlı Borçlar)

OĞUZMAN,M. Kemal, Kat Mülkiyeti Meselesi ve Hal Çaresi İstanbul 1958. (Atıf Şekli: OĞUZMAN, Kat Mülkiyeti)

ÖNCEL, Mualla/ KUMRULU, Ahmet/ ÇAĞAN, Nami, Vergi Hukuku, 10.bası, Ankara 2003

ÖZ, Turgut, Öğretide ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul 1990.

ÖZMEN, Saba Ethem, Türk Hukukunda Paydaşlıktan Çıkarma Davası, (TMK md 626/a, TMK md 626/b), Ankara 1992. (Atıf Şekli: ÖZMEN).

ÖZMEN, Ethem Saba, Kat İrtifakı, Ankara 1997.(Atıf Şekli: ÖZMEN,Kat İrtifakı).

ÖZTAN, Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, 10 bası, Ankara 2004.

REİSOĞLU, Safa, Eşya Hukuku,Zilyetlik-Tapu Sicili-Kadastro, 7.bası, Ankara 1984. (Atıf Şekli: REİSOĞLU)

REİSOĞLU, Safa, Uygulamada Kat Mülkiyeti, Ankara 1976. (Atıf Şekli: REİSOĞLU, Kat Mülkiyeti).

REZAKİ, Sait/ GERMEÇ, Mahir Ersen, Kat Mülkiyeti ve Devre Mülk, Ankara 1999.

SAYMEN, Ferit H./ELBİR, Halid.K.:Türk Eşya Hukuku Dersleri 1963.

SEROZAN, Rona, Nisbi Hakların Güçlendirilmesi, İÜHFİM, C.XL, S.1-4, 1974.

SEZGİN, Servet, Müşterek Mülkiyette Genel Kaideler,

İdari Tasarruflarla Temsilden Doğan İhtilaflar, A.D.,1947, sayı 12.

SİRMEN,A. Lale, Yeni Türk Medeni Kanunda Paylı Mülkiyete İlişkin Düzenlemeler, Prof. Dr. Turgut KALPSÜZ' e armağan, s.729-740, Ankara 2003.

TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 4.bası, Ankara 1985, C.1,C.2, Ankara 1985.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi, Kat Mülkiyeti, İstanbul 1991.

(Atıf Şekli: TEKİNAY, Kat Mülkiyeti).

TEKİNAY,Selahaddin Sulhi/AKMAN, Sermet,/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla, Eşya Hukuku, İstanbul 1989.

(Atıf Şekli: TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP).

TEKİNAY,Selahaddin Sulhi/AKMAN, Sermet,/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 6.bası, İstanbul 1988.

(Atıf Şekli: TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar).

TÜRKMEN, Ali, İslam Eşya Hukuku, Samsun 1996.

TÜRKMEN,Salih/KAZANCI,Sadi/YÜKSEL,H.Selami/ÜNSEV, Saim/ERTEN,Bülent, Türk Gayrimenkul Hukuku, Ankara 1956.

ULUSAN, İlhan, İyiniyetle Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu, İstanbul 1984.

UMUR, Ziya, Roma Eşya Hukuku, İstanbul 1983.

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet/ ESMER, Galip, Gayrimenkul Tasarrufları, 2. Bası,İstanbul 1956.

Von TUHR, Andreas, Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı, C.I-II, Ankara 1983. (Çeviren, Edege, C.)

WIELAND.,C., Kanunu Medenide Ayni Haklar, Ankara 1946, Çeviren, Karafakı, İ.H.

YAVUZ, Cevdet, Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, 6.bası, İstanbul 2002.

YILDIRIM, Nevhis Deren, Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükmün Sübjektif Sınırları, İstanbul 1996.

ZEVKLİLER, Aydın, Borçlar Hukuku Bazı Sözleşme Çeşitleri, 8..bası, Ankara 2001.

