

KAT MÜLKİYETİ YASASINDA YAPILAN VE YAPILMASI GEREKEN DEĞİŞİKLİKLER ÜZERİNE

Saffet CAN*

*“Oylar arttığı için
daha sorumlu davranmalıyız.”*

(Zapatero, İspanya Başbakanı)

Son yıllarda ülkemizde sanki bir ‘yasa yağmuru’ var denilecek kadar çok sayıda yasa çıkmaktadır. Gerek Avrupa Birliği’ne uyum, gerekse değişen koşullar yeni yasaların çıkmasını gerektirecektir elbette. Ne var ki, yasaların aşırı ölçüde değişmesi insanların ruh sağlığını etkileyecek, adaleti etkisizleştirecek boyutta olmamalıdır. Bir yandan, yasalarla kişilerin hakları güvence altına alınırken öte yandan, kazanılmış hakları yok edilmemelidir. Özellikle, mülkiyet konusunda çok duyarlı olunmalıdır. “*Mal canın yongasıdır*” der atasözümüz.

02.01.1966 tarihinde yürürlüğe giren 634 sayılı Kat Mülkiyeti Yasası son olarak, 28.11.2007 günü yürürlüğe giren 5711 sayılı yasa ile (altıncı kez) çok önemli sayılabilecek değişikliklere uğramıştır.

19. Madde Değişikliğinin Anayasaya Aykırılığı

A. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

Madde 35 – Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

* Av., İstanbul Barosu.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.

Madde 11/2 – Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.

B. Türk Medeni Yasası

Madde 692 – Paylı malın özgülendiği amacın değiştirilmesi, korumanın veya olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işlerine girişilmesi veya paylı malın tamamı üzerinde tasarruf işlemlerinin yapılması, oybirliğiyle aksi kararlaştırılmış olmadıkça, bütün paydaşların kabulüne bağlıdır.

C. Kat Mülkiyeti Yasası

Madde 2 – b) Anagayrimenkulün bağımsız bölümleri dışında kalıp, korunma ve ortaklaşa kullanma veya faydalanmaya yarayan yerlerine (ortak yerler); kat maliklerinin ortak malik sıfatıyla paydaşı bulundukları bu yerler üzerindeki faydalanma haklarına (kullanma hakkı);

denir.

Madde 16 – Kat malikleri ana gayrimenkulün bütün ortak yerlerine, arsa payları oranında, ortak mülkiyet hükümlerine göre malik olurlar.

Kat malikleri ortak yerlerde kullanma hakkına sahiptirler.

Madde 19 – F. 2) (Değişiklikten önceki biçim) Kat maliklerinden biri, bütün kat maliklerinin rızası olmadıkça, ana gayrimenkulün ortak yerlerinde inşaat, onarım ve tesisler, değişik renkte dış badana veya boya yaptıramaz...

F. 2) (Değişik: 14.11.2007 – 5711/8) Kat maliklerinden biri, bütün kat maliklerinin beşte dördünün yazılı rızası olmadıkça ana gayrimenkulün ortak yerlerinde inşaat, onarım ve tesisler, değişik renkte dış badana veya boya yaptıramaz...

Bu yasa kuralları irdelendiğinde, anayasamıza göre mülkiyet hakkı, “Ancak kamu yararı amacıyla kanunla” sınırlanabilmektedir. Buna koşut olarak, Türk Medeni Yasası’nda paylı malın üzerinde önemli sayılan işlerin yapılmasının oybirliğini gerektireceği belirtilmiştir. Kat Mülkiyeti Yasası’nın 19. maddesinin 2/1 tümcesinde de değişiklikten önce hem anayasamıza hem de Türk Medeni Yasası’na uyumlu olarak

“onarım” ve benzeri önemli değişiklikler için bütün kat maliklerinin oybirliği aranmakta iken her nasılsa bu son değişiklikle “oybirliği” yerine “bütün kat maliklerinin beşte dördü” denilerek kişilerin mülkiyet hakkı sınırlandırılmıştır. Oysa hukuk dizgemizde, mülkiyet hakkını sınırlayan kamu yararı kararını yalnızca kamu yönetimleri verebilmektedir. Bu sınırlama ile hem anayasamıza aykırı duruma düşülmüş, hem yasaların ilgili maddeleri arasındaki uyum bozulmuş, hem de kişiler kazanılmış haklarından yoksun bırakılmışlardır. Bu değişiklik gerekçesine baktığımızda: “Ana taşınmazın ortak yerlerinde yapılacak ‘onarım’ bütün kat maliklerinin rızası ile yapılabilmektedir”¹ anlatımıyla karşılaşmaktayız. Bu demektir ki bu yasa tasarısını hazırlayan bilim kurulu, “bütün kat maliklerinin beşte dördü” kuralını uygun görmemişlerdir. Onların da belki içini sızlatacak bu değişiklik, yasalaşma evresinde yapılmış olsa gerek. Başkalarının mülkiyet hakkı üzerine demokrasilik mi getirilmek istenmiştir yoksa? Bu değişikliğin, gerekçesi olmadığına göre ne amaçla getirildiği anlaşılamamaktadır. Anayasamızın ilgili maddesine aykırılığı ise kesindir.

Örneklendirmeler

a. İstanbul’un en seçkin yerlerinden birinde, duvarları tavana kadar pırıl pırıl, sanat eseri mermerlerle kaplanmış, yüksek, geniş, ferah bir girişi olan bir iş merkezinde, bir kat satın alan kişi; bu mermerlerin delik deşik edilerek üzerlerinin, ömrü en fazla iki yıl olan alçıpan ve kâğıtla kaplandığını, katlara çıkış merdiveninin, imar mevzuatına aykırı olarak önünün kapatıldığını, çıkış yönünün değiştirildiğini, tavanın alçaltıldığını görüp buna karşı, yasadaki bu değişiklikten sonra herhangi bir dava açamamanın üzüntüsünü yaşamaktadır. Oysa bu değişiklikten önce biliyordu ki, kendi rızası olmadan buraya kimse el süremeyecektir.

b. Yine bu kişi, katlara giden telefon kablolarının çamaşır ipi gibi çekildiğini görüp, kendi katına giden kabloyu projeye uygun olarak duvarın içinden çektirir. Ne var ki, yasadaki bu değişiklikten sonra kat maliklerinin yüzde doksan dokuzunu karşısına alamamakta, çoğunluğun her zaman doğru karar veremeyeceği gerçeğini de görmüş bulunmaktadır.

¹ Av. Şerafettin Gökalp, *Kat Mülkiyeti Kanunu ve İlgili Mevzuat*, Seçkin, Ankara 2008.

Çözüm

Kat Mülkiyeti Yasası'nın 19. maddesinin 2/1 tümcesinin uygulanmasını gerektiren bir uyuşmazlıkta koşullar gerçekleşmişse, bu kuralın "beşte dördü" bölümünün mülkiyet hakkını sınırladığı ve anayasanızın 35. maddesine aykırı olduğu savını, hukukun çok saygıdeğer uygulayıcılarının Anayasa Mahkemesi'ne iletmesinden başka bir yol kalmamıştır artık. Çünkü bu değişikliğin, bu Meclis'te yeniden eski biçimine dönüştürülmesi çok zayıf bir olasılıktır. Anayasa Mahkemesi bu istemi uygun bulması durumunda, yeni bir yasa çıkarmayı gerektirmeden, değişiklik öncesi olduğu gibi kişilerin mülkiyet hakkı güvencesi korunmuş olacaktır.

Yapılması Gereken Değişiklikler

a. Yöneticiye İlişkin Olarak

*"Düzenli olarak çalışan bir yöneticilik-denetçilik ortamında, kat malikleri kurulu toplantısına katılan kat malikleri, denetim raporu yardımıyla toplantı öncesinde yöneticiyi ibra edip etmeyecekleri hususunda bilgi sahibi olmuşlardır. Ancak genel uygulamada denetim raporu, gereken önem verilmeden hazırlanmakta veya hiç hazırlanmamakta, hazırlanmış olsa dahi çok zaman toplantıdan önce kat maliklerine tebliğ edilmemekte ve toplantı sırasında okunmasıyla hatta özetlenmesiyle yetinilmektedir. Bu durumda kat malikleri eksik veya yanlış bilgiler ile yöneticinin faaliyet raporu ve hesaplarını incelemekte ve sonuçta çok zaman iyi komşuluk ilişkisinin etkisiyle, aslında yapmamaları gereken ibra işlemini yapmak durumunda kalmaktadırlar."*² Yaşamakta olduğumuz bir gerçeği tüm açıklığıyla ortaya koyan bu görüşlere katılmamak elde değildir. İyi komşuluk ilişkilerinin bozulmamasını isteyenlerin bu iyi niyetleri, ne yazık ki art niyetli olanlarca çok iyi kullanılabilir.

İyi komşuluk ilişkilerinin etkisiyle birçok uyuşmazlık yargıya götürülme de bu durum kişilerin içinde bir yara olarak kalmaktadır. Uygulamada en çok karşılaşılan sorun, yöneticinin sayı ve arsa payı çoğunluğu sağlanamadan atanmasıdır. Birkaç kişiyi yanına alıp, bu çifte çoğunluğun yarısını bile bulmayan oy oranıyla yılarca yöneticilik yapmakta olan kişiler vardır. Yönetici atanması konusunda kat malik-

² T. Murat Pulak, *Kat Mülkiyeti Kanunu*, Turhan Kitabevi, Ankara 2001.

leri kurulunun kararını iptal için açılan bir dava, İstanbul’da yaklaşık on beş ay sürebilmektedir. Uygulanma özelliği olmayan böyle bir davayı kim açar ki? Bu soruna önerebileceğim en uygun çözüm, kat maliklerinin yönetici atanması kararını tartışmalı dava konusu olmaktan çıkarmaktır. Bunun için:

1. Kat Mülkiyeti Yasası’nın 34. maddesinin dördüncü fıkrasındaki; *“Yönetici, kat maliklerinin, hem sayı hem arsa payı bakımından çoğunluğu tarafından atanır”* kuralından sonra ikinci bir tümce olarak *“Sayı ve arsa payı çoğunluğu sağlanamaması veya üçten çok kişinin yönetim kuruluna seçilmesi durumunda yönetici atanmamış sayılır”* kuralı getirilebilir. Bu değişikliğin düşünülmesinin nedeni; *“Bütün kat malikleriyle külli ve cüzî halefleri, yönetici ve denetçiler, kat malikleri kurulunun kararlarına uymakla yükümlüdürler”* diyen madde 32/2 kuralına, aykırılık getirilerek uyum sağlanmak istenmiştir. Ayrıca *“Kat Mülkiyeti Kanunu’nun 34. maddesine göre yönetici, kat maliklerinin hem sayı, hem arsa payı bakımından çoğunluğu tarafından atanır. Bu hükmün emredici nitelikte olup, kamu düzeni ile ilgilidir”*³ diyen bu içtihadın uygulamadaki etkinliği artırılmak istenmiştir. Çünkü kamu düzenini ilgilendiren bu aksaklığı gidermek için alınacak yargı kararının uygulanma değeri günümüzde hemen hemen yok gibidir. *“Gecikmiş adalet, adalet değildir”* sözü burada gerçek olmaktadır. Kısacası bu çifte çoğunluğun sağlamadığı durumlarda, madde 32/2’de belirtilen yükümlülük söz konusu olmayacaktır.

2. Buna uyumlu olarak da m. 34/5; *“Kat malikleri, ana taşınmazın yönetiminde anlaşılmaz veya yıllık yasal toplantısını bu yasanın 29. maddesinde belirtilen sürede gerçekleştiremezse kat maliklerinden birinin ya da kurul toplantısında bir yönetici atayamazlarsa toplantı başkanının, toplantıdan sonra en geç yedi gün içinde başvurusu üzerine o taşınmazın bulunduğu yerin sulh mahkemesince, olanaklıysa diğer ilgililer de dinlendikten sonra en geç on beş gün içinde taşınmaza bir yönetici atanır. Bu yönetici aynen kat maliklerince atanan yöneticinin yetkilerine sahip ve kat maliklerine karşı sorumlu olur”* biçiminde düzenlenebilir. Yedinci fıkrası ise; *“Sulh mahkemesince atanan yöneticinin görev süresi yapılan veya yapılması gereken yıllık yasal toplantı gününe kadardır. Kat malikleri bu süreçte her zaman kendilerine bir yönetici atayabilirler.”* biçiminde değiştirilebilir. Bu düzenlemede, yıllık yasal toplantı hangi ayda yapılması gerekiyorsa o ayın son günü, yapılması

³ Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, E: 1997/012739 K: 26.02.1998, (Yargıtay, Emsal Sorğu).

gereken yıllık yasal toplantı günü olarak düşünülmüştür. Bununla ilgili olarak da 35. maddenin “k” bendine; “Kat malikleri kurulunun toplantıya çağırılması” kuralından sonra gelmek üzere, “Kat maliklerini, bu yasanın 29. maddesinde belirtilen sürede gerçekleştirmek üzere yıllık yasal toplantıya çağırmayan yöneticinin, yöneticiliği sona erer” düzenlemesi getirilebilir. Bu değişiklik ile kat maliklerince atanan yöneticinin, kat maliklerini yıllık yasal toplantıya çağırmasının bir yaptırımı olarak düşünülmüştür. Ayrıca m. 34/5’in “Yönetici her yıl kat malikleri kurulunun kanuni yıllık toplantısında yeniden atanır; eski yönetici tekrar atanabilir” kuralına uyum sağlanmak istenmiştir. Buna ek olarak 33. maddenin 5711 sayılı yasa ile getirilen son fıkrası, “Tespit edilen süre içinde hâkimin kararını yerine getirmeyenlere ve bu yasanın 34. maddesinde kendisine verilen görevi yerine getirmeyen toplantı kurul başkanına, aynı mahkemece iki yüz elli Türk Lirasından iki bin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. 25. madde hükmü saklıdır” biçiminde düzenlenebilir. Bu değişiklik ile kamu düzenini ilgilendiren bir sorumluluğun yaptırımsız kalması istenmemiştir.

b. İptal Davası ve Yöneticinin Görevine İlişkin Olarak

5711 sayılı yasadan önce kat malikleri kurulunun kararlarının iptali davası herhangi bir süreye bağlanmamışken bu değişiklik yasası ile “Kat malikleri kurulunca verilen kararlar aleyhine... aykırı oy kullanan her kat maliki karar tarihinden başlayarak bir ay içinde, toplantıya katılmayan her kat maliki kararı öğrenmesinden başlayarak bir ay içinde ve her halde karar tarihinden başlayarak altı ay içinde ana gayrimenkulün bulunduğu yerdeki sulh mahkemesine iptal davası açabilir” denilerek, iptal davası 33. maddede belirli bir süreye bağlanmıştır. Bu kuralda; “...toplantıya katılmayan her kat maliki kararı öğrenmesinden başlayarak bir ay içinde ve her halde karar tarihinden başlayarak altı ay içinde...” diye geçen bölüm yerine, “...toplantıya katılmayan her kat maliki kararı öğrendiği veya kararın bir örneğinin kendisine bildirildiği günden başlayarak bir ay içinde...” denilerek, hem kat malikleri kurulu kararlarının bir örneğinin toplantıya katılmayanlara bildirilmesi gereği, hem de altı ay gibi bir sürenin geçmesinin gereksizliği belirtilmiş olunmaktadır. Ayrıca bu değişikliğe uyumlu olması bakımından 35. maddeye ‘l’ bendi eklenerek “Kurul kararlarının bir örneğini toplantıya katılmayan kat maliklerine bildirmek” görevi yöneticiye yüklenebilir.

c. Denetçi Seçimi

Kat Mülkiyeti Yasası'nın 41. maddesinin 3. fıkrasından sonra gelmek üzere; *"Sayı ve arsa payı çoğunluğu sağlanamaz veya kat maliki olmayan ya da üçten çok kişi denetçi seçilirse, denetçi atanmamış sayılır"* değişikliği ayrı bir fıkra olarak düzenlenebilir. Bu kurala aykırı olarak alınan kararların hiçbir bağlayıcılığı olamayacağı açıktır. Bu durumda herhangi bir boşluk olmamaktadır. Genellikle yönetim planlarında bu sorun için *"Her kat maliki denetçi sayılır"* kuralı bulunmaktadır.

Sonuç Olarak

Biçime ilişkin kurallar kamu düzeniyle ilgilidir. Bu genel hukuk kuralına uygun olarak Borçlar Yasası'nın 11. maddesinin 2. fıkrasında; *"kanunun emrettiği şeklin şümul ve tesiri derecesi hakkında başkaca bir hüküm tayin olunmamış ise akit bu şekle riayet olunmadıkça sahih olmaz"* kuralı bulunmaktadır. Borçlar Yasası Tasarısı'nda da madde 12 fıkra 2'de; *"kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz"* denilerek, günümüz Türkçesine uygun bir dille bu genel kural verilmiştir. (Yeri gelmişken tasarının bu güzel Türkçe yapısını yüzde yüz Türkçe sözcüklerle verelim: *"Yasada sözleşmeler için öngörülen biçim, kural olarak geçerlilik koşuludur. Öngörülen biçime uyulmaksızın kurulan sözleşmeler geçersizdir"*).

Kat Mülkiyeti Yasası'nda da gerek yönetici, gerekse denetçilerle kat malikleri arasında, atanma konusunda bir sözleşme kurulmaktadır. Bu sözleşmenin kurulması için en önemli biçim koşulu, çifte çoğunluktur. Bugünkü uygulamada, bu biçim koşulu gerçekleşmemiş olsa da uzun süren bir iptal davasının konusu olabilmektedir. Düşünülen değişiklikle Borçlar Yasası'na da uyumlu olarak, kamu düzenine aykırı bir durumun varlığını sürdürmesi uygun görülmemiştir. Ayrıca, ülkemizin çok önemli bir sorunu olan kişiler arasındaki olumsuz dayanışmasının yöneticilik, denetçilik ve ortak yerlere el atma konusunda da etkinliğini sürdürmekte olduğu ya da sürdürmek isteyeceği çok yüksek bir olasılıktır. Bu gibi kişilerin komşularının iyi niyetlerini kötüye kullanmak isteyecekleri göz ardı edilmemelidir.