

İSVİÇRE MEVZUATINDA KAT MÜLKİYETİNİN YENİDEN İHYASI

Prof. Guy Flattet tarafından hukuk fakültesinde verilen konferans

Tercüme eden: Yücel SAYMAN

Devletler Hususi Hukuku

Kat mülkiyeti İsviçre Medenî Kanununda yeniden yer aldı. 1912 yılında İsviçre'de, Medenî Kanunun yürürlüğe girmesi ile kat mülkiyeti yasaklanmıştı. 1 şubat 1965'de yürürlüğe giren, 19 aralık 1963 tarihli bir kanun gayrimenkul mülkiyetinin özel bir şekli olan kat mülkiyetini düzenledi ve Medenî Kanunun 4. kitabında yer almasını sağladı. Böylece, yarım asır süren bir batıktan sonra, kat mülkiyeti yeterli hükümlerle tekrar dirilmiş bulunuyor.

Gerçekte ise, kat mülkiyeti tamamen ortadan kaybolmamıştı. Bir yandan Medenî Kanun kendisinden önce tesis edilmiş kat mülkiyetlerini saklı tutmuş, diğer yandan ya fiilen irtifak - müşterek mülkiyet hükümleri bağdaştırılarak, ya da şirket şeklinden faydalanılarak kanuna uygun bir şekilde kat mülkiyeti gerçekleştirilmişti. Kira müessesesi ile birleştirilmiş anonim şirket şekli ilk defa 1948 yılında kullanıldı. Sistem ihtiyaçlara ve kanuna uygundu, Romand İsviçre'sinde ve bilhassa Cenevre'de gelişti. 1951 de kanun koyucunun, aynî haklar vasıtası ile kat mülkiyetinin tesisi için Medenî Kanunun tâdiline ihtiyaç olmadığı, kanunun kat mülkiyeti ihtiyacını karşılayacak formülleri ihtiva ettiğini belirtmesi üzerine

de, kiracı aksiyonerli şirket sistemi kanunî hükümlere en uygun sistem olarak kaldı.

Bu sistem sonraki yıllarda ,bilhassa dağ istasyonlarında uygulandı. Fakat alemanik İsviçre'nin gayrimenkul şirketlerini benimsememesi ve kiracı - aksiyonerli şirket sisteminin bazı avantajlarından yararlanmak istemesi kat mülkiyeti yasağını yeniden ortaya çıkardı. İsviçre Hukukçular Cemiyeti, 1956 yılında Crans-sur-Pierre'deki yıllık toplantısında, kat mülkiyeti konusunu gündeme aldı. Alınan karar, bu meselenin kanun tarafından düzenlenmesi yolundaydı. Birkaç ay sonra da, Federal Adalet ve Polis bakanlığı kanun projesi hazırlamak üzere bir komisyon kurmuştur. Bu komisyonun çalışmaları sonucu, 19 aralık 1963 tarihli kanunu hazırlamıştır.

Kanunun kat mülkiyetine dönüş sebepleri incelenmelidir. Zira Medenî Kanun hazırlanırken, bir asır önce Code Napoléon projesini hazırlayanların yaptığı gibi, kat mülkiyeti unutulmamış, aksine kanun koyucu eski ve lüzumsuz bulduğu müesseseyi, tesis edilmiş kat mülkiyetlerini saklı tutarak yasaklamıştır. 1950'den itibaren kiracı - aksiyonerli şirket denemesi kanun koyucu üzerinde, tutumunu gözden geçirmeye zorlayacak kadar etkili bir baskıda bulundu. O halde, 1963 kanununun, geçici bir kanaat ve sebebe mi dayandığını, yoksa zamanın ihtiyaçlarından mı doğduğunu, iktisadî konjonktürün değişmesi ile kıymetten düşüp düşmeyeceğini araştırmak yerinde olur.

Kat mülkiyeti zaruretini ekonomik, malî, sosyal, siyasî ve teknik birçok sebepler doğurmakta. Her ne kadar, zamanın olay ve şartları, bu sebeplerden bazılarının diğerlerine göre daha çabuk ve daha önemli bir şekilde doğmasına sebep olduğu, zamanın olay ve şartlarının değişmesi ile bu sebeplerin de kaybolacağı, bu takdirde de geride sadece tesis edilmiş kat mülkiyetleri kalacağı zannedilirse de, her yerde genel ve kuvvetli bir akım kat mülkiyetinin gelişmesini sağlamakta.

Kat mülkiyeti eski bir müessese. Eski çağda mevcut olup olmadığı da münakaşalı. Fakat, şehirlerin surlar içine sıkışmış olduğu orta çağda kullanıldığı muhakkak. Zamanla önemi azalmış, kullanılmaz olmuştur. Birinci dünya savaşından sonra, savaştan en fazla zarar gören ülkelerde birdenbire ortaya çıktı. Konut bunalımını, kat mülkiyetinin yeniden doğuşunda en kuvvetli sebep. Müessesenin yeniden ihyasının gerçek sebebi nedir?

Savaş binaları tahrip etmişti. Yıkılan binaların yeniden inşası için büyük sermayeye ihtiyaç vardı. Bu sermayeyi, mesken ihtiyacı olanlardan temin etmek düşünüldü. Getirdikleri sermaye karşılığı, onlara ihtiyaçları olan bir daire verildi. Bu tesadüfî bir sebep-ti ve bu imkân tanınırken, yıkılan binalar inşa edildikten sonra, daire satışlarının sona ermesine bile, oldukça azalacağı düşünölmüş-tü.

Fakat, aksine, bugün bazı devletlerde, şehir içindeki gayrimenkullerin satışında tek usul bu. Daire satışlarının, tahmin edile-nin aksine bu şekilde artmasına sebep, bina yapımının bir sermaye yatırımına konu olması. Nitekim, kanun koyucu, fırsatçı mâlik-lerin arz ve talep kanunundan yararlanarak kiralari arttırmasını önlemek için, kiralari tahdit etti. İstisnalar dışında, kiracının kira müddetinin sona ermesinden sonra da, bulunduğu gayrimen- kulde oturmasını sağlamak yoluna gidildi. Bu tedbirlerin diğeri bir sonucu da, hayat pahalılaştıkça kira bedellerinin çok düşük kalma-sı ve binaya yatırılan sermayenin kâr getiremediği gibi, masraflari da karşılayamaz duruma gelmesi oldu. Diğeri taraftan, kiralayanlar doğrudan doğruya kendileri ve ailelerinin yakın üyeleri için kullan-mak durumu hariç, gayrimenkulde istedikleri gibi hareket edemez oldular. Bu durumu düzeltmek için ferdî sermayenin yerini, kol- lektif sermayenin alması gerekti. Fakat, devlet fonlarının müdaha- lesi yeterli olmadı. Artık gayrimenkul mülkiyeti ile kiraya vermek için değil, bizzat oturmak için ilgilenildi. Daire satışları önemini kaybetti; genel fakirleşme bir yandan, bina fiyatlarının artışı di- ğeri yandan, binaların bölünerek satışı sonucunu doğurdu.

Kat mülkiyetinin yeniden doğuşunda savaşın etkisi, mesken buhranına göre daha az. Zira, savaşın yıkıcı zararlarına maruz kalmamış (Avustralya gibi) veya savaşa girmemiş (İsviçre gibi) ölkelerde oluşum yni: kiralari tahdidi, kiralayının haklarınd- a kısıntı, fiyatlarda genel bir yükseliş, spekülasyon kazançlar dı- şında, gayrimenkullerin özel sermaye yatırımına konu olmaması. Bu takdirde başvurulacak çare, gayrimenkulde oturacak olanların sermayelerini kullanmak oluyor.

Mesken buhranı XX. yüzyılın genel olaylarından biridir. Sa- vaş bu buhranı başlatmıştır. Fakat savaş olmasa da buhran belire- cekti, zira sebepler daha derin.

Şehir halkı yayılmakta. Köylerden şehirlere akın var, dünya nüfusu artmakta. Daha fazla meskene ihtiyaç hissedilmekte. Ba-

zı istatistikçilere göre, hayat seviyesinin yüksekliğine bağlı olan konfor ihtiyacı, daha geniş yerlerde oturmak isteğini de doğurmakta.

Bu devamlı ve artan ihtiyaçlar karşısında, toprakların fiyatı yükseliyor, yapıların maliyeti artıyor. Daha büyük binalar yapmak, en modern teknik çarelerden faydalanmak gerekmektedir. Bu büyük ve blok binalar için gerekli sermayeyi kişilerin tek başlarına temin etmeleri güçtür. O zaman iki şıktan birini tercih etmek gerekiyor: Binaları ya devlet yapmalı, ya da birleşen özel sermayeler. Özel sermayeler de iki şekilde birleşebilir: ya birkaç şahıs bütün binalara sahip olur, ya da binalar daire ve katlar halinde bölünerek satılır. Sosyal açıdan, birinci şıktaki tröstü önlemek için, ikinci sistem tercih edilmelidir. Bu şekilde kudretli malî gurupların yaratılması önlenir ve kat mâlîklerine uzun zamandır bulamadıkları güven de verilmiş olur.

O halde, geleceğinde gelişme imkânları mevcut bir müessese karşısındayız. İsviçre kanun koyucusu kat mülkiyetini tesis ederken, geçici bir kanun yapmamıştır.

Bununla beraber, kat mülkiyetinin tesisini, onun geçmişteki mahzurlarını hatırlayanlar ihtiyatla karşılamıştır. Bu müessese bir binanın mâlîkleri arasında devamlı ihtilâflar yaratıyordu. Kanun koyucu bu mahzurları dikkate almış, kat mülkiyetine yeni bir yapı ve düzen vermiştir.

Müesseseyi yüzyıllar boyunca takip edersek, açık bir gelişme görürüz. Başlangıçta binanın bölünmesi çok basitti. Binada oturanların biri, binanın bir bölümüne mâlîk olur, o bölümdeki ortaklaşa kullanılacak yerler için kullanacak olan lehine irtifak hakkı tesis edilirdi. Meselâ, geçit yeri mâlîklerden birine ait olur, fakat o mâlîk geçit üzerinde diğer mâlîkler lehine irtifak tesisini kabul etmek zorunda kalırdı. Merdivenin zeminden birinci kata kadar olan kısmı ya zemin, ya da birinci kat mâlîkine, birinci katla ikinci kat arasındaki kısmı, ikinci kat mâlîkine ait olur ve bu böyle devam ederdi. O zaman gerçek bir kat mülkiyeti vardı, mâlîkler arasındaki hukukî münasebetler irtifak hakları ile düzenlenirdi. Herkes kendi masraflarını karşılıyordu. Görüldüğü gibi, ilk devrede ferdiyetçi bir düzen vardı. Fakat bu düzenden çeşitli ihtilâfların doğması ve bunların bu güne kadar devam etmesi normaldi. Mâlîklerden birinin kendisine ait olan ve bilhassa üzerinde başkaları lehine irtifak hakkı tesis edilmiş bulunan kısımların bakım ve muhafaza-

sında gösterdiği ihmalden doğan çeşitli güçlükler kolayca tahmin edilebilir.

İkinci bir devrede, müsbet ve menfî irtifaklar sisteminin yerini şuyu sistemi almıştır. Gayrimenkul ikili bir rejime tâbi idi: ferî kullanışa konu olacak yerler mülkiyet hükümlerine, ortaklaşa kullanılacak yerler müşterek mülkiyet hükümlerine tâbi tutuldu. Bu yeni görüşte mutlak ferdiyetçilik hafifliyor, ortaklık fikri doğmuş oluyordu. Fakat esas olan mülkiyetti ve bölünmezlik ferî idi. Ortaklaşa kullanılacak yerler için masraflar müşterek mâlikler arasında bölüşülüyordu. Fakat, şuyu durumu yeterince düzenlenmediği için, eskiden ancak irtifak tesisi suretiyle kullanılabilen ortak kısımların şimdi daha kolaylıkla kullanılabilmesine rağmen güçlükler önlenememiştir.

Çağımıza kadar, ortaklaşa kullanılacak yerler binanın tümüne göre azdı. Bunlar, bilhassa binanın geçit yerleri, iç koridorlar, dam gibi yerlerdi. Fakat, modern yapı tekniği geliştikçe gayrimenkulün bu tip kısımları fazlalaşmaktadır: asansör, kalorifer, soğutma tesisatı... Bütün bunlar, ortak kullanılan yerlerin oranını arttırmaktadır. Bu durumda acaba, eski devrenin tersine müşterek mülkiyetin esas, katların özel mülkiyetinin ona bağlı bir duruma geçtiğini sorabilir miyiz? Genellikle buna menfî cevap veririz, zira bu tür mülkiyette esas anladığımız bir kattan istifadedir ve ortaklaşa kullanılan yerler ona tâbidir. Bununla beraber, bugün, blok inşaatlarda ortaklaşa kullanılan yerler özel mülkiyete konu olan kısımlar karşısında önemli bir yer tutmaktadır. Ancak, bugün orta çağın ferdiyetçi anlayışı yerine, bir ortaklığın üyesi olan kat mâlikinin kendisine ait olan yerden faydalanması fikri hâkimdir. Mâlik o gayrimenkulün mâliklerinin meydana getirdiği ortaklığın üyesi sıfatı ile kendisine ait kısımda oturur.

İsviçre kanun koyucusu da bu fikri benimsemiştir. Kat mülkiyeti konusu ile kiracı - aksiyonerli şirket formülünün uygulanmasından sonra ilgilenmesi, az veya çok tesir altında kalmasa bile ona bu yolda yardımcı olmuştur. Gerçekte, kiracı - aksiyonerli şirket formülünün esası basitti. Bir bina satın almak veya inşa etmek için kurulan şirkette, aksiyonerlere binanın belirli bir kısmında, bir kat mâlikinin haiz olabileceği haklar tanınırdı. Zaten bir mâlikin mülkiyet hakkının esası nedir? Hakkın devamlı, mutlak, devredilebilir olması ve mirasçılara intikal etmesi. Bunu anonim şirket içinde gerçekleştirilebilmek için, şirkete ait hükümleri, aksiyonerlere, bir yandan her birinin gayrimenkulün ferâğını istemedikçe

binanın şirketin malı olarak kalacağı, diğer yandan şahsen rıza göstermedikçe binanın kendilerine tahsis edilen kısmının ellerinden alınamayacağını temin edecek şekilde düzenlemek gerekti. Bu güvenlik sağlandıktan sonra, her hissedara tahsis edilen kısımdan yararlanma şartlarını tesbit kalıyordu. Bu da, bu şekil yararlanmaya uygulanan kira müessesesi ile olmuştur. Bir daire üzerinde hak iktisap etmek isteyen kimse, kıymeti dairenin değerine teka-bül eden bir gurup aksiyon satın alırdı. Bunun sonucu daire üzerinde mülkiyet hakkı elde ederdi.

Bu hukukî münasebet içinde gerçek şahıs tüzel kişiye tâbi idi. Aksiyoner ancak tüzel kişinin bir üyesi olarak, dış görünüşte şirkete ait gibi gözükten dairesinden, şirketin iç düzen hükümlerinin bahşettiği kullanma hakları ile yararlanırdı. Şunu da belirtmek gerekir ki, bir şirkete ait bulunduğu ve şirketler hukuku, meydana gelecek meselelere çözüm yolu bulacak kadar yumuşak olduğu için gayrimenkulün idaresi çok basitti. Bu sistemde iki seri münasebet doğuyordu: bir yanda anonim şirket içinde statü gereğince aksiyonerlerin şahsî menfaatlerinde bir sınır yoksa, genel kurul hâkim durumdadır, diğer yandan şirketle ortaklar arasında hale göre uygulanan bir kira bağıntısı vardır.

Kat mülkiyetini düzenleyen, 1963 tarihli kanunu incelerken de bu yapıyı ve ilgililer arasındaki bu hiyerarşiyi gözden uzak tutmamak gerekir. Zira, gerçekte, İsviçre kanun koyucusu özel tipte bir müşterek mülkiyet tesis etmiş ve bu müşterek mülkiyet hükümlerini müşterek mâliklerin her birinin binanın bir kısmından mutlak olarak istifade edebilecekleri ve haklarını devredip satabilecekleri şekilde düzenlemiştir. Eğer kanunun ruhunu açıklamak için bir mukayese yapmak gerekirse, diyebiliriz ki, sanki 1963 federal kanunu kiracı - aksiyonerli şirket yapısını, şirketler hukukundan ve borçlar hukukundan, aynı haklar alanına geçirmiştir. 1963 kanunu dar ve teknik anlamında bir kat mülkiyeti değil, müşterek mâliklere normal bir mülkiyetin avantajlarını bahşeden özel bir müşterek mülkiyet ihdas etmiştir. Görülüyor ki, 1963 kanununda, bir ortaklık vasfı vardır.

Ancak, aceleci bir karara varmamak gerekir. Müstakil haklar halen mevcuttur ve müşterek mâlik, binanın bir kısmı üzerinde olan esas hakkını bozabilecek çoğunluk kararlarına karşı korunmuştur. Burada önemli olan, her mâlikin kendisini, kendi katı üzerinde gerçek bir mâlik olarak hissetmemesidir: organize bir ortaklığın üyesidirler ve her mâlikteki bu düzen ve bu düzenin üyesi

oldukları duygusu, eskiden çıkmış olan mahzur ve güçlükleri ortadan kaldıracaktır.

Böylece kat mülkiyetinin düzenlenmesinde ana sorun olan münhasır ve ortak hakların, yani her mâlikin müstakilen haiz oldukları ve ortaklık dolayısıyla kullanacakları hakların düzenlenmesine dokunmuş oluyoruz. Kat mülkiyeti müessesesinin başarıya ulaşması; bu hakların tanınması, sınırlandırılması ve kullanılması tarzına bağlı olacaktır. Mesele naziktir: müşterek mâlikler sadece binanın hukuken tasarrufu için birleşmedikleri için, ayrıca binadan maddeten ve vasıtasız olarak da faydalanırlar.

Ortaklık hakları ile müstakil haklar tesbit edildikten başka, binadaki bağımsız kısımlarla herkesin faydalanacağı yerlerin de sınırlandırılması gerekmektedir. Çıkabilecek ihtilâfların önlenmesi için binanın her mâlikin kendi kontrolü altında bulunacak yerleri ile hepsinin ortak kullanacağı yerler arasındaki hudut kanunla tesbit edilmelidir. Zamanımıza kadar gelen ihtilâflara, bu ayırımın yapılamaması ve müşterek mâliklerin ortak kısımlardan serbestçe faydalanamayacaklarına dair endişeleri sebep olmuştur.

Böylece kat mülkiyetini tanzim eden kanunun temel fikri; ortaklaşa ve müstakilen kullanılacak kısımları tesbit edilmiş bir binanın, o binanın bir kısmı üzerinde müşterek mâlikin mutlak ve serbestçe istifadesini sağlamak gayesiyle müstakil ve ortaklaşa hak ve yetkilerini meczeden özel mahiyette bir müşterek mülkiyete konu olması olarak ortaya çıkmaktadır. Kısaca, mirasçılara intikal edebilen ve temlik olunan mutlak bir istifade hakkı, sadece bu hakkı temin etmek için yaratılmış bir müşterek mülkiyet çerçevesi içinde düzenlenmiştir. İşte bu hak, kiracı - aksiyonerli şirket sisteminde bulunan aynı haktır.

Kanunun muhtevasını incelemek için etüdümüzü iki bölüme ayıracağız. Önce müşterek mâliklerin ortaklık içindeki karşılıklı haklarını, yani müşterek mâliklerin ortak haklarını, sonra da müşterek mâliklerin müstakil haklarını inceleyeceğiz.

I

MÜŞTEREK MÂLİKLERİN ORTAK HAKLARI

İsviçre kanun koyucusu kat mâlikleri arasındaki münasebetleri müşterek mülkiyet hükümlerini esas alarak düzenlerken, Mede-

nî Kanununun müşterek mülkiyete ait hükümlerini yetersiz bularak değiştirmiş ve tamamlamıştır. Bu bakımdan, 1963 tarihli federal kanun iki bölümden meydana gelmiştir: İlk bölümde müşterek mülkiyete dair genel hükümlerin yenilenmesi ve ikinci bölümde kat mülkiyetinin düzenlenmesi. Kat mülkiyetine ait hükümler, genel hükümlerden, temel teşkil etmesine rağmen kısmen ayrılmaktadır.

Kat mülkiyetinin konusu, ticaret, mesken veya başka bir ihtiyaç için yapılmış bulunan, bir bütün teşkil eden ve özel bir girişi bulunan kat veya katın bir kısmı olarak gösterilmiştir. Bir dairenin müşterek mâlikler arasında bölünmesine imkân verilmemiştir. Zira, böyle bir bölme aynı dairenin sâkinleri arasında çeşitli anlaşmazlıklara sebep olabilirdi. Ancak, bu kısma, garaj, müstakil bir oda, hangar, depo gibi müstakil eklenti katılabilir. Görülüyor ki, bina üzerinde hudutsuz hisseler tesis edilemez.

Buna karşılık, kanun, binanın müstakil mülkiyete konu teşkil edemeyecek kısımlarını da açıkça göstermiştir. Bunlar, arsa veya binanın yapımına esas teşkil eden üst hakkı, binanın veya diğer kat mâliklerine ait yerlerin mevcudiyetine, kısımlarına ve sağlamlığına esas teşkil eden yerler veya binanın dış şeklini veya görüşünü tayin eden inşaat unsurlarıdır.

Yine müşterek mâliklerin dairelerinden yararlanmak için kullanılacakları tesisat ve yapılar da müstakil mülkiyet dışında tutulmuştur. Bu kısımlar bir mukavele ile dahi müstakil mülkiyete konu teşkil edemezler, mecburî şuyu hali vardır. Bu durumda birçok ihtilâflar doğabilir ve örneğin, kapıcı dairesinin müşterek mâliklerden birinin müstakil mülkiyetine tahsis şartı ile, konu teşkil edip edemeyeceği sorulabilir. Ancak genel olarak, ayırım tarzı tereddütleri önleyebilecek mahiyettedir.

Şüphesiz, ilgililer daire, garajlar gibi müstakil mülkiyete konu olabilen kısımların müşterek olmasını kararlaştırabilir. Bunun için, özel olarak bir karar almak gerekir. Aksi takdirde, bu kısımların müstakil mülkiyete konu teşkil ettiği farzedilir.

Ortaklık ve müstakil hakların uygulama alanını tayin ettikten sonra bu hakların nasıl düzenlendiğini görelim.

Amaç, müşterek mâlike, kendisine tahsis edilmiş olan kısım üzerinde en güvenli hakkı temin etmektir. Şu halde, her müşterek mâliki, diğer bütün müşterek mâliklere ve onların ayrı ayrı her birine karşı korumak suretiyle azamî güvenliği sağlamak gerekmektedir. Bu amaca, alınacak kararların mahiyetlerini, muteberiyet

şartlarının tayinini âmir hükümlerle düzenlemek suretiyle varılabilir. Yani, bir karar alınırken, azınlığın haklarına riayet edilecek ve ortak irade müşterek mâliklerin münhasır haklarına menfî bir şekilde etkili olamayacaktır.

Medenî Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki sistemlerde, bu güvenlik kararların alınmasında oy birliğinin aranması ile tahakkuk ettiriliyordu. Gerçi, oy birliği emin bir yoldur, ancak bir de engelleyici tarafı vardır ki, oy birliği şeklinde herkese veto hakkı da tanınmış olacaktır. Böylece, kötü niyetli veya herhangi bir şeyin yapılmasını istemeyen bir müşterek mâlikin iradesine üstünlük sağlanmış olur. Medenî Kanun bu oy birliğini çoğunluk kararına çevirdi. 1963 tarihli kanun da, binanın ortak kısımlarında tasarrufta bulunabilmek için, müşterek mâliklerin çoğunlukla karar vermelerini isteyerek bu sistemi kuvvetlendirdi.

Şüphesiz, ortaklığa ait yetkiler, ortaklaşa kullanılacak yerler üzerindedir. Binaın idaresine ve faydalanmaya ait kararlar çoğunlukla alınır. Durumda değişiklik yapılabilmesi, yani mülkün temlik edilmesi, üzerinde bir aynî hak kurulabilmesi veya tahsis cihetinin değiştirilmesi için, herkesin muvafakat, oy birliği gerekmektedir. Çoğunluk binanın temlikini veya ipotek edilmesini isterse, bu bir müşterek mâlik münhasır hakkından mahrum etmek için yeterli değildir. Bununla beraber, oy birliği ile alınacak bir karar, durumda bir değişiklik yapabilmek için çoğunluğun iradesine itibar edileceği kararlaştırılabilir.

İdare konusundaki yetkilere Medenî Kanunun müşterek mülkiyete ait genel hükümleri uygulanır. Kanun, önemlerine göre idarî tasarruf dereceleri tesbit etmiştir: alelâde tasarruflar, daha önemli idarî tasarruflar ve inşaatlar. İnşaatlar da kendi içinde bir ayırım tabi tutulmuştur: faydalı inşaatlar, zarurî inşaatlar ve güzelleştirme, kullanışı arttıran inşaatlar.

Tasarrufun mahiyeti ve önemine göre, kanun karar alma ve kararı uygulama yetkisini tesbit etmiştir. Müşterek maliklerden her birinin, prensip olarak bakım için gerekli tamirat, nezaret ve muhafaza gibi alelâde idarî işleri yapabilir. Kira ile ilgili akitlerin yapılması ve feshi, yönetici tayini gibi daha önemli idarî tasarruflarda, müşterek mâliklerin hisse ve adet çoğunluğu ile karar verilir.

Alelâde idarî tasarrufların dışında kalan inşaatlarda, bir derecelenme yapılmıştır. Zarurî inşaatlara, müşterek mâliklerin salt çoğunluğu ile karar verilir. Fakat, inşaat sadece faydalı ise, yani mülkün değerinin artması, randımanının veya temin ettiği fayda-

nın çoğalması ile ilgili ise, hisselerin üçte ikisini temsil eden salt çoğunluğa ihtiyaç vardır. Bu inşaat «zarurî olmadığı için», ağır masraf altına girmek istemeyen müşterek mâlik mecbur edilemez. Fakat, faydalı inşaat müşterek mâliklerden birinin, müşterek mülkten istifadesini veya müşterek mülkü kullanmasını önemli bir şekilde ve devamlı olarak güçleştirecek yahut da elde edeceği randımanı değiştirecek mahiyette ise, onun muvafakati alınmadan yapılmaz. Faydalı inşaatın gerektirdiği masraflar, o inşaatı muvafakat etmeyen müşterek mâlikin, hissesinin değeri ile mütenasip değilse, ondan ancak talep edilmesi mümkün olan kısım istenebilecektir. Nihayet, binanın güzelliğini ve kullanılmasını arttırmaya yarayan inşaatlar için bütün mâliklerin oy birliği ile karar vermesi gerekir. Bununla beraber, müşterek mâliklerin hisselerinin üçte ikisini temsil eden salt çoğunlukla, bir müşterek mâlikin haklarını kullanmasına engel olmamak, uğrayacağı muvakkat zararı tazmin etmek ve hissesine düşecek masrafları tamamen karşılamak şartıyla işlerin yapılmasına karar verilebilir.

Kanun koyucu muhtemel her ihtilâfı çözebilecek teferruatlı bir düzen getirdiği için, müesseseye yabancı bir kimse, özellikle idarî tasarruflar arasında bir ayırım yapmakta, bir tasarrufun hanki kategoriye ait olduğunu tesbit etmekte zorluk çekebilir.

Bu sebeple, bir idare ve istifade yönetmeliği yaparak, kanun hükümlerini değiştirebilme imkânı müşterek mâliklere tanınmıştır. Bununla beraber, kat mülkiyeti konusunda ,müşterek mâliklerin ciddî güçlüklerle karşılaşmaması için, değiştirme imkânı sıkı kayıtlar altındadır. İdarî tasarruflara ait hukukî rejimin değiştirilmesi ancak kat mülkiyetini tesis eden muamele ile ve bütün müşterek mâliklerin oy birliği ile alacakları kararlarla olabilir. Bu şekilde bir mâlik güzelleştirmeye ait bir işe katılmaya mecbur edilemez. Kanunun âmir hükümleri değiştirilemez: müşterek mülkün kıymet ve faydasını devam ettirecek idarî tasarrufların yapılmasını talep etmek ve icabında hüküm altına aldirmek, mülkü yakın bir zarardan korumak için gerekli acele tedbirleri bizzat almak, ve diğer müşterek mâliklerden hisselerine düşen masrafları istemek hakkı kaldırılamaz ve sınırlandırılmaz.

Binanın idaresi ve istifadesi konusunda, (kanunî hükümler veya sonra yapılan değişiklikler hariç) müşterek mâlikler, hisse ekseriyetini temsil eden çift çoğunlukla bir yönetmelik yaparlar. Yönetmelik tapu siciline bildirilebilir.

İşte, ortalığın ortak yerler üzerindeki yetkisi. Bu yetki-

ler müşterek mâliklerin kendi katı veya katın kısımları üzerindeki münhasır hakları ile sınırlıdır. Ortaklık, her malikin kendi dairesi üzerindeki münhasır hakkına tesir edecek kararlar alamaz. Çoğunluk kararı ile, dairelerin yeniden tahsisine hükmedilemeyeceği gibi, mâlikler kurulu oy birliği ile bir dairenin bölünmesini yasaklayamaz. (Her kısmın müstakil bir bütün teşkil etmesi şarttır) Bu tahsis, ilgili müşterek mâlikin rızası olmadan tahrip edilmiş gayrimenkulün yeniden yapılması sebebi ile değiştirilemez. Bunun için bir müellif «müşterek mülkiyet rejimine tabi olan gayrimenkuller aynı şekil altında ve devamlı olarak yeniden doğacaktır» demiştir.

Böylece, müşterek mâliklerden biri, ortak yerlerde değil de, kendisine tahsis edilmiş kısım üzerinde tasarrufta bulunurken, münhasır hakkı dışına çıkar veya yetkilerini aşarsa, mâlikler kurulu buna karşı sadece ortak menfaatlerin korunması için verilen yetkileri kullanabilir.

Binanın idaresi (buna başka müşterek mülkiyetlerde rastlanmayan bir dinamizm veren İsviçre müşterek mülkiyetinin inşaat hali de dahildir) ve istifadesi bahis konusu olduğu zaman, müşterek mâlikler prensip olarak çoğunlukla karar alabilirler

Alınan kararların muteber olması bazı şartlara bağlıdır. Karar, ancak kurul toplantısında alınabilir, mektup veya diğer muhabere yolları ile oy kullanılamaz.

Bazı istisnalar dışında, malikler kurulu şirketlere ait hükümlere tabidir. Bu istisnaî hükümler, yeter sayı ve çoğunluğun hesaplanmasını düzenler. İlk toplantıda yeter sayı, ikiden aşağı olmamak üzere, hissenin yarısını temsil eden müşterek mâliklerin sayısının yarısı kadardır. En erken üç gün sonra yapılacak ikinci toplantıda yeter sayı ikiden aşağı olmamak üzere, mâliklerin üçte biri adedine indirilmiştir. Hisse itibariyle çoğunluk aranmaz. Oylama için ise, müşterek mülkiyet, kat mülkiyeti ve muhtemelen şirketlere ait hükümleri birleştirmek gerekir.

Önemli bir noktaya işaret etmek gerekiyor: Kanun yeter sayı için hem hisse, hem de adet çoğunluğu aramakla, birkaç dairenin mâliki olanlara karşı, diğer mâlikleri korumak istemiştir. Bir mâlikin birkaç tane değil, sadece bir tane oyu vardır. Bu durum müşterek mâliklerin kişi olarak korunması içindir. Buna karşılık, hisse itibariyle çoğunluk da dikkate alınarak, bina ile ekonomik açıdan ilgilenmiyen çoğunluğa karşı diğer mâlikler korunmuştur. Örneğin,

büyük bir binayı ele alalım: Bu binada daireler, mağazalar ve mâlikleri binada oturmayan birçok garaj bulunsun. İşte, bu garajın sahiplerini, binada oturan diğer müşterek mâliklere karşı üstün bir duruma getirmemek gerekir. Tabii, onlar da garaj mâliklerine istediklerini keyfî bir şekilde kabul ettirmemeli.

Müşterek mâliklerin meydana getirdiği ortaklık düzeninin, müesseseye yabancı bir kimse tarafından anlaşılmasının güç olduğunu kabul etmek gerekir. Müşterek mâliklerin müştereken korunmasını ve binanın kolaylıkla tasarrufunu sağlayabilmek ortaklığın oldukça teferruatlı bir şekilde düzenlenmesi gerekmiştir. Fakat, teferruatın çokluğu, karışıklıklara sebep olabilir. Bu itibarla, şirket formülü daha basittir ve emsalleriyle açık bir hale kavuşma imkânına sahiptir.

Müşterek mâliklerin ortaklıkta korunmasını sağlayacak düğüm noktası, ortaklığın hak ve mükellefiyetlerinin düzenlenmesidir. Bunun önemini, bu sistemi daha önce kullanılan, müşterek mülkiyet - irtifak sistemi ile mukayese ettiğimiz zaman anlayabiliriz.

Ortaklığa ait yönetmeliğin icrası için mâlikler kurulu bir yönetici tayin eder. Mâlikler kurulu, yönetici tayin etmediği takdirde, her mâlik veya rehinli alacaklı, sigortacı gibi menfaati olanlar, hakimden yönetici tayinini isteyebilir. Yönetici, malikler kurulu tarafından veya maliklerden birinin talebi üzerine, hâkim tarafından azledilebilir.

Ortaklık hükmî şahsiyeti haiz değildir. Bununla beraber, ortaklık, kat mâliklerinin müşterek masraflara katılma veya yenileştirme fonu dolayısıyla yaptıkları ödemeleri kendi namına iktisab eder. Kendi namına dava açabilir, davada taraf olabilir. Yönetici, müşterek idareyle ilgili işlerde, ortaklığı üçüncü şahıslara karşı temsil eder.

Ortaklığın idaresinin gerektirdiği masrafları müşterek mâlikler karşılar. Kanun, müşterek mâliklerin, müşterek giderlere hisseleri nisbetinde katılmalarını öngörmüştür. Ayrıca kat mâliklerinin, binanın kıymetini muhafaza etmek için müştereken, yangına, diğer zararlara ve hukukî mesuliyete karşı da sigorta etmelerini de belirtir. Kanun, yapı, hattâ basit bakım masraflarını karşılamak için, yıllık iştiraklerle temin edilen bir yenileştirme fonunun kurulmasını gerektirmektedir.

Kanun giderler fonunu garanti etmek için iki çeşit teminat tesis etmiştir: bir yandan son üç yıllık müşterek giderlere katılma

pay miktarınca kanunî rehin hakkı (bu ipoteğe müteahhit ve işçilerin kanunî ipotek hakkını düzenleyen aynı kurallar uygulanır), diğer yandan gene aynı alacaklar için menkul mallar üzerinde hapis hakkı.

Müşterek mâlikler ortaklığının düzeni budur. Ortaklığın nasıl kurulduğuna gelince, kanun bunu iki şekilde temin etmektedir: müşterek maliklerin hisselerini kat mülkiyetine tabi tutmak için yapacakları anlaşma veya arsa malikinin yahu tüst hakkı sahibinin tek taraflı beyanı. Hukukî muamele resmî şekil veya gerekiyorsa miras hukukundaki şekillere uyarak yapılır ve tapu siciline kaydolunur. Kat mülkiyeti tapu siciline tescil anında doğar

Hukukî muamele mülkiyetin her bölümünün temsil ettiği hisseyi belirtmelidir. Bu ilk taksim sonra değiştirilebilir, fakat ilgililerin muvafakati ve müşterek mâlikler kurulunun onaylaması lâzımdır. Değiştirmenin sebebi, müşterek mâliklerden birinin hissesi, diğer mâliklere göre bir değişiklik gösterdiği zaman belirir.

Ortak hakların alanı ve kullanılması böylece tam olarak çizilmiştir. Her mâlik, dairesine, diğer komşu dairelerden farklı bir baba evi gözüyle bakmamayı öğrenmelidir. Gerçi onun bu daireden devamlı ve muntazam olarak faydalanması temin edilmiştir ama, bu teminat ona üyesi bulunduğu ortaklık tarafından verilmiştir. Ortaklığın, diğer üyeleriyle ortak menfaatleri vardır. Bu menfaatlerden, diğer üyelerle beraber yararlanmalıdır. Münhasır hakkindan istifade edebilmek için, üye müşterek menfaate katılmalıdır ve bu ortaklık fikrini benimsemelidir. Zaten, bu ortaklık fikrinin benimsenmemesi sonucu, kat mülkiyeti kötü hatıralar bırakmıştır.

Kanundaki yenilik, şirketlerdeki kurula benzer bir mâlikler kurulunun yaratılmasıdır. Ancak, bir şirket kurulu, şirketin gayesi ile ilgili her haktan faydalanır ve bu hakkı kullanma yetkisine sahiptir. Müşterek mâlikler kurulunun faydalanma imkânı sınırlıdır. Bu hakları her müşterek mâlik ile ayrı ayrı paylaşmak zordur. Bu sebeple de, kanun tanzim edilirken güçlük çekilmiştir. Şimdi, her mâlikin kendi «daresi» üzerindeki haklarını inceleyeceğiz.

— II —

MÜŞTEREK MÂLİKLERİN MÜNHASİR HAKLARI

Müşterek mâlikin esas hakkı, müşterek mülkiyetin kurulmasının amacı olan, müşterek mülkiyete konu binanın bir kısmından münhasıran faydalanmasıdır. Kanun açıkça, «binanın belirli kısımlarından münhasıran faydalanma ve o kısımlarda dahilen tasarrufta bulunma» diye, müşterek mâlikin münhasır hakkını tarif etmiştir. Görülüyor ki, en geniş anlamı ile bir faydalanma (kullanma) hakkı mevcuttur. Kanun aynı zamanda, müşterek mâlikin kendisine tahsis edilen kısımlar üzerindeki yetkilerini de belirtmiştir. «Kat mâliki, diğer kat maliklerinin haklarının kullanmalarını kısıtlamamak, binanın müşterek kısım, yapı, ve tesislerine zarar vermemek, onların kullanılmasına engel olmamak veya görünüşlerini değiştirmemek şartıyla, kendisine ait yerleri idare ve tanzim edebilir, bu yerlerden faydalanabilir.»

Pratik hayatta müşterek mâlik, kendi dairesinde sanki evinde imiş gibi hareket edecek. Diğer kat mâliklerinin haklarını haleldar etmedikçe, daireyi istediği gibi değiştirip kullanabilecek. Böylece müşterek mâlikin bir mükellefiyeti belirtmekte. «Dairesinden istifade ederken (tasarrufta bulunurken) binanın durumunu ve görünüşünü bozmamak.

Müşterek mâlikin bu münhasır hakkı temlik edilebilir ve mirasçılara intikal eder. 1963 tarihli kanun, diğer mâliklerin şufa hakkını kaldırmıştır. Kanun koyucu, mümkün olduğu kadar, kat mâlikinin durumunu, normal bir mâlikin durumuna yaklaştırmak istemiştir. Ancak kanunun bu hükmü, tarafların kendi idareleri ile şufa hakkını tanımalarına engel değildir. Kanunun bu izninden de yeteri kadar faydalanmak mümkündür. Kat mâliki bir ortaklığın üyesidir ve istemediği bir kişinin ortaklığa girmesini arzu etmeyebilir. Bu tip mahzurları önlemek için, kanun, katın temlikini, intifa veya sükna hakları ile kayıtlanmasını, üçüncü bir şahsa kiralanması imkânını tanımıştır. Diğer müşterek mâlikler, böyle bir muamelenin bildirilmesinden itibaren, 14 gün zarfında bu hakların kullanılmasına itiraz edebilirler. Haksız itirazlara engel olmak için, ilgiliye, hâkimden itirazın hükümsüzlüğüne dair bir karar isteme hakkı verilmiştir.

Müşterek mâlikler, istenmeyen bir kimsenin ortaklığa girmesine karşı korundukları gibi, ortak malın idaresine nezaret ve müdahale etmek hakkına da sahiptir. Bu hak sadece, mâlikler kurulu üyesi olduğu için değil, yönetici seçilmemiş ise, yönetici tayinini, görevini gerektiği gibi yapmayan yöneticinin azlini hâkimden isteyebilmesi için de mevcuttur. Nihayet binayı muhafaza etmek ve lüzumlu kararlar almak hakkını da haizdir. Bu hak ona, müşterek mülkiyetin genel hükümlerince tanınmıştır. Hattâ, acele hallerde, gerekli tedbirleri ortaklık adına alabilir.

Denilebilir ki, esas mülkiyet hakkı, ortaklık hakları çerçevesi içine girmiştir. Bu esas mülkiyet hakkı büyük bir ihtimamla kısıtlanmıştır. Ortaklık hakları ise, gözetilen gayeye göre tesbit edilmiştir. Ortaklığın büyük yetkilere sahip olamaması ve müstakil mâlikleri hâkimiyeti altına alamaması gözönünde tutularak, kat mâlikinin haklarında, bir sınırlandırma yapılmıştır. Fakat, ortaklığın, müşterek giderlere katılmaktan kaçınan bir kat mâlikini zorlama hakkı vardır. Bu itikarla, müşterek mâliklere veya onlardan bir kısmına karşı olan borçlarını, kendisinin veya müşterek mülkün kullanılmasını terkettiği şahısların davranışları ile ağır bir şekilde ihlâl eden müşterek mâlik ortaklıktan çıkarılabilir. Ortaklıktan çıkarılmaya müşterek mâliklerden birinin veya birkaçının talebi üzerine, hâkim karar verir. Ortaklıktan çıkarmaya karar veren hâkim, müşterek mâliki hissesini satmaya veya devretmeye mahkûm eder. Eğer, devir tesbit edilen zamanda yapılmazsa, hisse açık arttırma ile satılır.

Nihayet ,bina tahrip edildiği zaman, kat mâliklerinden herbiri binanın kıymetinin yarısını aşan bir nisbette tahrip olması ve yeniden inşa etmenin kendisi için tahammülü güç olması şartı ile ortaklığa son verilmesini isteyebilir. Ancak, diğer kat mâlikleri binanın yeniden inşasını isterlerse, bunu istemeyen kimseleri mecbur etmeden yapabilirler. Bu şekilde de, münhasır haklar karşılıklı olarak korunmuş olur.

Bu müessese yeniden ihya edilmiştir, fakat 1912 yılında bu hiçbir zaman mükemmel olamayacağı sanılan eski bir müessese idi. Kanun koyucu, hakikatte kanunları bizzat halkın yaptığını, kendisinin o kanuna düzen, katiyet ve otorite verdiğini hatırlamalıdır. Yasaklanan kat mülkiyeti kiracı - aksiyonerli şirket formülü ile dirilmiştir: Tatbikat kanundan daha kuvvetli belirdi. Bundan sonra, kanun koyucu kat mülkiyeti üzerine eğilerek, onu hukuk tatbikatına soktu.

Fakat müessese eski formülü içinde doğmadı: kanun ona yeni bir yapı verdi: özel tipte bir müşterek mülkiyet. Müşterek mâlikin müstakil mülkiyet hakkı normal bir mâlikin mülkiyet hakkı gibidir. Ancak, bu hak kullanılacağı ortaklık içinde tamamlanmıştır.

Nihayet son bir müşahede şu: kanun müşterek mülkiyette teşkilâtli bir ortaklık fikrine yer vermekle yeni bir müessese meydana getirmiştir. Ancak, organizasyon ne kadar teferruatlı olursa olsun, bütün ihtimalleri kapsayacağı şüphelidir. Kanunun metnini anlamak zor. Bu itibarla, tatbikatın tamamlaması veya yorumlaması gerekiyor. Dolayısıyla, kanunun uygulanmasının getireceği gelişmeyi ilgi ile takip edebiliriz. Görülüyor ki, kat mülkiyeti sorunu değerini kaybetmiş değil. Bu, aktüel ve canlı bir müessese-nin bahis konusu olduğunun en iyi örneği.

Asistan Yücel SAYMAN