

PAYLI MÜLKİYETTE YÖNETİM

Doç Dr. Mehmet AYAN*

I- GİRİŞ

1.1.2002 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu¹ 17.2.1926 tarih ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisini² yürürlükten kaldırmıştır. Kanunkoyucu, 4721 sayılı yeni Medenî Kanunu kabul ederken, 743 sayılı eski Medenî Kanunun hükümlerinden birçoğunu değiştirmiştir. Söz konusu değişikliklerden bir bölümü paylı (müşterek) mülkiyette yönetime ilişkindir. Değişiklik yapılırken, 743 sayılı Kanun zamanında görülen aksaklıklara çözüm getirilmeye çalışılmıştır. Bu yazının amacı getirilen düzenlemeleri kısaca değerlendirmektir.

II- GENEL OLARAK YÖNETİM KAVRAMI

Paylı (müşterek) mülkiyet, bir eşya üzerindeki mülkiyet hakkının, üzerinde serbestçe tasarruf edilmesi mümkün paylara ayrılmış bir şekilde birden fazla kişiye ait olması demektir. Eşya, paydaşlar arasında hukuken geçerli olacak tarzda maddî yapısı itibarıyla bölünmemiştir; ama, her paydaşın, kâğıt üzerinde de olsa üzerinde özgürce tasarruf edebileceği bir payı vardır. 4721 sayılı yeni Medenî Kanununun 688 inci maddesinin birinci fıkrası, bu duruma, "*Paylı mülkiyette birden çok kimse, maddî olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir.*" ifadesiyle işaret etmiştir. Paylı (müşterek) mülkiyet beraberliğinde yönetim denince akla gelecek olan husus ise, "eşyanın fizik varlığının korunması, gelir ve veriminin arttırılması, tahsis amacına uygun olarak

* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

1 RG. 8.12.2001, S.24607.

2 RC. 4.4.1926, S.339.

kullanılması için gerekli hukukî ve fiilî nitelikteki işlemlerin yapılması, tedbirlerin alınmasıdır"³.

Paydaşlar, paylı mülkiyet konusu eşyanın nasıl yönetileceğini aralarında yapacakları bir anlaşmayla belirleyebilirler. Yani, Medenî Kanunun paylı mülkiyette yönetime ilişkin hükümleri esas itibarıyla emredici nitelik taşımazlar (MK.m.689/I, c.1). 743 sayılı eski Medenî Kanun zamanında, böyle bir anlaşma yapılırken olağanüstü yönetim işleri bakımından oy birliği, önemli yönetim işleri için pay ve paydaş çoğunluğu, diğer yönetim işleri bakımındansa basit çoğunlukla karar alınması gerekirdi (EMK.m.624/II, III, 625/II). Aynı esas, salt yönetim işleriyle ilgili karar alınmasını düzenleyen hükümlerin aksini öngören anlaşmalar açısından 4721 sayılı yeni Medenî Kanunda da aynen muhafaza edilmiştir (MK.m.690/II, 691/I-II, 692/I). Genel anlamdaki bir yönetim anlaşması açısından ise, 743 sayılı Kanundan farklı olarak, oy birliği aranmıştır (MK.m.689/I, c.1)⁴.

Ancak, böyle bir anlaşmayla paydaşların aşağıdaki hak ve yetkileri kaldırılamaz ve sınırlandırılmaz:

1) Paylı mülkiyet konusu eşyanın kullanılabilirliğinin ve değerinin korunması için zorunlu olan yönetim işlerini yapmak ve gerektiğinde mahkemeden buna ilişkin önlemlerin alınmasını istemek,

2) Eşyayı bir zarar tehlikesinden veya zararın artmasından korumak için derhâl alınması gereken önlemleri bütün paydaşlar hesabına almak (MK.m.689/I, c.2).

Anlaşmanın geçerliliği ilke olarak herhangi bir şekle tâbi değildir. Bu açıdan paylı mülkiyet konusu şeyin taşınır veya taşınmaz olması arasında fark yoktur. Şüphesiz, paydaşlar arasında çıkabilecek anlaşmazlıkların çözümlenmesinde ispat kolaylığı için en azından basit yazılı şekilde yapılması doğru olur.

Yönetime ilişkin anlaşmada yönetim yetkisi paydaşlardan birine veya birkaçına bırakılabileceği gibi, müşterek mülkiyet beraberliğine yabancı üçüncü

³ Kemal Tahir **Gürsoy** / Fikret **Eren** / Erol **Cansel**, Türk Eşya Hukuku, 2. Bası, Ankara 1984, s.411. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bk., Abdülkadir **Arpacı**, Türk Medeni Kanunu Açısından Müşterek Mülkiyette Yararlanma ve Yönetim, İstanbul 1990, s.101 vd.

⁴ 4721 sayılı yeni Medenî Kanunun yönetim anlaşması için oybirliği arayan hükmü (MK.m.689/I,c.1) ile yönetime ilişkin işlerle ilgili münferit kararlarda bazen salt çoğunluk (MK.m.690/II), bazen pay ve paydaş çoğunluğu (MK.m.691/I-II), bazen oy birliği (MK.m.692/I) arayan hükümleri arasında çelişki bulunup bulunmadığı hususu tereddüt uyandırabilir. Söz konusu çelişkiyi ortadan kaldırmak için, kanunkoyucunun, paydaşların paylı mülkiyet konusu malın yönetimine ilişkin olarak yapacakları genel nitelikli anlaşma için oybirliğini şart koştuğu, buna karşılık, paylı mülkiyet birlikteliğinin devamı esnasında yapılacak işlerle ilgili kararlarda, yönetim anlaşmasında farklı bir çözüm benimsenmemişse, işin önemine göre farklı nisaplar aradığı söylenebilir. Nitekim, kat mülkiyetinde de, yönetim plânının ilk olarak yapılmasında oy birliği (KMK.m.12/II,e) arandığı halde, yönetim plânında yapılacak değişiklikler (KMK.m.28/III) dahil, daha sonra alınacak kararlarda işin önemine göre farklı oranlar (KMK.m.19/II, 24, 28, 34/IV, 42/I, IV, 43, 44, 45) öngörülmüştür.

bir şahsa da bırakılabilir⁵. Yönetim yetkisi kendisine bırakılan üçüncü şahıs gerçek kişi olabileceği gibi, tüzel kişi de olabilir. Ancak, bu anlaşma ilke olarak sadece paydaşları ve onların küllî haleflerini bağlar, cüz'î haleflere karşı etkili olmaz⁶. 743 sayılı eski Medenî Kanun döneminde, açık bir kanunî dayanağı bulunmadığı için taşınmaza ilişkin böyle bir anlaşmanın tapu kütüğüne şerh ettirilmesi mümkün değildi⁷. 4721 sayılı yeni Medenî Kanun, taşınmazlar açısından böyle bir imkânı getirmiştir. Gerçekten, yeni Medenî Kanunun 689 uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre, “*Taşınmazlarla ilgili anlaşmalar imzalarının noterlikçe onaylanması koşuluyla paydaşlardan birinin başvurusu üzerine tapu kütüğüne şerh verilebilir*”. Şerh, yönetim anlaşmasının daha sonra herhangi bir payı devralan cüz'î haleflere karşı da etkili olmasını mümkün kılar (MK.m.1009/II). Taşınırlar açısından ise böyle bir imkân yoktur. Dolayısıyla, paylı mülkiyet konusu bir taşınır malın yönetimine ilişkin anlaşma sadece paydaşlar ve onların küllî halefleri arasında etkili olur; cüz'î haleflere karşı etkili olmaz.

Paydaşlar kendi aralarında yönetime ilişkin herhangi bir anlaşma yapmışlarsa, eşyayı birlikte yönetmeleri gerekir. Yani, böyle bir durumda "birlikte yönetim" esası geçerlidir⁸. 743 sayılı eski Medeni Kanununun 624 üncü maddesinin birinci fıkrası, “*Hilâfına mukavele olmadıkça, hissedarlar müşterek mülklerini biliştirak idare ederler.*” hükmüyle bu esasa açıkça işaret etmişti. 4721 sayılı yeni Medenî Kanun böyle bir hüküm getirmemiştir. Ancak, işin mahiyeti gereği birlikte yönetim esası yine geçerli sayılmalıdır. Şüphesiz, bu anlamda birlikte yönetimden maksat oy birliği değil, her paydaşın yönetimde söz sahibi olmasıdır⁹.

Birlikte yönetim, zorunlu olarak paydaşların toplanıp karar almalarını gerektirir¹⁰. Böyle bir durumda da “*karar nisabının ne olacağı*” sorusu ortaya çıkar. 743 sayılı eski Medenî Kanun, karar nisabının belirlenmesi bakımından yönetim işlerini, “*alelâde idarî tasarruflar*” (EMK.m.624/II), “*mühim olan idarî tasarruflar*” (EMK.m.624/III) ve “*fevkalâde idarî tasarruflar*” (EMK.m.625/II) şeklinde üç gruba ayırmıştı. 4721 sayılı yeni Medenî Kanun,

⁵ Ferit H. Saymen / Halit K. Elbir, Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1963, s.241; Gürsoy / Eren / Cansel, 411. Ayrıca bkz., Arpacı, 112 vd., 122 vd.

⁶ Jale G. Akipek, Türk Eşya Hukuku, C.2, 2. Baskı, Ankara 1973, s.28; Arpacı, 116.

⁷ Bk., M. Kemal Oğuzman / Özer Seliçi, Eşya Hukuku, 7. Bası, İstanbul 1997, s.298-299.

⁸ C. Wieland, Kanunu Medenîde Aynî Haklar (Çev. İ. Hakkı Karafakı), C.1, 2. Bası, Ankara 1946, s.77.

⁹ Akipek, 28; Oğuzman / Seliçi, 246.

¹⁰ Doktrinde, Medeni Kanun tarafından açıkça öngörülmemiş olsa da, müşterek mülkiyet birliğinde de “*paydaşlar kurulu*” şeklinde isimlendirilebilecek bir yönetim organının bulunduğu ifade edilmiştir (bkz., Arpacı, Yararlanma ve Yönetim, 119).

"olağan yönetim işleri" (MK.m.690), "önemli yönetim işleri" (MK.m.691) ve "olağanüstü yönetim işleri" (MK.m.692) demek suretiyle aynı ayırımı muhafaza etmiştir. Anlaşmazlık halinde, yönetim işinin hangi gruba gireceğini bu konuya ilişkin Medeni Kanun hükümleri (MK.m.690-692) ve takdir yetkisi (MK.m.4) çerçevesinde hâkim belirleyecektir¹¹.

III- YÖNETİM İŞLERİ

A) OLAĞAN YÖNETİM İŞLERİ

"Olağan yönetim işleri", her paydaşın tek başına yapabileceği, paylı mülkiyet konusu eşyanın bütünlüğü açısından fazla önem taşımayan ve aşırı bir masraf gerektirmeyen işlerdir. 743 sayılı eski Medeni Kanunun 624 üncü maddesinin ikinci fıkrası, olağan yönetim işlerine örnek olarak "ufak tefek tamirat ile ziraat işleri"ni göstermişti. 4721 sayılı yeni Medenî Kanunun 690 ıncı maddesinin birinci fıkrasına göreyse, olağan yönetim işleri özellikle "küçük onarımlar ve tarımsal işler"dir.

Her iki hükmün ifade tarzından açıkça görüldüğü gibi bunlar sınırlı değildir. Kapı ve pencerelerin tamiri, kırılan camların veya bozulan su musluklarının yerine yenilerinin taktırılması, çatının aktarılması, tıkanan su yollarının açtırılması, bağ ve bahçenin budanması, vergi, resim ve harçlarla vadesi gelmiş taksitlerin ve sigorta primlerinin ödenmesi, hasta hayvanın tedavi ettirilmesi, acilen yerine getirilmesi gereken muhafaza tedbirlerinin alınması, bozulması ihtimali bulunan şeylerin sattırılması gibi faaliyetler hep olağan yönetim işlerine örnek gösterilmektedir¹².

Paydaşlar, bu başlık altında değerlendirilmesi mümkün her türlü işi tek başlarına yapabilirler. Başka bir ifadeyle, olağan yönetim işlerinin yapılması bakımından her paydaşın öteki paydaşları temsil yetkisi vardır¹³. Ancak, olağan yönetim işlerini yapmanın paydaşlar için aynı zamanda bir yükümlülük niteliği taşıyıp taşımadığı hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, "her bir paydaş, alelade idarî işleri yapmaya yetkili ise de, bu yetkisini kullanmaya, yâni idarî işleri görmeye mecbur değildir". Dolayısıyla, söz konusu işleri yapmayı ihmal eden paydaş diğer paydaşlara karşı sorumlu olmaz¹⁴. İkinci görüşe göre ise, yönetim

¹¹ Arpacı'ya göre, bir yönetim işinin hangi gruba girdiği araştırılırken "somut olayın özelliklerine bakılmalı, şüphe halinde de önemli yönetim işinin varlığı sonucuna gidilmelidir" (bkz., Hüseyin Hatemi / Rona Serozan / Abdülkadir Arpacı, Eşya Hukuku, İstanbul 1991, s. 117).

¹² Bkz., Akipek, 29; Gürsoy / Eren / Cansel, 413; Nuşin, Ayiter, Eşya Hukuku, 3. Bası, Ankara 1987, s.91; Saymen / Elbir, 242; Selâhattin S. Tekinay / Sermet Akman / Halûk Burcuoğlu / Atilla Altop, Tekinay Eşya Hukuku, 5. Bası, İstanbul 1989, s.572; Oğuzman / Seliçi, 246; Arpacı, 129 vd.; Hatemi / Serozan / Arpacı, 115-116.

¹³ Akipek, 29; Oğuzman / Seliçi, 246-247.

¹⁴ Bk., Oğuzman / Seliçi, 246; Saymen / Elbir, 242; Galip Esmer, Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili, Ankara 1984, s.157.

işlerine katılmak, paydaş için bir hak olduğu gibi, aynı zamanda dürüstlük ilkesi (MK.m.2) çerçevesinde bir ödevdir¹⁵. Her paydaşın bu konuda genel nitelikli bir yükümlülüğü mevcuttur¹⁶.

Şüphesiz, paydaşlar, aralarında yapacakları bir anlaşma ile olağan yönetim işleri bakımından farklı bir çözümü benimseyebilirler. Böyle bir anlaşma için salt çoğunluğun oyu (paydaş sayısının ekseriyeti) yeterlidir¹⁷. 743 sayılı eski Medeni Kanununun 624 üncü maddesinin ikinci fıkrası bu durumu, "*Ekseriyet hilâfına karar vermedikçe hissedarlardan her biri, ufak tefek tamirat ile ziraat işleri gibi alelâde idarî tasarrufları icraya ehildir*" şeklinde ifade etmişti. 4721 sayılı yeni Medenî Kanununun 690 ıncı maddesinin ikinci fıkrasına göreyse, "*Zorunlu ve ivedi işlerin yapılmasına ilişkin kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, paydaşların çoğunlukla alacağı kararlar olağan yönetim işlerinde yetkiyle ilgili farklı düzenleme getirilebilir*".

B) ÖNEMLİ YÖNETİM İŞLERİ

"Önemli yönetim işleri (mühim olan idarî tasarruflar)", 743 sayılı eski Medeni Kanununun 624 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmişti. Söz konusu hükme göre, "*Ziraat usulünün değiştirilmesi, büyük tamirat icrası gibi daha ziyade mühim olan idarî tasarruflar müşterek mülkün yarısından fazlasına malik olan ve adet itibarıyla de ekseriyeti teşkil eden hissedarların reyleri içtima etmedikçe yapılamaz*"dı. 4721 sayılı yeni Medenî Kanununun 691 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına göreyse, "*İşletme usulünün veya tarım türünün değiştirilmesi, adı kiraya veya ürün kirasına ilişkin sözleşmelerin yapılması veya feshi, toprağın ıslahı gibi önemli yönetim işleri için pay ve paydaş çoğunluğuyla karar verilmesi gerekiri*" (f.1). "*Olağan yönetim sınırlarını aşan ve paylı malın değerinin veya yarar sağlamaya elverişliliğinin korunması için gerekli bakım, onarım ve yapı işlerinde de aynı çoğunluk aranır*" (f.2).

Görüldüğü üzere, hem eski hem de yeni Medenî Kanun önemli sayılan yönetim işlerinin yapılabilmesi için çift çoğunluk esasını benimsemiştir. Yani, önemli bir yönetim işinin yapılmasında hem "*paydaş çoğunluğu*"nun hem de

¹⁵ Bkz., Gürsoy / Eren / Cansel, 412.

¹⁶ Bkz., Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 571, 576. Hatemi / Serozan / Arpacı'ya göre de, Kat Mülkiyeti Kanununun 19 uncu maddesinin birinci fıkrasının paylı mülkiyette kıyasen uygulanabilmesi, dürüstlük ilkesi (MK.m.2) ve nihayet üçüncü kişilerin olağan yönetim işleri bakımından her paydaşın yetkili olduğunu kabul etmekte haklı sayılabilmeleri her paydaş için böyle bir ödevin varlığını gerektirir. Ancak, "derhal icrası gereken âcil işler, önemli mali külfetlere katlanmayı gerektirecek nitelikte olursa", artık bu esas uygulanmaz. Zira, bu tip işleri Medeni Kanununun 624 üncü maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirmek daha doğru olur (bk., age., 116-117). Aynı yönde bk., Arpacı, 23 vd.

¹⁷ Akipek, 29; Oğuzman / Selici, 246; Esmer, 156; Hatemi / Serozan / Arpacı, 115. Olağan yönetim işlerini tek başına yapabilme yetkisinin tamamen ortadan kaldırılabilceği hususunda bk., Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 572.

"pay çoğunluğu"nun o yönde karar vermesi lâzımdır. Aksi yönde yapılacak bir anlaşma için de aynı esas geçerlidir. Meselâ, (A)'nın 1/10, (B)'nin 1/10, (C)'nin 2/10, (D)'nin 2/10 ve (E)'nin 4/10 pay sahibi olduğu bir taşınmaza ait önemli yönetim işinin yapılabilmesi için (A), (B) ve (C)'nin olumlu oy kullanması yeterli sayılamayacaktır. Çünkü, paydaş çoğunluğu bulunduğu halde pay çoğunluğu yoktur. Bu açıdan sadece (C) ve (E)'nin olumlu oyları da yeterli değildir. Zira, bu defa da pay çoğunluğunun bulunmasına rağmen paydaş çoğunluğu eksiktir. (A), (D) ve (E)'nin katıldığı bir önemli yönetim işi ise, artık hem paydaş hem de pay çoğunluğu sağlanmış olacağı için yapılabilecektir. Bunlardan sadece birinin bulunması yeterli değildir. Böyle bir durumda hukukî işlemin geleceği, işlemi yapan paydaşın hareket tarzına göre değişir. O, kendi adına ve hesabına hareket etmişse, hukukî işlem geçerlidir ve borcunu yerine getiremeyecek olursa diğer tarafa tazminat ödemek zorunda kalır (BK.m.96). Diğer paydaşlar hesabına hareket etmişse, yetkisiz temsile ilişkin hükümler (BK.m.38-39) uygulanır. Yapılan hukukî işlem, yeterli çoğunluğun daha sonra icazet vermesi dışında diğer paydaşlar için bağlayıcı olmaz¹⁸. Usulüne uygun bir karar alınmadığı halde yetkisiz olarak hukukî işlem yapan paydaş diğer tarafa karşı sorumlu olur (BK.m.39)¹⁹.

Eski Medeni Kanununun 624 üncü maddesinin üçüncü fıkrası, önemli yönetim işlerine örnek olarak "*ziraat usulünün değiştirilmesi*" ile "*büyük tamirat icrası*"nı göstermişti. Buğday ekilen bir tarlaya kavak dikilmesi, bir bağın bozularak otlak haline getirilmesi, bizzat işletilen bir çiftliğin kiracı veya ortakçıya verilmesi bu anlamda ziraat usulünün (ekimin) değiştirilmesine örnek gösterildi²⁰. Büyük tamirat konusunda ise, eski Medeni Kanun tarafından herhangi bir ölçü getirilmemişti. Doktrinde, bu konuya ilişkin olarak, "*senelik gelirle karşılanamayacak tamiratın büyük tamirat sayılması*" şeklinde bir ölçü önerenler bulunduğu gibi²¹, tamiratın niteliğinin somut olayın özelliklerine göre hakim

18 Akipek, 31.

19 Kira sözleşmesi açısından bkz., Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 576-577.

20 Gürsoy / Eren / Cansel, 414; Esener / Güven, 108. Aslında, maddede yer alan "ziraat usulünün değiştirilmesi" deyimine verilecek anlam konusunda görüş birliği yoktu. Oğuzman / Selici'ye göre, "ziraat usulünün (ekimin) değiştirilmesi"nden kasıt, hububat ekilen bir tarlanın tütün veya şeker pancarı ekimine tahsis edilmesi gibi durumlardır. Buna karşılık, bir bağın tarla haline getirilmesini "intifa tarzının değiştirilmesi" şeklinde yorumlamak gerekir (bk., age., 248). Ayrıca bk., Saymen / Elbir, 242-243. Akipek'e göre, ziraat usulünün değiştirilmesinden "maksat ziraate tahsis edilmiş olan bir arazideki ekim nevinin değiştirilmesidir" (bk., age., 30). Hatemi / Serozan / Arpacı'ya göre ise, "MK. 624/III hükmündeki ekimin değiştirilmesi kavramı, MK. 625/II'de "intifa tarzını değiştirmek" diye ifade edilen iktisadî tahsis amacının değiştirilmesi niteliğini taşımayan zirai (tarımsal) değişikliklerin tamamını anlatmaktadır" (bk., age., 118). Bu konuda ayrıca bk., Arpacı, 131 vd.. Taraflar arasındaki sözlü bir anlaşmaya dayanılarak taşınmazın narenciye bahçesi haline getirilmesi için bk., 14.HD., 10.10.1994, E.1994/7112, K.1994/9229 (YKD., C.21, S.4, 1995, s.608-610).

21 Bk., Saymen / Elbir, 242; Oğuzman / Selici, 248. Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop'a göre, "şeyin mahiyetinde ve iktisadî amacında bir değişiklik yapmadan onun değerini veya iktisadî verimini arttırmak maksadına dayanan ve bugünkü kıymetine oranla büyükçe sayılabilecek bir masrafı

tarafından belirlenmesinin daha isabetli olacağını söyleyenler de vardı²². İkinci görüşe göre, hâkim, her somut olayda yapılan tamiratın bu niteliği taşıyıp taşımadığını takdir edecektir (MK.m.4). Önemli tamirata örnek olarak, bir binanın eskiyen duvar ve tavan kaplamalarının veya dış duvarlarının yeniden yaptırılması, binanın iç yapısının değiştirilmesi, yıkılan çatının yaptırılması, binaya yeni bir kat veya balkon ilave edilmesi, ahşap kısımların betonarme hale getirilmesi, bahçeye havuz yaptırılması gösterilebilir.

743 sayılı eski Medenî Kanunun yürürlükte olduğu dönemde, Yargıtay, müşterek mülkiyet konusu eşyanın tamamının veya bir bölümünün kiraya verilmesini de önemli yönetim işlerinden saymıştı²³. Aynı şekilde, mevcut bir kira sözleşmesinin feshi de önemli yönetim işlerinden olduğu için pay ve paydaş çoğunluğuna dayanması gerekirdi²⁴. Dolayısıyla, gerekli çoğunluk sağlanmadan yapılan bir kira sözleşmesi icazet vermeyen diğer paydaşları bağlamayacağı gibi²⁵, yeterli çoğunluğa dayanmayan bir fesih kararını da kiracı kabul etmeye-

gerektiren işlerle; yine bir mahiyet ve amaç değişikliği vukubulmaksızın, birlikte kullanmanın ve faydalanmanın tarzını tayin eden ya da bu tarzı değiştiren işler, önemli idarî işlerdir" (bk., age., 573).

22 Bk., **Arpacı**, 132; **Hatemi / Serozan / Arpacı**, 119.

23 İBK., 27.11.1946, 28/15 (RG., 21.4.1947, S.6588). Aynı yönde bkz., 1.HD., 18.2.1985, E.1985/1588, K.1985/1770, "... Müşterek mülkiyete konu taşınmaza ilişkin kira sözleşmesinin geçerli sayılabilmesi için pay ve paydaş çoğunluğuna dayanması zorunludur. ..." (YKD., C.11, S.11, 1985, s.1611-1612); 1.HD., 28.9.1987, E.1987/6919, K.1987/8270, "... müşterek mülkiyete konu olan taşınmazın kiraya verilmesi mühim sayılan idarî tasarruflardandır. Bu itibarla kira sözleşmesinin geçerli kabul edilebilmesi pay ve paydaş çoğunluğuna dayanmasına bağlıdır..." (YKD., C.14, S.3, 1988, s.326-327); 1.HD., 1.2.1996, E.1996/719, K.1996/1038 (YKD., C.22, S.8, 1996, s.1212). Gerekli çoğunluk sağlanmadan yapılan kira sözleşmelerini geçersiz sayan Yargıtay kararlarının eleştirisi için bk., **Hatemi / Serozan / Arpacı**, 100-102, 120.

24 **Oğuzman / Seliçi**, 249. İBK., 6.7.1955, 12/18 (RG., S.9192). Aynı yönde bkz., HGK., 28.6.1989, E.1989/6-348, K.1989/444 (YKD., C.16, S.2, 1990, s.180-181); 6.HD., 2.3.1994, E.1994/2195, K.1994/2514 (YKD., C.21, S.5, 1995, s.732-734). Yargıtay, kira konusu şey üzerinde intifa hakkı varsa, intifa hakkı sahibinin de kira sözleşmesinin feshi yönündeki karara katılmasını istemektedir. Bk., 6.HD., 8.10.1990, E.1990/10741, K.1990/11877, "... Dava konusu yerin yarısının intifa hakkı davacının 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.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 icabeder. Mecburî dava arkadaşlığı sağlanmadan karar verilmesi bozmayı gerektirir..." (YKD., C.17, S.1, 1991, s.41).

25 **Oğuzman / Seliçi**, 249; **Celâl Erdoğan**, Ortaklığın Giderilmesi ve Şu'fa Dâvaları, Ankara 1985, s.25. 6.HD., 13.11.1984, E.1984/9241, K.1984/11118, "... Müşterek mülkiyette, iki paydaş olması halinde paydaşlardan birinin kendi payını diğer paydaşa kiralaması geçerli bir kira sözleşmesi meydana getirir. Ancak birçok paydaştan birinin veya birkaçının, kendi pay ve paylarını gerek paydaş olan birine ve gerekse paydaş olmayan kişiye kiralaması, akit olmayan paydaşlarla kiracı arasında bir kira sözleşmesi meydana getirmez. Kiralananın kiralınması gibi önemli bir idarî tasarrufta, pay ve paydaş çoğunluğunun sağlanması icap eder. Bu bakımdan, birkaç paydaşın kiralananı kiraya vermesi diğer paydaşları bağlamaz. Ancak pay ve paydaş çoğunluğunu sağlamadan kiralananı kiraya

bilirdi²⁶. Aynı esas, ihtiyaç sebebiyle açılacak tahliye davası bakımından da geçerliydi²⁷. Ancak, paydaşlar aralarında yaptıkları bir anlaşma ile her birinin yararlanacağı kısmı fiilî olarak belirlemişlerse, meselâ evin katlarını bölüşmüşlerse, her müşterek malikin kendisine tahsis edilen kısmı bağımsız olarak kiraya verebileceği ve dolayısıyla böyle bir kira sözleşmesini de tek başına feshedebileceği kabul edilmekteydi²⁸.

4721 sayılı yeni Medenî Kanun, paylı mülkiyet konusu şeye ilişkin kira sözleşmelerinin yapılmasını veya mevcut bir kira sözleşmesinin feshini önemli yönetim işleri arasında saydığı gibi, eski Medenî Kanunun 624 üncü maddesinin üçüncü fıkrasındaki düzenlemeden farklı olarak, *toprağın ıslahını* da önemli yönetim işlerine dahil etmiştir. Gerçekten, yeni Medenî Kanunun 691 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına göre, "*İşletme usulünün veya tarım türünün değiştirilmesi, adî kiraya veya ürün kirasına ilişkin sözleşmelerin yapılması veya feshi, toprağın ıslahı gibi önemli yönetim işleri için pay ve paydaş çoğunluğuyla*

veren paydaş, kiracısına karşı kiralayan durumundadır. Bu akitlik sıfatına dayanarak ve aktin verdiği yetkileri kullanarak kendi akidi olan kiracıya karşı şartların gerçekleşmesi halinde kiralananın boşaltılması davası açabilir. Belirtilen nedenle davacıların, davalı aleyhine dava açmaları mümkündür. Ancak davalı kiralanda tapu ile paydaş bulunduğundan taşınmazdan çıkarılamaz. Açılan dava kira sözleşmesindeki paya yönelik olarak aktin feshi ve kiralananın bu paya tekabül eden kısmının boşaltılmasını kapsar. ..." (YKD., C.11, S.10, 1985, s.1466-1469); 1.HD., 24.12.1998, E.1998/14361, K.1998/14857, "... Bilindiği üzere müşterek mülkiyete tabi taşınmazlara ilişkin kira sözleşmelerinin geçerli sayılabilmesi; pay ve paydaş çoğunluğuna dayanmalarına bağlıdır. Somut olayda, diğer paydaşların sonradan kira sözleşmesine Borçlar Kanununun 38. maddesi anlamında icazet verdikleri de kanıtlanamamıştır. Hal böyle olunca davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken sözleşmeye geçerlilik tanımak ve davalıya kiracılık sıfatı izafe edilmek suretiyle görevsizliğe hükmedilmesi isabetsizdir. ..." (YKD., C.25, S.4, 1999, s.456-457). Bu konuda ayrıca bk., **Arpacı**, 133 vd.. Pay ve paydaş çoğunluğu sağlanmadan taşınmazın kiraya verilmesi durumunda rızası alınmamış olan paydaşlar fuzuli şağil durumunda olan kiracı aleyhine müdahalenin men'i (el atmanın önlenmesi) davası açabilirler. Bk., 3.HD., 20.5.1997, E.1997/4626, K.1997/5052 (YKD., C.24, S.1, 1998, s.26-27).

26 Bkz., 6.HD., 14.7.1998, E.1998/6512, K.1998/6593 (YKD., C.24, S.9, 1998, s.1298-1300). Paylı mülkiyete konu taşınmazın bir bölümünde kiracı iken kiralananın pay edinilmesinin taraflar arasındaki kira sözleşmesini sona erdirmeyeceği hususunda bkz., 13.HD., 6.12.1988, E.1988/5398, K.1988/5934 (YKD., C.15, S.6, 1989, s.850-852).

27 Bkz., HGK., 28.6.1989, E.1989/6-348, K.1989/444, "... dava konusu taşınmaz 1/4 oranında hisseli olarak Ayşe, Kadriye, Türkan ve Vedat adlarına kayıtlı olup kira kontratosu da adı geçen maliklerle hep birlikte kiralayan olarak imzalanmıştır. Davalıya ihtarname ihtiyaç sahibi Vedat tarafından çekilmiş, dava Vedat ve Ayşe'nin vekillerince açılmıştır. Adı geçenlerin hisseleri toplamı 2/4 olup, çoğunluğu teşkil etmemektedir. MK.nun 624. maddesine göre; hilâfına mukavele olmadıkça hissedarlar müşterek mülklerini biliştirik idare ederler. O halde, davacıların dava hakkı bulunmamaktadır. Zira diğer hissedarların muvafakatı alınmamıştır. ..." (YKD., C.16, S.2, 1990, s.180-181).

28 Bk., **Gürsoy / Eren / Cansel**, 413; **Oğuzman / Seliçi**, 248; **Arpacı**, 135. 1.HD., 27.5.1985, E.1985/6776, K.1985/6721, "... Müşterek mülkiyet üzere olan taşınmazlarda pay ve paydaş çoğunluğuna dayanmayan kira sözleşmeleri bu sözleşmelere katılmayan paydaşları kural olarak bağlamaz. Ancak, MK.nun 624. maddesi uyarınca müşterek mülkün kullanma biçimine ilişkin olarak paydaşlar arasında yapılan sözleşmeler geçerlidir. Davalı banka, yukarıda özetlenen savunmasında çekışmeli dükkânın paydaşlar arasındaki sözleşmeye göre kendisine kiraya veren müdahile düştüğünü bildirmiş, müdahil dahi bu savunmayı doğrularak bu konuda deliller ileri sürmüştür. Savunma kanıtlanmadığı takdirde davacılar haklı ve geçerli bir nedene dayanmadan kullanma anlaşmasını bozamiyacıklarından davanın redi gerekeceği açıktır..." (YKD., C.12, S.3, 1986, s.339-340).

karar verilmesi gerekir” (f.1). “Olağan yönetim sınırlarını aşan ve paylı malın değerinin veya yarar sağlamaya elverişliliğinin korunması için gerekli bakım, onarım ve yapı işlerinde de aynı çoğunluk aranır” (f.2).

Nihayet, Eski Medenî Kanun zamanında olduğu (EMK.m.626/a, II) gibi, yeni Medenî Kanun açısından da, aksi yönde bir anlaşma yapılmamışsa, müşterek mülkiyet birliğinden ihraç dâvası açılmasında yine pay ve paydaş çoğunluğuyla karar alınması gerekir (MK.m.696/II).

C) OLAĞANÜSTÜ YÖNETİM İŞLERİ

743 sayılı eski Medenî Kanun, "olağanüstü yönetim işleri (fevkalâde idarî tasarruflar)" için paydaşların oy birliği ile karar almalarını şart koşmuştu (EMK.m.625/II). "*Olağanüstü yönetim işleri ve tasarruflar*"²⁹ başlığını taşıyan 4721 sayılı yeni Medenî Kanununun 692 nci maddesinde de aynı esas muhafaza edilmiştir. Gerçekten, söz konusu hükmün birinci fıkrasına göre, "*Paylı malın özgülediği 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*". Ancak, 692 nci maddenin birinci fıkrası emredici nitelik taşımadığı için aksi yönde anlaşma yapılması, meselâ bu konuda müşterek maliklerden birine veya üçüncü bir şahsa yetki verilmesi de mümkündür. Ne var ki, böyle bir anlaşmanın oy birliği ile gerçekleştirilmesi şarttır (MK.m.692/I).

Olağanüstü yönetim işlerinin başında eşyanın tamamını konu alan tasarruf işlemleri gelir (MK.m.692/I). Dolayısıyla, malın satılması veya üzerinde bir sınırlı aynî hak, meselâ ipotek tesis edilebilmesi için paydaşların oy birliğiyle karar vermeleri zorunludur³⁰. Uygulamada, kira sözleşmesi ile önalm (şuf'a) sözleşmesinin tapu kütüğüne şerhi³¹, kiraya verilmekte olan taşınmazın paydaşlardan birine veya üçüncü kişilere ivazsız olarak tahsisi³² bakımından da aynı esasın geçerli olduğu ifade edilmektedir. Ancak, "*paylar üzerinde taşınmaz*

²⁹ Kanunkoyucu, yeni düzenlemeyi yaparken "*olağanüstü yönetim işleri*" ile "*tasarruflar*"ı ayrıca zikretme yolunu seçmiştir. Söz konusu hükmün gerekçesine göre, "*paylı malın özgülediği amacın değiştirilmesi, korumanın veya olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işlerine girişilmesi, olağanüstü yönetim işleri; paylı malın tamamı üzerinde tasarruf işlemleri yapılması ise tasarruf işlemi olarak nitelendirilmiştir. Bu gibi olağanüstü yönetim işleriyle tasarruf işlemlerinin yapılması, oy birliği ile aksi kararlaştırılmamış ise, bütün paydaşların kabulüne bağlıdır*".

³⁰ **Oğuzman / Seliçi**, 249-250. Bu zorunluluğun taahhüt işlemi kadar tasarruf işlemi için de söz konusu olduğu hususunda bkz., **Hatemi / Serozan / Arpacı**, 124.

³¹ Bkz., Hıfzı V. **Velidedeoğlu**, Türk Medenî Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1963, s.705-706; **Gürsoy / Eren / Cansel**, 416; **Akıpek**, 32; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, 585. Alacak haklarının şerhi için oybirliği aramanın isabetsizliği hakkında bkz., **Arpacı**, 141.

³² **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, 579; **Hatemi / Serozan / Arpacı**, 125; **Arpacı**, 142. HGK., 9.12.1953, E.6-72 K.62 (**Erdoğan**, 28).

rehni veya taşınmaz yükü kurulmuşsa, paydaşlar malın tamamını benzer haklarla kayıtlayamazlar” (MK.m.692/I).

Medeni Kanununun 692 nci maddesinin birinci fıkrasına göre, paylı malın özgülendiği amacın (intifa tarzının - tahsis amacının) değiştirilmesi de olağanüstü yönetim işlerindedir ve oy birliği ile karar alınmasını gerektirir. "İntifa tarzının değiştirilmesinden maksat, malın tahsis edildiği gayenin değiştirilmesidir"³³. Paylı malın özgülendiği amacın (intifa tarzının) değiştirilmesine örnek olarak, bir tarım toprağının inşaat arazisi haline getirilmesi, bir evin büro veya atölyeye dönüştürülmesi, bir otelin konut haline, bir çiftliğin misafirhane, han veya otel şekline sokulması, ekmek fırınının tuğla fırını haline getirilmesi veya garaja dönüştürülmesi gösterilir³⁴. Yargıtay'a göre, paylı mülkiyet konusu taşınmazın bir kısmına temelli ve bağımsız nitelikte bina yapmak da özgüleme amacının (intifa tarzının) değiştirilmesi sonucunu doğurur³⁵.

Nihayet, "korumanın veya olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işlerine girilmesi" (MK.m.692/I) için oy birliğiyle karar alınması şart olduğu gibi, *devremülk sözleşmesinin* de bütün paydaşlarca imzalanması gerekir (KMK.m.61/I,c.2).

Görüldüğü gibi, türü ne olursa olsun, olağanüstü nitelik taşıyan bir yönetim işinin yapılabilmesi için paydaşların oy birliğiyle karar almaları şarttır³⁶. Aksi takdirde, yapılan tasarruf işlemi geçersiz olur. Yani, rızası alınmayan ve icazet de vermeyen diğer paydaşlara karşı hüküm ifade etmez³⁷. Şüphesiz, böyle bir durumda sözleşmenin karşı tarafının yetkisiz olarak işlemi yapan paydaştan uğradığı zararlar için tazminat istemesi mümkündür. Tazminat talebi, hukukî işlemi yapan paydaş kendi adına ve hesabına hareket etmişse Borçlar Kanununun 96 ncı ve devamı maddelerine, diğer paydaşlar hesabına hareket etmişse Borçlar Kanununun 39 uncu maddesine dayanır³⁸.

³³ Oğuzman / Seliçi, 249; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 578; Hatemi / Serozan / Arpacı, 124; Esmer, 168; Arpacı, 141.

³⁴ Bkz., Saymen / Elbir, 243; Akipek, 32; Oğuzman / Seliçi, 249.

³⁵ I.HD., 10.11.1987, E.1987/11094, K.1987/10169, "...paydaşlardan birisinin müşterek mülkiyete konu taşınmazın bir kısmına temelli ve bağımsız nitelikte bina yapması ya da yapmağa kalkışması "intifa tarzı"nın değiştirilmesi sonucunu doğuran ve MK.nun 625/2. maddesi uyarınca tüm paydaşların muvafakatını gerektiren tasarruflardandır..." (YKD., C.16, S.11, 1990, s.1609-1610).

³⁶ Kararın toplantı yapılarak alınmasının amaca daha uygun düşeceği hususunda bkz., Hatemi / Serozan / Arpacı, 126.

³⁷ Gürsoy / Eren / Cansel, 415-416. Paydaşlardan birinin irade beyanında ortaya çıkan hükümsüzlüğün de oybirliği şartının gerçekleşmesini engelleyeceği hususunda bk., Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 585-586.

³⁸ Ayrıca bkz., Oğuzman / Seliçi, 249.

IV- YÖNETİME İLİŞKİN KARARLARIN BAĞLAYICILIĞI

Paylı mülkiyette paydaşlar tarafından alınmış olan kararlar hem kendilerini hem de küllî haleflerini bağlar. Kararların üçüncü şahıs durumundaki yeni müktesipleri bağlayıp bağlamayacakları hususu ise önemli bir sorundur. 743 sayılı eski Medenî Kanun zamanında konuya ilişkin herhangi bir hüküm mevcut değildi. Doktrinde, böyle bir anlaşmanın üçüncü şahıslar bakımından da etkili olması onların bu durumu bildiklerinin veya somut olayın özelliklerine göre bilmek zorunda olduklarının ispatlanmasıyla mümkündür³⁹.

4721 sayılı yeni Medenî Kanun sorunu özel olarak düzenleme yoluna gitmiştir. Gerçekten, söz konusu Kanunun 695 inci maddesinin birinci fıkrasına göre, *“Yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin konularda paydaşların yaptıkları düzenleme ve aldıkları kararlar ile mahkemece verilen kararlar, sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynî hak kazanan kimseleri de bağlar”*. Şüphesiz, *“mahkemece verilen kararlar”* dışında hükmün ifadesinin mutlak nitelik taşıyıp taşımadığı hususu tereddüt uyandıracak niteliktedir. Zira, sözleşmeye dayalı bir borç ilişkisinden kaynaklanan haklar ile borçların taraflar ve küllî halefleri arasında etkili olması asıldır. Borç ilişkisinden doğan bir alacak hakkının üçüncü kişilere karşı da etkili kılınmasının yolu, hukuk düzeninin öngördüğü esaslar çerçevesinde güçlendirilmesidir. Nitekim, 695 inci maddenin ikinci fıkrasına göre, *“Taşınmazlarda yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin kararların sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynî hak kazananları bağlaması için, bunların tapu kütüğüne şerh edilmesi gerekir”*. Hükmün zıt anlamından, taşınmaza ilişkin anlaşmaların, tapu kütüğüne şerh edilmedikleri takdirde, daha sonra aynî hak kazanmış üçüncü kişileri bağlamayacağı sonucu çıkmaktadır⁴⁰. Aynı esasın, şerh imkânı hiç mevcut olmadığı için, paylı mülkiyet konusu taşınmazlarda da geçerli olması gerekmektedir. Zira, şerh yapılmadığı sürece yönetime ilişkin münferit bir karardan doğan hak ve borç açıklık kazanamayacak, açıklık kazanamayınca da yeni müktesip üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyecektir. *“Taşınmazlarla ilgili anlaşmalar imzalarının noterlikçe onaylanması koşuluyla paydaşlardan birinin başvurusu üzerine tapu kütüğüne şerh verilebilir”* diyen yeni Medenî Kanunun 689 uncu maddesinin ikinci fıkrası da bu düşüncüyü desteklemektedir.

³⁹ Bkz., Gürsoy / Eren / Cansel, 413; Akipek, 29; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 572; Oğuzman / Seliçi, 247.

⁴⁰ 695 inci maddenin gerekçesine göre de, *“paydaşların yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin konularda yaptıkları düzenleme ve almış oldukları kararlarla mahkemece verilen kararların, sonradan paydaş olanları veya pay üzerinde aynî hak kazananları bağlayacağı, bunun için taşınmazlarda, yararlanmaya, kullanmaya ve yönetime ilişkin kararların tapu kütüğüne şerh edilmesi gerektiği esası getirilmiştir”*.

V- YÖNETİM İÇİN GEREKLİ KARARIN ALINAMAMASI

Buraya kadar olan açıklamalardan anlaşılacağı üzere, paylı mülkiyette eş-yanın yönetimi gerçekleştirilirken olağan yönetim işlerine ilişkin kararlarda salt çoğunluğun (MK.m.690/II), önemli yönetim işlerine ilişkin kararlarda pay ve paydaş çoğunluğunun (MK.m.691/I-II), olağanüstü yönetim işlerine ilişkin kararlarda ise oy birliğinin (MK.m.692/I) sağlanması zorunludur. Ancak, olayların pek çoğunda söz konusu çoğunlukları sağlamak imkânsızdır. Bu durum, paylı mülkiyet beraberliğinin yararına olan işlerin sırf bazı paydaşların karşı çıkmaları yüzünden yapılamaması sonucunu yaratacaktır.

743 sayılı eski Medenî Kanun, paydaşlardan bir bölümünün haksız olarak karşı çıkması yüzünden önemli veya olağanüstü nitelik taşıyan bir yönetim işi için karar alınamazsa ne yapılacağı konusunda herhangi bir çözüm yolu öngörmemişti. Doktrinde, bu konuya ilişkin olarak iki değişik görüş ortaya çıkmıştı⁴¹. Bir görüşe göre, gerek herhangi bir karar alınamaması ve gerekse çoğunluğun kararına itiraz konusunda eski Medenî Kanun herhangi bir hüküm getirmemiştir. Dolayısıyla, itiraz amacıyla mahkemeye başvurulması düşünülemez. Karara muhalif olan paydaş sadece taksimin yapılmasını isteyebilir⁴². İkinci görüşe göre ise, kararın alınmasını isteyen paydaşlar, haksız bir şekilde muhalefet eden paydaş veya paydaşlar aleyhine⁴³ mahkemeye müracaat edebilirler. Dava dilekçesinde, yapılan teklif (alınması istenen karar) açık olarak gösterilmelidir. Mahkemenin olumlu yöndeki kararı muhalif paydaş veya paydaşların iradesi yerine geçer ve söz konusu önemli ya da olağanüstü yönetim işi mahkemenin kararına dayalı olarak gerçekleştirilir⁴⁴. Yasal bir dayanağı bulunmasa da ikinci görüşün amaca daha uygun düştüğü söylenebilirdi.

41 Bu tartışma, doktrinde daha ziyade önemli yönetim işleri için yapılmıştır (bk., **Oğuzman / Seliçi**, 247; Nuşin **Ayiter**, Eşya Hukuku, 3. Bası, Ankara 1987, s.92; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, 575-576; **Hatemi / Serozan / Arpacı**, 121-122; **Arpacı**, 136). Ancak, paydaşlardan sadece birinin karşı çıkması karar alınmasını imkânsızlaştıracağından, olağanüstü yönetim işleri bakımından da aynı tartışmayı yapmak mümkündür.

42 Bkz., **Oğuzman / Seliçi**, 247; **Ayiter**, 92; **Saymen / Elbir**, 244. Olağanüstü yönetim işleri bakımından aynı yönde bk., **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, 579.

43 **Hatemi / Serozan / Arpacı**'ya göre, böyle bir dava, hakkın kötüye kullanıldığı haller (MK.m.2/II) dışında, sadece "kurul toplantısına katılmayarak veya katılıp da oyunu kullanmayarak önemli yönetim işlerinin görülmesine engel olanlara karşı" açılabilir. "Buna karşılık, oyunu olumsuz yönde kullananların böyle bir davada hasım gösterilmeleri mümkün değildir. Zira, olumsuz yönde de olsa oy kullananların, yönetime katılmadıkları, yani görevlerini yapmadıkları söylenemez". Karara karşı çıkmanın hakkın kötüye kullanılması sayılabileceği hallerde ise, artık bunlar aleyhine de dava açılabilir (bkz., age., 121). Aynı yönde bkz., **Arpacı**, 136-137.

44 Sadece önemli yönetim işi bakımından bkz., **Gürsoy / Eren / Cansel**, 414-415; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, 575-576. Ayrıca bk., **Akıpek**, 28, 31. 14.HD., 23.2.1989, E.1987/9149, K.1989/1851, "...Davacının paydaşı bulunduğu müşterek mülkiyet konusu binanın teras çatısının behemehal onarılması gerektiğine dair fen bilirkişisince düzenlenen rapor içeriği tümüyle gözönüne alındığında, davacının isteminin bir zarurete dayandığı anlaşılmaktadır. Taşınmazın müşterek mülkiyet konusu olması itibarıyla MK.nun 624. maddesinin 3. fıkrası doğrultusunda pay ve paydaş ço-

Bu konuda, eski Medenî Kanunun bir kısım maddelerini değiştiren ve bir kısım da yeni maddeler ekleyen 14.11.1990 tarih ve 3678 sayılı Kanunla sınırlı bir çözüm imkânı getirmişti. Gerçekten, eski Medeni Kanunun 3678 sayılı Kanunla eklenmiş 626/a maddesinin birinci fıkrasına göre, "*Kendi tutum ve davranışları veya malın kullanılmasını bıraktığı ya da fiillerinden sorumlu olduğu kişilerin tutum ve davranışları ile diğer hissedarların tümüne veya bir kısmına karşı olan yükümlülüklerini ağır surette ihlâl eden hissedar, bu yüzden onlar için müşterek mülkiyet ilişkisinin devamını çekilmez hale getirmişse mahkeme kararıyla hissedarlıktan çıkarılabilir*". Şu halde, diğer paydaşlar, haksız şekilde karara katılmayarak olağanüstü bir yönetim işinin yapılmasını engelleyen paydaşın paydaşlıktan çıkarılmasını mahkemeden isteyebileceklerdi⁴⁵. 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa 2814 sayılı Kanunla ilâve edilmiş Ek 4 üncü maddeye göre de, "*Beş veya daha fazla kişi tarafından üzerinde bir veya birden çok yapı yaptırılmak amacıyla birlikte bir arsa edinilmiş olması ve pay sahiplerinden en az beşte dördünün kat irtifakına geçiş konusunda aldığı karara uyulmaması halinde, karara uymayan pay sahiplerinin gayrimenkuldeki paylarının iptaline ve payların isteyen diğer pay sahipleri adına tesciline sulh mahkemesi tarafından aşağıdaki şartlarla karar verilir:*

a) Müşterek gayrimenkulün yukarıda belirtilen amaçlarla edinildiğinin ispat edilmiş olması,

b) Müşterek maliklerin yukarıda açıklanan çoğunluğunun kat irtifakına geçiş kararına veya bununla ilgili yükümlülükler noterlikçe yapılan tebligata rağmen iki ay içinde uyulmamış olması,

c) *Karara uymayan müşterek maliklerin paylarının mahkemeye tespit edilen rayiç bedelinin mahkeme veznesine depo edilmesi*". Görüldüğü gibi, önemli yönetim işlerine ilişkin karar alınmaması hali ise çözümsüz kalmıştı. Zira, aksi yönde anlaşma yapılmamışsa, ihraç kararının geçerli sayılabilmesi için yine pay ve paydaş çoğunluğuna dayanılması gerekecekti (MK.m.626a/II).

4721 sayılı yeni Medenî Kanun, "*Paydaşlıktan çıkarma*" başlığını taşıyan 696 ve 697 nci maddelerinde, eski Medenî Kanunun "*Hissedarlıktan çıkarılma*"yı düzenleyen 626/a ve 626/b maddelerini aynen muhafaza etmiştir. 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa 2814 sayılı Kanunla ilâve edilmiş Ek 4 üncü madde de halen yürürlüktedir. Yeni Medenî Kanun, eskisinden farklı olarak,

ğunluğunun oylarının aranması gerekirse de, bu çoğunluk sağlanamadığı takdirde paydaşlardan birinin veya birkaçının hâkime müracaatla onların iradesi yerine geçecek bir karar istemesi mümkündür. Taşınmazda kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulmamış olması istemin reddine neden teşkil etmez. O halde davaya bakılarak ve bu arada bu iş için yapılacak muhtemel gider dikkate alınıp görev hususu da düşünülerek ona göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddi doğru görülmemiştir... " (YKD., C.15, S.8, 1989, s.1154-1155).

⁴⁵ Paydaşlıktan çıkarılma konusunda ayrıca bk., **Arpacı**, 84 vd.; Sabâ E. **Özmen**, Türk Hukukunda Paydaşlıktan Çıkarma Davası, Ankara 1992.

önemli yönetim işlerinde karar alamayan paydaşların belirli şartlar altında mahkemeye başvurabilmelerine de imkân tanımıştır. Gerçekten, 691 inci maddenin üçüncü fıkrasına göre, “*Pay ve paydaşların eşitliği hâlinde hâkim, paydaşlardan birinin istemi üzerine bütün paydaşların menfaatini gözeterek hakkaniyete uygun bir karar verir; gerekli gördüğü işlerin yapılması için paydaşlar arasından veya dışarıdan bir kayyım atayabilir*”. Yeni Medenî Kanuna göre, paydaşlar paylı mülkiyet konusu şeyi kullanma ve yararlanma konusunda anlaşamazlarsa, yararlanma ve kullanma şeklini hâkim belirler. Yani, bu tip anlaşmazlıkların çözümü için de mahkemeye müracaat edilebilir. Hâkim tarafından yapılan belirleme, paylı malın kullanılmasının zaman veya yer itibariyle paydaşlar arasında bölünmesi biçiminde de olabilir (MK.m.693/II).

VI- SONUÇ

4721 sayılı yeni Medenî Kanun, hukuk uygulamamızda önemli bir yer tutan paylı mülkiyeti 743 sayılı Eski Medenî Kanuna göre biraz daha ayrıntılı düzenlemiştir. Bunun doğru olduğu çok açıktır. Ancak, bu, getirilen hükümlerin bir bölümünün eleştiriye açık olduğu gerçeğini değiştirmez.

Her şeyden önce, yönetime ilişkin kararların daha sonra hak kazanmış üçüncü kişiler açısından da bağlayıcı nitelik taşımalarını düzenleyen hükümler değerlendirildiği zaman, genel anlamda yönetim anlaşmasını düzenleyen 689 uncu maddenin ikinci fıkrasında herhangi bir sorunun bulunmadığı görülmektedir. Paylı mülkiyet konusu bir taşınmazın yönetimiyle ilgili anlaşmanın sonraki müktesipler için de bağlayıcı olması isteniyorsa, paydaşların imzaları notere onaylatıldıktan sonra tapu siciline şerh ettirilmesi gerekir (MK.m.689/II, 1009/II). Aksi takdirde, böyle bir anlaşma sadece paydaşlar ve onların küllî haleflerini bağlar; buna karşılık, sonradan aynı hak kazanmış üçüncü kişileri bağlamaz. Aynı esas, paylı mülkiyet konusu taşınmazların yönetimine ilişkin anlaşmalar açısından da evleviyetle geçerlidir. Yönetimle ilgili münferit kararların bağlayıcılığını düzenleyen 695 inci maddesinin birinci fıkrasının ifadesi ise tereddüt uyandıracak şekildedir. Zira, sözleşmeye dayalı bir borç ilişkisinden kaynaklanan haklar ile borçların taraflar ve küllî halefleri arasında etkili olması asıldır. Borç ilişkisinden doğan ve hukukî mahiyeti itibariyle nisbî nitelik taşıyan bir alacak hakkının üçüncü kişilere karşı da etkili kılınmasının yolu, hukuk düzeninin öngördüğü esaslar çerçevesinde güçlendirilmesidir. Nitekim, 695 inci maddenin ikinci fıkrasına göre, “*Taşınmazlarda yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin kararların sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynı hak kazanmaları bağlaması için, bunların tapu kütüğüne şerh edilmesi gerekir*”. Hükmün zıt anlamından, taşınmaza ilişkin anlaşmaların, tapu kütüğüne şerh edilmedikleri takdirde, daha sonra aynı hak kazanmış üçüncü kişileri bağlamayacağı sonucu çıkmaktadır. Aynı esasın, şerh imkânı hiç mevcut olmadığı için, paylı mülkiyet konusu taşınmazlarda da geçerli olması gerekmektedir. Zira, şerh yapılmadığı sürece yönetime ilişkin münferit bir karardan doğan hak ve borç açıklık kazanamayacak, açıklık kazanamayınca da yeni müktesip üçüncü kişilere karşı ileri

sürülemeyecektir. “*Taşınmazlarla ilgili anlaşmalar imzalarının noterlikçe onaylanması koşuluyla paydaşlardan birinin başvurusu üzerine tapu kütüğüne şerh verilebilir*” diyen yeni Medenî Kanununun 689 uncu maddesinin ikinci fıkrası da bu düşünceyi desteklemektedir. Dolayısıyla, söz konusu hükmün belirtilen sakıncayı bertaraf edecek şekilde yeniden düzenlenmesi isabetli olacaktır.

Yeni Medenî Kanunun yönetime ilişkin karar alınamamasından kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü için mahkemeye başvurulmasına imkân tanıyan hükümlerinin de bu konuda duyulan ihtiyacın tümünü karşıladığını söylemek pek mümkün değildir. Her şeyden önce, olağanüstü yönetim işlerinden kaynaklanacak uyuşmazlıklar çözümsüz bırakılmıştır. Önemli yönetim işlerinde de, sadece “*pay ve paydaşların eşitliği hâlinde*” mahkemeye başvurulabileceği gibi bir ifade tarzının seçilmiş olması eleştiriye açıktır. Bunun yerine, “*gerekli çoğunluğun sağlanamaması hâlinde*” mahkemeye başvurulabileceğini gösteren bir ifade tarzı seçilebilirdi. Nitekim, 691 inci maddenin gerekçesine göre, “*üçüncü fıkrada çoğunluk sağlanamaması hâlinde, paydaşlardan her birine hâkime başvurma hakkı tanınmıştır*”. Gerekçede düzgün olan ifadenin madde kaleme alınırken bozulmuş olması ilgi çekicidir! Paylı mülkiyet birlikteliğinde azınlığın haklarını koruyacak bir düzenlemenin getirilmemiş olması da önemli bir eksiklik. Halbuki, daha önce de işaret edildiği üzere⁴⁶, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun öngördüğü türden bir çözümün müşterek mülkiyet için de benimsenmesi daha isabetli olurdu.

⁴⁶ Mehmet Ayan, Eşya Hukuku, II, Mülkiyet, 2. Bası, Konya 2000, s.47.