

Kat Mülkiyetinde Cins Tashihine Yönelik Düşünceler

(The Thoughts On Kind Assignment In Condominium)



Yrd. Doç. Dr. Ömer BAĞCI*

ÖZET

Bilindiği üzere, kat mülkiyeti ilişkisinde, kat malikleri, bağımsız bölüm ve eklentilerini özgülenme amacına uygun kullanma yükümlülüğü altındadır. Gerçekten de, 634 sayılı Kanun'un 12. maddesine göre, kat mülkiyeti kurulurken, bağımsız bölümlerin özgülenme amacını belirten bir mimari projenin tapu dairesine teslimi zorunludur. Bu belirleme, genel olarak, “mesken”, “işyeri” vb. sıfatlar kullanılmak suretiyle yapılır. Bağımsız bölümün özgülenme amacının böylelikle daha kat mülkiyeti kurulurken belirlenmesi, 634 sayılı Kanun'un 24. maddesi dolayısıyla ayrı bir öneme sahiptir. Zira, anılan madde hükmünde, baştan belirlenen özgülenme amacının (yani cinsin) sonradan değiştirilmesi; ya bütünüyle yasaklanmış, ya belli işler bakımından bütünüyle serbest bırakılmış, ya da bütün kat maliklerinin oybirliği ile alacağı bir kararın varlığına bağlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Kat mülkiyeti, 634 sayılı Kanun, özgülenme amacı, mesken, işyeri.

ABSTRACT

As known, property owners have the obligation of using their independent sections and additions according to allocation purpose in condominium relation. Actually, according to law number 634 section 12, when the condominium is established it is necessary to give architectural project which shows the allocation purpose of independent sections' to the land office. In general, this specification is made by using designations like “settlement”, “workplace” etc. Determination of allocation purpose of independent sections during the condominium establish has a different significance because of law number 634 section 24. This is because in the aforementioned law section, it is completely prohibited, completely freed in some issues or related to all of the property owner's unanimous opinion, to change the allocation purpose (kind) which is specified at the beginning.

* Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı

Keywords: *Condominium, Law Number 634, Allocation Purpose, Settlement, Workplace*

I. Genel Olarak

Bu çalışmamızda, kat mülkiyeti ilişkisinin kuruluş sürecinde ve sürdürülmesinde önem arzettiğine inandığımız “cins tashihi” meselesini ve uygulamada bu hususla ilgili ortaya çıkan kimi sorunların çözüm yöntemlerini açıklamaya çalışacağız.

Bilindiği üzere, kat mülkiyeti ilişkisinde, kat malikleri, bağımsız bölüm ve eklentilerini özgülleme amacına uygun kullanma yükümlülüğü altındadır¹.

Gerçekten de, 634 sayılı KMK'un 12. maddesine göre, kat mülkiyeti kurulurken, bağımsız bölümlerin çeşidini (özgülleme amacını) belirten bir mimari projenin tapu dairesine teslimi zorunludur. Bu belirleme, genel olarak, “mesken”, “işyeri” vb. sıfatlar kullanılmak suretiyle yapılır².

¹ Abdülkadir **Arpacı**, Kat Mülkiyeti Kanunu ve Açıklaması-Doğal Gaz ve Devre Mülk, 6. Baskı, İstanbul 2002, s.52; Şeref **Ertaş**, Kat Mülkiyeti Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara 2015, s. 376;İlknur **Arslan/Mustafa Kırmızı**, Yargıtay'ın Tümüyle Taranmış İçtihatları Işığında Kat Mülkiyeti Kanunu Şerhi, Ankara 2012, s. 405; Tahsin Murat **Pulak**, Açıklamalı-İçtihatlı-Örnekli-Notlu Kat Mülkiyeti Kanunu, 7. Baskı, Ankara 2014, s. 415; Aydın **Aybay/Hüseyin Hatemi**, Eşya Hukuku, İstanbul 2010, s. 232; Turhan **Esener/Kudret Güven**, Eşya Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2015, s. 296; Fikret **Eren**, Mülkiyet Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2014, s. 158; Hüseyin **Hatemi/Rona Serozan/Abdülkadir Arpacı**, Eşya Hukuku, İstanbul 1990, s. 177; Kemal **Oğuzman/Özer Seliçi/Saiibe Oktay Özdemir**, Eşya Hukuku, 14. Baskı, İstanbul 2011, 520 vd.; Jale G. **Akipek/Turgut Akıntürk**, Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 428; Lale **Sirmen**, Eşya Hukuku, Ankara 2013, s. 501; Mehmet **Ayan**, Eşya Hukuku, C.II, Mülkiyet, 4. Baskı, 428. Başka deyişle, kütükte, taşınmazın cinsi belirlendikten sonra, söz konusu niteliğe uygun kullanım, diğer kat maliklerinin rızasını gerektirmez. **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 521 ve özellikle oradaki dn. 143.

² 634 sayılı KMK'nun 12. maddesinde, önce 5711 sayılı Kanun; hemen ardından da 5912 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmıştır. 5711 sayılı Kanun ile değişik metnin c bendi “*Her bağımsız bölümün arsa payını, kat, daire, iş bürosu gibi nevini ve bunların birden başlayıp sıra ile giden numarasını, varsa eklentisini gösteren ve anagayrimenkulün maliki veya bütün paydaşları tarafından imzalanmış noterden tasdikli liste*” şeklinde kaleme alınmıştır. Söz konusu ettiğimiz KMK m. 12'nin c bendi 5912 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmış ve bu arada a bendinde değişikliğe gidilmiştir. Kanaatimizce, bugün için, kat mülkiyeti kurulurken cins tashihi yapılması gerektiği yolundaki düşüncenin pozitif dayanağı da işte bu son değişiklikten sonraki haliyle KMK m. 12'nin a bendidir: “*Anagayrimenkulde, yapı veya yapıların dış cepheler ve iç taksimatı bağımsız bölüm, eklenti, ortak yerlerin ölçüleri ve bağımsız bölümlerin konum ve büyüklüklerine göre hesaplanan değerleriyle oranlı arsa payları, kar, daire, iş bürosu gibi nevi ile bunların birden başlayıp sıra numarasıyla giden...*”. Hal böyleyken, biz, Özmen/Kır'ın, anılan maddede yapılmış değişikliklerle ilgili eleştirilerine bütünüyle katıldığımızı ifade etmek isteriz. Bu cümleden olmak üzere ve kanun yapma tekniği bakımından ortaya çıkan özensizlikler ve keyfi davranış tarzı hakkında ayrıca bkz. E. Saba **Özmen/Hafize Kır**, Kat Mülkiyeti Kanunu Değişiklikleri Şerhi ve Eleştirisi (5711/5912 Sayılı Kanunlar), İstanbul 2010, s. 32 vd.; **Pulak**, s. 141 vd.. Bugün için yürürlükte olup olmadığı tartışmalı olan 1965 tarihli “İzahname”de “Liste, her bağımsız bölümün nev'ini (yani kat, daire, iş bürosu, depo, dükkan vs. gibi) ...” ifadesine yer verilmekle nev'e ilişkin sayımın aynı zamanda örnekleyici olduğu ortaya konmaktadır. KMK'da 2007 yılında yapılan esaslı değişiklikler sonrasında, anılan izahnamenin halen yürürlükte olup olmadığı hususu kanaatimizce tartışmalıdır. Tapu Kadastro Genel

Esasında, eşya hukukunda, “cins tespiti ve tashihi” kavramı, teknik anlamıyla, kadastro faaliyetleri sırasında (tapulama işlemleri yapılırken) taşınmazın niteliğini belirleme faaliyetleri için kullanılır. Örneğin, bir arazinin arsa mı, tarla mı yoksa bahçe mi olduğu hususu ile yine binalı bir arsanın tarlaya; tarlanın bahçeye dönüştürülmesinde durum böyledir. Kat mülkiyeti bakımından ise, konunun, daha çok, KMK’nun 24. maddesinde yer alan düzenleme çerçevesinde tartışıldığı söylenmelidir. Ezcümle, kat mülkiyeti ilişkisinde cins tashihi, teknik anlamıyla değil de, bağımsız bölümün hangi amaçla kullanılacağına belirlenmesine yönelik bir usul olarak karşımızda durmaktadır. Kat mülkiyetinin kuruluşu aşamasında, bağımsız bölümlerin kullanım amacı cins tashihi yoluyla tespit edilerek ileride kat malikleri arasında doğabilecek uyumsuzlukların önüne geçilmek istenmiştir. Böylelikle, müstakbel kat malikleri, müşterek bir yaşamın ortaya çıkarabileceği sorunları, daha kat mülkiyeti kurulurken belli ölçüde öngörebilme imkanına da kavuşmuş olmaktadır³.

Bağımsız bölümün özgülenme amacının böylelikle daha kat mülkiyeti kurulurken belirlenmesi, KMK’nun 24. maddesi dolayısıyla ayrı bir öneme sahiptir. Zira, anılan madde hükmünde, baştan belirlenen özgülenme amacının (yani cinsin) sonradan değiştirilmesi; ya bütünüyle yasaklanmış, ya belli işler bakımından bütünüyle serbest bırakılmış, ya da bütün kat maliklerinin oybirliği ile alacağı bir kararın varlığına bağlanmıştır. Bizim burdaki amacımız KMK’nun 24. maddesini ve bu maddenin geneline yönelik tartışmaları açıklamak değildir. Maksudumuz, bir kez daha ifade etmek gerekir ise, KMK’nun 24. maddesinin, cins tashihi hususuna yapmış olduğu etkiyi, uygulamadan örnekler de vermek suretiyle, gözler önüne sermekten ibarettir.

Müdürlüğü, kurumsal web sayfasında, anılan metni “mülga mevzuat” arasında göstermektedir. Bununla birlikte, yürürlükten kalkmış olsa bile, KMK, uzun yıllar boyunca bu izahnamedeki ilkeler ve usuller çerçevesinde uygulanagelmıştır. Bugün için, tartışmakta olduğumuz konuyla alakalı olarak da, hemen yukarıda yer verdiğimiz cümlelerin aksini kabul etmemizi gerektirecek yeni bir genelgenin varlığından bahsetmeye imkan yoktur. Aynı cümleden olmak üzere bkz. Turgay **Gültekin**, Gayrimenkul Bilgi Bankası, 3. Baskı, İstanbul 2007, s. 137.

³ Cins tashihi yoluyla bağımsız bölümlerin müstakbel işlevlerinin daha kat mülkiyeti kurulurken belirlenmesi, elbette yaşanabilecek uyumsuzlukları bütünüyle ortadan kaldırmaya yeterli değildir. Bununla birlikte, kat maliklerinin, daha başlangıçta, ileride bir parçası olacakları kat mülkiyeti ilişkisinin bileşenleri hakkında bir öngörü ile hareket edebilmeleri mutlaka faydalıdır. Öyle ki, örneğin zemin katta yer alan bağımsız bölümlerin işyeri olarak kullanılacağını bilme imkanına sahip olan bir kişi, eğer sakin ve münzevi bir hayat sürmek dilediğinde ise, söz konusu ilişkiye girmeme seçeneğine baştan sahip olabilmektedir. Ne var ki, kat mülkiyeti uygulamamızın tüm bu teorik açıklamalardan kısmen de olsa bağımsız geliştiği; insanımızın, genel olarak, “kervan yolda düzlenir” gibi bir mantıkla hareket ettiği ve uygulamada cins tashihi ile ilgili olarak yaşanan sorunların da esas itibarıyla bu davranış tarzından kaynaklandığı söylenmelidir. Zira, aşağıda açıklayacak olduğumuz üzere, KMK’nun 24. maddesi, cins tashihiyi ciddi biçimde sınırlamaktadır.

II. KMK'nun 24. Maddesinin Düzen Tarzı

KMK'nun 24. maddesi şu şekilde kaleme alınmıştır: “Anagayrimenkulün, kütükte mesken, iş veya ticaret yeri olarak gösterilen bağımsız bir bölümünde hastane, dispanser, klinik, poliklinik, ecza laboratuvarı gibi müesseseler kurulamaz; kat maliklerinin buna aykırı sözleşmeleri hükümsüzdür; dispanser, klinik, poliklinik niteliğinde olmayan muayenehaneler bu hükmün dışındadır.

Anagayrimenkulün, kütükte mesken olarak gösterilen bağımsız bir bölümünde sinema, tiyatro, kahvehane, gazino, pavyon, bar, kulüp, dans salonu ve emsali gibi eğlence ve toplantı yerleri ve fırın, lokanta, pastahane, süthane gibi gıda ve beslenme yerleri ve imalâthane, boyahane, basımevi, dükkân, galeri ve çarşı gibi yerler, ancak kat malikleri kurulunun oybirliği ile vereceği kararla açılabilir. Bu karar yöneticinin veya kat maliklerinden birinin istemi üzerine bütün bağımsız bölümlerin kat mülkiyeti kütüğündeki sahifelerine şerh verilir.

(**Ek fıkra: 6111 - 13.2.2011 / m.194**) 1136 sayılı Avukatlık Kanununda avukatlık büroları ve hukuk büroları ile ilgili düzenleme yapılmaya kadar meskenlerdeki avukatlık ve hukuk büroları faaliyetlerine devam ederler. Bu süre, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıldır. Bu hüküm 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununda ilgili düzenleme yapılmaya kadar meslek mensupları tarafından açılan bürolar hakkında da uygulanır

Bu karar yöneticinin veya kat maliklerinden birinin istemi üzerine bütün bağımsız bölümlerin kat mülkiyeti kütüğündeki sahifelerine şerh verilir”.

Maddenin ilk fıkrasında, kat maliklerinin sonradan oybirliği ile anlaşarak dahi değiştirmeleri mümkün olmayan mutlak bir yasaktan bahsedilmektedir. Buna göre, eğer, bir bağımsız bölüm, kat mülkiyeti kurulurken tapu kütüğünde mesken, iş veya ticaret yeri olarak gösterilmişse; bu bağımsız bölüm üzerinde, sonradan; hastane, dispanser, klinik ve ecza laboratuvarı türünden bir işletme kurulması mümkün değildir. Kat maliklerinin tamamının aksi yönde bir anlaşma yapmaları; oybirliği ile bir karar almaları ya da bu yönde bir yönetim planını oybirliği ile kabul etmeleri de yasaklanmıştır⁴. Bir bağımsız bölüm üzerinde bu türden bir faaliyet yapılmak isteniyorsa izlen-

⁴ Abdülkadir Arpacı, Türk Hukukuna Göre Kat Mülkiyetinde Yönetim, İstanbul 1984, s. 155 vd.; Selahattin Sulhi Tekinay, Kat Mülkiyeti, Eşya Hukuku II/2, İstanbul 1991, s. 83; Sirmen, s. 501 vd.; Ayan, s. 428 vd.; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 521 vd.; Arpacı, s.93; Ertaş, s. 376-377; Arslan/Kırmızı, s. 406-407; Pulak, s. 415; Aybay/Hatemi, s. 232-233; Esener/Güven, s. 297; Eren, s. 158; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 177; Akipek/Akıntürk, s. 428. Pulak, bu hususla ilgili olmak üzere aynen şunları söylemektedir: “Bağımsız bölümlerin sağlık hizmeti amaçlı kullanımına ilişkin olan bu yasaklama kesin olup, kat maliklerinin alacakları bir kararla veya yönetim planına koyacakları bir hükümlerle bertaraf edilmesi mümkün değildir. Bu gibi kararlar veya yönetim planı hükümleri geçersizdir”.

mesi gereken usul, daha kat mülkiyeti kurulurken o bağımsız bölümün niteliğinin bu faaliyete göre (örneğin klinik olarak) belirlenmesidir⁵.

KMK'nun 24. maddesinin 2. fıkrasında ise, tapu kütüğünde “mesken” olarak kayıtlı bir bağımsız bölüm üzerinde, kat malikleri kurulunun oybirliği ile alacağı bir karar neticesinde yapılabilecek faaliyetler sıralanmıştır. Buna göre, bağımsız bölüm “mesken” niteliğinde ise, kat malikleri kurulu, oybirliği ile karar almak suretiyle⁶, o bağımsız bölümün “*sinema, tiyatro, kahvehane, gazino, pavyon, bar, kulüp, dans salonu ve emsali gibi eğlence ve toplantı yerleri ve firm, lokanta, pastahane, süthane gibi gıda ve beslenme yerleri ve imalâthane, boyahane, basımevi, dükkân, galeri ve çarşı gibi yerler*” olarak kullanılmasına imkan tanıyabilmektedir.

Görüldüğü üzere, gerek KMK 24/I ve gerek KMK 24/II'deki tahsis şekilleri sınırlayıcı değil ve fakat örnekleycidir⁷. Aslında, bunlar arasında net bir sınır olduğunu iddia etmek de mümkün değildir. Yasanın hükümet gerekçesinde, “*ana gayrimenkulde hangi müesseselerin kurulup kurulamayacağına incelenmesi bakımından, ana taşınmazın genel durumunun göz önüne alınması ve açılacak işyerlerinin birbirleriyle olan alakası ve bunların binanın durumu ile bağdaşıp bağdaşmayacağı noktaları incelenmek lazımdır*” demek suretiyle, meselenin çözümü, bir noktada, sınırları çizilmiş bir şekilde hakimın takdir yetkisine bırakılmıştır.

Bu vesile ile, tapuda mesken olarak kayıtlı bir bağımsız bölümün, KMK 24/II mucibince bir işyeri olarak kullanılmasının, kat malikleri kurulunun oybirliği ile aldığı bir karar neticesinde mümkün olduğu da söylenmelidir. Doktrinde ve yargı makamlarının kararlarında, kurul halinde toplanma olmadan bütün kat maliklerinin ayrı ayrı verecekleri muvafakatın yeterli olmayacağı ifade edilmektedir⁸. Bu vesile ile,

⁵ İzahnamede “... *Anagayrimenkul üzerinde ilk defa kat mülkiyeti kurulurken bu yasak hükmü tatbik yeri bulmaz*” demek suretiyle bu gerçek ifade edilmektedir. Dispanser, klinik ve poliklinik niteliğinde olmayan muayenehanelerin mesken niteliğindeki taşınmazlarda açılabilmesi için bütün kat maliklerinin oybirliği ile karar almaları gerektiği hakkında ayrıca bkz. **Arpacı**, s. 94. Bu sonucu, yönetim planında aksine bir hüküm olmaması ya da kat maliklerinin mutlak olarak mesken şeklinde kullanımı zorunlu tuttukları bir karar almamasına bağlayan görüş için karşı. **Arslan/Kırmızı**, s. 407. Biz de, bu hususta, Yargıtay'ın aksine, **Arpacı**'nın görüşünün, kanunun lafzı ve ruhu bakımından isabetli olduğuna inanıyoruz.

⁶ Bu yöndeki bir değişikliğe onay vermemenin kötüniyetli bir davranış sayılamayacağı ve hakimın onay vermeyen kat maliklerinin iradeleri yerine geçecek bir hüküm tesis edemeyeceği hakkında ayrıca bkz. **Arslan/Kırmızı**, s. 408 ve özellikle oradaki dn. 75'deki karar; **Ayan**, s. 430 ve özellikle oradaki dn. 167. Toplantıya katılan değil ve fakat bütün kat maliklerinin oybirliği gerektiği hususunda ayrıca bkz. **Arpacı**, s. 95; **Pulak**, s. 416.

⁷ **Ayan**, s. 429 ve özellikle ordaki dn. 161.

⁸ Bkz. **Arpacı**, Yönetim, s. 159 ve özellikle orada dn. 247'de zikredilen kararlar; **Ertaş**, s. 378; Muhatap olarak belediye yazılmış ve bütün kat maliklerinin imzaladığı bir dilekçenin yeterli olmayacağı hakkında ayrıca karşı. **Ayan**, s. 429 ve özellikle oradaki dn. 162.

KMK'nun 24. maddesi ile getirilen düzen tarzına aykırı davranışların, ilgisine, KMK m. 33 mucibince bir dava hakkı verdiğini eklemek isteriz⁹.

III. Yargıtay'ın KMK m. 24. Hakkındaki Görüşüne İlişkin Düşünceler

Yüksek Mahkemenin KMK 24. hükmü çerçevesinde vermiş olduğu kararların genel olarak incelenmesi bu çalışmanın sınırlarını ziyadesiyle aşmaktadır. Biz, burada, özellikle uygulama da cins tashihi yoluna başvurma zorunluluğu ile karşı karşıya kalan kat maliklerini ilgilendirdiği ölçüde ve yine çalışma maksadımız ile sınırlı olarak bir kısım içtihatlarla kısaca değinmek istemekteyiz.

Yargıtay, KMK'nun 24. maddesinin 3. fıkrasındaki düzenleme kabul edilmeden önce vermiş olduğu kararlar da, “büroların-ofislerin”¹⁰, KMK 24/II'de öngörülen yasak kapsamında kalmadığını; bununla birlikte, tapuda mesken olarak kayıtlı taşınmazların münhasıran mesken olarak kullanılmasının yönetim planı ile hüküm altına alınabileceğini içtihat etmiş idi. Mesele, bugün için, avukatlar ve serbest muhasebeci mali müşavirler ile yeminli mali müşavirler bakımından, KMK'nun 24. maddesine bir üçüncü fıkra eklenmek suretiyle çözüme kavuşturulmuş bulunuyor¹¹.

Biz, Yüksek Mahkeme'nin konuyla ilgili yaklaşımını genel olarak ortaya koyduğuna inandığımız Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin, 2012/5399 E., 2012/8320 K. sayılı ve 02.07.2012 tarihli bir ilamını paylaşmaz isteriz:

“Davacılar vekili dava dilekçesinde, davalularla birlikte malik buldukları kat irtifaklı taşınmazın yönetim planının 9. maddesinin son fıkrasında yer alan “binanın alt katında bulunan dükkanlarda içerden veya dışardan baca yapıldığı takdirde fast-food lokanta, pastane gibi gıda işletmeleri açılabilir, çalıştırılabilir hükmünü, 25.2.2010 tarihinde kat malikleri kurulunca yapılan olağanüstü toplantıda değiştirdiklerini ve yönetim planının 9. maddesinin son fıkrasında yer alan bu hükmünü plandan çıkarıp yerine yasaklar adı altında “zemin

⁹ Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin E. 1992/14490, K. 1993/2985 sayılı ve 08.03.1993 tarihli ve “Kat malikleri kurulunca verilen karara razı olmayan veya vukuu bulduğunu kanıtlayacağı başvurusuna rağmen kararı almayan kat maliki ancak o zaman Kat Mülkiyeti Kanununun 33. maddesine göre hakimin müdahalesini isteyebilir diyen” kararı için bkz. Ertaş, s. 383.

¹⁰ Konuyla ilişkin Yargıtay kararlarında bir insicam olduğu ne yazık ki söylenemez. Yargıtay'ın birbiri ile bağdaştırılması imkan dahilinde olmayan kararları olmakla birlikte, yaklaşımında, ofis faaliyetinin niteliğine dikkat edildiği; bir veya iki çalışanlı ofislerin KMK 24/II'den muaf tutulduğu söylenmelidir.

¹¹ KMK'nun 24. maddesine 6111 sayılı Kanun'un 194. maddesi ile eklenen üçüncü fıkranın bünyesinde barındırdığı eksikler ve bu eksikliklerin yaratacağı sorunlar esasen pek fazladır. Sadece bir örnek olması hasebiyle kimi zaman yüzlerce kişinin çalışabildiği bir hukuk bürosunun tapuda mesken olarak kayıtlı olan bir bağımsız bölümde faaliyet yürütebilmesi ve diğer kat maliklerinin bu kullanıma itiraz edememesi KMK m. 24'ün ratio legis ile bağdaştırılmaz. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 43. maddesine 6460 sayılı Kanunla eklenen metinde, yönetim planında yer alan aksi yöndeki düzenlemelerin geçersiz olacağını da öngörülmektedir. Gerek KMK m. 24/III ve gerekse bağlı mevzutta yapılan değişikliklerin eleştirisi için ayrıca bkz. **Pulak**, s. 416 vd.

kattaki dükkanlar oyun salonu, içkili-içkisiz lokanta, kebabçı, dürümcü, fast-food restoran, kıraathane, kahvehane, müzikli-müziksiz cafe, her türlü yiyecek ve içecek maddesi imalatı, satışı, servisi, birahane bar ve benzeri yer olarak kullanılamaz. Bu maksatlarla kullanmak üzere kiraya da verilemez. Bununla ilgili bina içerisinden veya dışarıysından baca yapılamaz” şeklinde hüküm ilave ettiklerini ileri sürerek yönetim planına ilave edilen bu maddeyle mağdur olduklarını ileri sürüp söz konusu kararın iptalini istemiş, mahkemece dosyasındaki kayıt ve belgelere göre davaya konu edilen kararın, mutlak butlan veya yoklukla hükümsüz olduğuna dair bir iddia ve istemleri bulunmadığına göre 1 ve 6 aylık süreler geçtikten sonra dava açılmış bulunduğu hususuna değinilerek hak düşürücü süre geçtikten sonra davanın açıldığı gerekçesiyle reddine karar verilmiştir.

Dosya içindeki bilgi ve belgelerden: davaya konu anataşınmazda kat irtifakının kurulmuş olduğu, davaya konu edilen 25.2.2010 tarihli kat malikleri kurulu kararının yönetim planının 9. maddesinin değiştirilmesine yönelik olduğu ve davacı tarafın iddiası doğrultusunda bir değişikliğin oy çokluğuyla gerçekleştirildiği, kat malikleri kurulunca yapılan değişikliğin Kat Mülkiyeti Kanunu’nun 24. maddesinin 2. fıkrasında yer alan düzenlemeyle ilgili bulunduğu davaya konu bağımsız bölümlerin tapu kaydına göre dükkan olduğu anlaşılmaktadır.

634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu’nun 28. maddesine göre yönetim planının değiştirilmesi için bütün kat maliklerinin beşte dördünün oyu şarttır. Kat maliklerinin 33. maddeye göre mahkemeye başvurma hakları saklıdır. Öte yandan aynı Kanununun 24. maddesinin 2. fıkrasına göre anataşınmazın kütükte mesken olarak gösterilen bağımsız bölümünde sinema, tiyatro, kahvehane, gazino, pavyon, bar, kulüp, dans salonu ve emsali gibi eğlence ve toplantı yerleri ve fırın, lokanta, pastane, süthane gibi gıda ve beslenme yerleri ve imalathaneleri, boyahane, basımevi, dükkan, galeri ve çarşı gibi yerler ancak kat malikleri kurulunun oybirliğiyle verebileceği kararlarla açılabilir. Burada dikkat edilirse tapuda işyeri veya dükkan olarak değilde mesken olarak gösterilen herhangi bir bağımsız bölümde kat maliklerinin oybirliğiyle verecekleri bir kararla yasada belirtilen işyerlerinin açılması mümkün bulunmaktadır. Kanununun 24. maddesindeki bu kural mülkiyet hakkının özünüyle ilgili olan ve kamu düzenine dair bulunan bir kuraldır. Anayasamızla teminat altına alınmış mülkiyet ve ticaret hakkının somut olayda olduğu gibi tamamen ortadan kaldırmak kamu düzenine aykırılık teşkil etmektedir. Anataşınmazın kat malikleri kurulunca alınmış olan bu nitelikteki karar yok hükmündedir ve her zaman davaya konu edilebilir. Her ne kadar Kat Mülkiyeti Kanunu’nun 28. maddesine göre kat maliklerinin beşte dördünün oylarıyla anataşınmazın yönetim planında değişiklik yapılabilmekte ise de. bu değişikliklerin Kat Mülkiyeti Yasası’nun 24. maddesine ve bu arada kanunda düzenlenmiş ve oybirliğini gerektiren diğer maddelerine aykırılık teşkil etmemesi, kamu düzenine dair bulunmaması, anayasayla teminat altına alınmış hakların özünü zedelememesi gerekir”

Hemen yukarı almış olduğumuz karar, pek çok yönden büyük önem arz etmektedir. Zira, herşeyden önce, Yüksek Mahkeme’nin, KMK’nun 24/II hükmünü emre-

dici nitelikte gördüğü böylelikle günyüzüne çıkmıştır. Gerçekten de, anılan kararın gerekçesi dikkatle incelendiğinde, Yargıtay'ın, teşebbüs özgürlüğünü kısıtlayacak türden bir yönetim planı hükmünün, KMK'nun 24/II hükmüne aykırı olduğunu içtihat ettiği rahatlıkla anlaşılacaktır¹². Öte yandan, Yüksek Mahkeme, söz konusu kararı ile, tapuda işyeri-dükkan olarak kayıtlı olan bağımsız bölümlerde diğer kat maliklerinin onayına ihtiyaç duyulmaksızın KMK 24/II'de sayılan işlerin yapılabileceğini de içtihat etmiş olmaktadır¹³. Yine, Yüksek Mahkeme'ye göre, tapuda dükkan olarak gözüken bir bağımsız bölümde, KMK m. 24/II'deki işlemlerin yapılmasını yasaklayan yönetim planı hükümleri ve bu yöndeki değişiklikleri de geçerli değildir¹⁴. Yargıtay'a göre, yönetim planı değişiklikleri, KMK'nun 24. maddesine; kanunda düzenlenmiş ve oybirliğini gerektiren diğer maddelerine aykırı olamayacağı gibi kamu düzenine dair olmamalı ve keza anayasayla teminat altına alınmış hakların özünü zedelemelidir. Biz, kat maliklerinin, gerek yönetim planı hükümlerini tesis ederken gerekse sonradan alacakları kararlar bakımından, Kanunun emredici nitelikteki hükümleri ile bağlı olduğunu; söz konusu düzenleme ve değişiklik taleplerinin bu emredici hükümlere uygun olması halinde dahi, keyfiyetin, yorum noktasında, gerek kanunun sevkediliş amacına uygun bir çözümünün bulunması gerektiğini ifade etmek isteriz. Esasen, söz konusu amaç açıktır: Kat maliklerinin huzurunu daha fazla bozacak bir halin ortaya çıkmasına sebep olacak türden değişiklikler oybirliği ile alınmış bir kararı gerektirir. Diğer yandan, her halde, söz konusu değişiklikler, kamu düzenini ihlal edici bir nitelik alamayacağı gibi Anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin özüne müdahale edecek nitelikte olamayacaktır.

IV. Uygulama Sorunları

İncelememizin bu bahsinde, cins tashihi hususunun, uygulama için sorun teşkil edeceğine inandığımız kimi yönleri üzerinde durmak isteriz. Bu cümleden olmak

¹² Yönetim planına, mesken niteliğindeki taşınmazların münhasıran mesken olarak kullanılacağına yazılması mümkündür. Bu husus, anılan bağımsız bölümlerin ofis olarak dahi kullanılmasına engel olur. Bu cümleden olmak üzere bkz. **Pulak**, s. 420.

¹³ Benzer yöndeki düşüncesi ve kararlar için ayrıca bkz. **Ertaş**, s. 379. Yazar, eğer bir bağımsız bölüm tapuda dükkan veya herhangi bir şekilde işyeri olarak gösterilmişse, KMK m. 24/II'nin uygulanmayacağına isabetle belirtmektedir.

¹⁴ Söz konusu yaklaşımın Kanunun ratio legisi ile uyumlu olduğu hakkında ayrıca bkz. **Arpacı**, Yönetim, s. 160. Yazar, bu düzenleme ile, bağımsız bölümlerin tahsis amacının değiştirilerek diğer kat maliklerinin rahatsız ve huzursuz edilmesinin önlenmek istendiğini ifade etmektedir. **Arpacı**'ya göre, işyeri niteliğindeki bir bağımsız bölümün mesken şeklindeki kullanımı için bir karar alınması gerekli değildir. Bununla birlikte, tapuda depo olarak gösterilen bir bağımsız bölümün lokanta olarak kullanılması için KMK 24/II anlamında bir karara ihtiyaç vardır. Zira, söz konusu dönüşüm, doğaldır ki, diğer kat maliklerini rahatsız edebilecek türdendir. Böylelikle, Yüksek Mahkeme'nin hemen yukarıda zikretmiş olduğumuz kararının, **Arpacı** tarafından ortaya konan bu ilke doğrultusunda yorumlanması gerektiğini de söylemek isteriz.

üzere, hemen aşağıda, konuyla ilgili olmak üzere bazı sorunlar muhtemel çözüm önerileri ile birlikte değerlendirilecek ve keza, muhtemel davranış şekillerinin hukuken doğuracağı sonuçlar yukarıda açıkladığımız genel ilkeler dikkate alınarak ortaya konmaya çalışılacaktır.

1. Acaba, mesken niteliğindeki bir bağımsız bölümün işyeri olarak kullanılmasına ilişkin KMK 24/II hükmünde aranan oybirliği ilkesi ve izlenmesi istenen usul, aksi yöndeki bir düzenlemenin yönetim planına baştan konulması; yönetim planında sonradan değişiklik yapılması ya da kat maliklerinin hepsinin imzalayacağı bir sözleşme ile bertaraf edilebilir mi?

Bu sorunun cevabıyla ilgili olmak üzere, **Arpacı**, kat mülkiyetinde yönetime ilişkin monografik çalışmasında, aynen şu ifadelerle yer vermektedir¹⁵: “*Acaba, kurul halinde toplanma söz konusu olmadan da, bütün kat maliklerinin ayrı ayrı verecekleri muvafakat bu konuda yeterli olur mu? Kanaatimizce, bunun mümkün olmaması gerekir. Zira, bu takdirde, kurul halinde toplanmanın yararları mevcut olmayacaktır. Kurulda, tapuda mesken olarak kayıtlı bir bağımsız bölümün başka bir amaç için kullanılmasının fayda ve sakıncaları açıkça ve ayrıntılarıyla tartışılacak ve ondan sonra bir karara varılacaktır. Mesela, bir bağımsız bölümün kahvehane olarak kullanılmasının leh ve aleyhindeki fikirler ileri sürülebilecek ve kat maliklerinin bu şekilde aydınlanıp kendi şahsi kararlarını verirken daha isabetli bir yola girmeleri sağlanmış olacaktır. Kapı kapı dolaşmak suretiyle bu konuda elde edilecek muvafakatlar ise, aynı ölçüde sağlıklı bir muhakemenin mahsulü olmayacak, ileride bu kat maliklerinin zarar görmeleri ve dolayısıyla bir çok uyuşmazlıkların ortaya çıkışı söz konusu olabilecektir. Kaldı ki, kanunda açıkça “kat malikleri kurulunun kararı”ndan söz etmektedir. Yargıtay da bu konuda aynı görüştedir”.*

2. Biz, **Arpacı**’nın bu yaklaşım tarzını bütünüyle benimsediğimizi ifade etmek isteriz. Bu açıklamalar ışığında, yönetim planında 4/5 nispette bir oyçokluğu ile sonradan değişiklik yaparak KMK m. 24/II’nin ihlal edilemeyeceği hemen söylenmelidir. Yargıtay 18. Hukuk Dairesi’nin hemen yukarı almış olduğumuz kararı da Yüksek Mahkeme’nin benzer şekilde düşündüğünü ortaya koymaktadır. Kat maliklerinin tamamının, mesken niteliğindeki bir taşınmazın işyeri olarak kullanılmasına izin veren alelade bir sözleşmeyi imzalamaları da yine KMK’nun amacı ve sözü karşısında kafi gelmeyecektir. Daha kat mülkiyeti kurulurken yönetim planına KMK 24/II’yi bertaraf edici yönde konan hükümler açısından ise meselenin doktrin ve yargı kararlarında açık bir şekilde tartışıldığı söylenemeyecektir. Bizim bu hususta kabul edilmesinin mümkün gördüğümüz esaslar ise şöylece özetlenebilir:

¹⁵ **Arpacı**, Yönetim, s. 159.

- Kat mülkiyeti kurulurken yönetim planı ve bağımsız bölümlerin cinsini-niteliğini gösteren bir mimari proje tapu müdürlüğüne verilmektedir.
- Tartışmada olduğumuz olasılık, yönetim planında, mimari projesinde mesken olarak gösterilip de tapuda başlangıçta mesken olarak kaydedilen bağımsız bölümler üzerinde KMK 24/II ile sınırlı olmadan işyeri açma imkanı tanınmasıdır.
- Mesele ikili bir ayırım dahilinde ele alınabilecektir. Kat mülkiyetinin kurulduğu sırada yönetim planını imzalayan kat malikleri, anılan hükümden yararlanılmak istenilen anda da henüz bağımsız bölümlerini üçüncü bir kişiye devretmemiş iseler (yani yönetim planındaki imza anı ile yönetim planında kendisine mesken olan bağımsız bölümünü işyeri olarak kullanma imkanı verilen kat maliki bu yetkisini kullandığı zaman arasında kat maliklerinde bir değişiklik olmamışsa) **Arpacı**'nın yukarıda sıraladığı gerekçelerin bertaraf edilmesi mümkündür. Bu halde, söz konusu yönetim planının, bir sözleşme hükmünde olması hasebiyle altında imzası olan kat maliklerini bağladığı iddia edilebilecektir.

Ancak, ne var ki, daha doğru bir yaklaşım, bu hususta yetkinin kat malikleri kuruluna bırakıldığını kabul etmektir. Bilindiği üzere, yönetim planı, aynı etkileri de olan, düzenleme kapsamına aldığı bağımsız bölümlerin cüzi haleflerini (bağımsız bölümleri sonradan devralan 3. kişileri) de imzaları olmamasına rağmen bağlayan bir metindir¹⁶. Yasamız, 12. maddesinde, kat mülkiyeti kurulurken, maliklerin, bağımsız bölümlerin niteliğini belirleme hak ve yetkisine sahip olduğunu; hatta bunun aynı zamanda bir yükümlülük olduğunu dile getirmektedir. Gerek KMK'nun 12. maddesinde gerek konuya ilişkin İzahname'de, bir bağımsız bölüm için birden çok cinsin aynı anda kabul edilebilmesi imkan dahilinde görülmemiştir. Sistem, esas olarak, bir bağımsız bölüm için tek bir cins öngörülmesi (mesela mesken) ve bunun değişikliğinin de ancak ve ancak KMK 24/I ve II kapsamında ele alınması esasına dayanmaktadır. Aksi halde, bir bağımsız bölüm için birden fazla tahsis şeklinin kabul edilebileceği sonucuna ulaşılabilecektir ki bunun, yasanın sağlamaya çalıştığı belirlilik ilkesi ve diğer esaslarla telafisi kabil değildir. Bundan dolayı, **Arpacı**'nın yukarıda haklı olarak dile getirdiği endişeleri de göz önüne alarak, tapuda mesken olarak kayıtlı olan bir bağımsız bölümün işyeri olarak kullanılması için yetkili olan organın karar tarihindeki kat malikleri kurulu olduğu söylenmelidir. Aksinin kabulü, KMK 24'ün ratio legis'ine aykırı olacağı gibi kanuna karşı hile teşkil eden bir davranış tarzının kabul edilmesi anlamına gelecektir. Biz, yönetim planının aynı etkisinin (yani bağımsız bölümü sonradan devralan yeni malikleri de bağlama gücünün), ancak ve ancak kanuni sınırlar içinde ve sadece yönetime ilişkin hususlarla sınırlı olarak doğduğunu da eklemek

¹⁶ **Arpacı**, s. 114; **Pulak**, s. 468-469; **Ayan**, s. 456 vd.; **Arslan/Kırmızı**, s. 465; **Ertaş**, s. 454-455.

isteriz¹⁷. KMK'nun 24. maddesinin 2. fıkrasında geçen “ancak” sözcüğü dolayısı ile maddenin lafzı da ulaştığımız bu çözümü desteklemektedir.

3. Acaba, somut bir uyumsuzlukta, yönetim planının münferid hükümlerinin, kat maliklerinden birisine, mesken niteliğindeki bağımsız bölümlerini zamanla değiştirebilecek ihtiyaçları doğrultusunda ve belirleyeceği esaslar dahilinde kullanması imkanı tanımış olması ulaşılabilecek çözümü değiştirecek midir? Acaba yönetim planındaki bu türden hükümler, ilgisine, “cins tashihi” konusunda KMK'nun 24. maddesini bertaraf edici nitelikte doğrudan bir yetki vermekte midir? Eğer cevabımız olumsuz ise, izlemesi gereken usul nedir?

KMK m. 24 ile uyumlu olacak şekilde, bu türden hükümlerin, söz konusu bağımsız bölümün mesken niteliğine aykırı düşmemek şartıyla ilgili kat malikinin belirleyeceği kullanma biçimi ve ihtiyacına uygun kullanımını serbest bıraktığı dile getirilebilecektir. Yukarıda bahis ettiğimiz üzere, kat maliklerinin KMK'ndan doğan yükümlülüklerinin başında, bağımsız bölümün tahsis amacına uygun kullanılması borcu gelmektedir. Biz, bu türden düzenlemelerin, KMK'nun 24. maddesinin emredici niteliği karşısında, dar yorumlanması gerektiğine inanmaktayız. Buraya kadar yapmış olduğumuz açıklamalar ışığında, bu yönde bir düzenleme karşısında şu seçeneklerin sıralanması mümkündür:

- * İlgili Kat Maliki, yönetim planının içerdiği bu yöndeki düzenlemelerin anlam ve geçerliliğine ilişkin yaptığımız açıklamalar saklı kalmak kaydıyla ve fakat çekincelerimizi yok sayarak; maliki olduğu kesken niteliğindeki bağımsız bölümü, herhangi bir kat malikleri kurulu kararı aldırarak için uğraşmaksızın, doğrudan yönetim planından aldığını iddia ettiği yetkiye dayanarak, işyeri olarak kullanmaya başlar. Diğer kat maliklerinin dava açmasını bekler. Yargıtay, bir kararında, diğer kat maliklerinin bu fiili kullanımı tarzına başlangıçta itiraz etmemelerinin, sonradan dava açmalarına engel olmadığını dile getirmiştir¹⁸. Diğer kat maliklerinden bir tanesi bile

¹⁷ Bir başka yorum kuralından hareketle de aynı sonucun desteklenmesi mümkündür. Bilindiği üzere, istisna hükümler hakkaniyet aksini gerektirmedikçe dar yorumlanır. KMK'nun 24. maddesindeki düzenlemenin KMK 12. ve KMK 24/1 maddeleri ile öngörülen sisteme bir istisna getirdiği açıktır. O halde, bu madde hükmünün de dar yorumlanması icap eder. Dar yorumun bizi götürdüğü sonuç ise açıkça bir kat malikleri kurulu kararının aranması olacaktır. Benzer yönde olmak üzere bkz. **Arpacı, Yönetim**, s. 77. Yazar, yönetim planının emredici hükümlere aykırı olmamak şartıyla bağlayıcı etkisi olacağına işaret etmektedir.

¹⁸ Yargıtay HGK'nun E. 2012/18-834, K. 2013/308 sayılı, 06.03.2013 tarihli ve “Somut olayda, dava konusu binanın, 2.kat 3 nolu dairenin tapu kaydı ve yönetim planında mesken niteliğinde olduğu ve davalı tarafından diğer davalı şirkete model ve tasarım ofisi olarak kiralandığı sabittir. Dava konusu dairenin iş yeri olarak kullanılması yönünde kat malikleri kurulu tarafından oy birliği ile alınmış bir karar bulunmamaktadır. Mahkemece, zaman içerisinde diğer bağımsız bölümlerin kullanım biçimlerinin değişerek eylemlilik olarak “işyeri-ofis” olarak kullanılır hale geldiği belirtilmiş ise de, mesken niteliğinde kullanılması gereken diğer dairelerin de yeniden mesken niteliğine dönüştürülmesi için her zaman dava açılması olanaklı olup, davacı kanundan

dava açmaya ehildir. Bu ihtimalde, kat maliki, eski hale iade davası ile muhatap olur. Davada, savunma olarak, yönetim planının mezkur yöndeki hükümlerine dayanılır. Davacı ise, anılan hükümlerin KMK 24/II karşısında geçersiz olduğunu iddia eder. Hakim, öncelikle, işyeri olarak kullanılan bağımsız bölümlerde yapılan faaliyetlerin niteliğini de göz önüne alarak mesken niteliğinin gereklerini aşan bir faaliyet olup olmadığına bakar (KMK 24/III hükmü saklıdır); eğer müspet bir sonuca ulaşırsa, bu kez yönetim planının mezkur hükümlerinin kat malikine bu türden bir kullanım imkanı tanıyıp tanımadığını araştırır. Davacının, bağımsız bölümü sonradan iktisap ettiğini; yönetim planında imzası olmadığını iddia etmesi mümkündür ve keyfiyet yönetim planının aynı etkisinin bertaraf edilmesi sonucunu doğurabilir. Kat maliki bu davayı kaybetmekle kalmaz, söz konusu bağımsız bölümleri eğer üçüncü kişilere kiralamış ise, tahliye davaları da gündeme gelir¹⁹. Bu hususta, kiracıların basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğü altında olduğu ve tapuda mesken olan bir bağımsız bölümün işyeri olarak kiralanmasında kiracının da kusurlu sayılacağı kural olarak kabul etmektedir.

- * Eğer, söz konusu bağımsız bölümlerin ofis olarak kullanılması isteniyor ise, faaliyetin KMK m. 24/III kapsamında bir izni gerektirmediği dile getirilebilir. Bu olasılıkta da, kat maliki, bağımsız bölümleri işyeri olarak kullanmaya başlar; bir itirazla karşılaştığında, faaliyetlerin eski Yargıtay kararlarında geçen “büro-ofis” kapsamında kaldığını iddia eder. Böylelikle, diğer kat maliklerinin oybirliğinin aranmasını gerektirecek bir hal olmadığı iddiasıyla savunma yapar. Bununla birlikte, 6111 sayılı Kanunla getirilen düzenleme karşısında (bkz. yukarıda KMK 24/III), ofis-büro iddialarının hukuk büroları ve mali müşavirlik firmaları ile sınırlandığı söylenmelidir. Bu iki meslek grubu dışında rahatsız edici nitelikte olmayan ofis-büro faaliyetlerinin eski Yargıtay içtihatları çerçevesinde KMK 24/II'deki yasaklamadan istisna tutulduğu söylenebilecek midir? Kanaatimizce, bu hususta öncelikle, yönetim planı hükümlerine başvurulmalıdır. KMK'nun 24/III hükmü, ofis-büro türünden kullanımların sözü edilen meslek grupları için serbest bırakıldığını kabule uygundur. Biz, bu hususta, KMK m. 24/II'nin sevkediliş amacından yola çıkılarak yapılacak bir yorumun çözümü de beraberinde getireceğine inanmaktayız. Kanun koyucunun, bırakın hükmün ratio legisini, lafızını bile deyim yerinde ise öylesine-özensizce kaleme aldığı göz önüne alınacak olursa, genel geçer bir kısım yorum ilkelerinin olduğu gibi tatbik edilerek çözüme ulaşılması, herşey bir yana Yüksek

doğan hakkını kullandığından kendi taşınmazını evvelce işyeri olarak kiralamasına rağmen bu davayı açmasının dürüstlük kuralına aykırılık oluşturduğu söylenemez. Dava konusu mesken niteliğindeki taşınmazın işyeri olarak kullanılmasının isabetsiz olduğuna değinen bozma kararında açıklanan gerekçeleri nedenlere göre benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi yasaya aykırıdır” diyen kararı için bkz. www.kazanci.com.tr (çevrimiçi, 13.07.2015)

¹⁹ Ertaş, s. 408.

Mahkeme'nin onlarca yıla yayılmış çabasının hiçe sayılması sonucunu da doğuracaktır. Biz, KMK m. 24/III hükmünün ve ona bağlı olarak 6460 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerin, keyfi ve hukukun temel ilkeleri hiçe sayılarak yapıldığına inanıyoruz. Kanun koyucunun bu özensizliği karşısında, genel geçer hukuk ilkelerinin ve yorum kurallarının bir bakıma göz ardı edilmesi ne yazık ki adaletin sağlanması açısından zorunlu gözükmektedir. Bundan dolayı, her ne kadar KMK m. 24/III hükmünün lafzı aksini haklı kılıyor gibi gözükse de, Yargıtay'ın konuya ilişkin yerleşik içtihatlarının KMK m. 24/II'nin ratio legisi ile uygun olduğu ölçüde bugün için de geçerli olduğu kabul edilmelidir. Öte yandan, KMK 24/II'nin kabulü ile, aslen, aynı blokda yer alan bağımsız bölümlerin insicamını ve yine aynı blokda yer alan bağımsız bölüm maliklerinin haklı beklentilerinin korunmasının hedeflendiğini; toplu yapı niteliğine sahip kat mülkiyeti ilişkileri bakımından 2814 sayılı Yasa ile getirilen ek madde 3'ün sorunların çözümü noktasında yürürlükte olduğu dönem için yetersiz kaldığını²⁰; bugün için 2814 sayılı Yasa ile KMK'na eklenen ek madde 3'ün, 5711 sayılı Kanun'un 24. maddesi ile yürürlükten kaldırıldığını; nihayetinde konunun 5711 sayılı Kanun ile KMK'na eklenen 69. madde çerçevesinde çözülmesi gerektiğini; KMK'nun 69. maddesinin bir yedek hukuk kuralı öngördüğünü; dolayısıyla KMK m. 69 hükmü yerine toplu yapının yönetimine ilişkin yönetim planı hükümlerinin öncelikle uygulanacağını²¹ dile getirmek icap eder. Bu çabamız, eğer bir oybirliği gerekiyor ise, bunun hangi kat maliklerinin oybirliğini gerektirdiğini ortaya koymaktan ibarettir. Yönetim planındaki düzen tarzına bakarak, hangi yönetim biriminin ve hangi kat malikleri kurulunun oybirliğinin aranacağını tespit edilebileceğini bir kez daha eklemek isteriz. Doktrinde, **Öktem**, bu hususla alakalı olarak, "KMK'nun 69. maddesinin birinci fıkrasında belirtildiği gibi bloğun ortak yerlerine ilişkin yönetimin sağlanması ve bloğun kendi sorunlarının çözülmesi için blok kat malikleri kurulu yetkili olacaktır. Bloğun "kendi sorunları" ifadesi ile kanun koyucunun bilinçli bir düzenleme yaptığı ve özellikle blok ortak yeri olmasına rağmen verilecek kararın niteliği gereği toplu yapının tamamını ilgilendiren konularda blok kat malikleri kurulunun tek başına yetkili olmayacağını belirtmek istediğini düşünebiliriz" diyerek²² bir prensip ortaya koymaktadır. Böylelikle yetkili olduğu tespit edilen kat malikleri kurulu'nun vereceği karar çerçevesinde

²⁰ Bilindiği üzere, Türk Hukukunda, kat mülkiyeti ilişkisi 1965 tarihli KMK ile düzenlenmektedir. 1965 yılından bugüne, birbirini takip eden üç ayrı sürecin devam edegeldiği de söylenmelidir. Kanun, 1965-1984 tarihleri arasında tek parsel-tek blok yapılara uygulanmış; 2814 sayılı Kanun ile eklenen Ek Madde 3 ile 1984 yılından sonrası için tek parselde yer alan birden çok blokdan oluşan yapılar da KMK kapsamına alınmış ve nihayetinde, 5711 sayılı Yasanın kabul edilmesiyle KMK birden çok parselde yayılmış birden çok bloka da teşmil edilmiştir. Ne var ki, 5711 sayılı Yasa bile ayrıntılı bir düzenlemeye sahip değildir.

²¹ Aynı yönde bkz. **Özmen/Kır**, s. 281 vd.

²² Seda **Öktem Çevik**, *Toplu Yapılarda Yönetim*, İstanbul 2010, s. 95 vd..

ve aksi yönde bir düzenleme ile blok kat malikleri kurulunun yetkisi kaldırılmamış ise, blok kat malikleri kurulu kararı alır ve cins tashihi hususuna gideleceğini kabul edebilecektir²³.

Bu hususta zikredilebilecek olan son bir seçenek de şöyle ifade edilebilir: Kat maliki, yukarıdaki tartışmaların kendisi için doğurabileceği bütün riskleri ortadan kaldırmak için, toplu yapı kat malikleri kurulunun karar alması maksadı ile harekete geçer. Böylelikle, yönetim planındaki hükümlerin kendisine doğrudan bir yetki vermediği; hangi kat malikleri kurulunun yetkili olduğu ya da yapılacak faaliyetlerin KMK m. 24/II kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği yolundaki tartışmaları da geride bırakır. Toplu yapı yönetimine başvurulur; eğer toplu yapı kat malikleri kurulunun toplanmasına yönelik isteği engellenir ya da toplantıda istediği yönde bir karar alamaz ise, MK m. 2'yi de gerekçe göstererek dava açar ve hakimın müdahalesini ister. **Arpacı**²⁴, tam da bu noktada, değişiklik talep eden kat maliki lehine bir kısım açıklamalara yer vermektedir: *"Burada şunu da belirtmek gerekir ki, KMK 24/II'nin aradığı kararın alınması, hakkın kötüye kullanılması sayılacak şekilde engellenirse, ilgili kat malikinın KMK 33 gereğince hakime başvurmaya hakkı vardır. Buna göre, davacı, bazı kat maliklerinin haklarını açıkça kötüye kullanmak suretiyle (MK 2/II) olumsuz oy vermeleri yüzünden bu konudaki isteğini reddeden kurul kararının etkisiz bırakılmasını (iptalini) ve onun yerini tutacak bir hüküm verilmesini isteyecektir. Hakim, ilgilileri dinledikten sonra, yapılmak istenen değişikliğin davacıya büyük faydalar sağlayacak olmasına karşılık diğer kat malikleri açısından dikkate değer sakıncalar doğurmayacağını tespit ederse, söz konusu değişikliğin yapılmasına izin verebilir ve hakimın buna ilişkin hükmü kat malikleri kurulu kararının yerine geçer".* Kat maliki, bunun yanında, yönetim planının bütün kat maliklerini bağladığını; yönetim planında yer alıp da kendisine bağımsız bölümü değişen ihtiyaçları doğrultusunda kullanma yetkisi veren hükümlere rağmen talebinin kabul edilmemesinin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceğini de söyleyebilecektir.

4. Gerek, toplu yapı kat malikleri kurulunun kat malikinın değişiklik talebini kabul etmesi; gerekse kabul etmemesi üzerine kat maliki tarafından açılacak bir dava sonucunda aynı sonucun bu kez hakim kararıyla sağlanması sonrasında izlenecek usulün ana hatları ise şöylece özetlenebilir:

²³ Kat maliki, yönetim planında değişiklik yapmak suretiyle anılan işlemler bakımından kendisinin açıkça yetkili olduğu hususunda bir yola tevessül edebilir. Ne yazık ki, bunu yapmak için de 4/5 çoğunluk yetmeyecek; oybirliği aranacaktır. Kaldı ki, bu yönde oybirliği ile kabul edilecek yönetim planı hükmünün geçerliliği tartışma konusu olmaya devam edecektir. Bir kere oybirliği gerekli olduktan sonra da, cins tashihi ilişkili oybirliği kararı aldırarak, yönetim planını değiştirmeye ikna etmekten daha kolay olsa gerektir.

²⁴ **Arpacı**, Yönetim, s. 161-162.

Bir ana yapıdaki mesken olan bir bağımsız bölümün kullanımının işyeri şeklinde değiştirilmesi, kural olarak bir tadilat projesi yanında, yapı kullanma izin belgesi ve işyeri açma, çalıştırma ruhsatını da zorunlu kılar. Bağımsız bölümle ilgili işlem tapu müdürlüğüne intikal etmeden önce, söz konusu bu belge, onay ve iznin ilgili belediyeden temini gerekir. Bu belgelerin düzenlenmesi, onaylanması ve işyeri olarak kullanım izninin verilmesi için, ilgili belediyenin, tüm kat maliklerinin onayını alması gerekir. Sonrasında tapu müdürlüklerince yapılacak işlem, ilgili Belediyesince hukuken ve fiilen dükkana dönüştürülen bir bağımsız bölümün, tapu sicil kaydında aleniyet ya yöneliktir.

V. Sonuç

Çalışmamızın maksadı KMK'nun 24. maddesinin getirdiği düzen tarzının bütün yönleriyle açıklanması değildir. Bununla birlikte, KMK'nun m. 24/I hükmü ile getirilen hükmün mutlak emredici nitelikte kabul edildiği ve keza II ve III. fıkralardaki yasaklayıcı düzenlemeler göz önüne alındığında, cins tashihinin daha kat mülkiyeti kurulurken baştan özenle yapılmasının sonradan ortaya çıkabilecek sorunları büyük ölçüde engelleyeceği göz önüne alınmalıdır. Yasa koyucumuz, özellikle KMK m. 24/II açısından, kat malikleri kurulunun tek yetkili makam olduğunu ifade etmektedir. Bunun anlamı, KMK m. 24/II kapsamındaki bir değişikliğin ancak yetkili kat malikleri kurulunun oybirliği ile alacağı bir kararla yapılabileceğidir. Yönetim planında değişiklik yapmak vesilesiyle ya da daha baştan yönetim planına bu yönde hükümler sevk edilmesi suretiyle diğer kat maliklerinin rızasının bertaraf edilmesine yönelik çabalar maddenin lafzı ve KMK m. 24/II'nin ratio legisine aykırı olduğu ölçüde geçersiz olmaya mahkumdur. Aksi yönde bir yorumun benimsenmesi, kanuna karşı hile teşkil eden bir davranış tarzının da benimsenmesi anlamına gelecektir.