

Ortak Yer ve Tesislerin Oybirliğiyle Kiraya Verilebileceği Meselesini Yeniden Düşünmek

Hakemli Makale

M. Tarık GÜLERYÜZ

Avukat, İstanbul Bilgi Üniversitesi, Özel Hukuk Doktora Öğrencisi.

Attorney at Law, Istanbul Bar Association - Ph.d. candidate, İstanbul Bilgi University

Emre KARAOSMAN

Avukat, İstanbul Barosu

Attorney At Law, Istanbul Bar Association

İÇİNDEKİLER

Genel Olarak	215
I. Ortak Yer ve Tesisler	216
A. Klasik Kat Mülkiyetinde Ortak Yer	217
1. Kanuni ortak yerler	217
2. Sözleşmesel ortak yerler	218
B. Toplu Yapı Kat Mülkiyetinde Ortak Yer ve Tesis	218
II. Ortak Yer ve Tesislerin Kiraya Verilmesi	220
A. Ortak Yer ve Tesisin Oybirliği ile Kiraya Verilmesi	220
B. Ortak Yer ve Tesislerin KMK md. 30 Uyarınca Alınacak Bir Kararla Kiraya Verilmesi	223
C. Gerekli Çoğunluk Sağlanmaksızın Ortak Yer ve Tesislerin Kiraya Verilmesi	224
1. Kira Sözleşmesinin Geçerliliği Meselesi	224
2. Diğer Kat Malikleri ve Kiracı Arasındaki İlişki	224
3. Diğer Kat Malikleri ve Kiraya Veren Kat Maliki Arasındaki İlişki	226
4. Kiraya Veren Kat Maliki ve Kiracı Arasındaki İlişki	226
Sonuç	226
Kaynakça	227

ÖZET

Bu çalışmanın konusunu 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu [KMK] uyarınca ortak yer ve tesislerin kiraya verilmesinin oybirliği şartına bağlı olup olmadığının incelenmesi oluşturmaktadır. KMK md. 45 hükmünden hareketle doktrinde hâkim görüş ve Yargıtay, ortak yer ve tesislerin ancak kat maliklerinin oybirliği ile kiraya verilebileceği görüşündedir. Oysa söz konusu görüş kanunun lafzına uygun olmadığı gibi, günümüz kentleşme ihtiyaçlarına da cevap vermemektedir.

Anahtar Kelimeler: Kat Mülkiyeti, Ortak Yer, Ortak Tesis, Ortak Yer ve Tesislerin Kiraya Verilmesi, Oybirliği, Pay ve Paydař oęunluęu

Anahtar Kelimeler

Kat Mülkiyeti, Ortak Yer, Ortak Tesis, Ortak Yer ve Tesislerin Kiraya Verilmesi, Oybirliği, Pay ve Paydař oęunluęu

ABSTRACT

Re-thinking of Unanimity Voting Matter Pertaining to Leasing of Common Areas and Premises

The main focus of this study is to examine whether leasing of common areas and premises is subject to unanimity vote of the board of property owners as per the Article 45 of the Property Ownership Law No. 634 [POL]. In consideration of Article 45 of the POL, prevailing opinion in the doctrine and the Supreme Court of Appeals are of the opinion that common areas and premises can only be leased with an unanimity vote of the board of property owners. However, the said opinion does not serve the today's urbanisation needs while being far from complying the letter of the law.

Keywords

Common hold, Common Areas, Common Premises, Leasing of Common Areas and Premises, Unanimity Voting; Share and Shareholder Majority

Genel Olarak

Sui generis nitelikte bir toplu mülkiyet türü olarak kabul edilen kat mülkiyeti¹, tek parselde tek ana taşınmazdan oluşan ve klasik dikey kat mülkiyeti olarak ifade edilen bir yapılaşmadan meydana gelebileceği gibi, tek parsel ya da çok sayıda komşu parsel üzerinde inşa edilmiş toplu yapı şeklinde bir oluşumla da meydana gelebilir. 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nda her ne kadar klasik kat mülkiyeti ile toplu yapılara ilişkin iki farklı düzenleme öngörülmüş ise de, her iki sistemin temeli "bağımsız bölüm", "ortak yer/ ortak tesis" ve "eklenti" şeklindeki üçlü bir sacayağı üzerine kuruludur.

Kat mülkiyeti açısından bahsi geçen üç kavramdan biri olan ortak yer ve ortak tesisin kiraya verilmesi inceleme konumuzu oluşturmaktadır. KMK md. 45 hükmünden hareketle doktrinde hâkim görüş ve Yargıtay, ortak yer ve tesislerin ancak kat maliklerinin oybirliği ile kiraya verilebileceği görüşündedir. Ancak ortak yerlerin kiraya verilebilmesi açısından oybirliği şartını arayan doktrindeki hâkim görüşün ve keza Yargıtay'ın görüşünün özellikle günümüz ihtiyaçlarına cevap verebilirlik açısından eleştiriye açık olduğu kanaatindeyiz. Zira ortak yer ve tesislerin kiraya verilmesi konusunda oybirliği şartının aranması durumunda, binlerce bağımsız bölümün bulunduğu toplu yapılarda (sitelerin, plazaların, rezidansların, alışveriş merkezlerinin vs.) ortak yer ve tesislerin kiraya verilmesi fiili olarak aşırı güçleşecek ve hatta imkânsız hale gelecektir.

Bunun yanı sıra, ortak yer ve ortak tesis kavramlarının kat mülkiyetinde özel bir yer işgal etmesi konuyu hukuki olarak inceleme açısından ilgi çekici hale getirmektedir. Nitekim ortak yer ve tesis kavramı her ne kadar esas olarak KMK'da düzenlenmiş ise de, kat maliklerinin bütün ortak yerler üzerinde arsa payları oranında paylı (ortak) mülkiyet esasları çerçevesinde malik olduklarını düzenleyen KMK md. 16 f.1 hükmü nedeni ile konu aynı zamanda paylı mülkiyet hukukunu da ilgilendirmektedir. Diğer yandan, bir apartmanın çatısına baz istasyonunun kurulması ya da binaların dış cephelerinin dev billboardlara dönüştürülmesi (anataşınmazın dış duvarlarına reklam konulması) gibi kentli insanların günlük yaşamının adeta bir parçası haline gelen uygulamalar da konuyu incelemek için uygulamaya ilişkin oldukça ilgi çekici bir gerekçe olarak ortaya çıkmaktadır. Benzer şekilde son yıllarda oldukça yaygınlaşan bazı durumlarda on binlerce insanın yaşadığı sitelerin (toplu yapıların), alışveriş merkezlerinin, ticaret merkezlerinin ortak yer ve tesislerinin ne şekilde kiraya verilebileceği sorunsalı da konunun uygulanması açısından anılan gerekçenin bir başka görünümünü oluşturmaktadır. Nitekim ortak yer ve tesislerin kiraya verilmesi meselesinin, oybirliği şartına ilişkin tartışmanın yanı sıra, gündelik hayatta çeşitli sorunlara da neden olduğu yadsınmaz.

1 Türk hukukunda kat mülkiyetinin hukuki niteliği tartışma konusu olmakla birlikte, baskın görüş kat mülkiyetinin *sui generis* nitelikte bir toplu mülkiyet türü olarak kabul etmektedir. AKİPEK, Jale G., "Türk Hukukunda Kat Mülkiyeti", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 1968, Cilt: 23, Sayı.3, (475-490), s. 476-478; TEKİNAY, **Sulhi Selahatin, Kat Mülkiyeti (Eşya Hukuku II/2)**, 1. Basım, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1991, s. 8; OĞUZMAN, M. Kemal/ SELİÇİ Özer/ OKTAY-ÖZDEMİR Saibe, **Eşya Hukuku**, 18. Basım, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2015, s. 607; ERTAŞ Şeref, **Eşya Hukuku**, 8. Basım, Seçkin, Ankara 2008, s.4154, 415. Kat mülkiyetinin paylı mülkiyetin özel bir türü olduğu hakkında bkz. SUNGURBEY İsmet, **Medeni Kanun Öntasarısının Nesnel Hukukunun Eleştirisi, İsviçre - Türk Öğreti ve Uygulaması Işığında Uyarılar**, 1. Basım, İstanbul 1972, s. 32 vd; AKINTÜRK, Turgut, **Eşya Hukuku**, 1. Basım, Beta, İstanbul, 2009, s.417..

Bu bakımdan, ortak yer ve ortak tesisin kiraya verilmesi, buna ilişkin usul, yeter sayılar, ortak yer ve tesisin kiraya verilmesine ilişkin kira sözleşmenin geçerliliği meselesi ve tarafların durumu çalışmanın ana temasını oluşturmaktadır. Bu nedenle çalışmada, öncelikle bahsi geçen her iki kat mülkiyeti sistemine ilişkin ortak yer ve tesis kavramına nelerin girdiğinin tespiti yapılacaktır. Çalışmada devamla, çalışmamızın ana teması olan ortak yer ve tesislerin kiraya verilmesi meselesi üzerinde durulacaktır. Bu kısımda, uygulamada ortaya çıkan çeşitli ihtimaller ve pek tabii ihtilaflar farklı açılardan ele alınacaktır.

I. Ortak Yer ve Tesisler

Artan kentleşme ve konut ihtiyacı² nedeni ile 634 sy. KMK'nın altmışlı yıllara ait çözümlerinin yetersiz kalmasının zorunlu sonucu olarak 14.11.2007 tarihli ve 5711 sayılı Kanun'la, 634 sy. Kanun'da köklü değişikliklere gidilmiş ve toplu yapılara ilişkin özel düzenlemelere de yer verilmiştir. KMK, 2009 yılında 5912 sayılı Kanunla ve 2011 yılında 6111 sayılı Kanunla yapılan tadillerle bugünkü halini almıştır. Bu şekilde, toplu yapı kavramı ilk kez Türk hukukuna kazandırılmıştır.

Yapılan değişiklik sonucunda birden fazla kat mülkiyeti rejimi ortaya çıkmış ve doktrinde de bu bağlamda ayırım yapılmıştır. Doktrinde bir görüş toplu yapıya ilişkin yapılan son değişiklikler sonrası kat mülkiyetini üçlü bir ayırma tabii tutarak tanımlamaktadır. Buna göre, bir parsel üzerindeki bir binanın bağımsız bölümleri veya tek bağımsız bölümden ibaret birden fazla binalar üzerindeki kat mülkiyeti durumu "olağan kat mülkiyeti", bir parsel üzerinde birden fazla bina bloku içindeki bağımsız bölümleri kapsayan kat mülkiyeti "blok kat mülkiyeti", birden fazla arsa parseli üzerinde bir site yönetimi oluşturacak şekilde toplu yapılar üzerinde kurulan kat mülkiyeti de "toplu (site) kat mülkiyeti" olarak tanımlanmaktadır³. Buna karşın bizim de iştirak ettiğimiz baskın görüş ise, KMK md. 1'de ifade edilen bağımsız egemenlik hakkına konu edilmiş ve başlı başına kullanıma elverişli birden fazla bağımsız bölümü içeren ve halk dilinde apartman olarak adlandırılan blok kütleli (anayapılı) ifade eden kat mülkiyeti türünü klasik dikey kat mülkiyeti⁴, bir ya da birden fazla parsel üzerinde yer alan alt yapı tesisleriyle, ortak kullanım yerleriyle, sosyal tesis ve hizmetleriyle, bu ortak yer ve tesislerin yönetimiyle

2 Kat mülkiyetinin doğuşu artan kentleşme, konut ihtiyacı ve ucuz konutu temini amacı ile doğru orantılıdır. Sosyal kaygı ve faydalar ön plana alınarak düzenleme yoluna gidilen kat mülkiyeti rejimi 1938 tarihinde Fransa'da, 1951 tarihinde Almanya'da kabul edilmiştir. Cumhuriyet döneminde ülkemizde kat mülkiyeti rejiminin kabulü 23.06.1965 tarihinde kanunlaşan ve 02.01.1966 tarihinde yürürlüğe giren 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun kabulü ile mümkün olabilmektedir. AKİPEK, 1968, s. 476. Kat mülkiyeti rejiminin Mecelle'de düzenlendiğine ilişkin bkz. OĞUZMAN, M. Kemal, **Kat Mülkiyeti Meselesi ve Hal Çaresi**, 1. Basım, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 1958, s. 9 vd.; Mecelle tarafından benimsenen kat mülkiyeti kurumunun İsviçre- Türk Medeni Kanunu tarafından reddedildiğine ve kat mülkiyetinin İsviçre'deki tarihi gelişimi için ilişkin bkz. TEKİNAY, 1991, s. 1 vd.; REİSOĞLU, Safa, **Yeni Kanuna Göre Kat Mülkiyeti ve Kat İrtifakı**, 1. Basım, Sevinç Matbaası, Ankara 1966, s. 17 vd.; OĞUZMAN / SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, 2015, s. 602-605.

3 ERTAŞ, 2008, s. 413, 414.

4 ARCAK, Ali, **Değişik ve Yeni Hükümleriyle Kat Mülkiyeti**, 1. Basım, Olgaç Basımevi, Ankara, 1983, s. 1086; ÖZMEN, E. Saba, **Kat İrtifakı**, 1. Basım, Yaklaşım Yayınları, Ankara 1997, s. 225; ŞENGÜL, Mehmet, **Türk Medeni Hukukunda Toplu Yapılar ve Toplu Yapı Yönetimi**, 1. Basım, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 47-49;

hukuki ve/veya fiziki olarak birbiriyle bağlantılı hale gelmiş birden çok yapıyı ifade eden kat mülkiyeti rejimini ise toplu yapı ya da yatay kat mülkiyeti olarak tanımlamaktadır⁵.

A. Klasik Kat Mülkiyetinde Ortak Yer

Kat Mülkiyeti Kanununun "tarifler" kenar başlıklı 2. maddesinin b bendinde "ortak yerler" ve "kullanma hakkı" tanımlanmıştır. Buna göre, anılan madde hükmünde "anagayrimenkulün bağımsız bölümleri dışında kalıp, korunma ve ortaklaşa kullanma veya faydalanmaya yarayan" yerlerin ortak yerler olduğu ifade edildikten sonra takip eden cümlede, kat maliklerinin ortak malik sıfatıyla paydaşı buldukları bu yerler üzerinde faydalanma ve kullanma hakkının bulunduğu belirtilmiştir⁶.

Klasik kat mülkiyetinde ortak yerlerin nelerden oluştuğu ise KMK md. 4 hükmünde belirtilmiştir. Bu bağlamda, KMK md. 4 hükmünün ilk fıkrasında ortak yerlerin konusunun sözleşme ile belirtilebileceği ifade edilmiştir. Anılan hükmün 2. fıkrasının a, b ve c bentlerinde Kat Mülkiyeti Kanunu'na göre her halde ortak yer sayılacak yerler hükme bağlanmıştır. KMK md. 4 f. sona göre ise, anılan yerlerin dışında kalan ve fakat yine de ortaklaşa kullanma, korunma veya faydalanma için zaruri olan diğer yerler ve şeylerin de ortak yer sayılacağı düzenlenmiştir.

KMK md. 4 f.1'deki tanımdan ötürü ortak yerler kanuni ortak yerler ve sözleşmesel ortak yerler olarak ikiye ayrılmaktadır⁷.

1. Kanuni Ortak Yerler

KMK'nın 4. maddesinin 2. fıkrasının a, b ve c bentlerinde sayılan yerler kanuni ortak yerlerdir. Buna göre, a) Temeller ve ana duvarlar, taşıyıcı sistemi oluşturan giriş, kolon ve perde duvarlar ile taşıyıcı sistemin parçası diğer elemanlar, bağımsız bölümleri ayıran ortak duvarlar, tavan ve tabanlar, avlular, genel giriş kapıları, antreler, merdivenler, asansörler, sahanlıklar, koridorlar ve buralardaki genel tuvalet ve lavabolar, kapıcı daire veya odaları, genel çamaşırılık ve çamaşır kurutma yerleri, genel kömürlük ve ortak garajlar, elektrik, su ve havagazı saatlerinin korunmasına mahsus olup bağımsız bölüm dışında bulunan yuvalar ve kapalı kısımlar, kalorifer daireleri, kuyu ve sarnıçlar, yapının genel su depoları, sığınaklar, b) Her kat malikinin kendi bölümü dışındaki kanalizasyon tesisleri ve çöp kanalları ile kalorifer, su, havagazı ve elektrik tesisleri, telefon, radyo ve televizyon için ortak şebeke ve antenler, sıcak ve soğuk hava tesisleri, c) Çatılar, bacalar, genel damterasları, yağmur olukları, yangın emniyet merdivenleri Kanun gereği ortak yer olarak kabul edilmektedir⁸.

5 ŞENGÜL, **2011**, s. 189 vd.; ÖZMEN, E. Saba/KIR, Hafize, Kat Mülkiyeti Kanunu Değişiklikleri Şerhi ve Eleştirisi (5711/5912 Sayılı Kanunlar), 1. Basım, Saba Özmen Avukatlık Ortaklığı Yayınları, İstanbul, 2010, s. 143 vd.; ŞENGÜL, Mehmet, "Kat Mülkiyetinde Ortak Yer ve Tesislerin Niteliğinin Değiştirilmesi", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Yıl: 2012, Cilt: 18, Sayı: 3, (201-231), s.204, dn. 5 ve 7.

6 OĞUZMAN / SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, **2015**, s. 610.

7 Doktrinde Göknar kanuni- sözleşmesel ortak yer tabiri yerine mutlak ortak yerler-sözleşme ile tayin edilenler tabirini kullanmaktadır. GÖKNAR, Hikmet, **Örnekleriyle Kat Mülkiyeti**, 1. Basım, Ankara 1983, s. 34 vd.

8 KMK'nın 4. maddesinin 2. fıkrasının a, b ve c bentlerinde sayılan kanuni ortak yerlerin kullanma şeklinin

2. Sözleşmesel Ortak Yerler

KMK'nın 4. maddesinin 2. fıkrasının a, b ve c bentlerinde sayılan yerler dışında olup, kat maliklerinin bağımsız bölümleri sebebiyle mutlaka kullanmalarını gerektirmeyen yerler malikler tarafından sözleşme ile ortak yer olarak kabul edilebilir. İşte kat malikleri tarafından sözleşme konusu yapılarak ortak yer olarak kararlaştırılan yerler de sözleşmesel ortak yer olarak tanımlanmaktadır. Sözleşmesel ortak yerler, KMK md. 10 ve md. 13 hükümleri çerçevesinde kat mülkiyeti kurulurken düzenlenen resmi sözleşme ile belirlenebileceği gibi, yönetim planı ile de belirlenebilir⁹. Doktrinde ayrıca sözleşmesel ortak yerlerin zımnî olarak da belirlenebileceği belirtilmiştir¹⁰. Anılan görüşe göre, ortaklaşa yararlanma konusunda zaruri bulunmayan bir yer eklenti olarak bir bağımsız bölüme tahsis edilmemiş ise bu takdirde anılan yerin ortak yer olduğunu kabul etmek gerekecektir. Bu görüşe göre bağımsız bölüm dışında kalan bir yerin nitelendirme dışı bırakılması mümkün değildir¹¹. Yargıtay da bağımsız bölüm ve eklenti dışında kalan yerlerin ortak yer kapsamında olduğu görüşündedir¹².

B. Toplu Yapı Kat Mülkiyetinde Ortak Yer ve Tesis

Toplu yapı kat mülkiyetinde ortak yer ve tesislere ilişkin düzenleme KMK md. 67'de yer almaktadır. "Ortak yerler" kenar başlıklı 67. madde; "Toplu yapı kapsamında olup,

değiştirilip değiştirilemeyeceği konusunda doktrinde fikir birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre zorunlu olarak ortak yer sayılan kanuni ortak yerlerin kullanma şekli değiştirilemez. ERTAŞ, **2008**, s. 417; GÖKNAR, **1983**, s. 35; ARPACI, Abdülkadir, **Türk Hukukuna Göre Kat Mülkiyetinde Yönetim**, 1. Basım, Bedir Yayınevi, İstanbul 1984, 21. Diğer bir görüş ise KMK md. 4 f.1 hükmünde yer alan "herhalde ortak yer sayılır" ifadesinin başlı başına kullanıma elverişli ve bağımsız bölüm olabilecek niteliğe sahip kapıcı daireleri, sığınaklar veya garaj gibi yerler bakımından geçerli olmadığını ve bu gibi yerlerin sözleşme ile kullanma şeklinin değiştirilebileceğini ileri sürmektedir. OĞUZMAN / SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, **2015**, s. 610, dn. 29; ŞENGÜL, **2012**, s.211 vd. Doktrinde OĞUZMAN / SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR kanuni ortak yerler bakımından nitelikleri ve fonksiyonları itibarıyla üçlü ayrıma giderek KMK md. 4'de sayılan kanuni ortak yerleri: "a) binanın mevcudiyeti için zaruri olan şeyler"; "b) mevcudiyetleri halinde mahiyetleri icabı binanın bütününe hizmet eden şeyler" ve son olarak da "c) tahsis edildikleri hizmet dolayısıyla binanın bütününe faydalı şeyler" olarak sınıflandırmıştır. Anılan ayrıma göre OĞUZMAN / SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, c) bendi ile sayılan ortak yerlerin, ortak yer olup olmadığı taraf iradelerine göre belirleneceğini, örneğin depo ve garajların, taraflar iradelerine göre bağımsız bölümün mülkiyetine bağlanarak eklenti niteliğini de alabileceğini, bu yerlerin ortak yer vasfının, niteliğine göre değil, tarafların arzusu ve tahsis amacına bağlı olacağını ileri sürmektedir. Anılan görüşe göre, c) bendi ile sayılan yerler başlı başına kullanılabilir ise bağımsız bölüm olabilirler. Kanaatimizce, kanun gereği ortak yer niteliğinde sayılan bu yerlerin tamamı başlı başına kullanılmaya elverişli olsa dahi, bağımsız mülkiyete konu edilmesi mümkün değildir. Yargıtay da bu görüştedir. Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 14.12.2009 T. ve 2009/12544 E., 2009/11718 K. sayılı kararı, www.kazanci.com.tr (erişim tarihi 28.03.2016). Aynı yönde bkz. Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 19.03.2001 T. ve 2001/1992 E., 2001/2502 K. sayılı kararı, www.kazanci.com.tr (erişim tarihi 28.03.2016). OĞUZMAN / SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR'in bahsi geçen görüşünün eleştirisi için bkz. ÖZMEN, E. Saba, "Kat Mülkiyetinde Bahçenin Niteliği ve Ortak Yer-Eklenti Ayrımı İçerisinde Yeri", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 1990, Sayı: 1990/1, (73-87) s. 75 vd.

9 OĞUZMAN / SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, **2015**, s. 612; ŞENGÜL, **2012**, s.210.

10 ÖZMEN, **1990**, s. 78,79.

11 ÖZMEN, **1990**, s. 79.

12 Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin T. 18.2.2003, E. 2003/799, K. 2003/2022. Aynı yönde Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin T. 15.2.2000 ve E. 2000/645, K. 2000/1980, www.kazanci.com.tr (erişim tarihi 28.03.2016).

bütünüyle bu kapsamdaki bağımsız bölümlerin ortak kullanma ve faydalanmasına tahsis edilmiş bulunan parsellerin malik hanesine, tahsis edildikleri toplu yapı kapsamında ki diğer parsellerin ada, parsel, blok ve bağımsız bölüm numaraları gösterilmek suretiyle tapu siciline kaydedilir ve bu suretle tahsis edildikleri parsellerde bulunan bağımsız bölümlerin ortak yeri olur. Toplu yapı kapsamında bulunan birden çok yapının ortak sosyal ve alt yapı tesisleri buldukları parsel veya yapıya bakılmaksızın, tahsis edildikleri bağımsız bölümlerin ortak yeri sayılır." hükmünü amirdir¹³.

Görüleceği üzere, toplu yapı ortak yer ve tesis kavramı, klasik kat mülkiyeti ortak yer kavramından (KMK md. 4) daha geniş bir anlam taşıyacak şekilde düzenlenmiştir. KMK md. 67'deki hüküm esasen toplu yapılarda, 4. maddeden farklı olarak, ortak yer kavramına dâhil yerlerin sayılmasını amaçlamaktan ziyade, ortak yer kavramına "ortak sosyal tesis", "ortak alt yapı tesisi", "ortak parsel" gibi kavramların eklenmesiyle, 4. madde hükmünün tamamlayıcısı olarak yer almaktadır. Bir başka söyleyişle, 4. madde hükmü ile esasen, kat irtifaklı veya kat mülkiyetli taşınmazların ortak yer belirlenmesi yapılırken basit ve toplu yapı ayırımına gidilmeyerek, genel bir çerçeve çizilmesi esası benimsenmiştir. Bu nedenle, 67. madde hükmünün, 4. madde hükmünün uygulanabilirliğini toplu yapılardan soyutlayan hüküm olarak görülmesi isabetli olmayacaktır. Nitekim KMK md. 74'te yer alan "Bu bölümde öngörülen özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kanunda yer alan bütün hükümler, toplu yapılar hakkında da aynen veya kıyas yoluyla uygulanır." şeklindeki düzenleme, bahsini ettiğimiz önermeyi normatif açıdan desteklemektedir¹⁴.

Gerçekten, tek parsel tek anayapıdan oluşan klasik kat mülkiyetinde ortak yerler KMK md. 4 hükmü çerçevesinde anayapının içinde ya da dışında bulunabilir. Bu bakımdan, klasik kat mülkiyeti bakımından ifade ettiğimiz yer ve tesisler, bir yönüyle toplu yapılar bakımından da ortak yer niteliğini taşımaktadır. Nitekim toplu yapı kapsamındaki blok yapılardan her birinde yer alan ve KMK md. 4 hükmünde belirtilen ortak yerlerin yanısıra, tek ya da komşu parsel toplu yapılarda parsellerin her birinde bulunan otopark, kuyu, sarnıç gibi yerler, parsel ortak yeri niteliğindedir (KMK md. 4). Bu itibarla, gerek 4. madde gerekse de daha kapsayıcı olarak düzenlenen 67. madde bağlamında ortak yerler, KMK md. 16/1 uyarınca kat maliklerinin paylı mülkiyetindedir¹⁵.

Ancak, toplu yapılarda ortak yer kavramı, klasik kat mülkiyetine nazaran toplu yapının niteliğine ve özgüleme iradesine bağlı olarak daha geniş bir özellik arz eder. Zira komşu parsel toplu yapı ilişkisine vücut veren ve bağlantılı yapı özelliği taşıdığı için toplu yapı kat mülkiyetinde, blok, parsel, ada ve toplu yapı yönetiminin konusunu oluşturabilecek eşyaya bağlı borç ilişkisi meydana getiren ortak yer ve tesisler toplu yapılara özgü bir nitelik taşır. Bu toplu yapı kat mülkiyetine özgü nitelikteki ortak yer ve tesisler,

13 KMK'nın hem 4. maddesinde hem de 67. maddesinde "ortak yer (ler)" kenar başlığının kullanılması doktrinde kanun yapma tekniğine uygun olmadığı, karışıklığa neden olduğu gerekçesi ile eleştirilmiştir. ŞENGÜL, 2011, s. 189 dn. 2.

14 PULAK, Murat, **Açıklamalı, İçtihatlı, Örnekli, Notlu Kat Mülkiyeti Kanunu**, 1. Basım, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 733.

15 ŞENGÜL, 2012, s.205 vd.

nitelikleri gereği blok veya parsel ortak yeri olma özelliği taşıdıkları halde bazı yer ya da tesislerin “özüleme” (tahsis) iradesiyle blok, parsel, ada veya toplu yapı ortak yer ve tesisi niteliğini kazanması da mümkündür¹⁶.

II. Ortak Yer Ve Tesislerin Kiraya Verilmesi

A. Ortak Yer ve Tesisin Oybirliği ile Kiraya Verilmesi

Kat Mülkiyeti Kanununun “Temlik tasarruflar ve önemli işler” kenar başlıklı 45. maddesi uyarınca anataşınmazın bir hakla kayıtlanması veya arsanın bölünmesi ve bölünen kısmın mülkiyetinin başkasına devrolunması gibi temlik tasarrufların veya anayapının dış duvarlarının, çatı veya damının reklam amacıyla kiralanması gibi önemli yönetim işlerinin bütün kat maliklerinin oybirliği ile alacağı kararla mümkün olacağını düzenlemektedir¹⁷.

Bahsi geçen kanun hükmünde esasen birbirinden bağımsız iki kurum düzenlenmiştir: Bu kurumların ilki “temlik tasarruflar”, ikincisi ise “önemli işler”dir”. Buna göre, anataşınmazın bir hakla kayıtlanma ya da arsanın bölünmesi ile ortak yer kabul edilen dış duvarların kiraya verilmesi eşit kertede önemli kabul edilmiş ve her ikisine ilişkin kararların da yalnızca oybirliği ile alınabileceği düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, KMK uyarınca ortak yer ve tesis olarak kabul her hangi bir yerin kiraya verilmesi için tüm kat maliklerinin oybirliği ile karar vermesi gerekmektedir.

Doktrinde hâkim görüş, KMK md. 45 hükümden hareketle, ortak yer ve tesislerin kiraya verilmesinin oybirliği ile mümkün olacağını kabul etmektedir¹⁸. Doktrinde azınlıkta kalan bir başka görüşe göre ise, yönetim planında aksine bir hüküm bulunmaması kaydıyla ortak yerlerin kiraya verilmesi için KMK md. 30 uyarınca alınacak bir karar yeterlidir. Anılan görüşe göre, çatı, dam ve dış duvar gibi ortak yerlerde kat maliklerinin paylı mülkiyet esasına göre sahip oldukları kullanma haklarını doğrudan kullanmaları mümkün olmadığı için oybirliği şartı aranmamalıdır¹⁹.

Öte yandan, ortak yer ve tesislerin kiraya verilmesi konusunda Yargıtay kararlarının istikrarlı olduğunu söylemek güç olsa da, Yargıtay’ın genel eğiliminin de ortak yerlerin kiralanması konusunda oy birliğinin bulunması olduğunu söylemek isabetli olacaktır.

Yargıtay, kat mülkiyetine ya da kat irtifakına konu anayapıların dış duvarlarının, çatı ve damlarının reklam amacıyla kiralanmasına ilişkin önüne gelen uyuşmazlıklarda, KMK md. 45 hükmünden hareketle oybirliği şartını aramaktadır²⁰. Yargıtay bazı kararlarında

16 Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. ÖZMEN/KIR, **2010**, s. 172; ŞENGÜL, **2012**, s.206; ŞENGÜL, **2011**, s. 286.

17 Belirtmek gerekir ki, KMK md. 45 hükmü reklam amacıyla kiralanılan ortak yerler açısından uygulama alanı bulur. Kat maliklerinden birinin kendi bağımsız bölümü dışına reklam koyması durumunda ise KMK md. 19 hükmü uygulama alanı bulur.

18 GÜMÜŞ, Mustafa Alper, **Yeni 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kira Sözleşmesi**, 2. Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 39; ACAR, Faruk, **Kira Hukuku Şerhi (TBK m. 299-312)** 1. Basım, Beta, İstanbul, 2013, s.84. ERTAŞ, **2008**, s. 447; OĞUZMAN / SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, **2015**, s.678; TEKİNAY, **1991**, s. 108; REİSOĞLU, **1966**, s. 53.

19 İNCEOĞLU, M. Murat, **Kira Hukuku**, C.1., 1. Basım, Oniki Levha Yayınlar, İstanbul 2014, s.67.

20 “Kat Mülkiyeti Kanununun 45. maddesi hükmüne göre anayapının dış duvarlarının, çatı ve damının reklam maksadı ile kiralanması dahi önemli yönetim işlerinden sayıldığı cihetle bu konudaki kararın tüm kat maliklerinin

ise herhangi bir ayrıma gitmeksizin ana yapının ortak yerlerinin kiraya verilmesi için oybirliği şartının bulunması gerektiğini içtihat etmektedir²¹. Örneğin Yargıtay bir kararında KMK md. 45'e atıfla ortak yer vasfındaki bahçenin kiralınması için oybirliği şartının gerektiğine karar vermiştir²². Yargıtay bahsi geçen kararlardan ayrıksı olarak bir kararında ise ortak amaçlara tahsis edilmiş ortak yerlerin tüm kat maliklerinin oybirliğiyle karar alması halinde dahi kiraya verilmesinin mümkün olmadığına karar vermiştir²³.

Ortak yerlerin kiraya verilmesi açısından oybirliği şartını arayan doktrindeki hâkim görüş ve keza Yargıtay'ın görüşü özellikle günümüz ihtiyaçlarına cevap verebilirlik açısından eleştiriye açıktır. Zira ortak yer ve tesislerin kiraya verilmesi konusunda oybirliği şartının aranması durumunda, binlerce bağımsız bölümün bulunduğu toplu yapılarda (sitelerin, plazaların, rezidansların vs.) ortak yer ve tesislerin kiraya verilmesi fiili olarak aşırı güçleşecek ve/veya imkânsız hale gelecektir. Dahası anılan görüşün kanunun ruhuna ve hatta lafzına da uymadığını söylemek isabetli olacaktır.

Nitekim dikkat edilirse, KMK md. 45 hükmünde tüm ortak yerlerden ve tesislerden bahsedilmemektedir. Anılan madde hükmünde yalnızca "...anayapının dış duvarlarının, çatı veya damının..." demek suretiyle ortak yerlerin bir kısmı zikredilmiş ve KMK md. 4 ve 67 hükümlerinde sayılan tüm ortak yer ve tesis ibaresi kullanılmamıştır. Yanısıra, KMK md. 45 hükmünde sayma usulü zikredilen anayapının dış duvarları, çatı veya damının herhangi bir amaçla kiralınması değil ve fakat yalnızca reklam amacıyla kiralınması düzenlenmiştir. Bu itibarla, 45. madde hükmünün genel olarak ortak yerlerin kiraya verilmesini düzenlediğini söylemenin doğru olmayacağı kanaatindeyiz.

Esasen, kanunu lafzından hareketle yapılacak bir yorumda da belirttiğimiz görüşe varmak zor olmayacaktır. Belirttiğimiz gibi, 45. madde hükmünde yalnızca ortak yerlerden sayılan anayapının dış duvarları, çatı veya damından bahsedilmektedir. Her ne kadar, madde hükmünde "...veya anayapının dış duvarlarının, çatı veya damının reklam maksadiyle kiralınması gibi önemli yönetim işleri..." denilmekte ise de, buradaki "gibi" edatını tüm ortak yerleri kapsayacak şekilde geniş yorumlamanın hatalı olacağı fikrindeyiz. Nitekim çalışmamızın "II." kısmında belirtildiği üzere, ortak yer veya daha kapsayıcı doğru bir deyişle; ortak yer ve tesis kat mülkiyeti hukukunun üzerine kurulu

oybirliği ile alınması zorunlu iken bu koşulu içermeyen kat malikleri kurulu kararı bulunduğu gerekçesi ile reklam panosu asılmasına ilişkin davanın reddi doğru görülmüştür." Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin, T. 5.12.1996, E.1996/9660, K.1996/10822 kararı, www.kazanci.com.tr (erişim tarihi 28.03.2016). Aynı yönde bkz. Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin, T. 20.01.2009, E.2008/12349, K. 2009/244; Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin T.25.01.2010, E. 2009/7318, K. 2010/522 sayılı kararları, www.kazanci.com.tr (erişim tarihi 28.03.2016).

21 "Ana yapının ortak yerleri ancak tüm kat maliklerinin oybirliği ile aldıkları karar üzerine kiraya verilebilir." Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin, T. 17.10.2000 ve E.2000/9913, K. 2000/10786 sayılı kararı. "Kat Mülkiyeti Kanununa göre, ana taşınmazın bir hakla kayıtlınması veya ortak yerlerin kiralınması gibi önemli yönetim işleri ancak bütün kat maliklerinin oybirliğiyle verecekleri karar üzerine yapılabilir." Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin T. 08.03.2005 ve E. 2005/666, K.2005/1889 sayılı kararı, www.kazanci.com.tr (erişim tarihi 28.03.2016).

22 Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin T. 22.12.2005, E. 2005/9717 ve K. 2005/11528, www.kazanci.com.tr (erişim tarihi 21.02.2016).

23 Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin T. 04.04.2011, E. 2011/3354, K.2011/4451, www.kazanci.com.tr (erişim tarihi 12.04.2016).

olduğu üç sacayağından birisidir. Kanun'un 4. ve 67. maddelerinde belirtilen ortak yer ve tesisler ise anayapının dış duvarları, çatı veya damından ibaret değildir. Bu nedenle, 45. madde hükmünü tüm ortak yer ve tesisleri kapsayacak şekilde geniş yorumlamak kanunun lafzına aykırı olacaktır.

Yanısıra, 45. madde hükmünde açıkça anayapının dış duvarları, çatı veya damının reklam amacıyla kiralanması düzenlenmektedir. Eş deyişle, md. 45 hükmü açıkça anayapının dış duvarları, çatı veya damının reklam amacıyla kiralanmasına özel bir önem atfetmiş ve bu gibi ortak yerlerin reklam amacıyla kiralanmasını oybirliği şartına bağlamıştır. Hükmün mefhumu muhalifinden varılacak açık sonuca göre, anayapının dış duvarları, çatı veya damının reklam harici bir amaçla kiralanması durumunda artık oybirliği şartı aranmamalıdır. Bunun gibi anayapının dış duvarları, çatı veya damı dışındaki ortak yerlerin de reklam amacıyla kiralanması şartı aranmaksızın oybirliği şartına tabi olmaması gerekir.

Öte yandan, KMK md. 45 hükmü uyarınca ortak yerlerin kiraya verilmesi açısından her durumda oybirliği şartının aranmasının günümüz kent ve yapılaşma gerçekleriyle uyumlu olduğunu söylemek de son derece güçtür. Nitekim artan kentleşme gibi sosyolojik nedenlerin yanısıra teknolojinin getirdiği olanaklar karşısında günümüz yapılaşma anlayışı KMK'nın kabul edildiği altmışlı yıllardakine nazaran olağanüstü düzeyde değişmiştir²⁴. Bugün artık binlerce bağımsız bölümün bulunduğu toplu yapılar (siteler, alışveriş merkezleri, plazalar, rezidanslar vs.) özellikle büyük kentlerde olağan ve sıklıkla rastlanır haldedir. Bu gibi yerlerde ortak yer ve tesis olarak kabul edilen çok sayıda yer bulunmaktadır. Çalışmamızın "II." kısmında açıkladığımız üzere, KMK md. 67 bağlamında ortak yerler, özellikle toplu yapılar açısından "ortak sosyal tesis", "ortak alt yapı tesisi", "ortak parsel" gibi kavramların eklenmesiyle, 4. madde hükmünün tamamlayıcısı olarak yer almaktadır. Bu kapsamda, otoparklardan, sosyal tesislere, açık kapalı yüzme havuzuna, toplu yapı ihtiyacı için öngörülen süpermarketlerden çeşitli dükkân ve spor merkezlerine kadar çok sayıda yer özellikle toplu yapılar açısından ortak yer olarak kararlaştırılabilmektedir. Bu ihtimalde, bahsi geçen yerler büyük oranda 3. kişilere kiralanmaktadır. İşte bu gibi durumlarda, oybirliği şartının sağlanması söz gelimi beş bin bağımsız bölüm bulunan bir toplu yapı için neredeyse imkânsız hale gelecektir. Zira kimi durumlarda binlerce bağımsız bölüm bulunan toplu yapılarda tüm kat maliklerinin oybirliğini sağlamak zor ve neredeyse fiili olarak imkânsızdır.

Bu nedenle, kanaatimizce, KMK md. 45 hükmü dar yorumlanmalı ve "...*anayapının dış duvarlarının, çatı veya damının reklam maksadiyle kiralanması...*" haricinde ortak yer ve tesislerin KMK md. 30²⁵ uyarınca alınacak bir kararla kiraya verilmeleri mümkün olmalıdır.

24 KMK'da 2007 (5711 sayılı Kanun), 2009 (5912 sayılı Kanun) ve nihayet 2011 (6111 sayılı Kanun) yıllarında yapılan tadillerle KMK'nın günümüz ihtiyaçlarına cevap vermesi sağlanmaya çalışılmış ise de, ortak yer ve tesislerin kiralanması konusunda herhangi bir hükmün düzenlenmemiş olması ve 45. madde hükmünün tadil edilmemiş olması kanaatimizce isabetli olmamıştır.

25 KMK'nın "yeter sayı" kenar başlıklı 30. maddesi hükmü kat malikleri kurulu toplantı ve karar nisabını düzenlemektedir. Anılan hüküm toplantı nisabını kat maliklerinin arsa payı ve sayı bakımından çifte çoğunluğu, karar nisabını ise oy çokluğu olarak düzenlemiştir (f.1). Nisapların sağlanamaması durumunda ikinci toplantının en

B. Ortak Yer ve Tesislerin KMK md. 30 Uyarınca Alınacak Bir Kararla Kiraya Verilmesi

Doktrinde İNCEOĞLU tarafından savunulan azınlık görüşüne göre, ortak yerler üzerinde kat maliklerinin kullanma ve yararlanma haklarının bulunmasına karşın, çatı ve dış duvarlarda kat maliklerinin bu kullanma hakkını kullanamayacağı açıktır. Bu nedenle, yönetim planında aksine bir hüküm bulunmaması kaydıyla ortak yerlerin kiraya verilmesi için KMK md. 30 uyarınca alınacak bir kararın yeterli olduğunu kabul etmek gerekir²⁶. Anılan görüşe göre, kat maliklerinin ortak yerler üzerinde sahip oldukları kullanma haklarını gerçekte kullanıp kullanamayacakları önem arz etmektedir. Çatı, dış duvar gibi ortak yerlerde kat maliklerinin paylı mülkiyet esasına göre sahip oldukları kullanma haklarını doğrudan kullanmayacaklarını belirten İNCEOĞLU, bu yerlerde kira sözleşmesinin yapılması için artık oybirliği şartının aranmaması gerektiği ve KMK md. 30 uyarınca alınacak bir kararın yeterli olacağı görüşündedir²⁷.

Kanaatimizce, İNCEOĞLU tarafından savunulan görüşün vardığı sonuç doğru olmakla birlikte görüşe ilişkin gerekçe isabetli değildir. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, "... anayapının dış duvarlarının, çatı veya damının reklam maksadıyla kiralanması..." özel durumu haricinde ortak yer ve tesislerin kiralanması için KMK md. 30 uyarınca alınacak bir karar yeterli olmalıdır. Bu ihtimalde, kira sözleşmesi yalnızca taraf olan malikleri değil ve fakat tüm kat maliklerini bağlayacaktır.

İNCEOĞLU tarafından yapılan ayırım ortak yerlerin gerçekte kullanılıp kullanılmayacağı kıstasına dayalıdır. İNCEOĞLU bu ayırmadan hareketle, dış duvarların, çatının ve damın malikleri tarafından gerçekte kullanılmayacağı faraziyesine dayanmıştır. Dış duvarlar için fiziki kullanma zorluğundan bahsedilse de, kanaatimizce çatı ve damın fiziken (gerçekte) kullanılması mümkündür. Kaldı ki, dış duvarların da reklam amacıyla kullanılması pek tabii mümkündür. Yanısıra, bahsi geçen görüş tüm ortak yer ve tesisler açısından bir tespitle bulunmakla birlikte yalnızca dış duvarlar, çatı ve damın kat maliklerince kullanılmayacağı gerekçesine dayanmaktadır. Hâlbuki yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, Kanun'un 4. ve 67. maddelerinde belirtilen ortak yer ve tesisler anayapının dış duvarları, çatı veya damından ibaret değildir. Bu görüşe ilişkin gerekçe kabul edildiğinde, anayapının dış duvarları, çatı veya damı dışında kalan (örn. avlular, kapıcı dairesi gibi kanuni ortak yerler, sosyal tesis, yüzme havuzu gibi ortak yer ve tesisler) ve kat malikleri tarafından kullanılan ortak yerlerin kiraya verilmesi için oybirliği şartının aranması gerekecektir. Ancak bu sonuç savunulan görüşle örtüşmemektedir.

Öte yandan KMK md. 16 hükmü, kat maliklerinin ortak yerleri kullanma ve bunlardan yararlanma açısından, ortak yerleri gerçekte kullanıp kullanamayacaklarına ilişkin bir kısıtlama getirmemektedir. Dolayısıyla anılan görüşün "gerçekte kullanma kriterinin" normatif bir temelini olduğundan bahsetmek de mümkün değildir.

geç on beş içinde yapılmasını düzenleyen f.2 hükmüne göre ise, ikinci toplantı karar yeter sayısı katılanların salt çoğunluğudur (f.2). KMK md. 30 ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için ERTAŞ, 2008, s. 445; TEKİNAY, 1991, s. 107 ve 108; REİSOĞLU, 1966, s. 66; GÖKNAR, 1983 s.138..

26 İNCEOĞLU, 2014, s.67.

27 İNCEOĞLU, 2014, s.67.

C. Gerekli Çoğunluk Sağlanmaksızın Ortak Yer ve Tesislerin Kiraya Verilmesi

Yukarıda ifade edildiği üzere, kanaatimizce KMK md. 45 hükmü dar yorumlanmalı ve "...*anayapının dış duvarlarının, çatı veya damının reklam maksadıyla kiralanması...*" haricindeki durumlar için ortak yer ve tesislerin KMK md. 30 uyarınca alınacak bir kararla kiraya verilmeleri mümkün olmalıdır.

Buna karşın, KMK md. 30 hükmü uyarınca alınan bir karar bulunmaksızın (*ya da doktrindeki hâkim görüş ve Yargıtay uygulaması uyarınca oybirliği ile alınan bir karar bulunmaksızın*) ortak yer ve tesislerin kat maliklerinden biri veya birkaçı (*ya da uygulama sıklıkla gözlemlendiği üzere yönetici*) tarafından kiraya verilmesi halinde ortaya çıkan hukuki durumun da üzerinde durulmalıdır.

1. Kira Sözleşmesinin Geçerliliği Meselesi

Kat malikleri tarafından alınan bir karar bulunmaksızın ortak yer ve tesisin kiraya verilmesi halinde akla ilk gelen sorun kira sözleşmesinin geçerli olup olmadığıdır.

Kira sözleşmesinin geçerli bir kat malikleri kurulu kararı bulunmaksızın yapılmış olması bir geçersizlik nedeni değildir. Eş deyişle, geçerli bir kat malikleri kurulu kararı bulunmaması kira sözleşmesi açısından doğrudan bir geçersizlik nedeni değildir. Zira kira sözleşmesi borç doğuran, aynı değil rizai bir sözleşmedir²⁸. Bunu gibi, kiraya verenin malik olma zorunluluğu bulunmamaktadır²⁹. Bu nedenle, kiraya veren ile malikin farklı kişiler olması pekâlâ mümkündür.

Yargıtay oybirliği ile alınan bir kat malikleri kurulu kararı olmaksızın akdedilen kira sözleşmesinin isabetsiz olarak geçersiz olduğunu kabul etmektedir³⁰. Yargıtay'ın görüşüne katılmak mümkün değildir. Zira malik olmayan kimsenin kiraya veren sıfatı ile yaptığı sözleşmenin geçerli olduğu düşüldüğünde, geçerli bir kat malikleri kurulu kararı olmaksızın yapılan kira sözleşmesinin de geçerli olduğu sonucuna varmada duraksama olmamalıdır³¹.

2. Diğer Kat Malikleri ve Kiracı Arasındaki İlişki

İfade ettiğimiz üzere, kat malikleri tarafından alınan bir karar bulunmaksızın ortak yer ve tesisin kiraya verilmesi halinde olması gereken yaptırım kira sözleşmesinin geçersizliği değildir. Zira kira sözleşmesi tarafları arasında hüküm ve sonuçlarını doğurur.

28 YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, 10. Basım, Beta, İstanbul, 2014, s. 372; GÜMÜŞ, **2012**, s. 30; İNCEOĞLU, **2014**, s.32, 62.

29 ACAR, **2013**, s. 82; İNCEOĞLU, **2014**, s. 62.

30 "Binanın duvarları ortak yer niteliğinde olup, bu türlü bir yerin kat malikleri kurulunun aldığı bir karar olmadıkça kiralanmasına olanak olmadığından, kiracının davalı şirketle yapmış olduğu sözleşme de hukuken geçerli değildir ve davalının baz istasyonu kurmak suretiyle çekişmeli taşınmazı işgal ettiği açıktır." Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin T. 05.03.2013, E. 2012/9216, K.2013/3239, www.kazanci.com.tr (erişim tarihi 28.03.2016). Yargıtay, yönetici tarafından ortak alanın spor kulübü olarak kiraya verilmesini konu alan kira sözleşmesinin geçersizliğine ilişkin açılan bir davada, taraf teşkilinin sağlanması için kat malikleri kurulunda olumlu oy kullanan tüm kat maliklerinin davaya dahil edilmeleri gerektiğini içtihat etmiştir. Bkz. Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin T.21.06.2012, E. 2012/6450, K. 2012/7688, www.kazanci.com.tr (erişim tarihi 16.04.2016).

31 İNCEOĞLU, **2014**, s. 63.

Kat malikleri kurulunun geçerli bir kararına dayanmaksızın (örneğin yönetici tarafından) tüm kat malikleri adına kira sözleşmesi akdedilmiş olabilir. Bu halde, kira sözleşmesi açısından yetkisiz temsil hükümlerinin uygulanması gerekir³². Bu ihtimalde, kira sözleşmesinin sözleşmeye taraf olmayan kat maliklerini bağlayıp bağlamayacağı, taraf olmayan kat maliklerinin sözleşmeye icazet verip vermeyeceklerine bağlıdır. Temsil yetkisi vermeyen sözleşmeye taraf olmayan kat maliklerinin sözleşmeye icazet vermesi sözleşmeyi bu kat malikleri açısından da geçerli hale getirecektir³³.

Doktrinde, paylı mülkiyet açısından temsil yetkisi vermeyen pay sahibinin sözleşmeye taraf olması için kural olarak katılma sözleşmesinin yapılması gerektiği ifade edilmektedir (TBK md.206)³⁴. TBK md. 206/3 hükmüne göre, katılma sözleşmesinin geçerliliği katılma sözleşmesinin konusu sözleşmenin geçerliliğine bağlıdır. Buna göre, kira sözleşmesinin yazılı yapılması durumunda, temsil yetkisi vermeyen kat maliklerinin de yazılı sözleşme ile kira sözleşmesine katılabileceği kabul edilecektir.

Ancak kanaatimizce, kat maliklerinin katılma sözleşmesi yapmasında bir mahsur bulunmamakla birlikte, bu yönde bir zorunluluğun varlığını savunmak mümkün değildir. Burada uygulanması gereken yetkisiz temsil hükümleridir. Yetkisiz temsil hükümleri uyarınca icazet (onam) yenilik doğurucu bir hakkın kullanılması niteliğinde irade açıklamasıdır³⁵. Bu nedenle, icazet kira sözleşmesinin yazılı yapılması halinde dahi herhangi bir şekilde tabi olmamalıdır. İcazet açık bir irade beyanıdır, hatta örtülü olarak dahi verilebilir. Yargıtay'ın paylı mülkiyete ilişkin genel eğilimi de bu yöndedir³⁶. Kanaatimizce, ortak yerlerin kat maliklerinin paylı mülkiyetinde olduğunu düzenleyen KMK md. 16 f.1 uyarınca aynı yaklaşımın ortak yer ve tesisler için de kabul edilmesi gerekir³⁷. Buna göre, icazet veren kat maliklerinin sayısı KMK md. 30 uyarınca gerekli sayıya ulaşıyor ise, bu takdirde kira sözleşmesi tüm kat malikleri açısından bağlayıcı hale gelecektir.

Kira sözleşmesinin tarafı olmayan kat maliklerinin sözleşmeye icazet vermemeleri ya da kat malikleri tarafından verilen icazete rağmen KMK md. 30 uyarınca gerekli çoğunluğun sağlanamaması durumunda, sözleşmeye taraf olmayan ve icazet de vermeyen kat malikleri açısından sözleşme bağlayıcı olmaz. Bu durumda, bahsi geçen kat malikleri kiracıya karşı elatmanın önlenmesi davası açabilecekleri gibi, kiracının kötüniyetli olması halinde kiracıdan ecrimisil de isteyebilirler³⁸.

32 Temsil yetkisinin bulunmaması ya da bulunmasına rağmen yetki sınırlarının aşılması halinde yetkisiz temsilden söz edilir. Yetkisiz temsilde, temsil olunan için tek taraflı bağlamazlık söz konusudur. KILIÇOĞLU, M. Ahmet, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 17. Basım, Turhan Kitapevi, Ankara 2013, s. 246 vd.

33 KILIÇOĞLU, 2013, s. 247.

34 İNCEOĞLU, 2014, s. 63, 64.

35 KILIÇOĞLU, 2013, s. 247.

36 İNCEOĞLU, 2014, s. 64, dn. 230 ve dn. 231'deki Yargıtay kararları. Paylı mülkiyete ilişkin benzeri ihtilaflarda, Yargıtay kira sözleşmesi tarafı olmayan bir paydaşın kira bedelinden kendisine düşen payı almasını ya da kira bedelinin tahsili için kiracı aleyhine icra takibi yapmasını o paydaşın sözleşmeye icazeti olarak değerlendirmektedir. Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin., T. 05.02.2003, E.2003/556, K.2003/1237. Ayrıca bkz. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin T. 09.03.1995, E. 1994/15289, K. 1995/3220 sayılı kararları, www.kazanci.com.tr (erişim tarihi 28.03.2016).

37 İNCEOĞLU, 2014, s. 67, 68.

38 İNCEOĞLU, 2014, s. 64. Paylı mülkiyet açısından bkz. ÖZÇELİK, Ş. Barış, "Paylı Mülkiyete Konu Eşyanın

3. Diğer Kat Malikleri ve Kiraya Veren Kat Maliki Arasındaki İlişki

Öncelikle ifade etmek gerekir ki, KMK md. 16 hükmü, kat maliklerinin bütün ortak yerler üzerinde arsa payları oranında paylı mülkiyet esasları çerçevesinde malik olduklarını (f. 1) ve aksine sözleşme bulunmadıkça her kat malikinin yine arsa payı oranında ortak yerleri kullanma ve bunlardan faydalanma hakkına sahip olduğunu düzenlemektedir. Ortak yer veya tesisin kat maliklerinden yalnızca birisi (örn. yönetici) ya da KMK md. 30 uyarınca çoğunluğu sağlayamayan kat malikleri tarafından kiraya verilmesi durumunda, diğer kat maliklerinin ortak yer ve tesislerden kullanma ve yararlanma haklarını kullanamayacakları açıktır³⁹. Diğer kat maliklerinin kira sözleşmesine muvafakat etmemeleri ve kiracının ortak yer ve tesisten tahliyesini sağlamaları halinde dahi, kiraya veren kat malikinden kiralanan ortak yer veya tesisin tahliyesine kadar kiracı tarafından ödenen kira bedelinin kendi payları oranında kendilerine ödenmesini vekâletsiz iş görme hükümleri uyarınca talep etmeleri mümkündür⁴⁰. Diğer yandan, kiraya veren kat malikine karşı intifadan men koşulu aranmaksızın tazminat talebinde bulunabilirler⁴¹

4. Kiraya Veren Kat Maliki ve Kiracı Arasındaki İlişki

Diğer kat maliklerinin sözleşmeye karşı çıkması ve kiracının kiralananı kullanmasını engellemesi mümkündür. Kiracının kiralananı kullanmasının engellenmesi kiralananın tesliminden önce ya da sonra olabilir. Engelleme durumu kiralananın tesliminden sonra ortaya çıkar ve kat maliklerince kiracının kiralananı kullanması engellenirse, kiraya veren kat maliklerinin zapta karşı tekeffül sorumluluğu gündeme gelecektir⁴². Teslimin hiç gerçekleşmemesi hali ise kiraya veren kat malikleri açısından subjektif ifa imkânsızlığı sonucunu doğuracaktır. Bu halde, kiracı kiraya veren kat maliklerinden müspet zararının tazmini talep edebilir⁴³

Sonuç

Ortak yerlerin kiraya verilmesi açısından oybirliği şartını arayan doktrindeki hâkim görüşün ve keza Yargıtay'ın görüşünün özellikle günümüz ihtiyaçlarına cevap vermediğini ifade etmek isabetli olacaktır. Artan kentleşme gibi sosyolojik nedenlerin yanısıra teknolojinin getirdiği olanaklar karşısında günümüz yapılaşma anlayışı KMK'nın kabul edildiği altmışlı yıllardakine nazaran olağanüstü düzeyde değişmiş haldedir. Altmışlı yıllarda birkaç bağımsız bölümden oluşan ve bu gün klasik kat mülkiyeti olarak ifade ettiğimiz kat mülkiyeti rejimi varken, bu gün artık on binlerce bağımsız bölümün bulunduğu toplu yapılar günlük hayatın sıradan bir parçası haline gelmiştir. Bu kapsamda,

Kiraya Verilmesi", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 2009, Sayı: 2, (20-28), s. 22, dn.13'deki Yargıtay kararları.

39 İNCEOĞLU, 2014, s. 65.

40 İNCEOĞLU, 2014, s. 65. Paylı mülkiyet açısından bkz. ÖZÇELİK, 2009, s. 23, dn.16'daki Yargıtay kararları.

41 Paylı mülkiyet açısından bkz. ÖZÇELİK, 2009, s. 23, dn.15'deki Yargıtay kararları.

42 Bu durumda, kiraya veren kat maliklerinin TBK md. 309 uyarınca kiracının her türlü zararını karşılamak zorunda kalacağına ilişkin bkz. İNCEOĞLU, 2014, s. 66.

43 İNCEOĞLU, 2014, s. 66.

otoparklardan, sosyal tesislere, açık kapalı yüzme havuzuna, toplu yapı ihtiyacı için ön-görülen süpermarketlerden çeşitli dükkân ve spor merkezlerine kadar çok sayıda yer özellikle toplu yapılar açısından ortak yer ve tesis niteliğindedir. Bahsi geçen ortak yer ve tesisler büyük oranda 3. kişilere kiralanmaktadır. İşte bu gibi durumlarda, oybirliği şartının aranması söz gelimi yüzlerce, hatta binlerce bağımsız bölüm bulunan bir toplu yapı için neredeyse imkânsız hale gelecektir. Zira kimi durumlarda binlerce bağımsız bölüm bulunan toplu yapılarda tüm kat maliklerinin oybirliğini sağlamak oldukça zordur.

Dahası hiçbir ayırım yapmaksızın tüm ortak yer ve tesisler için oybirliği şartını aramanın kanunun ruhuna ve hatta lafzına da uymadığını söylemek isabetli olacaktır. Nitekim dikkat edilirse, KMK md. 45 hükmünde ortak yerlerin bir kısmı zikredilmiş ve KMK md. 4 ve 67 hükümlerinde sayılan tüm ortak yer ve tesisler ibaresi kullanılmamıştır. Öte yandan, KMK md. 45 hükmünde sayma usulü zikredilen anayapının dış duvarları, çatı veya damının herhangi bir amaçla kiralanması değil ve fakat yalnızca reklam amacıyla kiralanması düzenlenmiştir. Bu nedenle, 45. madde hükmünü tüm ortak yer ve tesisleri kapsayacak şekilde geniş yorumlamak kanunun lafzına aykırı olacaktır.

Bu nedenle, kanaatimizce, KMK md. 45 hükmü doktrinindeki hâkim görüş ile Yargıtay'ın bu konudaki görüşünün aksine dar yorumlanmalı ve "...anayapının dış duvarlarının, çatı veya damının reklam maksadiyle kiralanması..." haricinde ortak yer ve tesislerin KMK md. 30 uyarınca alınacak bir kararla kiraya verilmeleri mümkün olmalıdır.

Kaynakça

- ACAR, Faruk, **Kira Hukuku Şerhi (TBK m. 299-312)** 1. Basım, Beta, İstanbul, 2013.
- ARCAK, Ali, **Değişik ve Yeni Hükümleriyle Kat Mülkiyeti**, 1. Basım, Olgaç Basımevi, Ankara, 1983.
- ARPACI, Abdülkadir, **Türk Hukukuna Göre Kat Mülkiyetinde Yönetim**, 1. Basım, Bedir Yayınevi, İstanbul, 1984.
- AKİPEK, Jale G., "Türk Hukukunda Kat Mülkiyeti", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 1968, Cilt: 23, Sayı:3, (475-490).
- AKINTÜRK, Turgut, **Eşya Hukuku**, 1. Basım, Beta, İstanbul, 2009.
- ERTAŞ Şeref, **Eşya Hukuku**, 8. Basım, Seçkin, Ankara, 2008.
- GÖKNAR, Hikmet, **Örnekleriyle Kat Mülkiyeti**, 1. Basım, Ankara, 1983.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper, **Yeni 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi**, 2. Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.
- KILIÇOĞLU, M. Ahmet, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 17. Basım, Turhan Kitapevi, Ankara, 2013.
- OĞUZMAN, M. Kemal, **Kat Mülkiyeti Meselesi ve Hal Çaresi**, 1. Basım, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 1958.
- OĞUZMAN, M. Kemal/ SELİÇİ Özer/ OKTAY-ÖZDEMİR Saibe, **Eşya Hukuku**, 18. Basım, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2015.
- ÖZÇELİK, Ş. Barış, "Paylı Mülkiyete Konu Eşyanın Kiraya Verilmesi", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 2009, Sayı: 2, (20-28).
- ÖZMEN, E. Saba, "Kat Mülkiyetinde Bahçenin Niteliği ve Ortak Yer-Eklenti Ayrımı İçerisinde Yeri", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 1990, Sayı: 1990/1, (73-87).
- ÖZMEN, E. Saba, **Kat İrtifakı**, 1. Basım, Yaklaşım Yayınları, Ankara, 1997.

- ÖZMEN, E. Saba/KIR, Hafize, **Kat Mülkiyeti Kanunu Değişiklikleri Şerhi ve Eleştirisi (5711/5912 Sayılı Kanunlar)**, 1. Basım, Saba Özmen Avukatlık Ortaklığı Yayınları, İstanbul, 2010.
- PULAK, Murat, **Açıklamalı, İçtihatlı, Örnekli, Notlu Kat Mülkiyeti Kanunu**, 1. Basım, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.
- REİSOĞLU, Safa, **Yeni Kanuna Göre Kat Mülkiyeti ve Kat İrtifakı**, 1. Basım, Sevinç Matbaası, Ankara, 1966.
- SUNGURBEY İsmet, **Medeni Kanun Öntasirisinin Nesnel Hukukunun Eleştirisi**, İsviçre - Türk Öğreti ve Uygulaması Işığında Uyarılar, 1. Basım, İstanbul, 1972.
- ŞENGÜL, Mehmet, **Türk Medeni Hukukunda Toplu Yapılar ve Toplu Yapı Yönetimi**, 1. Basım, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.
- ŞENGÜL, Mehmet, "Kat Mülkiyetinde Ortak Yer ve Tesislerin Niteliğinin Değiştirilmesi", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Yıl: 2012, Cilt: 18, Sayı: 3, (201-231).
- TEKİNAY, Sulhi Selahattin, **Kat Mülkiyeti (Eşya Hukuku II/2)**, 1. Basım, Filiz Kitapevi İstanbul, 1991.
- YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, 10. Basım, Beta, İstanbul, 2014.