

KAT MÜLKİYETİ

İstanbul Barosu Kat Mülkiyeti Hukuku Komisyonu Bülteni

Ağustos 2023 Sayı:1



*Bu önemli iştir.
Kanun böyle emrediyorsa, yaptığı işin güven
duygusuna muhtaç her vatandaş gibi ben de
tapu dairesine gidebilirim.*

11 Mayıs 1938

Mustafa Kemal ATATÜRK

MAKALELER

Cumhuriyet Bağlamında Kat Mülkiyeti Hakkı
Av. Ramazan ÇAKMAKCI

Kat Mülkiyeti Bağlamında Sitelerde Ortak Yaşama Kısa Bir Bakış
Av. Nihat TAŞKIN

Ailemizin Parçası, Kat Mülkiyeti Hukukunun Olmazsa Olmazı:
Hayvanlar ve KMK
Av. Deniz TAVŞANCIL KALAFATOĞLU - Av. Nazlı Gülce BAŞAK

Konutta Hırsızlık Nedeniyle Site/Apartman Yönetimine ve/veya
Özel Güvenlik Şirketine Karşı Açılacak Tazminat Davalarında
Görevli Mahkeme Sorunu
Av. Ali BAŞARAN

Kat Mülkiyeti Kanunu ve Türk Medeni Kanunu Kapsamında
Komşuluk Hukuku
Stj. Av. Sinem SADIK

MEVZUATTAKİ GELİŞMELER

- * İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun
- * Noterler Tarafından Düzenlenen Taşınmaz Satış Sözleşmelerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik

YÜKSEK MAHKEME KARARLARI

- * Yargıtay Kararları
- * İstinaf Kararları

RÖPORTAJ

Kat Mülkiyeti Hukuku Üzerine
Röportaj

Konuk: Av. Mustafa Şeref KISACIK
Röportaj: Av. Ali BAŞARAN

DİLEKÇE

- * Bilirkişilik Temel Eğitiminin Açılması ve Eğitim Alanlarının Bilirkişiliğe Başvurmalarının Sağlanması Talepli Dilekçe Örneği

ETKİNLİKLER

- * Kat Mülkiyeti ve Kat İrtifakının Kurulması ve Sona Ermesi Konulu Seminer
- * Site ve Apartmanlarda Hizmet Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar Konulu Seminer

DUYURU

- * Tapu ve Kadastro Paylaşım Sisteminin (TAKPAS) Avukatların Kullanımına Açılmasına İlişkin Türkiye Barolar Birliği Duyurusu



KAT MÜLKİYETİ BÜLTENİ

İstanbul Barosu Kat Mülkiyeti Hukuku Komisyonu Bülteni

Sayı: 1 Yayın Tarihi: Ağustos 2023

YAYIN KURULU

Av. Doç. Dr. Ahmet AYAR

İstanbul Barosu Yürütme Kurulu Üyesi

İstanbul Barosu Kat Mülkiyeti Hukuku Komisyonu Koordinatörü

Av. Özlem KAYA

İstanbul Barosu Kat Mülkiyeti Hukuku Komisyonu Yürütme Kurulu Sözcüsü

Av. Beste DEMİRHAN

İstanbul Barosu Kat Mülkiyeti Hukuku Komisyonu Yürütme Kurulu Sekreteri

Av. Ali BAŞARAN

İstanbul Barosu Kat Mülkiyeti Hukuku Komisyonu Yürütme Kurulu Üyesi
Kat Mülkiyeti Hukuku E-Bülteni Editörü

Av. Ahmet YILMAZ

İstanbul Barosu Kat Mülkiyeti Hukuku Komisyonu Yürütme Kurulu Üyesi

Av. Resül ARSLAN

İstanbul Barosu Kat Mülkiyeti Hukuku Komisyonu Yürütme Kurulu Üyesi

Av. Damlagül MORATLAR

İstanbul Barosu Kat Mülkiyeti Hukuku Komisyonu Yürütme Kurulu Üyesi

Av. Nihat TAŞKIN

İstanbul Barosu Kat Mülkiyeti Hukuku Komisyonu Yürütme Kurulu Üyesi

Av. Ramazan ÇAKMAKCI

İstanbul Barosu Kat Mülkiyeti Hukuku Komisyonu Üyesi

İSTANBUL BAROSU

Kat Mülkiyeti Hukuku Komisyonu

İstiklal Caddesi, Orhan Adli Apaydın Sokak, No:2, 34430, Beyoğlu/İSTANBUL

Tel: 0212 393 07 00 - 444 18 78 Faks: 0212 293 89 60

E-Posta: katmulkiyethukuku@istanbulbarosu.org.tr

KEP Adresi: istanbulbarosu@hs01.kep.tr

ÖNEMLİ UYARI: Kat Mülkiyeti Bülteninde yayımlanan makalelerde, yazılarda ve röportajlarda ileri sürülen görüşler yazarların ve söyleşi yapılan kişilerin şahsi görüşü olup, kendilerinin sorumluluğundadır. Kat Mülkiyeti Bülteninde yayımlanan makalelerde, yazılarda, röportajlarda ileri sürülen görüşlerden dolayı İstanbul Barosu herhangi bir sorumluluk üstlenmemektedir.

İÇİNDEKİLER

İçindekiler 2

Editörden

Av. Ali BAŞARAN 3

Röportaj

Kat Mülkiyeti Hukuku Üzerine Röportaj

Konuk: Av. Mustafa Şeref KISACIK - Röportaj: Av. Ali BAŞARAN 5

Makaleler

Cumhuriyet Bağlamında Kat Mülkiyeti Hakkı

Av. Ramazan ÇAKMAKCI 11

Kat Mülkiyeti Bağlamında Sitede Ortak Yaşama Kısa Bir Bakış

Av. Nihat TAŞKIN 17

Ailemizin Parçası, Kat Mülkiyeti Hukukunun Olmazsa Olmazı:

Hayvanlar ve KMK

Av. Deniz TAVŞANCIL KALAFATOĞLU - Av. Nazlı Gülce BAŞAK 19

Konutta Hırsızlık Nedeniyle Site/Apartman Yönetimine ve/veya Özel Güvenlik Şirketine Karşı Açılacak Tazminat Davalarında Görevli Mahkeme Sorunu

Av. Ali BAŞARAN 26

Kat Mülkiyeti Kanunu ve Türk Medeni Kanunu Kapsamında

Komşuluk Hukuku

Stj. Av. Sinem SADIK 30

Dilekçe Örneği

Bilirkişilik Temel Eğitiminin Açılması ve Eğitim Alanlarının

Bilirkişiliğe Başvurmalarının Sağlanması Talepli

Dilekçe Örneği 34

Etkinlikler

Kat Mülkiyeti ve Kat İrtifakının Kurulması ve Sona Ermesi Konulu Seminer	35
Site ve Apartmanlarda Hizmet Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar Konulu Seminer	40

Mevzuattaki Gelişmeler

Kanunlar

İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun	45
--	----

Yönetmelikler

Noterler Tarafından Düzenlenen Taşınmaz Satış Sözleşmelerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik	46
---	----

Duyurular

Tapu ve Kadastro Paylaşım Sisteminin (TAKPAS) Avukatların Kullanımına Açılmasına İlişkin Türkiye Barolar Birliği Duyurusu	50
---	----

Yüksek Mahkeme Kararları

Yargıtay Kararları	52
İstinaf Kararları	83

EDİTÖRDEN**Av. Ali BAŞARAN***İstanbul Barosu Kat Mülkiyeti Hukuku Komisyonu Yürütme Kurulu Üyesi
Kat Mülkiyeti Bülteni Editörü*

Değerli meslektaşlarımız,

İstanbul Barosu Kat Mülkiyeti Hukuku Komisyonu tarafından hazırlanan Kat Mülkiyeti Bülteni'nin ilk sayısı ile karşınızdayız. Bültenimiz Kat Mülkiyeti Hukuku alanında yayımlanan ilk periyodik elektronik yayın olma özelliği ile hukuk literatürümüzde özel bir yere sahip olmuştur. Bültenimizin ilk sayısını Türkiye Cumhuriyeti'nin 100. yılında yayınlamaktan dolayı büyük bir onur duyuyoruz.

Cumhuriyet Hukuku'na ilk olarak 1924 Anayasası ile giren "**özel mülkiyet hakkı**", 1926 yılında kabul edilen 743 sayılı Türk Medeni Kanunu ile hukukumuzda geniş bir uygulama alanı bulmuştur. Cumhuriyetimizin kurucusu Gazi Mustafa Kemal Atatürk, 11 Mayıs 1938'de söylediği "**Bu önemli iştir. Kanun böyle emrediyorsa, yaptığı işin güven duygusuna muhtaç bir vatandaş gibi ben de tapu dairesine gidebilirim**" sözü ile kat mülkiyetinin temeli olan özel mülkiyet hakkının önemini vurgulamıştır.

Ülkemizde 23 Haziran 1965 tarihinde kabul edilen 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu ve ilgili mevzuatın uygulanması sürecinde çok sayıda uyuşmazlığın yaşanması sonucunda, bu uyuşmazlıkların çözümü ile ilgili olarak hukuki araştırmalar yapılması ve avukatların bu alanda deneyim kazanması önem kazanmıştır.

Bu doğrultuda İstanbul Barosu Yönetim Kurulu'nun 2018 yılında aldığı karar ile kurulan ve ilk komisyon toplantısını 25 Nisan 2018 tarihinde yapan İstanbul Barosu Kat Mülkiyeti Hukuku Komisyonu, kuruluşundan itibaren aradan geçen 5 yılı aşkın sürede büyük bir gelişim göstermiş ve Baromuza mensup avukatların yoğun ilgisi ile karşılaşmıştır.

Komisyonumuzun ilgiyle takip edilen faaliyetlerinin üye sayısı altmış bini aşan Baromuza mensup tüm avukatlara duyurulması, Kat Mülkiyeti Hukuku alanında yer alan makale, haber, köşe yazısı, söyleşi, fotoğraf, güncel içtihat ve benzeri içeriklerin Baromuza mensup tüm avukatlarla paylaşılması amacıyla Komisyonumuzun 26.04.2023 tarihinde yapılan Yürütme Kurulu toplantısında bültenin yayınlanmasına karar verilmiştir.

"Kat Mülkiyeti Bülteni" adlı bültenimizin ilk sayısında, Komisyonumuzun kurucu ilk Başkanı **Av. Mustafa Şeref KISACIK** ile yaptığımız "**Avukat Mustafa Şeref Kısacık ile Kat Mülkiyeti Hukuku Üzerine**" konulu röportaja yer vermiş bulunuyoruz. Bültenimizde ayrıca, İstanbul Barosu Kat Mülkiyeti Hukuku Komisyonu Üyesi ve Bülten Yayın Kurulu Üyesi **Av. Ramazan ÇAKMAKCI** tarafından kaleme alınan "**Cumhuriyet Bağlamında Kat Mülkiyeti Hakkı**" başlıklı yazı, İstanbul Barosu Kat Mülkiyeti Hukuku Komisyonu Yürütme Kurulu Üyesi **Av. Nihat TAŞKIN** tarafından kaleme alınan "**Kat Mülkiyeti Kanunu Bağlamında Sitelerde Ortak Yaşama Kısa Bir Bakış**" başlıklı yazı, İstanbul Barosu Hayvan Hakları Merkezi Yürütme Kurulu Üyesi ve İstanbul Barosu Kat Mülkiyeti Hukuku Komisyonu Üyesi **Av. Deniz TAVŞANCIL KALAFATOĞLU** ile İstanbul Barosu Kat Mülkiyeti Hukuku Komisyonu Üyesi **Av. Nazlı Gülce BAŞAK** tarafından birlikte kaleme alınan "**Ailemizin Parçası, Kat Mülkiyeti Hukuku'nun Olmazsa Olmazı; Hayvanlar ve**

KMK” başlıklı ve İstanbul Barosu Kat Mülkiyeti Hukuku Komisyonu Yürütme Kurulu Üyesi ve Bülten Editörü **Av. Ali BAŞARAN** tarafından kaleme alınan **“Konutta Hırsızlık Nedeniyle Site/Apartman Yönetimine ve/veya Özel Güvenlik Şirketine Karşı Açılacak Tazminat Davalarında Görevli Mahkeme Sorunu”** başlıklı yazı ve **Stj. Av. Sinem SADIK** tarafından kaleme alınan **“Kat Mülkiyeti Kanunu ve Türk Medeni Kanunu Kapsamında Komşuluk Hukuku”** başlıklı yazı yer almaktadır.

Bültenimizde güncel Yargıtay ve BAM kararlarını, Komisyonumuzun etkinlikleri ile ilgili haberleri, mevzuattaki önemli değişiklikleri de siz değerli meslektaşlarımız ile paylaşmış bulunmaktayız.

Ayrıca önemle belirtiriz ki, günümüzde Kat Mülkiyeti Hukuku ve Kooperatifler Hukuku alanında yetişmiş uzman bilirkişi ihtiyacının ortaya çıkması ve bu alanda bilirkişilik temel eğitime başvurmak isteyen çok sayıda avukat meslektaşımızın bulunması nedeniyle, Kat Mülkiyeti Hukuku ve Kooperatifler Hukuku alanında bilirkişilik temel eğitiminin açılması zaruri hale gelmiş bulunmaktadır. Bu konuda bilirkişilik temel eğitime başvurmayı arzu eden avukat meslektaşlarımıza yardımcı olabilmek adına T.C. Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Bilirkişilik Daire Başkanlığı’na sunulmak üzere hazırlanan örnek bilgi edinme talep dilekçesini Bültenimizde sunmaktayız.

Bültenimizin ilk sayısını siz değerli meslektaşlarımızın beğenisine sunuyor, bu vesileyle 06 Şubat 2023 tarihinde meydana gelen Kahramanmaraş merkezli depremlerde vefat eden vatandaşlarımıza Allahtan rahmet diliyor ve depremde yaralanan vatandaşlarımıza geçmiş olsun dilekelerimizi iletiyoruz.

Saygılarımızla.

İstanbul, Ağustos 2023

RÖPORTAJ

KAT MÜLKİYETİ HUKUKU ÜZERİNE RÖPORTAJ

Konuk: **Av. Mustafa Şeref KISACIK**
İstanbul Barosu Kat Mülkiyeti Hukuku Komisyonu Kurucu Başkanı

Röportaj: **Av. Ali BAŞARAN**
İstanbul Barosu Kat Mülkiyeti Hukuku Komisyonu Yürütme Kurulu Üyesi
Kat Mülkiyeti Bülteni Editörü



Av. Ali BAŞARAN – Av. Mustafa Şeref KISACIK

Sizi kısaca tanıyabilir miyiz?

Düziçi Öğretmen Okulunda ilkokul dahil 11 yıl öğretmen olacağım diyerek okudum. 12,5 yıl (*Mardin, Adana, İstanbul ve Almanya'da olmak üzere*) öğretmenlik yaptım. 1983 Şubat ayında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun oldum. 1984 Haziran'ından bu yana İstanbul Barosuna bağlı Serbest Avukat olarak çalışmaktayım. Bu süreçte baronun değişik organlarında (*Bölge Temsilciliği, Yönetim Kurulu Üyeliği, Baro Meclis Kurucu Başkanlığı, TBB Delegeliği, Yayın Kurulu Üyeliği, Staj Eğitim Merkezi Eğitimliği ve bir dönem Başkanlığı...*) görev aldım. Son olarak da kuruluşuna öncülük ettiğim İstanbul Barosu

Kat Mülkiyeti Hukuku Komisyonu Başkanlığı yaptım. Halen Serbest Avukat ve eğitmen olarak hukuki faaliyetlerimi sürdürüyorum.

Kat Mülkiyeti Hukuku alanına nasıl girdiniz? Bu alanın önemi ve yarattığı iş olanakları nelerdir?

Kentleşmenin artmasıyla Kat Mülkiyeti Hukuku alanının önemi daha da arttı. Çünkü hepimiz işyerinde veya konutlarda kiracı ya da malikiz. Toplu yaşam kültürümüzün yeterince gelişmemesi ve yasaların yetersiz olması nedeniyle bu yaşam alanlarında birçok sorun çıkmaktadır. Son yıllarda binlerce bağımsız bölümlü (*yazlık-kışlık*) konutlardan ve işyerlerinden oluşan siteler bu sorunları daha da artırmıştır. Bazı sitelerde konut blokları, ofis blokları, çarşı, hatta AVM ve otel gibi yapılaşmalar bir arada bulunmaktadır. Bunların birlikte yönetilmesinin ne kadar güç olduğu ve ne kadar sorun çıkabileceğini tahmin etmek güç olmasa gerek.

O nedenle bu sorunların çözümü için diğer meslek gruplarının yanında Hukukçulara da büyük iş düşmektedir. **Bu alanda yetmiş Uzman Avukat, Bilirkişi ve Hakimlere ihtiyaç vardır.** Ancak bu hukuk alanı yeterince ilgi görmemekte tabiri caizse üvey evlat muamelesine maruz kalmaktadır. **Çoğu üniversitede ders olarak okutulmadığı gibi çoğu baroda da bu konuda komisyon bulunmamaktadır. Çıkan uyuşmazlıkları çözecek Uzman Hâkim ve Mahkeme olmaması da ayrı bir eksiklik.** Açılan davalar yıllarca sürmekte, sorunların boyutu giderek daha da büyümektedir.

Ben bu alana tesadüfen girdim. Bir sitede yaşayan arkadaşım, site yönetimindeki grupta hep aynı kişilerin bulunduğunu, aralarına kimseyi almadıkları gibi açık ve şeffaf bir yönetim sergilemediklerini, doğru düzgün hesap vermediklerini belirterek bu yönetimden kurtulmak için ne yapmaları gerektiği konusunda yardımımı istedi. O güne kadar bu alanda hiçbir davam olmamıştı. Hatta çoğu avukat gibi bu alanın varlığından ve avukatlara iş olanağı sağlayacağından haberim bile yoktu. Onlara yardımcı olabilmek için Kat Mülkiyeti Hukuku'nu bilmem gerekiyordu böylece Kat Mülkiyeti Kanunu'yla tanışmış oldum.

Verdiğimiz hukuki destek sonucu müvekkilim ve arkadaşları yönetime geldi. Ben de sitenin hukuk müşaviri oldum. Orada teorik bilgilerimizi somut uyuşmazlıklara uygulayarak bilgi ve deneyimimizi daha da artırdık. O sitenin iyi yönetilmesi çevredeki sitelerin dikkatini çekti. Onlardan da hukuki danışmanlık isteyenler oldu. Önce o bölgede sonra İstanbul'un diğer semtlerinde birçok sitenin Hukuk Danışmanlığını ve Avukatlığını yaptım. Bilirkişilik yaptım.

Belirli bir deneyim kazanınca gördüm ki bu alanda büyük bir hukuki boşluk var. Bu alanda uzmanlaşan hukukçular bu toplu yaşam alanlarının yönetimlerinin, site sakinlerinin, site çalışanlarının **avukatlığını/hukuk danışmanlığını yapabilirler. Bilirkişilik yapabilirler. Bu alanda yetkinleştikten sonra uzman görüşü/mütalaa verebilirler. Eğitim-menlik yapabilirler. Hatta gerekli eğitim ve belgeleri almak kaydıyla sitelerde İSG uzmanı ve KVKK danışmanlığı da yapabilirler.** Kendi oturdukları apartman ve sitelerde bilinçli malik/kiracı olarak komşularına yardımcı olacakları gibi yönetici olarak ve eğer maliklerse denetçi olarak da seçilebilir ve katkı sağlayabilirler.

Görüldüğü gibi hukukçular için sağladığı iş olanakları bir hayli fazladır. Bu alanda sitelerde ortaya çıkan başlıca sorunları aşağıdaki şekilde sıralamak mümkündür:

-Ortak gider avansının ödememekten kaynaklanan icra takipleri ve itirazın iptali davaları,

-Mesken olarak kayıtlı olan yerin işyeri olarak kullanılması,

-Ortak alanların işgali,

-Bağımsız bölüm ve ortak alanı kullanırken sözlü ve fiziki olarak komşuların rahatsız edilmesi,

-Arsa payı düzeltme davaları,

-YP değiştirilmesi ve iptali...

Özellikle genç meslektaşlarımızın bu alanda uzmanlaşarak hem çevrelerine katkı sağlamaları hem de iş bulma sorunlarını ortadan kaldırmaları mümkündür. Bağlantılı olarak **Kooperatif Hukuku ve kentsel dönüşümden kaynaklı uyuşmazlıklar da bu alanda uzman avukatlar için iş olanağı olarak görülebilir.**

Siteden konut ya da işyeri satın alırken nelere dikkat edilmelidir?

Genel olarak bir siteden konut ya da işyeri satın alınırken bağımsız bölümün büyüklüğü, balkonu ve sosyal tesislerin olup olmadığı gibi hususlara bakılmakta. Ancak site yaşamında ortaya çıkabilecek çok hayati konulara dikkat edilmemektedir. **İnşaata uygun yapıya uygun yapılmadığına, iskân belgesinin olup olmadığına, arsa payına, ortak alanların ve sosyal tesislerin mülkiyetinin siteye ait olup olmadığına, yönetim planına, temsilci kavramının olup olmadığına, ortak gider avanslarının paylaşım şekline ve benzeri hususlara da dikkat etmemiz gerekir.** Örnek vermek gerekirse arsa payınız olması gerekenden düşükse, YP'nız o siteye özgü hazırlanmadıysa sizin dışınızdaki binlerce maliki davalı göstererek dava açmanız gerekmektedir.

Yine binlerce malikli bir sitede diğer maliklerle/site sakinleriyle tanışmak ve örgütlenerek yönetimde söz sahibi olmak oldukça zordur. Yine sosyal tesisi olduğu için bir sitede daire aldığımızda o sosyal tesisin mülkiyeti inşaatı yapan yüklenicinin veya kooperatifin üzerinde bırakılmışsa ya da kamuya terk edilen alana yapılmışsa içinden çıkılması çok güç sorunlar yığınıyla karşı karşıya kalınması büyük bir olasılıktır.

Son dönemlerde sitelerde fahiş aidatlar konusu tartışılıyor. Bu konudaki görüşleriniz nelerdir?

Ülkemizin içinde bulunduğu enflasyonist ortamın sonucu olarak sitelere yapılan (halk dilinde aidat olarak tanımlanan) aylık ortak gider avansı yeterli gelmediğinden sık sık artışlar söz konusu olmaktadır. Sadece asgari ücrete yılda 2 kez zam yapılması bile bu artışların kaçınılmaz olduğunu göstermektedir. Durumun böyle olması elbette aidatların denetlenemez şekilde artmasına da neden olmamalıdır. **Yönetimde söz ve karar sahibi olabilmek için Genel Kurul toplantılarına katılmalı, işletme projelerinin gerçekçi şekilde belirlenmesine katkı sunmalıyız.** Mevcut yönetimin iyi yönetemediğini düşünüyorsak daha iyi yönetecek kişi/şirketleri yönetime getirmeli, yönetimi de iyi denetlemeliyiz.

Bunun yanı sıra gündemde olan başka bir konu aidat artışlarına kira artışlarında olduğu gibi üst sınır getirilip getirilemeyeceğidir. Bu mümkün değildir. Çünkü **siteler toplanan aidatlarla yönetilmektedir.** Çoğu sitenin tek kaynağı aidatlardır. Bu nedenle **maaşlar, temizlik malzemeleri, elektrik, su ücretleri artarken aidatların artırılmaması mümkün değildir.** Ödediğimiz aidat miktarı kadar bu aidatların nereye harcandığını, yapılan harcamaların makul olup olmadığını, belgelendirilip belgelendirilmediğini, yöneticinin gereksiz harcama yapıp yapmadığını denetlemek daha da önemlidir. Bizden alınan aylık ödentiler avans niteliğinde olduğuna göre dönem sonunda gerçekleşen gider hesabı mutlaka yapılmalıdır.

Siteden daire satın alan bir kişi, arsa payının yanlış olduğunu düşünüyorsa ne yapmalıdır?

KMK'nun 2. maddesine göre; arsanın, bağımsız bölümlere tahsis edilen ortak mülkiyet paylarına arsa payı denmektedir. Arsa payı hesaplanırken; bağımsız bölümün metrekaresi, cephesi, konumu, binada asansör olup olmaması gibi... birçok kriter değerlendirilmektedir. **Arsa payının yanlış olduğunu düşünen yeni malik diğer tüm malikleri taraf göstererek sulh hukuk mahkemesinde arsa payının düzeltilmesi davası açabilir.**

Bu davanın açılabilmesinde bir süre sınırlaması bulunmamaktadır.

Özellikle son dönemde yaygınlaşan kentsel dönüşüm uygulamaları arsa payı düzeltme davalarının sayısını artırmıştır. Çünkü **arsa payı gerçekte çok daha fazla olması gereken bir bağımsız bölümün arsa payı tapuda düşük gösterilmişse mağdur olabilirsiniz.** Örneğin riskli yapı tespiti yapılarak yıkılan bir bina arsaya dönüştüğünde, arsa payı büyüklüğü bakımından 2/3 malik burayı arsa olarak satalım dediğinde, burası arsa olarak satılır. Satış bedeli toplam paydaya bölünüp herkesin kendi arsa payıyla çarpılarak bulunan bedel kendisine ödenir. Aynı değerdeki bağımsız bölüme sahip komşunuzun arsa payı 30/1000, sizinki 10/1000 ise bu konuda da daha önce arsa payı düzeltme davası açmadıysanız satış bedeli bine bölünüp arsa payınızla çarpılarak ödeneceği için siz aynı değerdeki bağımsız bölüme sahip komşunuzdan 2 kat daha az ödeme almış olacaksınız.

Bu nedenle arsa paylarının gerçeği yansıtması çok önemlidir. Ancak bu dava türünde dikkat edilmesi gereken en önemli noktalardan biri de **arsa payı hesaplamasının binanın ilk yapıldığı tarihteki koşullar göz önüne alınarak yapılmasıdır.** Örneğin; bina ilk yapıldığı sırada manzarası olmayan ancak ileride binanın önündeki başka bir binanın yıkılması nedeniyle deniz manzarasına sahip olan bağımsız bölümün arsa payı bu nedene dayalı olarak artırılmamaktadır.

KMK kapsamında kiracılar hak ve yükümlülükleri nelerdir?

Kiracılar, bağımsız bölüm üzerinde ve ortak yerler üzerinde (kira sözleşmesi kapsamında ve TMK ve KMK hükümleri doğrultusunda) kullanım hakkına sahiptir. Vekaletnameleri olmaları kaydıyla genel kurul toplantılarına katılabilir, kendilerini ilgilendiren konularda genel kurul iptal davası açabilirler. Yönetim planında aksine bir düzenleme olmadığı sürece yönetici seçilebilirler. Ancak KMK'nun emredici hükmü gereği denetçi olarak seçilemezler.

Kiracılar, bağımsız bölümü, eklentileri ve ortak yerleri kullanırken; doğruluk kaidelerine uymak, birbirlerini rahatsız etmemek, birbirlerinin haklarını çiğnememek, YP. hükümlerine uymakla yükümlüdürler. Yatırım-demirbaş niteliğindeki giderlerden kiracılar sorumlu değildir. Ancak ortak alan yer ve tesislerin temizlik-aydınlatma vb. giderlerle, yönetim, personel ücreti gibi... olağan yönetim giderlerinden ise mal sahibiyle birlikte kiracılar da sorumludur.

Geçici yönetimler hakkında ne düşünüyorsunuz? İdeal bir geçici yönetimin süresi ne olmalıdır? Geçici yönetimin süresi bitmesine rağmen yönetimden ayrılmaması halinde kat maliklerinin başvurabileceği hukuki yollar nelerdir?

İstanbul gibi büyük kentlerde çok sayıda bağımsız bölüme sahip siteler inşa edilmektedir. Birbirini tanımayan yüzlerce, hatta binlerce insanın bir anda genel kurulu toplaması, yönetici seçmesi çok zordur. O nedenle ilk aşamada sitede kaos oluşmaması, bir düzen sağlanması için belirli süreler için geçici yönetimin oluşturulmasını doğru buluyorum.

Ancak KMK 73.maddesindeki mevcut yasal düzenlemenin değişmesi gerekir. Çünkü geçici yönetimi denetleyen bir organ olmadığı gibi site Genel Kurul'u da toplanmamaktadır.

Yöneticiler çok keyfi hareket etme imkanına sahip olmaktadır. **Geçici yönetim döneminde seçme, seçilme ve denetleme hakkının askıya alınmış olması mülkiyet hakkına aykırıdır.** Geçici yönetimler (*çoğu kez*) kendilerine verilen bu hakkı kötüye kullanmaktadır.

Geçici yönetimlerin amacı sitenin ilk kuruluş aşamasındaki düzeni sağlamak ve bir an önce gerekli organları oluşturarak yönetimi Kat Maliklerine bırakmak olmalıdır.

KMK'nun 73. maddesine göre; **geçici yönetimler en geç toplu yapının bitimini izleyen bir yıl sonrasına kadar ve her halde toplu yapı kapsamındaki ilk yapı ruhsatının alınmasından itibaren on yıl geçmekle sona ererler.** Çoğu geçici yönetim buradaki sürelerle uymamaktadır. Süresi bitmesine rağmen **yönetimin maliklere devredilmemesi halinde, maliklerin** olağanüstü Kat Malikleri Kurulunun veya Toplu Yapı Temsilciler Kurulunun toplanmasını istemesi, geçici yönetimin buna yanaşmaması halinde **Sulh Hukuk Mahkemelerine başvurarak geçici yönetimin sona erdiğinin tespitini ve GK toplanması için kendilerine yetki verilmesini istemeleri** gerekir.

Yönetim planı ve öneminden kısaca bahsedebilir misiniz?

Yönetim planları apartman ve sitelerin (KMK ve diğer Kanunların emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla) **temel (ana) yasa**sıdır. O yerin nasıl yönetileceği, genel kurullarının ne zaman yapılacağı, aidatların neye göre paylaştırılacağı vb. tüm bu hususlar yönetim planlarıyla belirlenmektedir. Değiştirmesi çok güç olduğundan (*tüm kat maliklerinin 4/5'inin oyuyla*) ilk yapıldığında çok özenli bir şekilde ve **o siteye / apartmana özgü olarak yapılmalıdır.** Matbu bir yönetim planı kullanılmamalıdır.

Maalesef çoğu zaman bu şekilde yapılmadığından, sitenin yönetilmesini kolaylaştırması gereken yönetim planının sitenin yönetilmesini daha zorlaştırdığı gözlemlenmektedir. Sonradan **değiştirmek zor olduğu gibi dava açarak yönetim planının iptalini istemek de neredeyse imkansızdır.** Çünkü **tüm maliklerin taraf olarak gösterilmesi gerekir.** Örnek vermek gerekirse 1000 bağımsız bölümlü bir sitede YP'nın herhangi bir veya birkaç maddesinin iptalini isteyen bir malik kendisi dışındaki 999 kişiyi davalı göstermesi gerekir. Bunun da ne kadar maliyetli ve taraf teşkili açısından zor olacağını tahmin etmek güç olmasa gerek.

Görüldüğü gibi YP'nı sonradan değiştirmek de iptal ettirmek de çok zor olduğundan daha baştan hukukçulardan da yardım alınarak o siteye özgü bir YP yapılmalıdır.

KMK uygulamasından doğan davalar nelerdir ve uygulanacak usul kuralları hakkında kısaca bilgi verebilir misiniz?

Kat Mülkiyeti Hukuku çok geniş bir alanı kapsamaktadır. Birçok hukuk dalıyla da iç içedir. Kat Mülkiyeti Hukukunun kendisinden doğan başlıca davalar; ortak giderlerin ödenmemesinden kaynaklı icra takipleri ve itirazın iptali davaları, genel kurul iptal davaları, yönetim planı iptal davaları, ortak alanlara müdahaleden kaynaklanan hâkimin müdahalesi ve eski hale getirme davalarıdır. **Bu davalarda yetkili ve görevli mahkeme; taşınmazın bulunduğu yer Sulh Hukuk Mahkemesidir.**

Eğer site birden çok parselde kurulu ise ve toplu yapı yönetimine de geçmemişse, o zaman davalar Asliye Hukuk Mahkemelerinde görülmektedir.

Bir de kat mülkiyetinin diğer hukuk dallarıyla ilişkisinden kaynaklanan davalar bulunmaktadır. Örneğin sitede personel çalışıyorsa iş hukuku davaları, ortak alanlar kiraya veriliyorsa kira hukuku davaları, siteyi kooperatif inşa ettiyse kooperatif hukukundan kaynaklanan davalar, ortak alan sigortasından kaynaklanan sigorta davaları gibi onlarca dava çeşidi söz konusudur.

MAKALELER

CUMHURİYET BAĞLAMINDA KAT MÜLKİYETİ HAKKI

Av. Ramazan ÇAKMAKCI

*İstanbul Barosu Kat Mülkiyeti Hukuku Komisyonu Üyesi
Kat Mülkiyeti Hukuku Bülteni Yayın Kurulu Üyesi*

1. Mülkiyet Kavramı ve Hukuktaki Gelişimi

1.1. Kavram

“Kat Mülkiyeti” kavramındaki “mülk” sözcüğü dilimize Arapça milk/mülk sözcüğünden geçme. Mülk sözcüğünün Arapçadaki ilk anlamı sahip ve egemen olma, sahiplik, egemenlik, hükümdarlık, krallık, ikinci anlamı ise sahip olunan şey, egemenlik alanı.

Mülk sözcüğünün Türkçedeki anlamı için Türk Dil Kurumu (TDK) sözlüğüne baktığımızda yazımın konusu olan anlamın ikinci anlam olarak; “vakıf olmayıp doğrudan doğruya birinin malı olan yer veya yapı” şeklinde görmekteyiz. Bu anlam “kat mülkiyeti” kavramındaki mülkiyeti karşılamaktadır. Bir yapının “vakıf olamaması” ancak “birisinin malı olması” ise yapı mülkiyetinin “vakaftan” “bireye” dönüşümünü göstermektedir. Bu dönüşümü anlamak için Mutlakiyetten Meşrutiyete ve Meşrutiyetten Cumhuriyete dönüşümün mülkiyet hakkına etkisine kısaca bakmamız gerekiyor.

1.2. Hukuktaki Gelişimi

1.2.1. Osmanlı Hukuku:

Osmanlı İmparatorluğu isminden de açıkça görüldüğü üzere bir imparatorun (padişah) yönettiği bir devlettir. Osmanlı İmparatorluğunun yönetim biçimi sona ermesine yakın zamanlara kadar Mutlakiyet olmuştur. Son dönemlerinde ise kısa süreli ve kesintili de olsa Meşrutiyet ile yönetilmiştir. Osmanlı İmparatorluğunda bütün toprakların sahibi olan padişah, bu toprakların kullanım hakkını “timar” denilen sistem aracılığıyla yöneticilere/yerel beylere bırakır ve bunun karşılığında onlardan asker ve vergi alırdı.

Mutlakiyette padişahın mutlak otoritesi söz konusu olduğundan padişah otoritesinin sınırsızlığı nedeniyle padişah fermanları ile kişilerin özel mülklerine el koyabilmekteydi. Bu nedenle büyük toprak mülkiyetine sahip aileler, mevcut mülklerini koruma çabası içerisinde olmuşlar ve bu amaçla ailevi (zürri) vakıflar kurmuşlardır. Böylece bu mülkler vakıf haline gelmiştir. İslam Şeri Hukukuna göre özellikle Hadislere dayanan vakıf sistemine katılan bir taşınmaz ferdi mülk olmaktan çıkıp halka / aileye hizmete vakfedilmiş oluyordu. İslam hukukuna göre vakfedilen mülk Allah’ın mülkü sayılmaktaydı. Padişah Allah’ın yeryüzündeki temsilcisi yani Halifesi olsa da kendisi de bir kul olarak elbette Allah’ın emir ve yasaklarına tabi idi. Böylece Osmanlı İmparatorluğunda kişiler mülklerini vakıf malı yaparak Padişahın mutlak otoritesinden uzaklaştırmış oluyordular.

19. yüzyıla gelindiğinde Padişahın mutlak iradesini kısıtlayan birçok hukuki gelişme meydana gelmiştir. Bunlar sırasıyla; “Sened-i İttifak”, “Tanzimat Fermanı” ve “İslahat Fermanı”dır.

Bu gelişmelerden sonra en önemli hukuki atılım 1876 yılında yayınlanan ilk Anayasamız olan Kanuni Esasidir. Bu anayasa ile mülkiyet hakkı anayasal bir güvenceye kavuşmuştur. Anayasa ile Mutlakiyetten Meşrutiyete geçilmiş ve padişahın yetkileri sınırlandırılmıştır.

Mülkiyet hakkı Kanuni Esasi'nin 21. maddesinde düzenlenmiş olup bu maddeye göre “*Herkes usulen mutasarrıf olduğu mal ve mülkünden emindir.*” Aynı maddede “*Kamu yararı için lüzumu sabit olmadıkça ve kanuna göre değer pahası peşin verilmedikçe kimsenin tasarrufunda olan mülkünün alınmayacağı*” da düzenlenmiştir. Ayrıca dönemin medeni kanunu olan “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye” isimli kanunda mülkiyeti koruyucu hükümler yer almaktadır. Bunlardan en önemlisi başkaları tarafından kişinin kendi mülküne yönelik tecavüzleri önleme ve sonlandırma hakkıdır.

1.2.2. Cumhuriyet Hukuku:

Mülkiyet hakkının Anayasal düzeyde korunması Mutlakiyetten Meşrutiyete geçişte ortaya çıkmıştır. Ancak en büyük dönüşüm Meşrutiyetten Cumhuriyete geçişte yaşanmış ve nihayet Cumhuriyet devrimi ile mülkiyet hakkı tartışmasız hale gelmiştir. Mülkiyet hakkının dönüşümü Mutlakiyetten Cumhuriyete dönüşüme uyumlu olarak ilerlemiştir.

Ayrıca mülkiyet hakkının Fransız devriminin etkisi ile ortaya çıkan hukuki belgelerde önemli bir yer tuttuğunu, temel haklardan olan mülkiyet hakkının Fransız devriminin temel kavramlarından birisi olduğunu ve Fransız devriminin ana sloganlarından biri olan özgürlüğün mülkiyet ve mülkiyet haklarıyla yakından ilişkili olduğunu da göz önünde tutmak gerekiyor.

Cumhuriyetin ilk Anayasası olan 1924 Anayasası Fransız devrimi ve tabii hukuk doktrininden esinlenerek hazırlanmıştır. 1924 Anayasasında mülkiyet hakkı tabii bir hak olarak görülmüş ve liberal mülkiyet anlayışına uygun hükümlerle korunmuştur.

1924 Anayasası'nın 68. maddesine göre “*malik, başkasına zarar vermemek şartıyla mülkü konusunda dilediğini yapabilme hakkına sahiptir.*” 70. maddesinde yer alan “*temellük ve tasarruf hakları ve hürriyetleri Türklerin tabii hukukundandır*” hükmü de mülkiyet hakkının tabii bir hak olarak değerlendirildiğini göstermektedir. 71. madde de “*mal, her türlü taarruzdan masumdur*” denilerek kişilerin malları koruma altına almaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti'nin Devrim Kanunlarından olan 1926 tarihli 743 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 618. maddesi de “*malikin mülkiyetindeki şeyde kanunlar dairesinde dilediği gibi tasarruf etmek hakkına sahip olduğunu*” düzenlenmiştir.

Osmanlı İmparatorluğundaki miri araziye dayalı tımar sistemi, özel mülkiyetin gelmesi ile tamamen ortadan kalkmıştır. Böylece İmparatorluktan Cumhuriyete geçiş toplumun mülkiyet yapısı üzerinde devrim niteliğinde önemli bir dönüşüm meydana gelmiştir.

1961 Anayasası da “*herkesin mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğunu*” düzenleyerek özel mülkiyeti kabul ederek devam ettirmiştir. Anayasal hukuk devleti ilkesinin varlığı özel mülkiyetin tanınması sonucunu doğal olarak sağlamaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki 1961 Anayasası'ndaki mülkiyet hakkı anlayışı sosyal bir hak anlayışıdır. Bu anlayış 1982 anayasasında da devam ettirilmiştir.

Nitekim 1982 Anayasasının “*XII. Mülkiyet hakkı*” başlıklı 35. maddesi “*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.*” şeklindedir. Anayasa özel mülkiyet hakkını tanımış ve güvenceye almıştır.

Bir insan hakkı olarak mülkiyet hakkı, birçok anayasa ve ulusüstü insan hakları sözleşmesinde kendisine yer bulmuştur. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve diğer uluslararası insan hakları belgeleri mülkiyet hakkını tanımaktadırlar. Günümüzde ülkemizin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesi mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır. Bu hakkın sözleşmeye eklenmesi ise ancak 20 Mart 1952 yılında gerçekleşmiştir.

2. Apartmanlaşma Süreci ve Kat Mülkiyeti Kanununun Ortaya Çıkışı

2.1. Apartmanlaşma

“Kat Mülkiyeti” kavramındaki “kat” sözcüğünün TDK sözlüğündeki beşinci anlamı ise apartman dairesidir. Apartmanların ortaya çıkışı ile kat mülkiyetine giden yolun açılmış olduğu ve bu süreçte “kat” sözcüğünün yeni bir anlam kazandığı anlaşılmaktadır.

Apartman sözcüğü ise dilimize Fransızca “*appartement*” sözcüğünden geçmiştir. Dünya üzerinde modern Cumhuriyetin 1789 Fransız devrimi ile ortaya çıktığını ve Türk devrimi olan Cumhuriyetin Fransız devriminin fikri ikliminde gerçekleştiğini düşündüğümüzde “*Apartman*” sözcüğünün dilimize Fransızcadan geçmesi çok da şaşırtıcı gözükmemektedir.

Apartman sözcüğü TDK sözlüğünde “*Birkaç katlı ve her katında bir veya birkaç daire bulunan yapı*” olarak tanımlanmıştır. Türkiye’de apartmanların yani birkaç katlı yapıların ortaya çıkışı, sosyal yapının değişmesi, nüfusun artışı ve köyden kente göçlerin artması ile başlamıştır. 1960 sonrası inşaat sektöründeki hızlı gelişmeler yavaş yavaş bahçeli ve müstakil evden çok daireli binalara ve kat mülkiyetine geçişe sebep olmuş, aynı apartmanda çok farklı özelliklere sahip kişiler bir araya gelmiştir.

2.2. 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun Ortaya Çıkışı

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun TBMM’nde kabul tarihi 23 Haziran 1965’tir. Mülkiyet hakkının özel bir görünümü olan “kat mülkiyeti hakkı” ülkenin apartmanlaşmaya başlamasıyla eş zamanlı olarak kanunlaşmış olup bu durum Türk mevzuatın o tarihlerde sosyal gelişmelere hızlıca uyum sağlayabildiğini göstermektedir.

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun Genel Gereğesinde büyükşehirlerin gelişmesi ve bunlarda nüfusun artmasının üç önemli sonuç doğurduğundan bahsetmektedir.

2.2.1. Birinci Sonuç

İş yeri ve konut olarak kullanılacak yapı yapılmasına elverişli arsa fiyatları alabildiğine artmış, buna karşılık her arsaya istenildiği yükseklikte bina yaptırılması mümkün olmadığından, bir kişinin pahalı arsa satın alarak bunun üzerine apartman yaptırması olanaksız hale gelmiştir.

2.2.2. İkinci Sonuç

Bu nedenle, konut ve iş yeri ihtiyaçlarını sağlamak için, birden çok kişinin birleşerek çok daireli yapılar yaptırması bir zorunlu olmuş ve böylece ortak mülkiyete konu olan gayrimenkuller çoğalmıştır. Bunun sonunda da bir yapının kat veya dairelerinin, paydaşlara bağımsız olarak tevzi ve tahsisi için hukukî çarelere başvurulmuş ve böylece halk arasında (kat veya daire mülkiyeti) denilen fakat gerçekte Medeni Kanun’un müşterek mülkiyet, şüyuun idamesi mükellefiyeti ve irtifak hakları hükümlerinin karma halde kullanılması ile kat ve daire tahsislerine dair birçok sözleşmeler yapılarak tapu kütüğüne de tescil olunmuştur.

2.2.3. Üçüncü Sonuç

Şehir nüfuslarının, çoğalması ve köylerden şehirlere göçler sonunda büyükşehirlerin kıyılarında “*gecekondu siteleri*” kurulmuştur. Bu fakir halk, şehirlerin dışında Hazineye veya

özel kişilere ait boş topraklarda ve tepelerde bir iki odalı kulübeler yaparak içine girmiş ve böylece meydana gelen gecekondulu mahalleleri, şehircilik ve belediyeçilik, fizik sağlık, sosyal emniyet bakımından tehlikeler doğurmaya başlamıştır.

Bu sonuçlardan ilk ikisi 20. yüzyılın başlarında Avrupa'da yaşanmış ve bu nedenle de Avrupa'da birçok ülkede elbirliğiyle ve gayet küçük sermayelerle mesken yapımına ve uzun vadeli ödemelere imkân veren kanunlar kabul edilmiştir. Ülkemizde bu gelişmelere bir de gecekondulu meselesi eklenince, özellikle büyük şehirlerde, halkı ucuz konut sahibi kılabilen hukukî imkânları sağlayan kanunların bir an önce hazırlanması artık kesin bir zorunluluk halinde kendini göstermiş olduğundan Adalet Bakanlığı'nca, kat mülkiyetine dair çıkan bütün yazılar derlenmiş ve kat mülkiyetiyle ilgili Fransız, Alman, İtalyan kanunları ve eski Bulgar Kat Mülkiyeti Kanunu Türkçeye çevrilmiş ve aşağıdaki yayınlar ile bu konuyla ilgili ciddi bir hukuk kaynağı oluşmuştur.

2.3. Kitaplar ve Makaleler

1944 ila 1959 Yılları Arasında Yayımlanan Kat Mülkiyeti ile İlgili Kitap ve Makaleler Listesi:

2.3.1. Kitaplar:

- * Ordinaryüs Profesör Ebülûla Mardin “Kat Mülkiyeti” (İstanbul 1948)
- * Doç. Dr. Kemal Oğuzman “Kat Mülkiyeti Meselesi ve Hal Çaresi” (İstanbul 1958)

2.3.2. Makaleler:

- * Nihat Bartu “Kat ve Apartman Mülkiyeti” (İstanbul Barosu Dergisi. 1949 8. 155)
- * Suat Bertan-Fikret Arık “Kat Mülkiyeti Hakkında Rapor” (Adalet Dergisi 1949 8. 314)
- * Tahir Çağa “Kat Mülkiyeti İhtiyacını Tatmin Edebilecek Hukuki Tedbirler” (Adalet Dergisi 1952 8. 587)
- * Dündar Devres “Sözde Kat Malikleri Arasındaki Münasebet” (İstanbul Barosu Dergisi 1950, S. 546)
- * Samim Gönensay “Kat ve Daire Mülkiyeti” (İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt X, 1944, S. 534)
- * A. Pulat Gözübüyük “Yeni kat mülkiyeti sis temleri hakkında mukayeseli inceleme” (Adalet Dergisi, 1952 8. 1055)
- * Dr. Adil İzveren “Daire Mülkiyeti ve Sürekli İkamet Hakkına Mütedair 15 Mart 1951 tarihli Alman Kanunu” (A. Dergisi 1963 8. 594 ve 8. 721)
- * Ebülûla Mardin “Kat Mülkiyeti” (İstanbul Barosu Dergisi, 1948. 8, 98)
- * Kemal Oğuzman “Kat Mülkiyeti ve Kanuna Karşı Hile” (İstanbul Barosu Dergisi 1951, 8. 385)
- * Kemal Oğuzman “6217 Sayılı Kanunla Kat Mülkiyeti Kabul Edilmiş Midir? Tapu Kanunu'nun 26 ncı Maddesinde Yapılan Değişikliğin Tahlili” (İstanbul Barosu Dergisi 1954. 8.3)
- * Kemal Oğuzman “Kat Mülkiyeti Kanunu Tasarısı Hakkında (Yozgat Mebusu Ömer Lûtfi Erzurumluoğlu'nun Kat Mülkiyeti Kanun Teklifinin Tetkiki)” (İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt XXIII Sayı 34)
- * Kemal Oğuzman “Kat Mülkiyeti Hakkında İsviçre'de ve Türkiye'de Hazırlanan Kanun Tasarıları, Tahlili ve Tenkidi” (İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt XXV, Sayı 14, S. 133 ve Mut)

* Safa Reisoğlu Kat Mülkiyeti ve (Societe Suisse des Juristes) in 1956 yılı kongresi (Adalet Dergisi 1956, 8. 1207)

* O. Nuri Uman “Meskenlerde Kat Mülkiyeti” (İdare Dergisi, 1944, 8. 92)

* O. Nuri Uman “Kat Mülkiyeti” (Adalet Dergisi 1946, S. 39).

Bir taraftan Avrupa ülkelerindeki gibi ilmî ve sistematik, diğer taraftan da, yurdumuzun özellikleri göz önünde tutularak realist bir kanun tasarısı hazırlanmış ve böylece (Kat Mülkiyeti Kanunu Layihası) adı altında bir tasarı hazırlanarak 1959 yılında Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulmuştur.

Tasarı, Meclisin Adalet Komisyonu'nda uzun boylu incelenerek kabul edilmiş, fakat Meclis Genel Kurulu'na arz edilmeden önce, 27 Mayıs'ta Meclisin feshedilmesi üzerine Millî Birlik Komitesine, oradan da Kurucu Meclise intikal etmiştir. Fakat bu meclislerde de görüşülmesi ve kanunlaşması mümkün olmadığından, yine tasarı halinde kalmıştır.

1959 yılından beri geçen zaman içerisinde ve Türk Tasarısının hazırlanmış olduğu 1959 yılında İsviçre'de Medenî Kanunun bazı hükümlerinin değiştirilmesi ve Medenî Kanuna ilhak edilmesi, suretiyle, kat mülkiyetine ait bir kanun tasarısı hazırlanmış ve yayınlanmıştır. Henüz kanunlaşmamış olan bu tasarı, Türk Tasarısında olduğu gibi, kat mülkiyetini müstakil bir mülkiyet olarak değil, ortak (müşterek) maliklerden her birine tahsis olunan ortak pay (şayi hisse) şeklinde düzenlenmiş ve bu ortak paya tapu kütüğünde ayrı bir sahife açılmasını kabul etmiş bulunmaktadır.

Türk tasarısında kabul edilen sistem, İsviçre tasarısından daha sade, uygulanması daha kolay bir sistemdir.

İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuasının 1960 tarihli XXV nci cildinin 134-146 ncı sayfalarında tam Türkçe tercümesi bulunan İsviçre tasarısı ise, Türkiye'de uygulanmasına imkan olmayan bir sistem niteliğini göstermektedir. Bundan kaçınmak için kat mülkiyetini, Medeni Kanun'dan ayrı olarak özel bir kanunla düzenlenmek gerekmiştir.

İşte Türk Kat Mülkiyeti Kanunu tasarısı gerekçesinin başında açıklanan nedenlerle, bir binanın, arsanın mütemmim cüzü olmaksızın, yalnız ilk katının değil, daha üstündeki kartlarının da müstakil mülkiyete konu olabileceği esasını koymuştur.

Ayrıca yeni Anayasa'nın, Devlet dilinin Türkçeleştirilmesi hususunda atmış olduğu adım, kanun dilinin Anayasa deyimlerine uygunluğu zaruretini doğurduğu için, tasarı bu yönden de esaslı surette gözden geçirilmiş ve bunun dili, ilk şekline kıyasla, önemli denecek derecede sadeleştirilmiştir. Bu arada (bina) kavramı yerine (yapı) kat mülkiyetine konu olan esas bina için (ana yapı), (müşterek mülkiyet) yerine (ortak mülkiyet) denilmiştir.

3. Sonuç:

Medeni sözcüğünün kökeni Arapça “Medine” sözcüğüdür ve Medine'nin Arapçadaki anlamı ise “kent” demektir. Türkçede medeni sözcüğünü karşılayan sözcük uygar sözcüğüdür. Uygar sözcüğü Uygur'dan gelmektedir. Zira Uygurlar ilk kenti kuran Türk toplumu olarak kabul edilmektedir. Medeniyet Arapça, Uygarlık Türkçe olarak aynı kavramı yani kentlilik kavramına işaret etmektedir. Kentlilere Fransızcada “Burjuva” denilmektedir. TDK sözlüğü burjuva sözcüğüne kullanım alternatifi olarak “kentsoylu” sözcüğünü önermektedir.

1945 ila 1965 arasında kentlerimiz hızlıca apartmanlaşmış, gecekondulaşmış ve çok katlı yapıların her katındaki dairelerin bağımsız mülkiyet hakkına konu edilmesi gündeme gelmiştir. Hızlıca kentlileşen Türk toplumu Medeni Kanun'dan ayrı ve bağımsız, kente özgü bir kanun olarak Kat Mülkiyeti Kanununu ortaya çıkarabilmiştir. Bu gelişme Türk hukukunda bir ilerici atılım olarak görülmelidir.

Kat Mülkiyeti Kanunu Türk Medeni Kanunundan ayrı bağımsız bir kanun olsa da Türk devriminin temeli olan Medeni Kanun'daki mülkiyet esaslarının devamı niteliğindedir. Bu kanun apartmanlaşmanın ve gecekondulaşmanın getirdiği yeni sosyal değişikliği karşılamak için ortaya çıkmıştır. Bu itibarla Kat Mülkiyeti Kanunu kentin ve kentlilerin mülkiyet hakkına ilişkin özel bir kanundur denilebilir.

Mülkiyet hakkı temel insan haklarından. İnsan haklarının gelişiminde kölelikten serflikte, serflikten vatandaşlığa geçiş kölenin serfin ve vatandaşın mülkiyet hakkına sahip olması ya da olmamasıyla yakın ilgilidir. Vatandaş kavramı Cumhuriyetle koşut olarak gelişmiş ve Cumhuriyetin en önemli temellerinden birisi de Medeni Kanun'daki mülkiyet hakları olmuştur. Nasyonal Sosyalizmin 2. Dünya savaşında yarattığı büyük yıkımdan çıkan insanlık, mülkiyet hakkını 1945 yılında İnsan Hakları Evrensel Beyannamesine ve 1952 yılında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine eklemiştir.

Kaynakça

1. Doç. Dr. H. Burak Gemalmaz, Mülkiyet Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 6
2. Suat Şimşek, Osmanlı Hukukunda Mülkiyet Hakkının Korunması Açısından Yasal ve Anayasal Düzenlemeler, www.gayrimenkulmevzuati.com
3. Prof. Dr. Gül Akyılmaz "Osmanlı Devletinde Mülkiyet Hakları ve Mülkiyet İlişkileri Çerçevesinde Kadının Hukuki Statüsü" II. Türk Hukuku Tarihi Kongresi Bildirileri
4. Prof. Dr. Mustafa E. Erkal "1938-1980 Dönemi Türkiye'de Sosyal Yapı ve Dinamikleri" Sosyoloji Konferansları No: 53 (2016-1) / 157-185 DOI: 10.18368/IU/sk.75981
5. Türk Dil Kurumu Sözlüğü, www.tdk.gov.tr
6. T.C. Cumhurbaşkanlığı Mevzuat Bilgi Sistemi, www.mevzuat.gov.tr
7. 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu Gerekçeleri www.turkhukuk sitesi.com

KAT MÜLKİYETİ BAĞLAMINDA SİTELERDE ORTAK YAŞAMA KISA BİR BAKIŞ

Av. Nihat TAŞKIN

İstanbul Barosu Kat Mülkiyeti Hukuku Komisyonu Yürütme Kurulu Üyesi

Şehirleşmenin getirdiği dar alanlarda kurulan yapılardaki yaşam ilişkilerini düzenleyen Kat Mülkiyeti Kanunu'nun Resmî Gazetede yayımlandığı tarih 02/07/1965'dir ve bu tarihte yürürlüğe girmiştir. Kentlerimizde bu tarihten sonra apartman yaşamından daha büyük yapılardaki yaşamların oluşması ile kanundaki düzenlemeler yetersiz kalmış ve ilk büyük değişiklik 14/11/2007 yılında yapılmıştır. Kent yaşamındaki yeni büyük yapılar ve aynı parselde ya da ikiden fazla parselde kurulan toplu yapılaşmaların getirdiği zorunluluklar ilave ve değiştirilen düzenlemeler getirmiştir. Şahsım olarak bahse konu kanun ile ilk tanışmam da 2007 yılının eylül ayı olmuştur.

O zamanlar henüz bir hukukçu olmamam ve İstanbul Yeşilköy'de 1980'li yılların başında oturuma başlanılmış bir toplu konut sitesinde yöneticilik yapmaya başlamış olmam ile bu alandaki güncel, reel ve hakiki sorunlar ile mücadele başlamış oldu. Bahse konu site; 6 adet parselde, 264 bağımsız bölümde oturumu olan, 7. Parseli ise bağımsız bölümlerden oluşan ticari alanlar ve sosyal tesislerden oluşmakta idi. Birbirine nerdeyse sınır parseller arasında bulunan yürüme ve araç yolları ise kamuya aitti. Parsel aralarında bulunan geniş bir koruluk alan ise inşaatı yapanlar tarafından, terk nedeniyle yine kamuya aitti. Yeşil alanın korunması maksadıyla, sitede oturanlar tarafından kurulmuş bir tenis sporu derneğine ilgili belediye tarafından 49 yıllığına tahsis edilmişti. Ticari alanların ve sosyal alanların olduğu tamamen ayrı bir parselde havuz tesisleri, sitenin ısınma ve su sağlama, arıtma teknik bölümleri, yönetim ofisleri mevcuttu.

Yukarıda fiziki durumunu anlatmaya çalıştığım sitedeki hukuki durumu düşünmenizi isterim. Yüzlerce bağımsız bölüm, her parselin ayrı kat malikleri kurulu, yönetici/leri, denetçi/leri, tüm bunlardan bir araya gelen toplu yapı temsilcileri ve oradan seçimle kurulan toplu yapı yönetimi ve denetçileri, kira ilişkisi kurulmuş kiracıları, sitenin ortasında bir tüzelkişilik spor derneği ve onların işlettiği spor alanları, parseller arasındaki yaya ve araç trafiğinin yarattığı, yüzlerce şikayete tabi olan kamu yolları ve ilgili belediye tüzel kişiliği, onlarca çalışan ilişkisi, mali bütçe konuları. Tüm bu ilişki yumağını yönetmek için nasıl bir bilgiye, lisans derecesine sahip olmak gerekir diye düşünmenizi temenni ederim. Bu konulara hakim olmanız; hiç şüphesiz sizleri mesleğinizde iyi yerlere taşıyacaktır.

2007 yılından önce bahse konu bu yer için tapuda şerh edilmiş ve tüm bu ilişkilerin doğru kurgulandığı, sorunları çözebilecek bir yönetim planının var olduğunu düşünmek abesle iştigal olacaktır. Bu nedenle 2007 yılındaki kanun değişikliği sonrasında bu yerlerdeki mevcut yönetim planının salt çoğunluk ile bir sefer değiştirilebilmesi imkânı tanınmıştı. Bu değişikliği yapabilmek için aylarca çalışmalar yapmıştık. Çalışmalara; asli işleri böyle bir yapıyı yönetmek olmayan kişilerden oluşan yöneticiler ve yönetim planı kavramından o zamanlar; doğal olarak yeterli derecede bilgisi olmayan, hizmet satın alınan bir avukat meslektaş ile çalışmalar yapıldı. Tartışmalar hiç bitmedi. Çeşitli mercilerden görüşler alındı. Malikler, yöneticiler, tüzelkişilikler arasında ilişkiler çokça gerildi, menfaatler çatıştı ve

inanın bir sonuca ulaşamadı. Herkesin istediği sonuca ulaşamazdı çünkü karşılıklı çıkarların çatıştığı yerde bir ortak uzlaşma kültürü olmalı ve herkes bazı kazanımlarından vazgeçmelidir.

Burada yönetici iken bir gün bir şahıs geldi ve “Ben bu sitede oturmuyorum ve bir bağımsız bölüme de sahip değilim. Ancak bu toplu yapının ortak alanı olan ticari alanların, havuzun, teknik hacimlerin olduğu 7. Parselde ortak olduğum bir tapum var. Bu nedenle buradaki mevcut ticari alanlardan elde edilen gelirlerden payıma düşen miktarları geriye dönük olarak talep ediyorum. Talebim kabul edilmez ise dava yoluna başvuracağım.” dedi. İnceledik ve gerçekten geçerli bir tapusu var. Bunun sebebi önceki yıllarda bu gibi yerlerden ilk satışta bağımsız bölüm satın alanlara; bağımsız bölüm tapusu ile birlikte ortak alanda hisseli bir ikinci tapu verilmekte. Zamanla bağımsız bölümünü devreden yanında bu ikinci tapuyu devretmekten imtina etmiş ise ve devralan kişinin de bu durumdan haberi yoksa hukuki durum ne oluyor? Güncel durumda bir toplu yapıda, bir de ortak alanda 2 değişik tapu sahipleri. Sadece toplu yapıda bir bağımsız bölüm tapu sahibi ve sadece ortak alanda hisseli tapu sahipleri.

Bu sorun sonraki yıllarda yapılan hukuki düzenleme ile giderildi. Düzenleme ile bu gibi ortak yerler; Yeni Tapu Sicil Tüzüğü'nde 26. maddede açıklığa kavuştu. “Madde 26 - Sosyal tesis, ticari mahal, yüzme havuzu, tenis kortu gibi taşınmaz mal veya bağımsız bölümler ortaklaşa kullanıma ayrılmış ise, malik sütununa faydalanan taşınmaz malların ada ve parsel veya bağımsız bölüm numaraları yazılır.” şeklinde düzenlendi.

5711 Nolu kanunla 634 Sayılı KMK'ya eklenen md. 10 son fıkra da “(Ek fıkra: 14/11/2007-5711/3 md.): Gelirinin ortak giderlere harcanması için veya başka bir amaçla ortak yararlanmaya tahsis edilen bağımsız bölümlerin malik hanesine, bunlardan yararlanan "bağımsız bölümlerin numaraları" yazılmak suretiyle kat mülkiyeti kütüğüne tescil edilir. Bu husus bağımsız bölümlerin beyanlar hanesinde gösterilir.” hükmü bu husustaki problemi gidermek için getirilmiştir.

Ayrıca kanunun “II - Bağımsız bölümlerle eklentiler ve ortak yerler arasındaki bağlantı” başlıklı 6. maddesi son fıkrası “Bağımsız bölümlerin başkasına devri, kayıtlanması veya kiralanması halinde, eklentiler ve ortak yerler de kendiliğinden devredilmiş, kayıtlanmış veya kiralanmış olur.” diyerek konuya açıklık getirmiştir.

Ancak düzenleme geriye dönük olmadığı ve hak kaybına neden olamayacağı için bu sorun eski yapılarda devam etmektedir ve bir gün karşılaşma ihtimaliniz söz konusudur.

Sonuç olarak kat mülkiyeti ile ilgilendiğinizde; bir toplu yapı yönetimine danışmanlık yapacağınız sırada yukarıda değindiğim birkaç hususla ilgili hukuki anlaşmazlıkla karşılaşma ihtimaliniz yüksektir. Bu amaçla ön bilgi olarak değindiğim, hukuk fakültesine girmeme neden olan, yukarıda bahsettiğim konular nedeniyle yazdığım bu makalenin siz değerli meslektaşlarıma bir bakış açısı yaratmasını dilerim.

AİLEMİZİN PARÇASI, KAT MÜLKİYETİ HUKUKUNUN OLMAZSA OLMAZI: HAYVANLAR VE KMK

Av. Deniz TAVŞANCIL KALAFATOĞLU

İstanbul Barosu Hayvan Hakları Merkezi Yürütme Kurulu Üyesi

İstanbul Barosu Kat Mülkiyeti Hukuku Komisyonu Üyesi

Av. Nazlı Gülce BAŞAK

İstanbul Barosu Kat Mülkiyeti Hukuku Komisyonu Üyesi

Mesleğimizi icra ederken, hayvan hakları ile kat mülkiyeti arasındaki ilişkileri içeren çevremizden ve Müvekkillerimizden pek çok soru alıyoruz. Bu çalışmamızda, özellikle Hayvan Hakları ile Kat Mülkiyeti arasındaki ilişkiye değinmeyi, aldığımız sorulara cevap vermeyi bir borç bildik. Faydalı olması dileğiyle...

1) Büyük bir siteden ev aldım. Evcil hayvan besleyebilir miyim?

Büyük ya da küçük bir siteden ev ya da apartman dairesi satın almadan önce, hatta bir daire kiralamadan önce, hayvan sahibi bir kişi mutlaka o yerin yönetim planında hayvan beslenmesiyle ilgili yasak olup olmadığına bakmak mecburiyetindedir. Bu hususla ilgili olarak emlakçının ya da malikin, “*Burada herkesin hayvanı var*” tarzı sözlerine itibar etmemek gerekir. Eğer yönetim planında yasaklama yoksa o zaman gönül rahatlığıyla buradan daire satın alınabilir ya da kiralanabilir.

Hayvan sahibi olmanın ciddi bir sorumluluğu vardır ve hayvan sahibinin, hayvanının haklarını en iyi şekilde koruyabilmesi için bilgi sahibi olması gerekir.

2) Site bahçesinde (ortak alanda) köpekleri/ kedileri beslemek istiyorum. Site yönetimi buna karşı çıkıyor. Ne yapmalıyım?

Yönetim planlarında yazan yasaklar veya serbestiler, tamamen sahipli hayvanlar için getirilmiştir. Sokaktaki hayvanlarla ilgili eski haliyle “*sahipsiz hayvanlar*” yeni kanun düzenlemesiyle birlikte “*evcil hayvanlar*” istedikleri her yerde yaşayabilirler. Bir hayvan, kendi kabiliyeti ile girdiği her yerde bulunabilir. Kamu alanı, özel alan, üniversite bahçesi, site ortak alanı gibi yer olarak ayırması mümkün değildir.

Ancak mahal sakinlerinin, ilçe belediyesiyle iletişime geçerek hayvanların kısırlaştırılmalarını ve hijyen koşullarını sağlaması gerekir. Böylece hayvan popülasyonu kontrol altına alınmış olur. Burada önemli bir diğer nokta ise; bu hayvanlarla ilgili olarak ortak paydada buluşulabilecek şekilde bir yaşam düzeni kurulmasıdır.

3) Binanın çatısında güvercinleri besliyorum. Yönetim bununla ilgili genel kurul kararı aldı ve yasakladı. Ne yapmalıyım?

Hayvanlar ile birlikte yaşarken, konu beslenmelerine geldiğinde, toplumsal bir ortamda yaşadığımız unutulmadan hem diğer insanların haklarını gözetmek hem de hayvanların haklarını gözetmek gerekir. Bunun için insanları rahatsız etmeyecek noktada, ayrıca hayvanlar için güvenli ve hayvanlara sahip çıkanlar için kolay olacak bir ortamda besleme odakları yaratmak, hayvanları sadece burada beslemek gerekir. Bu odaklar dışında yollara, kapı girişlerine yemek koymaktan, bina camlarından yemek fırlatmak gibi eylemlerden imtina etmek gerekir.

Binanın çatısı ortak alandır, ortak alana bir kümes yapılarak güvercinler beslenecekse, bu yasaya uygun olmayacaktır. Bu gibi durumlarda; (çatıya yerleştirilen kuş kümesinin) bu bahçeye konan bir kedi kulübesi de olabilir, her malikin kafasına göre bu kulübeleri alıp atma hakkı yoktur.

Bunun için müdahalenin menü veya tecavüzün önlenmesi davalarının açılması gerekir. Yem atmak şeklinde güvercinler beslenebilir.

Bununla birlikte kış dönemlerinde soğuk geçen karlı günlerde, en azından hayvanların başlarını sokabilecekleri ufak kulübeleri ortak alanlarda uygun yerlere koyup sonra kaldırmak vicdani ve ahlaki bir davranış olacaktır.

4) Yeni kiraladığımız binada evcil hayvan beslemek istiyorum. Ancak yasak olduğu söylendi. Ne yapabilirim?

“Hayvan beslemek yasaktır” denildiğinde yasağın nereden kaynaklandığını görmek gerekmektedir. Yasak, yönetim planında mı, olağan kat malikleri genel kurulunda mı alınmış, yönetim kurulu kararıyla mı alınmış, bakılması gerekir.

Hayvanın beslenmesi, 5199 Sayılı Hayvanları Koruma Kanunu gereği haktır. Bu anlamda bir hakkın yasaklanması aslında mümkün değildir. Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararı ile yönetim planında yasak varsa, üzülecek belirtmek isteriz ki bu yasaktan dolayı hayvanın tahliyesi mümkün kılınmıştır.

Ancak bu çok tehlikeli bir karardır, çünkü **yönetim planı hiçbir zaman yasaya, kamu düzenine, ahlaka aykırı olarak düzenlenemez**. Yönetim planı, neticede bir sözleşmedir. Komşuluk Hukuku, kendine has **özen ve hoşgörü yükümlülüğü** getiren bir kavramdır. İnsan toplumsal bir varlıktır ve toplumsal bir varlık olarak yaşadığı sitede ya da apartmanda diğer insanlarla uyum içinde yaşaması gerekir. Bunun için de hem karşı tarafa ait özen yükümlülüğünü yerine getirmelidir, hem de hoşgörüye dayalı olarak bir ilişki yürütülmelidir. Yasal olarak sınır, komşunun, diğer komşuları rahatsız etmeme yükümlülüğüdür. Onun dışında herhangi bir şeyin yasaklanması, gerçekten AİHM’ne kadar götürülmesi gereken ağır bir hak ihlalidir. Bu konuda, Yargıtay’ın da bu görüşten döneceği inancını taşıyoruz.

Yöneticinin isteği ile ise, yönetim kurulu kararı gibi keyfi bir kararlar evcil hayvan beslenmesi asla yasaklanamaz.

5) Yeni taşındığımız sitede yönetim planında evcil hayvan beslenemez şeklinde ibare var. Değiştirmek için ne yapabiliriz?

Öncelikle yapılması gereken, 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu ve Ev Hayvanlarının Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi varken ve bu hayvanların hakları koruma altına alınmışken; bu tarz bir yasakla maddesinin, yasaya aykırılığından dolayı dava açılmasıdır.

Diğer husus yönetim planı değişikliğine gitmek olur. Onu da değiştirmek, ancak, tüm bağımsız bölüm maliklerin tamamının 4/5'ünün oyu ile mümkündür.

6) Asansöre köpeğimi bindirdiğim için Site Yönetim Kurulu ceza kesti. Ne yapabilirim?

Öncelikle bilmek gerekir ki cezalar kanunlarla düzenlenir.

Ancak, Sitelere para cezası kesilebilmesi için, mutlaka Yönetim Planında düzenlenmiş olması gerekir. O düzenlemede de; tek tek hangi konularda ceza kesileceği belirtilmelidir. Aksi hukuka aykırılık teşkil eder ve süresi içerisinde mutlaka itiraz edilmesi gerekir.

7) Sitede beslediğimiz sokak hayvanlarına ilişkin site yönetimi karar almış, sokak hayvanlarını toplayabilirler mi?

5199 Sayılı Hayvanları Koruma Kanunu, sahihsiz hayvanların yaşam haklarını, YASAL güvence altına almıştır. Hayvanları Koruma Kanunu'nun 3. MADDESİNE GÖRE, "sokaklar, parklar, hayvansal doğal güdü ve yetenekleri ile girebildikleri özel veya kamuya ait ayırımı olmadan ağaçlı, yeşil bahçeler ve tüm açık alanlar dahil olmak üzere HER YER, kedi ve köpeklerin "doğal olarak yaşadıkları" yerler yani "yaşama ortamları" dır ve yaşama ortamı tarif edilirken, özel alan veya kamu alanı diye bir ayırım yapılmamıştır.

Hayvanları Koruma Kanunu 4/b Maddesi ile; kanunun uygulayıcısı olan Orman Su İşleri Müdürlüklerine sorumluluk ve görev vermiştir.

Hayvanları Koruma Kanunu 4/c Maddesi uyarınca; Yasanın uygulayıcısı olan Orman Su İşleri Müdürlüğü, özel alan veya kamu alanı olarak ayırmadan, hayvanın yaşam alanı olarak seçtiği bölge veya mahal her neresi ise, orada yaşaması, bakımı ve kötü muameleden uzak tutulması için gerekli tüm önlemleri almalıdır.

Hayvanları Koruma Kanunu 4/d MADDESİ ile; sahihsiz sokak hayvanlarını doyurmanın, sadece "VİCDANİ GÖREV" değil; aynı zamanda "KANUNİ HAK" olduğu belirtilmiştir. 5199 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği 20. Maddesi uyarınca da ; Belediyeler dışında hiç bir kurum veya kuruluş, sahihsiz hayvanlara müdahale edemez, toplayamaz, bir yerden bir yere taşıyamaz.

5199 sayılı Kanun uyarınca; bir hayvan sever, HER YERDE SAHİPSİZ HAYVANLARIN ÖNÜNE, YEMEK - SU KOYABİLİR, DOYURABİLİR; bir başka ifade ile; BESLEYEBİLİR.

Yazımızı bitirmeden önce altını çizmek isteriz ki; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu; 2017/(18)5-3018, 2022/6 Karar sayılı Kararı yanlış bir karardır.

Çünkü; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Kararı bozma gerekçesi olarak SADECE; Yönetim Planının hukuki niteliğini, mahiyetini ve bağlayıcılığını göstermiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurul, açıkça KANUNLARA, NORMLAR HİYERARŞİSİNE AYKIRI olduğu gibi, hak adalet ve vicdan kavramlarına da açıkça aykırı bir karar vermiştir. Çünkü;

1) Daha önce Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesinin 2019/142 Esas, 2019/682 Karar sayılı kararında da detayları ile açıklandığı üzere;

Yönetim Planı, adeta taraflar arasında bir Sözleşme mahiyetindedir. Sözleşme hükmünde sayılan Yönetim Planında, benzer şekilde hayvanın kişilik haklarına ve kanuna aykırı bir düzenleme içermesi mümkün değildir. Taraflarca sözleşmeler düzenlenirken hayvanın kişilik haklarını ihlal eden düzenlemeler de yapılamaz.

Ortada;

* Hayvan Hakları Evrensel Bildirgesi,

* Anayasanın "... Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir." maddesini içeren 90/son maddesi uyarınca Ev Hayvanlarının Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi,

* 5199 Sayılı Hayvanları Koruma Kanunu var iken, bu Kanunlara aykırı olarak Sözleşme ile düzenlenecek bir Maddenin; Borçlar Kanunu 27. madde uyarınca; kesin olarak hükümsüz addedilmesi gerekir.

Hatta, Yönetim Planında yer alan bağımsız bölümlerde evcil hayvan beslenmesinin yasak olduğu şeklindeki maddenin, Daire tarafından re'sen hükümsüz kabul edilmesi gerekir.

Ayrıca, Kat Mülkiyeti Kanunu 18. Madde ve Türk Medeni Kanunu 737. Madde çerçevesinde, taşınmaz malikinin komşusuna zarar verecek davranışlardan kaçınma yükümlülüğü düzenlenmiştir. HAYVANIN SADECE VARLIĞININ YÖNETİM PLANIN-DA YASAKLANMASI NEDENİYLE TAHLİYESİNE karar verilmesi mümkün değildir.

Komşular arasındaki yükümlülüğün taşkın davranış olarak addedilip edilmeyeceği hususunun tespiti için mutlaka yerinde yapılacak keşif ile KMK Madde 18 ve TMK Madde 737 çerçevesinde değerlendirme yapılması gerekir.

Bütün bu mevcut yasal düzenlemelere önemli bir eklenti de, 14.07.2021 tarihinde yapılmıştır. 14.07.2021 tarihinde yürürlüğe giren 7332 Sayılı yeni Kanun ve Kanun gerekçeleri incelendiğinde; Hayvanların, CAN VE DOST OLARAK GÖRÜLEREK, MAL KAPSAMINDAN ÇIKARILARAK CANLI kabul edildiği anlaşılabacaktır.

Bu yasa ile; Hayvana yönelik şiddetin, topluma karşı işlenebilecek şiddet suçunun ilk adımı olduğu bilinci ile, "MAL" olarak kabul edilen hayvanlar, "CAN" olarak kabul edilmiş;

* Sahipli – sahipsiz hayvan ayrımı ortadan kaldırılmış, Hayvana şiddet ve bilhassa cinsel saldırı eylemleri, SUÇ kapsamına alınmış; Bir ev hayvanını veya evcil hayvanı kasten öldüren kişinin, altı aydan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılması,

* Hayvanlara cinsel saldırıda bulunan veya tecavüz eden kişinin, altı aydan üç yıla kadar hapis ve yüz günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılması,

* Bir ev hayvanına veya evcil hayvana işkence eden veya acımasız ve zalimce muamelede bulunan kişinin, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılması,

* Hayvanları dövüştüren kişinin, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılması düzenlenmiştir.

7332 Sayılı Yasa ile değişen 5199 Sayılı Kanun uyarınca; bakım ve muhafaza altındaki hayvanın TERKİ de suç olarak kabul edilmektedir ve tespiti halinde para cezası bulunmaktadır.

Kanun ile yapılması yasaklanan bir eylemin, yargı üzerinden gerçekleşmesini sağlama yönünde hareket etmek; tüm hukuk sistemine aykırıdır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, bütün bu yasal düzenlemeleri YOK SAYMIŞTIR.

Kanun gerekçesinde de açıkça yer aldığı üzere; hayvanlar toplumsal yaşamın ayrılmaz parçalarıdır.

Pek doğaldır ki; birlikte yaşamın huzurlu ve düzenli olabilmesi için kurallar ve sınırlar getirilmelidir.

Nitekim, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununda, bağımsız bölüm maliklerinin hak ve yetkileri ile ödevlerine ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. **Kat malikleri kendilerine ait bağımsız bölümler üzerinde, sınırsız bir hak ve yetkileri olmamakla birlikte**, Medeni Kanunun maliklere tanıdığı bütün hak ve yetkilere sahiptirler.

Bu hak ve yetkilerin sınırları ise; TMK Madde 737 ile çizilmiş; herkesin taşınmaz mülkiyetinden doğan yetkileri kullanırken, **komşularını olumsuz şekilde etkileyecek taşkınlıktan kaçınmakla yükümlü olduğu** düzenlemesi ile mülkiyet hakkının kullanımına sınır getirilmiştir.

Yine KMK Madde 18'de de; kat malikleri, gerek bağımsız bölümlerini, gerek eklentileri ve ortak yerleri **kullanırken doğruluk kaidelerine uymak, özellikle birbirini rahatsız etmemek, birbirinin haklarını çiğnememek** ve yönetim plânı hükümlerine uymakla, karşılıklı olarak yükümlüdürler.

Bağımsız bölümler, kişilerin yaşam alanıdır ve bu bölümleri, komşularını rahatsız edici davranışlardan kaçınmak suretiyle mülkiyet hakkından doğan hak ve yetkileri çerçevesinde kullanabilirler.

Ayrıca konutun kullanımı, o yerde yaşama hakkı, konuta müdahale edilememesi gibi haklar; Anayasanın 21. maddesinde düzenlenen konut dokunulmazlığı hakkı ile de güvence altına alınmıştır.

Yasalarla tanınan bağımsız bölümü kullanma hakkı, yine yasalar çerçevesinde sınırlandırılmış; hayvanlarla birlikte yaşam, yine yasalarla güvence altına alınmıştır.

Hal böyle iken, bütün BU YASALARI, NORMLAR HİYERARŞİSİNİ YOK SAYARAK verilen Kurul Kararı, YASAYA AYKIRIDIR.

Türk Medeni Kanunumuzun 1. Maddesinde düzenlenen;

“Kanun, sözüyle ve özüyle değındığı bütün konularda uygulanır.

Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hakim, örf ve adet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir.

Hakim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır.” şeklindeki düzenleme ile, Hakim kararlarına getirilen yetki sınırları da çizilmiştir.

Yine; 634 sayılı Kat Mülkiyeti Yasası'nın 28. maddesi hükmü ile, Yönetim planında yer alabilecek hususlar hükme bağlanmıştır. Bunlar ana gayrimenkulün yönetim tarzı, kullanma maksat ve şekli, yönetici ve denetçinin alacakları ücret ve yönetimle ilgili benzeri hususlardır. Dolayısıyla, yönetim ile ilgili olmayan hususlara yönetim planında yer verilemeyeceğı açıktır.

Bağımsız bölüm malikleri, Yasalar uyarınca birbirlerine rahatsızlık vermemekle yükümlüdürler; Bu yükümlülüğü bir adım daha yukarı taşıyarak, **yönetim planında yer alması gerekli düzenleyici tedbirleri aşar şekilde kişilerin yaşam alanlarına ve alandaki davranışlarına müdahale edilmesi, asla kabul edilemez.**

Aile tarafından beslenen bir hayvan, o ailenin bir parçası, o konutun bir yaşayanı olarak kabul edilir. Bu birlikte yaşam ile kurulan bağ ile evde beslenen bir hayvan, evde bulunan bir meta değil, kendisiyle iletişim kurulan, sevgi bağı oluşan, bir dost, bir arkadaş gibi insanla ilişkilendirilen CANLI bir varlıktır. Keza, yine canlı olan bitki ile aynı kefeye konulamaz.

Kurul Kararı ile Sözleşme serbestisine tanınan özgürlük; Anayasanın 12. Maddesi ile, güvence altına alınmış olmakla, TMK Madde 23 uyarınca Kişiliğın korunması başlıklı bu

düzenleme ile hak ve özgürlüklerden tümüyle vazgeçme ya da aşırı sınırlama konusunda kişi bizzat kendisine karşı da korunmuştur.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin “**Özel ve aile hayatına saygı hakkı**” kenar başlıklı 8. maddesine göre: Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir ve bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.

Bu bağlamda, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu; Anayasa'nın 20. Maddesinde; özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı; Anayasa'nın 21. Maddesinin birinci fıkrasında; kimsenin konutuna dokunulamayacağı hükümleri vazgeçilemeyen temel haklar olarak sayılmıştır.

Konut dokunulmazlığı kapsamında bulunan konuta saygı hakkı, sadece fiziksel alanın korunması değil aynı zamanda, konutu kullanma veya konuttan yararlanma hakkını da içermektedir.

Bu çerçevede de, **bir kimsenin kendisine ait bağımsız bölümde kedi ve köpek beslemesi, konut dokunulmazlığı ve konuta saygı hakkının bir sonucu olarak kabul edilmesi gerektiği gibi özel hayata saygı hakkı kapsamında kabul edilmelidir. Ve bu hakkın sınırı yine yasalarda belirtildiği üzere, taşkınlıktan kaçınma olarak çizmeli.**

2) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, karar gerekçesini, tamamen Yönetim Planına dayandırmış ancak; Yönetim planının, bütün kat maliklerini bağlayan bir sözleşme hükmünde olduğunu ve Sözleşmeye de Türk Borçlar Kanunu Madde 27 uyarınca getirilen sınırları tamamen göz ardı etmiştir.

Kurulun, Yönetim Planını her şeyin üstünde konumlandığı işbu karar; hukuka aykırı olmasının yanı sıra, çok da tehlikelidir. Bir başka ifade ile bu karar; toplumsal huzur ve barışına yönelik ciddi bir tehdittir.

Türk Borçlar Kanunu Madde 27 ile; Taraflar arasında yapılacak Sözleşmelere, "Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur." şeklindeki düzenleme ile sınırlama getirilmiştir.

Bu Madde ile; şahısların serbest iradelerinin, kanunlara ve toplumsal düzene uygun olarak düzenlenmesi hedeflenmiştir.

Bir Sözleşme mahiyetindeki Yönetim Planı ile şahıslara, sınırsız ve kontrolsüz bir şekilde her şeyi düzenleme hak ve yetkisinin tanınması, toplumsal bir varlık olan ve komün halinde yaşayan insanlar açısından son derece tehlikelidir.

Bu Kurul Kararı emsal teşkil edecek olup, ileride, Site Yönetim Planlarına, KANUNA, NORMLAR HİYERARŞİSİNE GÖRE AÇIKÇA AYKIRI olsa da, fuhuş yapma kumarhane işletme gibi düzenlemelerin eklenmesinin yolunu açacaktır.

Çünkü emsal teşkil edecek bu Kurul kararında; gerekçe tam da bu noktada, Yönetim Planlarının kayıtsız şartsız üstünlüğüne yer vermiştir.

Komşuluk kültürü, ülkemize yeni yeni gelişmektedir. Komşuların birbirine hem özen hem de hoş görü gösterme yükümlülüğü bulunmaktadır.

Bu Kurul Kararının, toplumsal yaşantıyı daha da zora sokacak şekilde, normlar hiyerarşisi üzerinde bir Sözleşme yapma özgürlüğü tanınması; EMSAL TEŞKİL EDECEK OLURSA, çok ciddi sonuçlar doğuracak, toplumsal huzuru ve barışı bozacak, dava sayısını altından kalkılamayacak şekilde arttıracaktır.

Sonuç olarak, kişilerin kendi bağımsız bölümlerinde kedi veya köpek beslemeleri, bir hak olduğu kadar bu hakkın kullanımının da sınırsız olmadığı düzenlenmiş; Gerek mülkiyet hakkının sınırları gerekse konut dokunulmazlığı hakkı kapsamına göre kişinin evinde evcil hayvan sayılan kedi veya köpek beslemesi, evde kedi veya köpek besleyen bağımsız bölüm sahiplerinin bundan dolayı komşularını rahatsız etmeyecek tedbirleri alma yükümlülüğü ZATEN getirilmiştir.

Bütün bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, Yönetim planında yer alan anılan hüküm, temel haklardan vazgeçilemeyeceğine ilişkin temel düzenlemelere de aykırıdır.

Hayvanlar Ailemizin Parçasıdır. KMK'nın özü bunu korumakta ancak lafzı bu korumayı yarım bırakmaktadır. Yargıtay'ın hak ihlaline varan bu kararından en kısa zamanda döneceğine ilişkin inancımız ise tamdır.

KONUTTA HIRSIZLIK NEDENİYLE SİTE/APARTMAN YÖNETİMİNE VE/VEYA ÖZEL GÜVENLİK ŞİRKETİNE KARŞI AÇILACAK TAZMİNAT DAVALARINDA GÖREVLİ MAHKEME SORUNU

Av. Ali BAŞARAN

*İstanbul Barosu Kat Mülkiyeti Hukuku Komisyonu Yürütme Kurulu Üyesi
Kat Mülkiyeti Bülteni Editörü*

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun (KMK) 19.maddesinde kat maliklerinin anagayrimenkulün bakımına ve mimarı durumu ile güzelliğini ve sağlamlığını titizlikle korumaya mecbur oldukları hükme bağlanmış, aynı kanunun 35.maddesinde anagayrimenkulün gayesine uygun olarak kullanılması, korunması, bakımı ve onarımı için gereken tedbirlerin alınması ve bunlar için gerekli avansın toplanması yöneticinin görevleri arasında sayılmıştır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından 2004 yılında kabul edilen 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun ve ilgili mevzuat çerçevesinde, site ve apartmanlarda Valilikten alınan özel güvenlik iznine dayalı olarak kat maliklerine, kiracılara özel güvenlik hizmeti sunulabilmektedir. Site ve apartman yönetimleri tarafından hali hazırda kendi bünyelerinde 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre işçi statüsünde özel güvenlik görevlisi istihdam edilmesi veya dışarıdan özel güvenlik şirketlerinden özel güvenlik hizmeti satın alınması suretiyle bağımsız bölümlerin ve ortak alanların güvenliği sağlanabilmektedir.

Site ve apartmanlardaki bağımsız bölümlerde meydana gelen hırsızlık olayları nedeniyle zarara uğrayan kat malikleri ve kiracılar tarafından, maruz kaldıkları zararların tazmini ile ilgili olarak site/apartman yönetimlerine ve/veya özel güvenlik şirketlerine açılan tazminat davalarında uygulamada mahkemelerce görev konusunda çok sayıda farklı kararlar verilmiştir. Bu nedenle, anılan uyuşmazlıklarda görevli mahkeme noktasında yaşanan tereddütlerin giderilmesi önem kazanmıştır. Nitekim bu konuda emsal içtihat niteliğindeki Yargıtay 5.HD. 07.02.2022 tarih 2021/13573 E. 2022/1424 K. sayılı ilamı ve İstanbul BAM 45.HD. 14.09.2022 tarih 2020/1095 E. 2022/944 K. sayılı ilamında, konutta meydana gelen hırsızlık olayı nedeniyle zarara uğrayan kat malikleri ve kiracılar tarafından site/apartman yönetimlerine ve/veya özel güvenlik şirketlerine karşı ayrı ayrı veya birlikte açılacak tazminat davalarında görevli mahkemelere ilişkin uygulamadaki tereddütler belirgin şekilde giderilmiştir.

Yargıtay 5.HD. 07.02.2022 tarih 2021/13573 E. 2022/1424 K. sayılı ilamı ve İstanbul BAM 45.HD. 14.09.2022 tarih 2020/1095 E. 2022/944 K. sayılı ilamında benimsenen ilkeler doğrultusunda, anılan uyuşmazlıklarda görevli mahkemenin aşağıdaki kıstaslara göre belirlendiği söylenebilir.

a) Konutta meydana gelen hırsızlık olayı nedeniyle açılacak tazminat davalarında husumetin yalnızca site/apartman yönetimine karşı yöneltilmesi halinde görevli mahkeme;

a.1) Konutta meydana gelen hırsızlık olayından zarar gören kat maliki, kiracı tarafından yalnızca site/apartman yönetimine karşı *maddi tazminat davası açılması halinde,*

görevli mahkeme, site/apartmanda 634 sayılı KMK'nun uygulanıp uygulanmamasına bağlı olarak değişmektedir. Şöyle ki;

634 sayılı KMK Ek-1 maddesinde, bu kanunun uygulanmasından doğacak her türlü anlaşmazlığın sulh hukuk mahkemesinde çözümleneceği hükme bağlanmıştır. 634 sayılı KMK'nun uygulanabilmesi için dava konusu taşınmazın tek parsel üzerinde kurulmuş bulunması ve üzerinde kat mülkiyeti tesis edilmiş olması veya 634 sayılı KMK m.17/3'e göre tek parsel üzerinde kurulmuş olmakla birlikte, henüz kat mülkiyeti tesis edilmemiş bulunan ve ancak; kat irtifakı tesis edilmiş bulunan anataşınmazlarda inşaatın fiilen tamamlanmış olması ve en az 2/3'ünün fiilen kullanılmaya başlanmış olması gerekmektedir. Bu şartların sağlanmış olduğu taşınmazlarda 634 sayılı KMK hükümleri uygulanacaktır.

Birden fazla parsel üzerinde kurulmuş bulunan sitelerde ise 634 sayılı KMK'nda değişiklik yapılmasına ilişkin 5711 sayılı Kanun'un 22. maddesi ile 634 sayılı KMK'nun 66. v.d. maddelerinde düzenlenen toplu yapılara ilişkin özel hükümler uyarınca, tapuda ilgili bağlantının sağlanıp sağlanmadığının araştırılması sonucunda 634 sayılı KMK bakımından sitede toplu yapı yönetimine geçildiği belirlenmiş ise uyuşmazlıkta 634 sayılı KMK hükümleri uygulanacak, henüz toplu yapı yönetimine geçilmediğinin anlaşılması halinde ise; uyuşmazlıkta 634 sayılı KMK hükümleri değil, genel hükümlerin uygulanması gerekecektir.

Bu doğrultuda, hırsızlık olayının meydana geldiği konutun içinde yer aldığı taşınmazda 634 sayılı KMK hükümleri uygulanmakta ise ve maddi tazminat davasında husumetin yalnızca site / apartman / toplu yapı yönetimine yöneltilmesi halinde görevli mahkeme sulh hukuk mahkemesi olacaktır.

Şayet, hırsızlık olayının meydana geldiği konutun içinde yer aldığı taşınmazda genel hükümlerin uygulanması gerekmekte ise ve maddi tazminat davasında husumetin yalnızca site / apartman yönetimine yöneltilmesi halinde bu durumda görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi olacaktır.

a.2) Konutta meydana gelen hırsızlık olayı ile ilgili olarak zarar gören kat maliki ya da kiracı tarafından yalnızca site/apartman yönetimine karşı manevi tazminat davası açılması halinde ise bu durumda görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir. Zira, manevi tazminat istemi 634 sayılı KMK'nun uygulanmasından kaynaklanmamakta olup, bu istem şahıs varlığına ilişkin bir talep olduğundan 6100 sayılı HMK m.2'ye göre şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir. Bu halde, 634 sayılı KMK'nun Ek-1 maddesinde yer alan bu kanunun uygulanmasından doğacak her türlü anlaşmazlığın sulh hukuk mahkemesinde çözümleneceğine dair hükmün uygulama alanı bulunmamaktadır.

a.3) Site/apartman yönetimine karşı maddi ve manevi tazminat davasının birlikte açılması halinde, mahkemece manevi tazminat talebi yönünden HMK m.167 uyarınca davanın ayrılmasına karar verilmesi, manevi tazminat talebinin ayrı ve müstakil bir dava olarak yeni bir esasa kaydedilmesi ve yeni esasa kaydedilen manevi tazminat davasında görevsizlik kararı verilerek manevi tazminat talepli dava dosyasının asliye hukuk mahkemesine gönderilmesi gerekecektir.

b) Konutta meydana gelen hırsızlık olayı nedeniyle açılacak tazminat davalarında husumetin yalnızca özel güvenlik şirketine karşı yöneltilmesi halinde görevli mahkeme;

b.1) 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un (TKHK) 3.maddesi (k) bendinde tüketici, *“ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi”* olarak tanımlanmış, aynı maddenin (l) bendinde tüketici işlemi *“mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem”* olarak tanımlanmıştır.

Aynı kanunun 73/1 maddesinde *“tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalarda tüketici mahkemelerinin görevli olduğu”* belirtilmiştir.

634 sayılı KMK'nun 38.maddesinde *“Yönetici, kat maliklerine karşı aynen bir vekil gibi sorumludur”* hükmü ile aynı kanunun 40/1 maddesinde *“Yönetici kaide olarak vekilin haklarına sahiptir”* hükmü yer almaktadır. Bu çerçevede, site/apartman yönetimleri özel güvenlik şirketlerinden özel güvenlik hizmeti satın aldıkları takdirde, özel güvenlik şirketi ile akdettikleri özel güvenlik hizmet sözleşmesini kat maliklerini temsilen yapmakta olduklarından, kat malikleri adına temsilen site/apartman yönetimi 6502 sayılı TKHK'nun 3.maddesi gereğince tüketici, özel güvenlik şirketi ise satıcı/sağlayıcı sıfatını taşımakta olup, bu haliyle taraflar arasında 6502 sayılı TKHK'nun 3. maddesinde tanımlanan şekilde bir tüketici işlemi bulunmaktadır. Şu halde, yukarıda belirtilen 6502 sayılı TKHK m.3 (1) hükmü gereğince özel güvenlik hizmet sözleşmesi bir tüketici işlemi olduğundan ve aynı kanunun 73/1 maddesine göre tüketici işlemlerinden doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalarda tüketici mahkemesi görevli olduğundan, konutta meydana gelen hırsızlık olayından zarar gören kat maliki ya da kiracı tarafından yalnızca özel güvenlik şirketine karşı maddi tazminat davası açılması halinde, bu durumda görevli mahkeme 6502 sayılı TKHK'nun 73.maddesi gereğince tüketici mahkemesidir.

b.2) Konutta meydana gelen hırsızlık olayından zarar gören kat maliki ya da kiracı tarafından yalnızca özel güvenlik şirketine karşı manevi tazminat davası açılması halinde ise görevli mahkeme kanaatimizce yine tüketici mahkemesidir. Zira, yukarıda değindiğimiz emsal nitelikteki Yargıtay 5.HD. 07.02.2022 tarih 2021/13573 E. 2022/1424 K. sayılı ilamı ve İstanbul BAM 45.HD. 14.09.2022 tarih 2020/1095 E. 2022/944 K. sayılı ilamında bu hususta bir açıklık bulunmamakla birlikte, kanımızca 6502 sayılı TKHK hükümlerine göre özel güvenlik hizmet sözleşmesinin tüketici işlemi niteliğinde olması, tüketiciye verilen özel güvenlik hizmetinin ayıplı verildiğinin sübutu halinde tüketicinin konutta meydana gelen hırsızlık olayından dolayı aynı 15/1 maddesinde mevcut seçimlik haklarının yanısıra 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) hükümlerine göre hizmet sağlayıcıdan tazminat talep hakkının mevcut olduğunun hükme bağlanmış olması karşısında, konutta meydana gelen hırsızlık olayından zarar gören tüketici konumundaki kat malikleri, kiracılar, özel güvenlik şirketine karşı 6502 sayılı TKHK'nun 15/1 maddesinde düzenlenen hizmetin ayıplı ifasına ilişkin hüküm ve bu madde atfıyla 6098 sayılı TBK'na göre şartları oluştuğu takdirde manevi tazminata dair genel hükümler çerçevesinde tüketici mahkemesinde manevi tazminat davası ikame edebilecektir. Bu itibarla, manevi tazminat davasının ilk bakışta şahıs varlığına ilişkin bir dava olması nedeniyle 6100 sayılı HMK m.2 hükmü gereğince asliye hukuk mahkemesinde açılması gerektiği düşünülecek olsa da, böyle bir davada görevli mahkemenin, tüketici işlemi niteliğindeki özel güvenlik hizmetinde ayıplı ifanın sözkonusu olması halinde özel kanun niteliğindeki 6502 sayılı TKHK'nun 73.maddesinde yer alan *“tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalarda tüketici mahkemelerinin görevli olduğuna”* dair özel kanun hükmü gereğince genel mahkeme olan asliye hukuk mahkemesine göre özel mahkeme niteliğinde olan tüketici mahkemesi olduğu kanısındayız. Nitekim Yargıtay 4.HD. 12.11.2019 tarih 2017/1802 E. 2019/5218 K. sayılı ilamı bu görüşümüzü destekler mahiyettedir.

c) Konutta meydana gelen hırsızlık olayı nedeniyle açılacak tazminat davalarında husumetin hem site/apartman yönetimine ve hem de özel güvenlik şirketine karşı birlikte yöneltmesi halinde görevli mahkeme;

Yukarıda, konutta meydana gelen hırsızlık olayından zarar gören kat maliki ya da kiracı tarafından açılacak maddi tazminat davasında yalnızca site/apartman yönetimine husumet yöneltildiği takdirde uyuşmazlıkta 634 sayılı KMK hükümlerinin uygulanacak olması halinde sulh hukuk mahkemesinin, genel hükümlerin uygulanacak olması halinde ise

asliye hukuk mahkemelerinin görevli olduğunu, açılacak manevi tazminat davasında ise asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğunu, yalnızca özel güvenlik şirketine karşı maddi ve/veya manevi tazminat davası açılması halinde ise bu durumda görevli mahkemenin Tüketici Mahkemesi olduğuna dair görüşümüzü belirtmiştik.

Birden fazla müteselsil sorumlu davalının taraf olduğu uyuşmazlıklarda her bir taraf açısından farklı mahkemelerin görevli olduğu durumlarda, davalılardan biri açısından özel mahkeme görevli ise, yargılamanın tüm davalılar bakımından özel mahkemede görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir. Nitekim, konutta hırsızlık olayı nedeniyle kusura ilişkin şartların oluşması halinde site/apartman yönetimi ile özel güvenlik şirketi zarar gören kat malikine, kiracıya karşı 6098 sayılı TBK m.61 uyarınca müştereken ve müteselsilen sorumlu olup, Yargıtay HGK 03.10.2019 tarih 2018/3-344 E. 2019/990 K. sayılı ilamında, ayıplı malın neden olduğu zarardan dolayı birden fazla kimse sorumlu olduğu takdirde bu kimseler zarar gören kişiye karşı müteselsilen sorumlu bulduklarından, davalılardan biri yönünden özel mahkeme olan tüketici mahkemesinin görevine giren bir dava ile diğer davalı yönünden asliye hukuk mahkemesinin görevine giren bir davanın özel mahkeme niteliğinde olan tüketici mahkemesinde birlikte açılacağı içtihat edilmiştir. Buna göre konutta meydana gelen hırsızlık olayından zarar gören kat maliki ya da kiracı tarafından site/apartman yönetimi ve özel güvenlik şirketine karşı birlikte husumet yöneltilerek açılacak maddi ve manevi tazminat talepli davada, davalılardan biri olan özel güvenlik şirketi yönünden özel mahkeme olan tüketici mahkemesi görevli olup, diğer davalı site/apartman yönetimi yönünden ise uyuşmazlıkta genel mahkeme olan sulh hukuk mahkemesi ve/veya asliye hukuk mahkemesi görevli olmasına karşın, özel mahkeme niteliğindeki tüketici mahkemesi gerek sulh hukuk mahkemesine ve gerekse asliye hukuk mahkemesine göre uyuşmazlıkta daha özel durumda olduğundan böyle bir davada görevli mahkeme tüketici mahkemesi olmaktadır.

SONUÇ;

Yukarıda izaha çalıştığımız üzere, konutta hırsızlık nedeniyle zarara uğrayan kat malikleri, kiracılar tarafından meydana gelen zararın tazmini amacıyla site/apartman yönetimine ve/veya özel güvenlik şirketine karşı açılan tazminat davaları ile ilgili olarak uygulamada mahkemeler arasında yaşanan görevli mahkeme konusundaki görüş ayrılıkları Yargıtay 5.HD. 07.02.2022 tarih 2021/13573 E. 2022/1424 K. sayılı ilamı ve İstanbul BAM 45.HD. 14.09.2022 tarih 2020/1095 E. 2022/944 K. sayılı ilamı ile belirgin şekilde giderilmiş bulunmaktadır. Ancak, yine de Avukat meslektaşlarımızın konutta hırsızlık nedeniyle zarar gören kat maliki ya da kiracı müvekkilleri adına vekaleten site/apartman yönetimlerine ya da özel güvenlik şirketlerine karşı ayrı ayrı ya da birlikte açacakları tazminat davalarında, görevli mahkemeye ilişkin olarak yukarıda belirttiğimiz yargı kararlarında belirtilen kriterleri gözönünde bulundurmaları, usul ekonomisi ve yargılamanın görev uyuşmazlığı nedeniyle uzamaması açısından büyük önem arz etmektedir.

KAYNAKÇA

- 1) Yargıtay 5.HD. 07.02.2022 tarih 2021/13573 E. 2022/1424 K. sayılı ilamı
- 2) İstanbul BAM 45.HD. 14.09.2022 tarih 2020/1095 E. 2022/944 K. sayılı ilamı
- 3) Yargıtay HGK 03.10.2019 tarih 2018/3-344 E. 2019/990 K. sayılı ilamı
- 4) Yargıtay 4.HD. 12.11.2019 tarih 2017/1802 E. 2019/5218 K. sayılı ilamı

KAT MÜLKİYETİ KANUNU VE TÜRK MEDENİ KANUNU KAPSAMINDA KOMŞULUK HUKUKU

Stj. Av. Sinem SADIK ¹

Giriş

Mülkiyet hakkı İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde yer alan haklardan biridir. Kişiye en geniş yetkiyi sağlayan ve aynı haklardan olan mülkiyet hakkının kullanımı, kamu güvenliği, toplumun huzuru ve kişilerin bir arada sorunsuzca yaşayabilmesi için kanunla sınırlandırılmıştır. Türk Medeni Kanunu'nda, 683-778 arasındaki maddeler Mülkiyet Hakkını, 737- 750 arasındaki maddeler ise Komşuluk Hukukunu içermektedir. Bunun yanında Kat Mülkiyeti Kanunu'nun Üçüncü ve Dördüncü Bölümünde yer alan "Kat Maliklerinin ve Kat İrtifakı Sahiplerinin Hakları ile Borçları" kısımlarında da bu konuda düzenlemeler yapılmıştır.

Nüfusun az olduğu dönemlerde insanlar, bahçesinin içindeki müstakil evlerinde yaşıyordu. Günümüzde ise nüfusun her geçen gün artmasıyla birlikte yerleşim yerlerinin çoğaldığını, insanların iç içe yaşamakta olduğunu, inşa edilen yapılarda, yerleşim yerlerinin içinde işyerlerinin bulunduğunu görmekteyiz. Değişen tüm bu durumlar yasaların da değişip gelişmesini ve oluşan bu sürecin kişi ihtiyaçlarını karşılama gerektirmektedir. Toplu halde yaşanan ve gün geçtikçe kalabalıklaşan kentlerde konutlar ve işyerleri iç içe bulunmaktadır. Bu da yeni sorunların oluşmasına sebep olmaktadır. Bir arada yaşamak zorunda olan kişilerin ilişkilerinin sağlıklı yürütülmesi ve nihayetinde toplum içi huzurun ve esenliğin sağlanması için mülkiyet haklarının belli oranda, yasalarla sınırlandırılması ve kişilerin bu kurallara uyması gerekmektedir. Yazımızda komşuluk hukukunun TMK 737. maddesi ve KMK bağlamında değerlendirilmesi yapılacaktır.

A. Mülkiyet Hakkı

I. Mülkiyet Hakkının Kapsamı

Mülkiyet hakkı, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde yer alan haklardan biri olup madde 17'de şu şekilde düzenlenmiştir: "*Herkesin tek başına veya başkalarıyla ortaklaşa mülkiyet hakkı vardır. 2. Hiç kimse keyfi olarak mülkiyetinden yoksun bırakılamaz.*"² TC 1982 Anayasası "Kişinin Hakları ve Özgürlükleri" kısmında 35. madde de "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*"³ şeklindedir.

Anayasamızdaki düzenleme, kişilere hak tanıyıp ödev yüklerken diğer yandan devletin bu hakkı keyfi olarak sınırlandıramayacağını, hakkın sınırlandırılmasının ancak kamu yararı gerekçesiyle ve kanunla olabileceğini teminat altına almıştır.

Mülkiyet hakkı Türk Medeni Kanunu'nun 683-778 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Türk Medeni Kanunu 683. maddesi "*Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufla bulunma*

¹ İstanbul Barosu - 87975

² BM-30.qxd (multeci.org.tr)

³ Mevzuat Bilgi Sistemi

yetkisine sahiptir. Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir.” şeklinde. Kişiy eşya üzerinde en geniş yetkiler sağlayan aynı hak mülkiyet hakkıdır.⁴ Aynı hak, eşya üzerinde kurulup doğrudan hakimiyet sağlayan, herkese karşı ileri sürülebilen bir haktır.⁵

Mülkiyet “mülkiyet hakkı sahibince dilediğince kullanılamayan, toplum menfaati, kamu yararı amacıyla kanunlarla sınırlanabilen, sahibine yetkiler sağlamasının yanı sıra ödevler de yükleyen sosyal fonksiyonlu bir hak” olarak ifade edilmiştir.⁶ Görüldüğü gibi bir aynı hak olarak sahibine en geniş yetkiyi sağlayan mülkiyet hakkı sınırsızca kullanılamamaktadır. Toplum içinde yaşayan insanların sahip oldukları mallar üzerinde dilediğince hareket etmesi durumunda bir kargaşa olacağı açıktır. Toplumun huzuru, kamu güvenliğinin sağlanması açısından bazı sınırlamalara gidilmektedir. Bu sınırlamalar da keyfi olarak yapılmayıp, sınırları kanun tarafından çizilmiştir. Gerekli hallerde hâkimin takdir yetkisi de bulunmaktadır.

II. Mülkiyet Hakkının İçeriği

Mülkiyet hakkı malike tanınan yetkiler ile yüklenen ödevlerden meydana gelir. Malikin yetkileri, olumlu yetkiler ve koruyucu yetkiler olarak ikiye ayrılır. Olumlu yetkiler, TMK 683. maddesinde belirtilen, malın fiilen kullanılması, maldan yararlanma ve tasarrufta bulunulmasıdır. Bunların yanında malın sahibi olan kimse malın devredilmesi, üzerinde haklar kurulması, malda değişiklik yapma gibi hukuki tasarruflar yapma yetkisine de sahiptir.⁷

Mülkiyet hakkının olumlu yetkileri yanında koruyucu yetkileri de bulunmaktadır. TMK m. 683/2’ de belirtilmiş olan “Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir.” Bu haklar malikin, eşya üzerindeki doğrudan hakimiyetinin hukuk düzeninin sınırları dahilinde üçüncü kişilerin haksız eylemlerine karşı korunmasını sağlayan yetkililerdir.⁸

B. Komşuluk Hukuku

Türk Dil Kurumu “komşu” kavramını “Konutları yakın olan kimselerin birbirine göre aldıkları ad veya sınır ortaklığı bulunan, mücavir”⁹ olarak tanımlamıştır. Komşu kavramını tanımlarken sadece konutları yakın olan, sınır ortaklığı bulunan kişileri belirtirsek uygulamada eksiklik olacağı tahmin edilebilmektedir. Komşu kavramı öğretide ve içtihatlarda, yapılan işlemlerden etkilenen kişileri belirtmektedir. Kişinin sınırında bulunmasa da yapmış olduğu işleminden etkilenen herkes “komşu” olarak nitelenmektedir. Bir taşınmazın kullanılmasından mevkide bulunan diğer taşınmazlar etkileniyorsa komşuluk ilişkisinin var olduğu düşünülmelidir.¹⁰ Dolayısıyla, komşu kavramının kapsamı genişletilerek malikin müspet yükümleri ve katlanma yükümleri yanında başkalarına verilen zararlardan da malike sorumluluk yükletilmesi zorunluluğu doğmuştur.

I. Komşuluk Hukuku Kapsamında Taşınmaz Mülkiyetinin Sınırlandırılması

Komşuluk hukuku, taşınmaz malikine bazı haklarını aşırı derecede kullanmaktan ve diğer kişileri rahatsız etmekten kaçınma borcu yükler. Hayatın olağan akışı içerisinde oluşan

⁴ Sirmen, 2016, s.29

⁵ Sirmen, 2016, s.4

⁶ Zevkliler, 1977, s. 563

⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 2015, s.17

⁸ Sirmen, 2016, s.241

⁹ <https://sozluk.gov.tr/>

¹⁰ Gürsoy/Eren/Cansel, s. 598

bazı durumları komşular tarafından tolere edilebilir. Malik, komşularının aşırı olmayan bazı hareketlerini hoş görerek katlanmak zorundadır.¹¹

TMK. m.737 gereğince bir kimse taşınmazını kullanırken, özellikle işletme faaliyetini yerine getirirken komşusuna zarar verecek her türlü taşkınlıklardan kaçınmak zorundadır. Bir hareketin taşkınlık teşkil edip etmediği taşınmazın bulunduğu yer, tahsis amacı, örf ve âdet göz önüne alınarak hâkim tarafından takdir edilir. Özellikle taşınmazın durumu, niteliği ve yerel adete göre komşular arasında hoş görülemeyecek dereceyi aşan gürültü, kurum, duman ve rahatsızlık veren benzeri toz ve koku çıkarmak yasaktır. Hâkim, rahatsız edici fiilin taşkın olup olmadığını değerlendirirken, tarafların çıkarlarını dengede tutacak şekilde bir yol izlemelidir.¹² Taşkınlığın takdirinde normal bir insanın hassasiyeti, yerel adetler, taşınmazın nitelikleri de göz önünde bulundurulurularak karar verilmelidir. Böylece kanun koyucu komşu taşınmaz malikleri arasında karşılıklı çıkarları gözetmeye çalışmaktadır.¹³

TMK m.730/1 “*Bir taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını bu hakkın yasal kısıtlamalarına aykırı kullanması sonucunda zarar gören veya zarar tehlikesi ile karşılaşan kimse, durumun eski hale getirilmesini, tehlikenin ve uğradığı zararın giderilmesini dava edebilir.*” şeklindedir. Malikin mülkiyet hakkını kötüye kullanmasının, bu hakkın aşkın kullanılması sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır. Hakkın kötüye kullanılmasını yasaklayan TMK 2. maddesi şu şekildedir: “*Herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.*” Bu durumda mülkiyet hakkı sahibi olan kimse hakkını kullanırken dürüstlük kuralına uygun şekilde kullanmakla yükümlüdür. Aksi halde TMK 730/1 gereğince vermiş olduğu zarardan sorumlu tutulabilir.

Maddi taşkınlıklar; gürültü, sarsıntı, duman, toz gibi maddi nitelik taşıyan, katı, sıvı, gaz halindeki olumsuz sonuç meydana getiren taşkınlıklardır. Manevi taşkınlıklar ise; hoşagitmeyen taciz edici ve kişilerin ruhsal yapısını, psikolojik durumunu bozan her türlü aşırıya kaçan davranışlardır.¹⁴

Kat Mülkiyeti Kanunu 18. maddesi gereğince kat malikleri, kendi bağımsız bölümlerini, eklentileri ya da ortak yerleri kullanırken doğruluk kaidelerine uymak, özellikle birbirini rahatsız etmemek, birbirinin haklarını çiğnememekle yükümlüdürler. Kat malikleri için geçerli olan tüm bu yükümlülükler, bağımsız bölümlerdeki kiracılara ve oturma hakkı sahiplerine veya bu bölümlerden herhangi bir suretle devamlı olarak yararlananlara da uygulanır.¹⁵ Kat Mülkiyeti Kanunu’nun 18. maddesi ve Türk Medeni Kanunu’nun 737. maddesi komşuların birbirlerine karşı sorumluluğunu, uymakla yükümlü oldukları kuralları belirlemektedir. Bitişik yan binadaki kişi de sizinle aynı binada oturmasa da komşularınızla aynı kurallara uymakla yükümlüdür. Bu iki düzenlemeyi bir arada ele alıp değerlendiresek; evimizde/sitemizde, kendi bağımsız bölümümüzü, apartmanın ve sitenin ortak alan, yer ve tesislerini kullanırken birbirimizi/komşularımızı rahatsız etmemeye, başkasının hakkını çiğnememeye özen göstermemiz gerekir. Sadece malikler değil, kiracı veya başka sıfatla oturanlar da bu özeni göstermek zorundadırlar. Gün geçtikçe kalabalıklaşan kentlerde bir arada yaşayan insanlar arasında yaşam alanlarında çok farklı sorunlarla karşılaşyoruz. Müstakil evlerinde, bahçelerinde dilediğince yaşayan kişiler bir arada yaşamının gerektirdiği bazı yükümlülükleri, kuralları yerine getiremediğinde sorunlarla karşılaşılıyor.

¹¹ Sirmen, 2016, s.241

¹² Sirmen, 2016, s. 440

¹³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 645-646

¹⁴ Tekinay, Eşya, s. 443-444

¹⁵ Kat Mülkiyeti Kanunu

Site ve apartmanlarda bu tür sorunların yaşanmaması için ortak yerlerin nasıl kullanılacağı, kurallara uymayanlar için hangi müeyyidelerin uygulanacağı konusunda yönetim planına hüküm konulmalıdır. Eğer buna ilişkin bir düzenleme yoksa, Genel Kurul'da kat malikleri kurulu ya da toplu yapı temsilciler kurulunda alınacak kararlar yönetim planı değişikliği yapılarak, yasağa uyulmamasının müeyyideleri belirlenebilir. Her ne kadar genel kurul kararı ile böyle bir düzenleme yapılabilirse de bu düzenlemenin Yönetim Planı ile yapılması daha doğru ve kalıcı olacaktır. Komşuluk hukukuna aykırı davranışlarda bulunan, uyarılara rağmen rahatsızlık vermeye devam eden kişilere karşı KMK'nın 25. maddesi gereğince "*Kat maliklerinden biri bu kanuna göre kendisine düşen borçları ve yükümleri yerine getirmemek suretiyle diğer kat maliklerinin haklarını, onlar için çekilmez hale gelecek derecede ihlal ederse, onlar, o kat malikinin müstakil bölümü üzerindeki mülkiyet hakkının kendilerine devredilmesini hakimden isteyebilirler.*"¹⁶ Binadaki diğer malikler sayı ve arsa payı çoğunluğuyla alacakları kararlar, dava açıp o kişinin hissesini satın alabilirler. Böylece, kurallara uymayan, kavga-gürültü çıkaran kötü komşularından tamamen kurtulabilirler.¹⁷

Uyuşmazlıkların sayısının artması, davaların süresinin uzaması vb. nedenlerle adil ve hızlı yargılama hedefine bir türlü ulaşılamaması dolayısıyla bu uyuşmazlıklar alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olan arabuluculuk kapsamına alındı. 5 Nisan 2023 tarihli Resmî Gazete 'de yayımlanan 7445 sayılı kanunla¹⁸ kira uyuşmazlıklarının yanı sıra KMK'dan ve komşuluk hukukundan kaynaklı uyuşmazlıklar da dava şartı olarak zorunlu arabuluculuk kapsamına alınmıştır.¹⁹

KAYNAKÇA

Gürsoy, K. T., Eren, F., Cansel, E., Türk Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1984.

Kat Mülkiyeti Kanunu

Oğuzman, K., Seliçi, Ö., Oktay, Ö., Eşya Hukuku, 21. Baskı, İstanbul, 2015

Sirmen, L., Eşya Hukuku, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2016.

Tekinay, S., Eşya Hukuku, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1970-71.

Türk Medeni Kanunu

Zevkliler, A. Mülkiyet Hakkının Yapısı ve Mülkiyetten Doğan Ödevler, Bülent Nuri Esen'e Armağan, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977.

YARARLANILAN İNTERNET KAYNAKLARI

BM-30.qxd (multeci.org.tr)

<https://sozluk.gov.tr/>

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2023/04/20230405.pdf>

<https://www.hurriyet.com.tr/yazarlar/oya-armutcu/kapi-onune-ayakkabi-birakmak-yasak-mi-42174121>

¹⁶ Kat Mülkiyeti Kanunu

¹⁷ <https://www.hurriyet.com.tr/yazarlar/oya-armutcu/kapi-onune-ayakkabi-birakmak-yasak-mi-42174121>

¹⁸ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2023/04/20230405.pdf>

¹⁹ <https://www.hurriyet.com.tr/yazarlar/oya-armutcu/komsu-hukuku-uyusmazligi-arabulucuya-42256118>

DİLEKÇE ÖRNEĞİ**BİLİRKİŞİLİK TEMEL EĞİTİMİNİN AÇILMASI VE EĞİTİM ALANLARIN
BİLİRKİŞİLİĞE BAŞVURMALARININ SAĞLANMASI TALEPLİ DİLEKÇE
ÖRNEĞİ****T.C.
ADALET BAKANLIĞI
HUKUK İŞLERİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ
BİLİRKİŞİLİK DAİRE BAŞKANLIĞI'NA**

Konu _____ : Bilirkişilik temel eğitimi hakkında bilgi edinme talebimizdir.

Bilirkişi, hâkim veya savcının hukuki bilgisi dışında, çözümünü uzmanlık, özel veya teknik bilgi gerektiren durumlarda başvurulana, o konunun uzmanı kişilere hukuk dilinde verilen ad olup, adil yargılanma hakkının sağlanmasında en önemli süjelerden biridir.

6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu'nun 6/2-d maddesinde; "*Bilirkişilik Daire Başkanlığı ve görevleri*" başlığı altında "*Bilirkişilik temel eğitime ilişkin usul ve esasları belirlemek, eğitim verecek eğitim ve öğretim kurumları ile diğer kurumların niteliklerini belirlemek ve bunlara izin vermek, bu kurum ve kuruluşları listelemek ve elektronik ortamda yayımlamak.*" Başkanlığımızın görevleri arasında sayılmaktadır.

HMK'nun 266. maddesi de; "*Mahkeme, çözümünü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir.*" şeklindedir.

Bilirkişilik kurumu hukukumuzda önemi yadsınamayacak bir değere sahiptir. O nedenle nitelikli bilirkişilerin varlığı ve yeter sayıda olması yargılama sürecini hızlandıracak, sağlıklı kararlar verilmesine büyük katkı yapacaktır.

Salgın döneminden bu yana bilirkişilik temel eğitimi açılmamıştır. Özellikle Kat Mülkiyeti Hukuku ve Kooperatif Hukuku başta olmak üzere ihtiyaç olan birçok alanda eğitim alan, kendini yetiştiren hukukçular vd. mesleklerdeki kişiler, temel eğitime katılmadıkları için bilirkişilik başvurusu yapamamaktadır.

Bilirkişilik temel eğitiminin açılması ve eğitim alanların bilirkişiliğe başvurularının sağlanmasını istiyoruz. Gereğinin yapılarak, 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu gereğince tarafıma bilgi verilmesi kararınızı saygıyla dilerim.

AD-SOYAD _____ :

MESLEK _____ :

TELEFON _____ :

EPOSTA _____ :

ADRES _____ :

TARİH - İMZA

ETKİNLİKLER

Kat Mülkiyeti ve Kat İrtifakının Kurulması ve Sona Ermesi Konulu Seminer

İstanbul Barosu Meslek İçi Eğitim Merkezi ve Kat Mülkiyeti Komisyonu'nun birlikte düzenlediği "Kat Mülkiyeti ve Kat İrtifakının Kurulması ve Sona Ermesi" konulu seminer, 24 Mayıs 2023 Çarşamba günü 18.00-20.00 saatleri arasında, İstanbul Barosu Konferans Salonu'nda gerçekleştirildi.

Seminer, İstanbul Barosu Youtube.com/istanbulBarosuTV kanalından çevrimiçi olarak da yayınlandı.

Kat Mülkiyeti ve Kat İrtifakının Kurulması ve Sona Ermesi semineri, İstanbul Barosu Kat Mülkiyeti Hukuku Komisyonu Sözcüsü Av. Özlem Kaya'nın açılış konuşmasıyla başladı.

Av. M. Şeref Kısacık'ın moderatörlüğünde, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. Arzu Genç Arıdemir "Kat Mülkiyeti ve Kat İrtifakının Kurulması", Piri Reis Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Doç. Dr. Ali Hulki Cihan "Kat Mülkiyeti ve Kat İrtifakının Sona Ermesi" konulu sunumlarını yaptılar. Meslektaşlarımızın yoğun ilgi gösterdiği seminer, soru-cevaplar bölümüyle sona erdi.

Seminere katılan konuşmacılara, kendi adlarına Arnavutköy'deki İstanbul Barosu Hatıra Ormanı'na dikilen fidanların sertifikası takdim edildi.

Seminer haberine ve videosuna,

<https://www.istanbulbarosu.org.tr/HaberDetay.aspx?ID=17940>

adlı internet URL adresinden ulaşabilirsiniz.



Seminer Sonrasında



Av. Özlem KAYA



Av. Mustafa Şeref KISACIK



Prof. Dr. Arzu Genç ARIDEMİR



Doç. Dr. Ali Hulki CİHAN



Av. Mustafa Şeref KISACIK – Prof. Dr. Arzu Genç ARIDEMİR - Av. Özlem KAYA



Av. Özlem KAYA – Av. Beste DEMİRHAN - Doç. Dr. Ali Hulki CİHAN - Av. Damlağül MORATLAR – Av. Mustafa Şeref KISACIK – Av. Ali BAŞARAN – Av. Nihat TAŞKIN



Doç. Dr. Ali Hulki CİHAN - Av. Beste DEMİRHAN - Av. Mustafa Şeref KISACIK
Av. Ali BAŞARAN



Av. Özlem KAYA - Av. Mustafa Şeref KISACIK

Site ve Apartmanlarda Hizmet Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar Konulu Seminer

İstanbul Barosu Kat Mülkiyeti Hukuku Komisyonu'nun düzenlendiği "Site ve Apartmanlarda Hizmet Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar" semineri, 14 Haziran 2023 Çarşamba saat 18.30-20-30 saatleri arasında İstanbul Barosu Konferans Salonu'nda yapıldı.

Moderatörlüğünü İstanbul Barosu Kat Mülkiyeti Hukuku Komisyonu Yürütme Kurulu Üyesi Av. Ahmet Yılmaz'ın gerçekleştirdiği seminerin açış konuşmasını İstanbul Barosu Yönetim Kurulu Üyesi, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Av. Doç. Dr. Ahmet Ayar yaptı.

Seminerde; İstanbul Barosu Kat Mülkiyeti Hukuku Komisyonu Yürütme Kurulu Üyesi Av. Nihat Taşkın "*Profesyonel Yönetim Hizmetleri Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar*", İstanbul Barosu Kat Mülkiyeti Hukuku Komisyonu Yürütme Kurulu Üyesi Av. Ali Başaran "*Özel Güvenlik Hizmet Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklar*" konulu sunumlar gerçekleştirdiler.

Sunumların ardından soru ve cevaplarla devam eden etkinliğin sonunda konuşmacılara, İstanbul Barosu Hatıra Ormanı'na dikilen fidanların sertifikası takdim edildi.

Seminerin haber ve videosuna;

<https://www.istanbulbarosu.org.tr/HaberDetay.aspx?ID=18062>

adlı internet URL adresinden ulaşabilirsiniz.



Seminer Sonrasında



Stj. Av. Sena ŞENGÜN



Av. Doç. Dr. Ahmet AYAR



Av. Ali BAŞARAN



Av. Ali BAŞARAN - Av. Ahmet YILMAZ



Av. Nihat TAŞKIN



Av. Ali BAŞARAN – Av. Mustafa Şeref KISACIK



Av. Beste DEMİRHAN – Av. Nihat TAŞKIN



Av. Ramazan ÇAKMAKCI – Av. Ahmet YILMAZ – Av. Mustafa Şeref KISACIK

MEVZUATTAKİ GELİŞMELER**KANUNLAR****İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun****Kanun No.** 7445**Kabul Tarihi:** 28/3/2023**Resmî Gazete Tarihi:** 5 Nisan 2023**Resmî Gazete Sayısı:** 32154

MADDE 37- 6325 sayılı Kanuna 18/A maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir.

“Bazı uyuşmazlıklarda dava şartı olarak arabuluculuk

MADDE 18/B- (1) Aşağıdaki uyuşmazlıklarda, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır:

a) Kiralanan taşınmazların 2004 sayılı Kanuna göre ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler hariç olmak üzere, kira ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklar.

b) Taşınır ve taşınmazların paylaşılmasına ve ortaklığın giderilmesine ilişkin uyuşmazlıklar.

c) 23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunundan kaynaklanan uyuşmazlıklar.

ç) Komşu hakkından kaynaklanan uyuşmazlıklar.

(2) Arabuluculuk süreci sonunda tarafların anlaşması halinde anlaşma belgesi, taşınmazla ilgili olarak kanunlarda yer alan sınırlamalar ile usul ve esaslar gözetilmek suretiyle düzenlenir.

(3) Bu madde kapsamında düzenlenen anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerhin alınması zorunlu olup bu şerh taşınmazla ilgili anlaşma belgeleri bakımından taşınmazın bulunduğu yer, diğer anlaşma belgeleri bakımından ise arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden alınır. Mahkeme taşınmazla ilgili anlaşma belgeleri bakımından yapacağı incelemede anlaşma içeriğini, arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı ve taşınmazla ilgili olarak kanunlarda yer alan sınırlamalar ile usul ve esaslara uyulup uyulmadığı yönünden denetler; bu kapsamda kurum veya kuruluşlardan bilgi veya belge talep edebilir ve gerektiğinde duruşma açabilir.

(4) Anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerhin verilmesiyle ilgili diğer hususlar hakkında 18 inci madde hükmü uygulanır.”

MADDE 38- 6325 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 3- (1) Bu maddeyi ihdas eden Kanunla, bu Kanuna eklenen 18/B maddesinin dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümleri, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemeleri ve bölge adliye mahkemeleri ile Yargıtayda görülmekte olan davalar hakkında uygulanmaz.”

MADDE 43- (1) Bu Kanunun;

- 31 inci, 34 üncü, 36 ncı, 37 nci, 38 inci ve 41 inci maddeleri 1/9/2023 tarihinde,
 - Diğer maddeleri yayımı tarihinde,
- yürürlüğe girer.

MADDE 44- (1) Bu Kanun hükümlerini Cumhurbaşkanı yürütür.

YÖNETMELİKLER

NOTERLER TARAFINDAN DÜZENLENEN TAŞINMAZ SATIŞ SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK USUL VE ESASLAR HAKKINDA YÖNETMELİK

Adalet Bakanlığından:

Resmî Gazete Tarihi: 11 Ocak 2023

Resmî Gazete Sayısı: 32070

BİRİNCİ BÖLÜM Başlangıç Hükümleri

Amaç

MADDE 1- (1) Bu Yönetmeliğin amacı; noterler tarafından düzenlenen taşınmaz satış sözleşmelerine uygulanacak usul ve esasları belirlemektir.

Kapsam

MADDE 2- (1) Bu Yönetmelik, 18/1/1972 tarihli ve 1512 sayılı Noterlik Kanununun 61/A maddesine göre noterler tarafından düzenlenecek olan taşınmaz satış sözleşmelerinin tâbi olacağı usul ve esasları kapsar.

Dayanak

MADDE 3- (1) Bu Yönetmelik, 18/1/1972 tarihli ve 1512 sayılı Noterlik Kanununun 61/A maddesinin on birinci fıkrasına dayanılarak hazırlanmıştır.

Tanımlar ve kısaltmalar

MADDE 4- (1) Bu Yönetmelikte geçen;

- a) Bakanlık: Adalet Bakanlığını,
 - b) Birlik: Türkiye Noterler Birliğini,
 - c) Genel Müdürlük: Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünü,
 - ç) Kanun: 18/1/1972 tarihli ve 1512 sayılı Noterlik Kanununu,
 - d) Sözleşme: Taşınmaz satış sözleşmesini,
 - e) TAKBİS: Tapu ve Kadastro Bilgi Sistemini,
 - f) TAKPAS: Tapu ve Kadastro Paylaşım Sistemini,
 - g) TNBBS: Türkiye Noterler Birliği Bilgi Sistemini,
- ifade eder.

İKİNCİ BÖLÜM**Başvuru ve Sözleşmenin Düzenlenmesi****Başvuru**

MADDE 5- (1) Sözleşmenin düzenlenmesine ilişkin başvurular sadece Birliğin “e-randevu/başvuru” uygulamasından e-Devlet kapısı kullanılarak yapılır.

(2) Başvuru uygulamasında listelenen taşınmazlardan satışı yapılacak taşınmaz seçilir.

(3) TNBBS'ye;

a) Tarafların ve varsa kanuni veya akdi temsilcilerinin kimlik, tebligata esas adres ve iletişim bilgileri;

1) Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası,

2) Mavi kart sahiplerinin mavi kart kimlik numarası,

3) Yabancı ülke vatandaşının, vatandaşı olduğu ülkeye ait pasaport veya yabancı ülke kimlik bilgisi, yabancı kimlik numarası veya potansiyel vergi kimlik numarası,

4) Vatansız kişilerin vatansız kişi kimlik bilgileri ve potansiyel vergi kimlik numarası,

5) Tüzel kişiyi tanımlayıcı bilgiler,

b) Kanuni veya akdi temsile ilişkin bilgiler,

c) Taşınmazın emlak vergi değeri ile taraflar arasında belirlenen satış bedeli, yabancı gerçek kişilerin alıcı taraf olduğu işlemlerde ise döviz alım belgesinde kayıtlı Türk lirası tutar, işlenir.

(4) İşlenen bilgilere dayanak belgeler TNBBS'ye yüklenir. Tarafların, yükledikleri belgelerin asıllarını randevu tarih ve saatinde noterliğe müracaatlarında ibraz etmeleri gerekir.

(5) Başvuruda, sözleşmenin düzenlenmesi istenilen noterlik seçilir.

(6) TNBBS'ye gönderilen talepler seçilen noterliğin başvuru ekranına düşer.

(7) Noter, başvuru üzerine TNBBS'den başvuru belgesi düzenler. Noterin hukuki veya fiili bir engeli nedeniyle başvuru belgesini düzenleyememesi hâlinde noterlikçe başvuru reddedilerek TNBBS'den taraflara noterlik bilgisini güncelleme imkânı sağlanır ve bu durum tarafların bildirdikleri telefon numaralarına kısa mesajla bildirilir.

Sözleşmenin şekli ve içeriği

MADDE 6- (1) Sözleşme düzenlerken noter, TAKBİS'teki sözleşme şekli ve içeriği gözetilerek Birlik tarafından hazırlanıp TNBBS'ye kaydedilen sözleşme örneğini kullanır.

Sözleşmenin hazırlanması

MADDE 7- (1) Noter, düzenlediği başvuru belgesini Genel Müdürlüğe TAKPAS'tan iletir. Satışı yapılacak taşınmaza ait ayrıntılı tapu kayıt bilgileri ile diğer bilgi ve belgeleri TAKPAS'tan sorgular.

(2) Taşınmaza ilişkin kayıt ve belgelerin eksik olması hâlinde eksiklikler taşınmazın kayıtlı olduğu tapu müdürlüğünden TAKPAS vasıtasıyla talep edilir. Eksiklikler tapu müdürlüğünce giderilerek en geç üç iş günü içerisinde TAKBİS'e yüklenir.

(3) Taşınmaza ilişkin kayıt ve belgelerin tamamlanmasından sonra noter, taşınmaz üzerindeki her türlü kısıtlamayı dikkate alır ve taşınmaz satışıyla ilgili mevzuatta yer alan sınırlamalar ile usul ve esasları gözetir. Buna göre hak sahibini belirleyip taşınmazın satışına engel hukuki bir durumun bulunmadığını tespit ettikten sonra sözleşmeyi hazırlar.

(4) Sözleşmeye, tescili bozan veya hükümsüz kılan kayıt ve şart yazılamaz.

(5) 9 uncu maddeye göre hesaplanan tapu harcı TAKPAS'tan Genel Müdürlüğe bildirilir. Genel Müdürlük, işleme ait döner sermaye hizmet bedeli ile tapu harcının tahsiline ilişkin e-tahsilat seri numarası üretir ve notere TAKPAS'tan iletir. Noter, e-tahsilat seri numarası ve ödeme yöntemi ile sözleşmenin imzalanmasına yönelik randevu tarih ve saatini taraflara kısa mesajla bildirir.

(6) Randevu tarih ve saatinde noterlikte hazır bulunmayan taraflara, on gün içinde noterliğe müracaat etmeleri hâlinde işlemin yapılacağı, aksi takdirde başvurunun iptal edileceği bilgisi aynı gün kısa mesajla bildirilir.

Sözleşmenin yapılması

MADDE 8- (1) Noter, sözleşmeyle ilgili işlemleri bizzat yapar.

(2) Sözleşmenin taraflarca imzalanacağı esnada, 7 nci maddenin üçüncü fıkrasındaki hususlar kontrol edilir.

(3) Taşınmaz üzerinde hak ve yükümlülükler varsa, bunlar hakkında taraflara bilgi verilir. Mevcut hak ve yükümlülüklerin varlığı kabul edilerek işlemin sonuçlandırılması talep ediliyorsa, taşınmaz üzerindeki hak ve yükümlülükler sözleşmeye doğru ve tam olarak yazılarak, bunların kabul edildiğine dair beyan alınır.

(4) Noter, taşınmazın satışını kısıtlayıcı veya satışa engel hukuki bir durumun bulunmadığını tespit ettikten sonra sözleşmeyi taraflara imzalatıp TAKBİS'ten yevmiye numarası alarak sözleşmeyi ve diğer belgeleri TAKBİS'e kaydeder. Sözleşmenin TAKBİS'e kaydından sonra tapu müdürlüğünce taşınmazın tapu siciline tescili sağlanır. Sözleşme ile diğer belgeler süresiz saklanmak üzere noter tarafından TNBBS'ye kaydedilir ve fiziki olarak arşivlenir.

(5) Tapu kayıt örneği ve diğer belgelerden hak sahibinin belirlenememesi veya satışa engel hukuki bir durumun varlığı hâlinde noterlerce satış işlemi gerçekleştirilmez.

(6) Sözleşmede; silinti, kazıntı ve çıkıntı yapılamaz.

(7) Taraflara, sözleşme imzalandıktan sonra tescilin tamamlanmasını müteakip, noter tarafından tapu senedi verilir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM Çeşitli ve Son Hükümler

Tapu harcı, döner sermaye hizmet bedeli ve noter ücreti

MADDE 9- (1) Noter, hazırladığı sözleşme için 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanununa ekli (4) sayılı tarifenin "I-Tapu işlemleri" başlıklı bölümünün (20) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca tapu harcını hesaplar.

(2) Kanunun 61/A maddesinin onuncu fıkrası uyarınca, taşınmaz satış işlemi için ayrıca Genel Müdürlük döner sermaye işletmesine gelir kaydedilmek üzere 25/11/2010 tarihli ve 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Döner Sermaye İşletmesi Kanununa ekli (1) sayılı tarife cetveli esas alınarak döner sermaye hizmet bedeli hesaplanır.

(3) Kanunun 61/A maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca, sözleşme damga vergisinden ve bu işlemlere ilişkin düzenlenen kâğıtlar değerli kâğıt bedellerinden istisnadır.

(4) Kanunun 61/A maddesinin dokuzuncu fıkrası uyarınca, noter ücreti taşınmazın değerine göre beş yüz Türk lirasından az ve dört bin Türk lirasından fazla olamaz ve ücret tarifesinde gösterilir. Bu miktarlar, her yıl bir önceki yıla ilişkin olarak 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında takvim yılı başından geçerli olmak üzere artırılarak uygulanır.

Bilgi ve belge paylaşımı

MADDE 10- (1) Bu Yönetmelik kapsamında Birlik ile Genel Müdürlük ve ilgili diğer kurum ve kuruluşlar arasında bilgi ve belge paylaşımına ilişkin usul ve esaslar yapılacak protokollerle belirlenir.

Hüküm bulunmayan hâller

MADDE 11- (1) Bu Yönetmelikte hüküm bulunmayan hâllerde, Kanun ile 13/7/1976 tarihli ve 15645 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Noterlik Kanunu Yönetmeliği ve ilgili diğer mevzuat hükümleri uygulanır.

Kanunun geçici 21 inci maddesine ilişkin geçiş hükmü

GEÇİCİ MADDE 1- (1) Bu Yönetmelik hükümleri Kanunun geçici 21 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, aynı Kanunun 61/A maddesinde kurulması öngörülen bilişim sisteminin kurulduğunun Adalet Bakanlığı resmî internet sitesinde duyurulduğu tarihe kadar uygulanmaz.

Yürürlük

MADDE 12- (1) Bu Yönetmelik yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 13- (1) Bu Yönetmelik hükümlerini Adalet Bakanı yürütür.

DUYURULAR**TAPU VE KADASTRO PAYLAŞIM SİSTEMİNİN (TAKPAS) AVUKATLARIN KULLANIMA AÇILMASINA İLİŞKİN DUYURU**

Türkiye Barolar Birliğinden:

Tarih: 21.07.2023

TBB TAKPAS (TAPU/TAŞINMAZ SORGULAMA) UYGULAMASI YAYINDA

Türkiye Barolar Birliği (TBB) Tapu ve Kadastro Paylaşım Sistemi (TAKPAS) 21 Temmuz 2023 tarihi itibariyle yeniden avukatların kullanımına açıldı.

Bilindiği üzere T.C. Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü ile Türkiye Barolar Birliği arasında imzalanan protokol kapsamında meslektaşlarımızın kullanımına sunulan tapu kadastro bilgilerine internet sistemi üzerinden ulaşılmasına ilişkin (TAKPAS) hizmeti, Kişisel Verileri Koruma Kurumunun bir kararı dolayısıyla Bakanlık tarafından yeni bir düzenleme yapıncaya kadar askıya alınmıştı.

8 Haziran 2022 tarihli 31860 sayılı Resmî Gazete’de ise sistemin yeniden kullanıma açılması için “Tapu Ve Kadastro Verilerinin İşlenmesi Ve Elektronik Ortamda Yapılacak İşlemler Hakkında Yönetmelik” yayımlanmıştır. TAKPAS hizmetinin yeniden meslektaşlarımıza sunulmasına ilişkin ivedilikle başlatılan çalışmalarımızda artık sona gelindi.

Türkiye Barolar Birliği (TBB) Başkanı Av. R. Erinç Sağkan da; 13 Temmuz 2023 tarihinde Tapu Kadastro Genel Müdür Yardımcısı Adil Hakan Ayber’e, TBB TAKPAS programının avukatların kullanımına tekrar açılmasına yönelik çalışmaların son toplantısına katılmak üzere bir ziyarette bulunmuştu.

TBB TAKPAS programının son test çalışması da 18.07.2023 Salı günü yapılmış ve sistemin Temmuz ayı içerisinde hayata geçirilerek avukatların kullanımına açılması konusunda mutabakata varılmıştı.

Avukatların tapu kayıtlarına ulaşma derdi sona erecek

TBB'nin TAKPAS'a 21 Temmuz 2023 tarihi itibariyle yeniden entegre olmasıyla avukatların tapu kayıtlarına ulaşma derdleri bitecek. Avukatlar, mesleki faaliyetlerini yürütürken ihtiyaç duydukları tapu kayıt bilgilerini bir tıkla temin edebilecek. TBB'nin TAKPAS'a entegrasyonu ile avukatların zaman kaybı da önlenecek.

TBB, TAKPAS hizmetinin kullanımıyla ilgili yazılı ve görsel iki kılavuz da hazırladı.

TAKPAS kullanım kılavuzu görüntülemek için tıklayınız

https://d.barobirlik.org.tr/2023/2023_Takpas_Kulanım_Kilavuzu.pdf



TAKPAS kullanım kılavuzu -2 görüntülemek için tıklayınız

https://d.barobirlik.org.tr/2023/2023_Takpas.pdf



Kredi yükleme işleminin yapılarak e-imza alt yapısının kurulu olduğu bilgisayarınıza imzalama aracının indirilmesinin ardından kurulumun tamamlanması ve beyannamenin imzalanması ile sistem kullanılabilir hale gelecek. Vekaletname ile yapılacak işlemlerde vekalet belgesinin de pdf formatında yüklenmesi gerekecek. Bir vekaletname ile sadece bir kişi için sorgulama yapılabilecek. İşlemlerin yetki belgesiyle yürütülmek istenilmesi durumunda, vekaletnameye ek olarak yetki belgesinin sisteme yüklenmesi gerekecek.

Meslektaşlarımız TAKPAS hizmetiyle vakit kaybetmeden gerçek ve tüzel kişiler için tapu kayıt bilgileri, malik bilgileri, hisse bilgileri ve harita üzerinden parsel bilgileri için sorgulama yapıp çıktı alabilecek. TAKPAS sistemini kullanan meslektaşlarımız aynı zamanda kendi işlem geçmişlerini de görüntüleyebilecek.

Teknik Destek Hattı : +90 (850) 251 84 27

Bilgilerinize sunarız.

Saygılarımızla.

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

Kaynak: <https://www.barobirlik.org.tr/Haberler/tbb-takpas-taputasinmaz-sorgulama-uygulamasi-yayinda-83977>

YÜKSEK MAHKEME KARARLARI

YARGITAY KARARLARI

T.C.

YARGITAY

HUKUK GENEL KURULU

Esas No: 2019/34

Karar No: 2022/654

Karar Tarihi: 17/05/2022

***YÖNETİCİ ATANMASI DAVASI**

***YÖNETİCİ SEÇİMİNE İLİŞKİN KAT MALİKLERİ TOPLANTISINDA ALINAN KARARLARIN İPTALİNE İLİŞKİN YASAL SÜREDE DAVA AÇILMADIĞI, BU NEDENLE YÖNETİCİ SEÇİMİNE İLİŞKİN KARARIN GEÇERLİLİĞİNİ KORUDUĞU**

***YÖNETİCİ ATANMASI DAVASINDA GENEL KURULDA YAPILAN YÖNETİCİ SEÇİMİNİN KAT MÜLKİYETİ KANUNU'NUN 34. MADDESİNE UYGUN OLARAK YAPILIP YAPILMADIĞININ İNCELENEMEYECEĞİ**

MAHKEMESİ: Sulh Hukuk Mahkemesi

1. Taraflar arasındaki “yönetici atanması” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, ... Sulh Hukuk Mahkemesince verilen davanın reddine ilişkin karar, davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay (Kapatılan) 20. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, Mahkemece Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

2. Direnme kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3. Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

I. YARGILAMA SÜRECİ

Davacı İstemi:

4. Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkili ile davalıların ... ili, ... ilçesi, ... mahallesi 2863 ada 121 parselde kayıtlı 56 adet bağımsız bölümden ibaret iş merkezi vasıflı ana taşınmazın kat malikleri olduklarını, ancak ana taşınmazın yönetimi konusunda anlaşamadıklarını, Kat Mülkiyeti Kanunu'nun (KMK) 34/2. maddesine göre sekizden fazla bağımsız bölüm olduğu için ana taşınmaza yönetici atanmasının zorunlu olduğunu ileri sürerek KMK'nın 34/2. maddesi uyarınca dava konusu taşınmaza yönetici atanmasını talep etmiştir.

Davalı Cevabı:

5. Davalı ... ve arkadaşları vekili ile davalı ... vekili cevap dilekçelerinde; dava konusu binada halihazırda bir yöneticinin bulunduğunu, 05.01.2015 tarihli kat malikleri kurul toplantısında alınan karar ile davalılardan ...'in dava konusu edilen binada yönetici olarak seçildiğini ve görevinin 05.01.2016 tarihine kadar devam edeceğini, yönetici bulunduğu için yeni bir yöneticinin atanmasının hukuken mümkün olmadığını, davanın hem müvekkiller hem de diğer malikler üzerinde baskı kurmak amacıyla kötü niyetli olarak açıldığını, davacının ortak alanların yenileme ve bakım harcamalarına katılmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkeme Kararı:

6. ... Sulh Hukuk Mahkemesinin 10.12.2015 tarihli ve 2015/491 E.- 2015/1045K. sayılı kararı ile; tapu kaydı, kat malikleri kurulu karar defteri ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında 56 bağımsız bölümden oluşan anataşınmaza 05.01.2015 tarihinde yapılan kat malikleri kurul toplantısında davalılardan ...'in yönetici olarak seçildiği, bahse konu kararın iptal edildiğine ve geçerli olmadığına ilişkin herhangi bir iddia bulunmadığı ve bu kararın hâlen geçerli olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Özel Daire Bozma Kararı:

7. Mahkemenin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

8. Yargıtay (Kapatılan) 20. Hukuk Dairesinin 02.11.2017 tarihli ve 2017/3662 E.- 2017/8840 K. sayılı kararı ile; "...Dava; Kat Mülkiyeti Kanununun 34. maddesi uyarınca yönetici atanması istemine ilişkindir.

Mahkemece; dava konusu anataşınmazın tapu kaydı, yönetim planı, 05.01.2015 tarihli toplantı tutanakları, hazırun cetvelleri celbedilerek, 05/01/2015 tarihli toplantıda yapılan yönetici seçiminin Kat Mülkiyeti Kanununun 34. maddesine uygun olarak yapıлып yapılmadığı yönünden inceleme yapıp, oluşacak sonuca göre bir hüküm kurulması gerekirken, anlatılan gerekçe ile karar verilmiş olması usûl ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir..." gerekçesiyle kararın bozulmasına karar verilmiştir.

Direnme Kararı:

9. ... Sulh Hukuk Mahkemesinin 05.06.2018 tarihli ve 2018/549 E.- 2018/1023K. sayılı kararı ile önceki gerekçeye ek olarak; yönetici seçimine ilişkin toplantının 05.01.2015 tarihinde gerçekleştirildiği, işbu davanın 08.06.2015 tarihinde açıldığı, davacı ...'ın 08.10.2015 tarihli celsede yönetici seçiminden haberdar olduğu, o tarihten sonra ise karar tarihi olan 10.12.2015 tarihine kadar yönetici seçiminin yapıldığı, 05.01.2015 tarihli kat malikleri kurul toplantısının iptali için herhangi bir dava açıldığına dair mahkemeye bir bildirimde bulunulmadığı gibi 6 aylık hak düşürücü sürenin de geçmiş olduğu ve yönetici seçimine ilişkin kararın iptal edilinceye kadar geçerli olup yok ve butlanla hükümsüz sayılacak kararlardan olmadığı göz önüne alındığında Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 34. maddesi uyarınca yapılacak incelemenin, kat malikleri kurul toplantısının iptali için dava açılması hususunda yasada öngörülen sürenin göz ardı edilmesi sonucunu doğuracağı, dolayısıyla süresinde açılması ve koşulların gerçekleşmesi hâlinde, kat malikleri kurul toplantısının iptali ile alınacak sonucun, iddianın niteliğine nazaran işbu davanın konusu yapılmasının mümkün olamayacağı gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi:

10. Direnme kararı süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

II. UYUŞMAZLIK

11. Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; yönetici atanması istemine ilişkin eldeki davada, yönetici seçiminin Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 34. maddesine uygun olarak yapılıp yapılmadığı yönünden mahkemece araştırma yapılmasının gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

III. GEREKÇE

12. Konunun açıklığa kavuşturulması için öncelikle ilgili yasal düzenlemelerin incelenmesinde yarar bulunmaktadır.

13. 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 33. maddesinde "...(Değişik Fıkra RGT: 28.11.2007 RG No: 26714 Kanun No: 5711/17) Kat malikleri kurulunca verilen kararlar aleyhine, kurul toplantısına katılan ancak 32 nci madde hükmü gereğince aykırı oy kullanan her kat maliki karar tarihinden başlayarak bir ay içinde, toplantıya katılmayan her kat maliki kararı öğrenmesinden başlayarak bir ay içinde ve her halde karar tarihinden başlayarak altı ay içinde anagayrimenkulün bulunduğu yerdeki sulh mahkemesine iptal davası açabilir; kat malikleri kurulu kararlarının yok veya mutlak butlanla hükümsüz sayıldığı durumlarda süre koşulu aranmaz. Kat maliklerinden birinin yahut onun katından kira akdine, oturma hakkına veya başka bir sebebe dayanarak devamlı surette faydalanan kimsenin, borç ve yükümlerini yerine getirmemesi yüzünden zarar gören kat maliki veya kat malikleri, anagayrimenkulün bulunduğu yerin sulh mahkemesine başvurarak hâkimin müdahalesini isteyebilir.

Hakim, ilgilileri dinledikten sonra, bu kanuna ve yönetim planına ve bunlarda bir hüküm yoksa, genel hükümlere ve hakkaniyet kaidelerine göre derhal kararını verir ve bunun, tespit edeceği kısa bir süre içinde yerine getirilmesi lüzumunu ilgiliye tefhim veya tebliğ eder.

(Değişik Fıkra RGT: 28.11.2007 RG No: 26714 Kanun No: 5711/17) Tespit edilen süre içinde hâkimin kararını yerine getirmeyenlere, aynı mahkemece, ikiyüz elli Türk Lirasından ikibin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. 25 inci madde hükmü saklıdır..." hükmü öngörülmüştür. Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 33. maddesinin birinci fıkrası hangi durumlarda yargı yoluna başvurulabileceğini göstermiştir. Bunlar kat malikleri kurulunca verilen kararlar aleyhine iptal davası açılması ve kat maliklerinin ya da onların bağımsız bölümlerinden sürekli yararlanan diğer kişilerin borç ve yükümlerini yerine getirmemeleri yüzünden zarara uğranılması hâlidir. Kat malikleri kurulunca verilen kararlar aleyhine kurul toplantısına katılan ancak bu toplantıda alınan karara aykırı oy kullanan her bir kat maliki karar tarihinden başlayarak bir ay içinde, toplantıya katılmayan kat maliklerinden her biri kararı öğrenmesinden başlayarak bir ay içinde; herhâlde karar tarihinden başlayarak altı ay içinde anataşınmazın bulunduğu yerdeki sulh mahkemesine bu kararın iptali için dava açabilir. Kat malikleri kurulu kararlarının yok veya mutlak butlanla hükümsüz sayıldığı durumlarda süre koşulu aranmaksızın her zaman iptal davası açılabilir.

14. Aynı Kanun'un 34. maddesi "...Kat malikleri, anagayrimenkulün yönetimini kendi aralarından veya dışardan seçecekleri bir kimseye veya üç kişilik bir kurula verebilirler; bu kimseye (Yönetici), kurula da (Yönetim kurulu) denir.

Anagayrimenkulün sekiz veya daha fazla bağımsız bölümü varsa, yönetici atanması mecburidir. Anagayrimenkulün bütün bölümleri bir kişinin mülkiyetinde ise, malik kanunen yönetici durumundadır.

Yönetici, kat maliklerinin, hem sayı hem arsa payı bakımından çoğunluğu tarafından atanır. Yönetici her yıl kat malikleri kurulunun kanuni yıllık toplantısında yeniden atanır; eski yönetici tekrar atanabilir.

Kat malikleri anagayrimenkulün yönetiminde anlaşamaz veya toplanıp bir yönetici atayamazlarsa, o gayrimenkulün bulunduğu yerin sulh mahkemesince, kat maliklerinden birinin müracaatı üzerine ve mümkünse diğerleri de dinlendikten sonra, gayrimenkule bir

yönetici atanır. Bu yönetici, aynen kat maliklerince atanan yöneticinin yetkilerine sahip ve kat maliklerine karşı sorumlu olur.

Sulh mahkemesince atanan yönetici, bu atanma üzerinden altı ay geçmedikçe, kat malikleri kurulunca değiştirilemez. Ancak haklı bir sebep çıkarsa, onu atamış olan sulh mahkemesi, değiştirmeye müsaade edebilir.

Yönetici atanırken kendisiyle yapılan sözleşmede, teminat göstermesi şart edilebilir; sözleşmede böyle bir şart olmasa bile, haklı bir sebebin çıkması halinde kat malikleri kurulu, yöneticiden teminat göstermesini isteyebilir.

(Değişik Fıkra RGT: 28.11.2007 RG No: 26714 Kanun No: 5711/18) Yöneticinin ad ve soyadı ile iş ve ev adresinin anagayrimenkulün kapısı yanına veya girişte görülecek bir yere çerçeve içinde asılması mecburidir. Bu yapılmazsa, yöneticiden veya yönetim kurulu üyelerinin her birine, ilgilinin başvurusu üzerine aynı mahkemece, elli Türk Lirasından ikiyüzelli Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.” şeklinde düzenleme içermektedir. Kat Mülkiyeti Kanunu’nun 34. maddesinde yönetim işlerinin kat maliklerinin atayacağı yönetici ya da yönetim kurulu eliyle yürütüleceği hükme bağlanmıştır. Buna göre anataşınmazın sekiz veya daha fazla bağımsız bölümü varsa yönetici atanması zorunludur. 6. fıkra ise yöneticinin atanabileceği durumları öngörmektedir. Kat malikleri anataşınmazın yönetiminde anlaşamazlarsa veya toplanıp da yönetici atayamazlarsa o taşınmazın bulunduğu sulh mahkemesince kat maliklerinden birinin başvurusu üzerine ve mümkünse diğerleri de dinlendikten sonra bir yönetici atanır (Germeç, Mahir Ersin; Kat Mülkiyeti Hukuku, Ankara 2020 s. 926).

15. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 25. Maddesi; “(1) Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hakim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz.

(2) Kanunla belirtilen durumlar dışında, hakim, kendiliğinden delil toplayamaz” hükmünü içermektedir. Dava ile ilgili olguların hazırlanmasında, tarafların yanında, hâkimin de görevli olmasına, kendiliğinden araştırma ilkesi denir. Bu ilke kamu düzenini ilgilendiren çekişmeli davalarda ve çekişmesiz yargı işlerinde önem gösterir. Dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi, dava malzemelerinin mahkemeye kimin tarafından getirileceğiyle ilgili bir ilkedir. Buna göre, hâkim kendiliğinden, taraflarca ileri sürülmemiş vakıaları araştıramaz, hükmüne esas alamaz. Mahkeme sadece tarafların getirdiği vakıalara göre talep sonucunu inceleyip karar verir.

16. Eldeki dava Kat Mülkiyeti Kanunu’nun 34. maddesi uyarınca yönetici atanması istemine ilişkin olup, davacı ...'ın dava konusu taşınmazda 1(1/2), 4, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56 nolu bağımsız bölümlerin, davalılardan ...'in 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 nolu bağımsız bölümlerin, ...'ın 3 nolu bağımsız bölümün, davalılardan ..., ..., ... ve ...'nin kök murisi ve tapu maliki ...'in 07.05.2014 tarihinde vefat ettiği ve 1(1/2), 2, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43 nolu bağımsız bölümlerin maliki oldukları görülmüştür. Yönetim planının 23. maddesinde kat malikleri kurulunun her yıl Ocak ayının ilk onbeş günü içinde yapacağı toplantıda kendi aralarından veya dışarıdan birinin yönetici olarak seçilebileceği düzenlenmiş olup, 05.01.2015 tarihli kat malikleri kurulu toplantısında kat maliki ...'in yönetici olarak seçildiği anlaşılmıştır.

17. Yukarıda yapılan açıklamalar ve dosya kapsamına göre; eldeki davanın yönetici atanması istemine ilişkin olduğu, 05.01.2015 tarihinde yapılan yönetici seçimine ilişkin kat malikleri toplantısında alınan kararların iptaline ilişkin yasal sürede (§13) dava açılmadığı, bu nedenle kararın geçerliliğini koruduğu, mahkemenin de sadece tarafların getirdiği vakıalara göre talep sonucunu inceleyip karar vereceği hususu birlikte değerlendirildiğinde, mahkemece verilen direnme kararı yerindedir.

18. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında; yönetici atanmasına ilişkin kat malikleri kurulunca alınmış bir karar olduğu hâlde bu kararın varlığını gerek bilerek gerekse bilmeyerek olsun yönetici atanması talebiyle dava açılmış ve ayrıca iptal talebinde bulunulmamış ise yönetici seçimi kararının geçerli bir karar olup olmadığının araştırılması, geçerli bir karar var ise davanın reddedilmesi, toplantı ve karar nisaplarına uyulmadan bir karar alınmış ise hâkimin bu durumu kendiliğinden gözetip yokluk yaptırımına tabi başından beri geçersiz bir karar bulunduğunu tespit etmek suretiyle yönetici atanmasına karar vermesi gerekeceğinden hükmün bozulması gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de, bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

19. Hâl böyle olunca usul ve yasaya uygun olan direnme kararı onanmalıdır.

IV. SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile direnme kararının 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesine göre uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince ONANMASINA,

Harç peşin alındığından harç alınmasına yer olmadığına,

Aynı Kanun'un 440. maddesi uyarınca kararın tebliğinden itibaren on beş gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 17.05.2022 tarihinde oy çokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununda (KMK) yönetici atanmasıyla ilgili olarak; kat maliklerinin, anagayrimenkulün yönetimini kendi aralarından veya dışarıdan seçecekleri bir kimseye (yönetici) veya üç kişilik bir kurula (yönetim kurulu) verebilecekleri (34/1), anagayrimenkulün sekiz veya daha fazla bağımsız bölümü varsa, yönetici atanmasının mecbur olduğu (34/2), yöneticinin, kat maliklerinin, hem sayı hem arsa payı bakımından çoğunluğu tarafından atanacağı (34/4), kat malikleri anagayrimenkulün yönetiminde anlaşamaz veya toplanıp bir yönetici atayamazlarsa, o gayrimenkulün bulunduğu yerin sulh mahkemesince, kat maliklerinden birinin müracaatı üzerine ve mümkünse diğerleri de dinlendikten sonra, gayrimenkule bir yönetici atanacağı (34/6) hükümleri bulunmaktadır.

Kat malikleri kurulunun toplantı ve karar nisabı; ilk toplantı için, kat maliklerinin sayı ve arsa payı bakımından yarısından fazlasıyla toplanıp oy çokluğuyla karar vermek, yeter sayının sağlanamaması nedeniyle ilk toplantının yapılamaması hâlinde, ikinci katılanların salt çoğunluğuyla karar vermek (KMK 30) şeklinde ise de yönetici seçimi bakımından nisap arklı bir şekilde olmak üzere kat maliklerinin hem sayı hem arsa payı bakımından çoğunluğu şeklinde (34/4) belirlenmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 13.11.2013 tarih, 2013/18-353 Esas, 2013/1569 Karar sayılı kararında da belirtildiği üzere; toplantı ve karar nisabına ilişkin bu hükümler emredici ve kamu düzenine ilişkin olup KMK 30 ve 34. madde anlamında sayı ve pay çoğunluğu sağlanmadan kanuna uygun olarak alınmış bir yönetici seçimi kararından bahsetmek mümkün değildir.

Bu şekilde kanuna aykırı biçimde yönetici seçilmiş olması hâlinde bunun yaptırımının ne olacağı üzerinde de durulmalıdır.

Bir hukukî işlemin kurucu unsurlarının tamam olmaması hâlinde işlem yokluk yaptırımına tabiyken, kurucu unsurları tamam olan bu işlemin kamu düzenini ilgilendirecek önemde olan geçerlilik şartlarından birinin gerçekleşmemiş olması durumunda ise hukukî işlem mutlak butlan yaptırımına tabidir.

Yönetici seçimine ilişkin karar, kat maliklerinin oluşturduğu topluluğun iradesidir. Kat malikleri kurulu kararının yokluk yaptırımına tabi olması için kurucu unsur olan iradenin oluşmamış olması gerekmektedir. Kat malikleri kurulunun alacağı kararlarda irade unsuru karar yeter sayısı için öngörülen yeterli çoğunluğa ulaşılmayla gerçekleşir. Kurulda, karar yeter sayısı için öngörülen çoğunluğun oluşmamasına rağmen karar alınmışsa kurucu unsurun eksikliğinden dolayı alınan karar yokluk yaptırımına tabi olacaktır.

Yokluk yaptırımına ilişkin bir kararın iptali için dava açılmasında hukukî yararın bulunmadığı düşünülebilir ise de yokluk durumunun varlığı konusunda düşülen ihtilaf nedeniyle de kat malikleri arasında uyuşmazlık çıkması mümkün olduğundan alınan yönetici seçimi kararının yok hükmünde olduğunun tespiti için dava açılabilmesinin kabulü gerekir.

Kanunda, kat malikleri kurulunca verilen kararlar aleyhine, kurul toplantısına katılan ancak 32 nci madde hükmü gereğince aykırı oy kullanan her kat maliki karar tarihinden başlayarak bir ay içinde, toplantıya katılmayan her kat maliki kararı öğrenmesinden başlayarak bir ay içinde ve her hâlde karar tarihinden başlayarak altı ay içinde anagayri-menkulün bulunduğu yerdeki sulh mahkemesine iptal davası açabileceği, kat malikleri kurulu kararlarının yok veya mutlak butlanla hükümsüz sayıldığı durumlarda süre koşulu aranmayacağı (KMK 33/1) hükmü bulunmaktadır. Bu hüküm ile yokluğun tespiti davasından daha öte olmak üzere yokluk yaptırımına tabi olan kararın iptalinin istenebileceği düzenlenmiştir. Bu hükmün varlığı yokluk yaptırımına tabi olan yönetici seçimi kararının iptal edilinceye kadar hukuken geçerli ve sonuç doğuran bir karar olarak kabul edilmesi gerektiği sonucunu ortaya koymaz.

Yokluk yaptırımına tabi bir yönetici seçimi söz konusu olduğunda kat maliki bu kararın iptalini isteyebileceği gibi bu kararın yok hükmünde olduğunun tespitini de isteyebilir. Bu şekilde bir yönetici seçilmiş olduğu hâlde iptal talebinde bulunulmaksızın KMK 34/6. madde kapsamında yönetici atanması talep edilmiş ise bu durumda hâkim öncelikle yönetici atanması kararının geçerli olup olmadığını inceleyecektir. Zira böyle bir talep önceki kararın yok hükmünde olduğunun tespiti talebini de içermiş olacaktır. Bu durumda hâkim yaptığı inceleme sonucu yönetici seçimi kararının yok hükmünde olduğunu belirler ise bu durumu tespit edip KMK 34/6. madde kapsamında yönetici atanmasına karar verebilecektir.

Yukarıda yapılan açıklama ve sözü edilen kurullarla birlikte somut olay değerlendirildiğinde; davacının 08.06.2015 tarihinde yönetici atanması talebiyle dava açtığı, bu tarihten daha önce olmak üzere 05.01.2015 tarihinde yönetici atanmasına ilişkin karar alınmış olduğu, davacının bu kararı yargılama sırasında 08.10.2015 tarihinde öğrendiği ve karar tarihi olan 10.12.201 tarihine kadar bu kararın iptali için ayrı bir dava da açmadığı dosya kapsamından anlaşılmaktadır

Yönetici atanmasına ilişkin bir karar olduğu hâlde bu kararın varlığını gerek bilerek gerekse bilmeyerek olsun yönetici atanması talebiyle bir dava açılmış ve ayrıca iptal talebinde bulunulmamış ise yönetici seçimi kararının geçerli bir karar mı ya da yokluk yaptırımına tabi bir karar mı olduğunun araştırılması, geçerli bir karar var ise davanın reddedilmesi, toplantı ve karar nisaplarına uyulmadan bir karar alınmış ise hâkimin bu durumu kendiliğinden gözetip yokluk yaptırımına tabi başından beri geçersiz bir karar bulunduğunu tespit etmek suretiyle yönetici atanmasına karar vermesi gerekecektir.

Bozma kararında belirtilen araştırılması gereken hususlar, yukarıda açıklanan esaslara uygun bir değerlendirme ile karar verilebilmesi için gerekli olup, Özel daire kararı gibi hükmün bozulması gerektiği görüşünde olduğumdan dava tarihinden önce atanmış yönetici bulunduğu ve yönetici atanmasına ilişkin kat malikleri kurulu kararının geçersizliği ileri sürülüp iptalinin istenmediği gerekçesiyle verilen direnme hükmünün onanması yönünde oluşan değerli çoğunluk görüşüne katılamıyorum.

T.C.

YARGITAY

5. HUKUK DAİRESİ

Esas No: 2022/7426

Karar No: 2023/3506

Karar Tarihi: 05/04/2023

*** ANA GAYRİMENKULDE MİMARİ PROJEYE AYKIRI İMALATLARIN
ESKİ HÂLE GETİRİLMESİ VE MÜDAHALENİN ÖNLENMESİ DAVASI**

*** YAPILAN MÜDAHALEYE İLİŞKİN HERHANGİ BİR TADİLAT PROJESİ
OLUP OLMADIĞININ YA HÜT KAT MALİKLERİNİN MUVAFAKAT VERİP
VERMEDİĞİNİN ARAŞTIRILMASI GEREKTİĞİ**

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ: İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 36. Hukuk Dairesi

Taraflar arasındaki müdahalenin önlenmesi ve eski hâle getirme davasında yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararın davalı vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine, Bölge Adliye Mahkemesince başvurunun esastan reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmekle; temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda, temyiz dilekçesinin kabulüne karar verilmiştir.

Davalı vekilince temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasının istenilmesi üzerine, işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 28.03.2023 günü tayin edilerek taraflara tebligat gönderilmiştir.

Duruşma günü davalı vekili Avukat ... geldi, davalı vekili duruşmaya katılmamışlardır.

Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatın sözlü açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verildi.

Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan rapor dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davalının maliki olduğu bağımsız bölümün taraflar arasında imzalanan ortak kullanım alanlarının tahsisine ilişkin protokole aykırı olarak merdiven sahanlığına müdahale edecek şekilde alüminyum bölme ile ayrıldığını, ayrıca ortak havalandırma sisteminin önüne engel koymak sureti ile engellendiğini, mahkemece davalının müdahalesinin meni ile yapının eski hâle getirilmesine karar verilmesi talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; davalının 01.09.2010 başlangıç tarihli kira akdi kapsamında kiralanan 800 m² alanın bu akit ile davalıya tahsis edilen kullanım dışında

bir kullanım ya da taşkınlığının bulunmadığını, bir an için bu iddiaların doğru olduğu varsayılrsa dahi ekli sunulu fotoğraflar uyarınca aynı binada yer alan fotoğrafta da görülen işletme sahiplerinin kira akitlerini, yönetim planını ihlal ettiğini, ortak alanları hukuka aykırı olarak kullandıkları sabit olmasına rağmen hiçbir işlem tesis etmeksizin bu duruma göz yuman davacının, akitsel yükümlülüklerine uygun hareket eden, binadaki en yüksek ortak gideri ödeyen ortak alanlardaki klima ve tuvalet tadilatını bizzat üstlenen davalıya dava açması hakkın kötüye kullanılması ve yönetsel yükümlülüklerin gereği gibi yerine getirilmemesi sonucunu doğuracağını ileri sürerek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. İstinaf Sebepleri

Davalı vekili istinaf dilekçesinde özetle; müvekkili şirketin 3. bodrum kat 1 numaralı bağımsız bölümün maliki olduğunu ve 01.09.2010 tarihli kira kontratı kapsamında davaya konu alan da dahil olmak üzere 800 m²lik alanın kiracısı olduğunu, davacı tarafından ileri sürülen 3. bodrum kat arka merdiven sahanlığında alüminyum bölme ile taşkınlığa sebebiyet verildiği iddiaları ve taşkınlığın giderilmesi istemleri de gerçeğe ve hukuka aykırı olduğunu, müvekkili şirketin 01.09.2010 başlangıç tarihli kira kontratı kapsamında kiralanan 800 m²lik alanın ve bu sözleşme ile müvekkil şirkete tahsis edilen kullanım dışında bir kullanımı ya da taşkınlığı bulunmadığını, bir an için bu iddiaların doğru olduğu varsayılrsa dahi, aynı binada yer alan fotoğrafta görülen işletme sahiplerinin, kira kontratlarını, yönetim planını ihlal ettiği, ortak alanları hukuka aykırı olarak kullandıkları sabit olmasına rağmen hiçbir işlem tesis etmeksizin bu duruma göz yuman davacının sözleşmesel yükümlülüklerine uygun hareket eden, binadaki en yüksek ortak gideri ödeyen, ortak alanlardaki klima ve tuvalet tadilat masraflarını bizzat üstlenen müvekkili şirkete dava açmasının hakkın kötüye kullanılması mahiyetinde olduğunu belirterek kararın kaldırılmasını talep etmiştir.

C. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile yapılan imalatların ana gayrimenkulün mimari projesine aykırı olduğunun tespit edildiği, böylece mahkeme kararının usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğu anlaşıldığından davalı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

V. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

Davalı vekili temyiz dilekçesinde özetle; istinaf dilekçesindeki itirazlarını tekrar ile eksik inceleme ve araştırmaya dayalı hüküm kurulduğunu, istinaf taleplerinin incelenmediğini ileri sürmüştür.

C. Gerekçe

1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Uyuşmazlık, tarafların kat maliki oldukları ana gayrimenkulde mimari projeye aykırı imalatların eski hâle getirilmesi ve müdahalenin önlenmesi istemine ilişkindir.

2. İlgili Hukuk:

1. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı Kanun) 369 uncu maddesinin birinci fıkrası ile 370 ve 371 inci maddeleri.

2. 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun (634 sayılı Kanun) 19 uncu maddesi.

3. Değerlendirme

1. Bölge adliye mahkemelerinin nihai kararlarının bozulması 6100 sayılı Kanun'un 371 inci maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

2. Dava konusu ana gayrimenkulde davalının mimari projeye aykırı imalatlar dolayısı ile davacıların bağımsız bölümüne müdahalede bulunduğu, yapılan müdahaleye ilişkin herhangi bir tadilat projesi yahut kat maliklerinin muvafakat verdiğine ilişkin belgenin dosyaya sunulmadığı anlaşılmaktadır.

3. 634 sayılı Kanun'un 19 uncu maddesi uyarınca her kat maliki ana gayrimenkulün mimari durum ve güzelliğini korumaya mecbur olup dosya kapsamı ile aksinin ispatlanamadığı ve yapılan müdahalenin ortak alanlardaki kat maliklerinin mülkiyet hakkı aleyhine olduğu gözetildiğinde mahkemesince davanın kabulüne karar verilmesi yerindedir.

4. Temyizen incelenen karar, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuk kuralları ile hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, dava şartlarına, yargılama ve ispat kuralları ile kararda belirtilen gerekçelere göre usul ve kanuna uygun olup, davalı tarafından temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

VI. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

Davalı vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun Bölge Adliye Mahkemesi kararının 6100 sayılı Kanun'un 370 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca ONANMASINA,

Davalıdan peşin alınan temyiz harcının Hazineye irat kaydedilmesine,

Dosyanın İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine,

05.04.2023 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

T.C.

YARGITAY

5. HUKUK DAİRESİ

Esas No 2022/11941

Karar No: 2023/1627

Karar Tarihi: 22/02/2023

*** SİTE YÖNETİMİNİN ORTAK ALANLARA MÜDAHALESİNİN ÖNLENMESİ VE ESKİ HALE GETİRME DAVASI**

*** HUSUMET**

*** KAT MALİKLERİ KURULUNDA OLUMLU OY KULLANAN KAT MALİKLERİNİN DAVAYA DAHİLİNİN SAĞLANMASI GEREĞİ**

MAHKEMESİ: İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi

KARAR: Esastan Ret

İLK DERECE MAHKEMESİ: Kuşadası Sulh Hukuk Mahkemesi

Taraflar arasındaki müdahalenin önlenmesi ve eski hale getirme davasında yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince davanın pasif husumet nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Kararın davacı vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine, Bölge Adliye Mahkemesince başvurunun esastan reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmekle; temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda, temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten ve Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan rapor dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde; davalı yöneticinin site içi yürüyüş yolu ve site giriş kapısına olan haksız müdahalesinin meni ile ortak alanların vaziyet planı ve mimari projeye uygun eski hale getirilmesine karar verilmesini istemiştir.

II. CEVAP

Davalı vekili cevap dilekçesinde; davacının kendisinin ortak alanlara müdahalede bulunduğunu ve kötünietli davrandığını, yapılan değişikliklerin kat malikleri kurulu kararına dayanılarak yapıldığını, giriş kapısının ise eski yönetim zamanında yerinin değiştirildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile davanın reddine karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. İstinaf Sebepleri

Davacı vekili istinaf dilekçesinde özetle; davanın konusunun site yönetimi tarafından (...) hiç bir karar alınmaksızın, site yönetim planında site içerisinde 2 ayrı patika yürüyüş yolu olarak gözüken yürüyüş yollarından biri ile site kat maliklerinin bahçelerini izinsiz, site yönetim ve vaziyet planına aykırı olarak araba yoluna çevirmesi, bir diğer yürüyüş yolunun da kapatılarak site yöneticisinin de içerisinde bulunduğu kat maliklerinin bahçelerine katarak keyfi ve usulsüz olarak bahçeye çevirmesi, otopark girişinde bulunan sürgülü demir kapının hiç bir karar alınmaksızın site yöneticisi tarafından keyfi olarak yıkılarak, araba yoluna giriş çıkış sağlanması amacı ile konan otopark giriş çıkış kapısını kasti olarak müvekkil mesken sahibinin konutuna bitişik şekilde konumlandırması olduğunu, davalı site yöneticisi, genel kurul kararı olmaksızın keyfi olarak, projersiz ve imar onayı olmaksızın ve vaziyet planına aykırı şekilde dava devam ederken kasıtlı ve kötü niyetli olarak kendisine ait mesken bitişğine depo binası inşa ettiğini, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun (634 sayılı Kanun) 38 inci maddesi uyarınca yöneticinin kat maliklerine karşı bir vekil gibi sorumlu olup yöneticilik görevini ifa ettiği sırada temsil ettiği kimselerin çıkarlarını koruyacak önlemleri almakla yükümlü olduğunu, davalı site yöneticisinin böyle bir gayesi bulunmayıp, kötü niyetli ve kasti olarak komşu meskenlerdeki kişilerin menfaatlerini hiçe sayarak site yöneticilik ünvanını kötü niyetli olarak kendisine menfaat sağlamak maksadı ile kullandığını, mahkemece pasif husumet eksikliği sebebiyle davanın reddine karar verilmiş ise de kabul anlamına gelmemek kaydı ile, davada pasif husumet nedeni ile site yönetimine husumet yönetilemeyeceği var sayılsa da yerel mahkemece usul ekonomisi açısından 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı Kanun) 30 uncu, 124 üncü maddeleri ve ilgili hükümler gereğince tarafımıza süre verilip taraf teşkilinin sağlanması gerekmekte iken, mahkemece bu hususun dikkate alınmaksızın karar verildiğini, davanın esasına girmeden davanın pasif husumet yokluğu nedeniyle reddine dair kararın usul ve hakkaniyete aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

C. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile eski hale getirme davalarında site yönetimine husumet yöneltilemeyeceği böylece mahkeme kararının usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğu anlaşıldığından davacı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

V. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

B. Temyiz Sebepleri: Davacı vekili temyiz dilekçesinde özetle; istinaf dilekçesindeki itirazlarını ileri sürmüştür.

C. Gerekçe

1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Uyuşmazlık, anagayrimenkulde mimari projeye aykırı imalatların eski hale getirilmesi ve müdahalenin önlenmesi istemine ilişkindir.

2. İlgili Hukuk: 1. 6100 sayılı Kanun'un 369 uncu maddesinin birinci fıkrası ile 370 ve 371 inci maddeleri.

2. 634 sayılı Kanun 19 uncu maddesi.

3. Değerlendirme

1. Davacının site yürüyüş yolu ve giriş kapısına yapılan müdahalenin önlenmesi ve eski hale getirilmesi davasında mahkemece davanın pasif husumetten reddine karar verilmiş ise de, davalı site yönetiminin cevap dilekçesinde bir kısım eylemlerin kat malikleri kurulu kararına dayandığını, kat malikleri kurulu toplantısında kendisine bu hususta yetki verildiğini, giriş kapısına yönelik olarak ise kendisinden önceki yönetimin faaliyeti olduğunu iddia ve beyan ettiği anlaşılmaktadır.

2. Müdahalenin önlenmesi ve eski hale getirme davaları mülkiyet hakkına istinaden açılan, kat maliklerinin bağımsız bölümleri ve ortak alanlardaki kullanım hakları üzerindeki kısıtlayıcı eylemleri önleyici davalardır. Bu davalarda asıl olan bu eylemi gerçekleştiren kat maliklerine husumetin yöneltmesi olup, eldeki davada davalı site yönetiminin kat malikleri kurulu kararına istinaden yetki alarak yürüyüş yollarına müdahale edildiği aynı zamanda giriş kapısına yönelik olarak ise önceki yönetim zamanında yapıldığı iddiası göz önünde bulundurularak yönetimin devamlılığı ilkesi gereği ilgili kat malikleri kurulunda olumlu oy kullanan kat maliklerinin davaya dahilinin sağlanmak sureti ile işin esası hakkında karar verilmesi gerekirken davanın pasif husumetten reddine karar verilmesi bozmayı gerektirir.

VI. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

1. Temyiz olunan, İlk Derece Mahkemesi kararına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi kararının ORTADAN KALDIRILMASINA,

2. İlk Derece Mahkemesi kararının BOZULMASINA,

Davacıdan peşin alınan temyiz karar harcının istek hâlinde ilgiliye iadesine,

Dosyanın İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine,

22.02.2023 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

T.C.

YARGITAY

5. HUKUK DAİRESİ

Esas No: 2022/13607

Karar No: 2023/3497

Karar Tarihi: 05/04/2023

*** ANA GAYRİMENKULDE MİMARİ PROJEYE AYKIRI ŞEKİLDE ORTAK ALANLARA YAPILAN MÜDAHALENİN ÖNLENMESİ VE ESKİ HALE GETİRME DAVASI**

***YAPILAN MÜDAHALEYE İLİŞKİN HERHANGİ BİR TADİLAT PROJESİ OLUP OLMADIĞININ YAHUT KAT MALİKLERİNİN MUVAFAKAT VERİP VERMEDİĞİNİN ARAŞTIRILMASI GEREKTİĞİ**

MAHKEMESİ : ... Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi

Taraflar arasındaki müdahalenin önlenmesi ve eski hale getirme davasında yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararın davalı tarafından istinaf edilmesi üzerine, Bölge Adliye Mahkemesince başvurunun esastan reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davalı tarafından temyiz edilmekle; süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda, temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten ve Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan rapor dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde; davalının malik olduğu bağımsız bölümde mevcut ana gayrimenkulün mimari projesine aykırı olarak ortak alana müdahalede bulunduğunu, davalının müdahalesinin menî ile yapının eski hale getirilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı cevap dilekçesinde; davacının iddialarının gerçeğe aykırı olduğunu, binanın sağ ve sol tarafında iki ayrı girişi olduğunu, projesinde bu şekilde yapıldığını, aynı zamanda bu girişten geçilerek bodruma girildiğini, tek girişten hem konuta hem de bodruma inildiğini, davacının binada iki dairesinin bulunduğunu, kendisinin taşınmaza yeni taşındığını, davalının kendisini ve eşini sürekli olarak devlet kurumlarına şikayet ederek rahatsız ettiğini, 2. ... katta bulunan E3 ve ... No.lu depoların kendisine ait 3 No.lu bağımsız bölümün eklentisi olduğunu, ... yeri olarak kullanıldığı iddiasının doğru olmadığını, söz konusu yeri hobi ve çalışma odası olarak kullandığını, kaldırılan duvarlar için ... kayıt belgesi aldığını, E4 No.lu deponun krangulezi 2.80 iken 2 nolu daire sahibi olan davacı tarafından kapatılarak 60-70 cm'e kadar düşürüldüğünü ve zorla beton dökülerek sabitlendiğini, tuvaletin yapımında bizzat davacının bulunduğunu, teras alanında merdiven boşluğu üzerinde kapatılan 18 m² alanlı deponun teras alanında kendi alanına düşen paydan daha düşük oranda yapıldığını ve imar affi kapsamında kaydettirildiğini, projede mevcut olan arkadaki 2 otopark için duvarın yıkılarak araçların güvenli bir şekilde içeriye alınması gerektiğini savunmuş ve davanın reddini talep etmiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. İstinaf Sebepleri

Davalı istinaf dilekçesinde özetle; şahsına ait 3 No.lu dairenin bodrumunun kuzey doğu cephesindeki 60-70 cm'lik krangulezin planda 2.80 cm olduğunu, davacı tarafından kapatıldığını, eski hale getirilmesi talebinin reddedildiğini, planda otopark garaj olarak görünen yere iki motorunun daha önce çalınma teşebbüsü olması sebebiyle portatif kafes yaptırdığını, davacının masa sandalye malzemelerinin kaldırılmasını talep ettiğini, söz konusu tuvaletin davacının onayı ile yapıldığını, ... kayıt belgesi alındığını, teras için ... kayıt bedelini ödeyip kaydını aldığını ileri sürerek kararın kaldırılmasını talep etmiştir.

C. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile yapılan imalatların ana gayrimenkulün mimari projesine aykırı olduğunun tespit edildiği böylece

kararın usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğu anlaşıldığından davalının istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

V. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı temyiz isteminde bulunmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

Davalı temyiz dilekçesinde özetle; istinaf dilekçesindeki itirazlarını ileri sürerek, eksik inceleme ve araştırmaya dayalı hüküm kurulduğunu, yapılan tel çit imalatının güvenlik amaçlı olduğunu ileri sürmüştür.

C. Gerekçe

1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Uyuşmazlık, tarafların kat maliki oldukları anagayrimenkulde mimari projeye aykırı imalatların eski hale getirilmesi ve müdahalenin önlenmesi istemine ilişkindir.

2. İlgili Hukuk

1. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı Kanun) 369 uncu maddesinin birinci fıkrası ile 370 ve 371 inci maddeleri.

2. 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 19 uncu maddesi.

3. Değerlendirme

1. Bölge adliye mahkemelerinin nihai kararlarının bozulması 6100 sayılı Kanun'un 371 inci maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

2. Dava konusu ana gayrimenkulde davalının mimari projeye aykırı imalatlar dolayısı ile ortak alana müdahalede bulunduğu, yapılan müdahaleye ilişkin herhangi bir tadilat projesi yahut kat maliklerinin muvafakat verdiğine ilişkin belgenin dosyaya sunulmadığı anlaşılmaktadır.

3. Davalının ana gayrimenkulün ortak alanına yaptığı müdahale ile projeye aykırı imalatların tespit edilerek eski hale getirilmesine karar verilmesi yerindedir.

4. Temyizen incelenen karar, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuk kuralları ile hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, dava şartlarına, yargılama ve ispat kuralları ile kararda belirtilen gerekçelere göre usul ve kanuna uygun olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

VI. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

Davalının yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun Bölge Adliye Mahkemesi kararının 6100 sayılı Kanun'un 370 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca ONANMASINA,

Davalıdan peşin alınan temyiz harcının Hazineye irat kaydedilmesine,

Dosyanın İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine,

05.04.2023 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

T.C.
YARGITAY
5. HUKUK DAİRESİ

Esas No: 2022/13711

Karar No: 2023/4067

Karar Tarihi: 26/04/2023

*** ANA GAYRİMENKULDE MİMARİ PROJEYE AYKIRI ŞEKİLDE ORTAK ALANLARA YAPILAN MÜDAHALENİN ÖNLENMESİ VE ESKİ HALE GETİRME DAVASI**

*** HER KAT MALİKİNİN ANA GAYRİMENKULÜN MİMARİ DURUM VE GÜZELLİĞİNİ KORUMAYA MECBUR OLDUĞU**

*** MÜDAHALENİN KAT MALİKLERİNİN MÜLKİYET HAKKININ ALEYHİNE OLMASI HALİNDE ESKİ HALE GETİRMEYE KARAR VERİLMESİ GEREKTİĞİ**

MAHKEMESİ: Sulh Hukuk Mahkemesi

KARAR: Kabul

Taraflar arasındaki müdahalenin önlenmesi ve eski hale getirme davasında verilen karar hakkında yapılan temyiz incelemesi sonucunda, Dairece Mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Mahkemece bozmaya uyularak yeniden yapılan yargılama sonucunda; davanın kabulüne karar verilmiştir.

Mahkeme kararı bir kısım davalılar vekili tarafından temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda, temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten ve Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan rapor dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde; davalının ana gayrimenkulün mimari projesine aykırı imalat ile ortak alan olan sığınak, kömürlük ve merdiven kovası kısmına müdahalede bulunarak kendi bağımsız bölümüne kattığını, davalının müdahalesinin menî ile yapının eski hale getirilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı ... vekili cevap dilekçesinde; müvekkilinin 20 yıldır davacıların kiracısı olup bu iş yerini kullandığını ve bu hali ile müvekkiline sattıklarını, 20 yıldır en ufak bir tadilat olmadığını, satış tarihinden 10 yıl geçtikten sonra iş bu davanın açılmasının mümkün olmadığını, davacının kötü niyetli olduğunu, ilgili belediye tarafından gerekli inceleme yapıldığını ve davacıların bu şekilde iskan ruhsatı alarak kat mülkiyetine geçtiklerini belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

III. MAHKEME KARARI

Mahkemenin 29.12.2015 tarihli ve 2015/527 Esas, 2015/1063 Karar sayılı kararı ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

IV. BOZMA VE BOZMADAN SONRAKİ YARGILAMA SÜRECİ

A. Birinci Bozma Kararı

1. Mahkemenin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı ... vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

2. Yargıtay 20. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonucunda, taraf teşkilinin sağlanması, söz konusu projeye aykırılıkların yapının ilk inşası sırasında olup olmadığının belirlenmesi ve hükmün infaza elverişli kurulması gerektiğinden kararın bozulmasına karar verilmiştir.

B. Mahkemece Bozmaya Uyularak Verilen İkinci Karar

Mahkemenin 19.12.2019 tarihli ve 2018/209 Esas, 2019/1728 Karar sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmiştir.

C. İkinci Bozma Kararı

1. Mahkemenin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacılar vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

2. Yargıtay 5. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonucunda, ana gayrimenkulün ortak alanında ilk inşası sırasında yapılan aykırılıkların giderilmesinden tüm kat maliklerinin arsa payı oranında sorumlu olduğu gözetilerek tüm kat maliklerinin davaya dahil edilmeden davanın reddine karar verilmesinin hatalı olduğu gerekçesiyle kararın bozulmasına karar verilmiştir.

D. Mahkemece Bozmaya Uyularak Verilen Son Karar

Mahkemenin 28.03.2022 tarihli ve 2021/71 Esas, 2022/310 Karar sayılı kararı ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

V. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Mahkemenin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde bir kısım davalılar vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

Bir kısım davalılar vekili temyiz dilekçesinde özetle, dava konusu taşınmazın davacıların murisi tarafından bu şekilde müvekkiline satıldığını, davacıların kötüniyetli olduğunu, Mahkemece Yargıtay bozma ilamına uyulmasına karar verildiği halde gereğinin yerine getirilmediğini, hükmün infaza elverişli olmadığını, eksik inceleme ile hüküm kurulduğunu ileri sürmüştür.

C. Gerekçe

1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Uyuşmazlık, tarafların kat maliki oldukları ana gayrimenkulde mimari projeye aykırı imalatların eski hale getirilmesi ve müdahalenin önlenmesi istemine ilişkindir.

2. İlgili Hukuk

1. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı Kanun) geçici 3 üncü maddesinin atfıyla 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun (1086 sayılı Kanun) 26.09.2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 439 uncu maddeleri.

2. 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun (634 sayılı Kanun)19 uncu maddesi.

3. Değerlendirme

1. Temyiz olunan nihai kararların bozulması 6100 sayılı Kanun'un geçici 3 üncü maddesinin atfıyla 1086 sayılı Kanun'un 26.09.2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önceki 428 inci maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

2. Mahkemece bozma ilamına uyularak yapılan araştırma neticesinde projeye aykırı olan imalatların belirlenerek mahkemece yazılı olduğu şekilde karar verilmesinde herhangi biri isabetsizlik yoktur.

3. 634 sayılı Kanun'un 19 uncu maddesi uyarınca her kat maliki ana gayrimenkulün mimari durum ve güzelliğini korumaya mecbur olup, dosya kapsamı ile aksinin ispatlanmadığı ve yapılan müdahalenin davacıların mülkiyet hakkı aleyhine olduğu gözetildiğinde mahkemesince davanın kabulüne karar verilmesi yerindedir.

4. Temyizen incelenen karar, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuk kuralları ile hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, dava şartlarına, yargılama ve ispat kuralları ile kararda belirtilen gerekçelere göre usul ve kanuna uygun olup, bir kısım davalılar vekilinin temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

VI. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

Bir kısım davalılar vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun kararının ONANMASINA,

Davalı ... vd.'den peşin alınan temyiz harçlarının Hazineye irat kaydedilmesine,
26.04.2023 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

T.C.

YARGITAY

5. HUKUK DAİRESİ

Esas No: 2022/13565

Karar No: 2023/3499

Karar Tarihi: 05/04/2023

*** YÖNETİM PLANI İPTALİ DAVASI**

*** YÖNETİM PLANI DEĞİŞİKLİĞİ İÇİN TÜM KAT MALİKLERİNİN BEŞTE DÖRDÜNÜN OLUMLU OYU GEREKTİĞİ**

MAHKEMESİ: Sulh Hukuk Mahkemesi

Taraflar arasındaki yönetim planının iptali davasında yapılan yargılama sonunda, Mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Mahkeme kararı davalı ... ve davalı ... vd. vekillerince temyiz edilmekle; temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda, temyiz dilekçesinin kabu-

lüne karar verildikten ve Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan rapor dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; 04.07.2013 tarihli yönetim planının iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalılar cevap dilekçesi sunmamıştır.

III. MAHKEME KARARI

Mahkemenin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile davanın davalı ... yönünden husumet yokluğu nedeniyle reddine, diğer davalılar yönünden kabulüne karar verilmiştir.

IV. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar ... 2. Sulh Hukuk Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde bir kısım davalılar vekilleri temyiz isteminde bulunmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

1. Davalı ... vekili temyiz dilekçesinde özetle; hakkında husumet yokluğu nedeniyle ret kararı verildiğini; ancak lehine vekâlet ücreti hükmedilmediğini ileri sürmüştür.

2. Davalı ... vd. vekili temyiz dilekçesinde özetle; bilirkişi raporunun eksik ve hatalı olduğunu, yönetim planı değişikliği için kanunun aradığı nisabın sağlandığını ileri sürmüştür.

C. Gerekçe

1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Uyuşmazlık, yönetim planının iptali istemine ilişkindir.

2. İlgili Hukuk

1. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı Kanun) geçici 3 üncü maddesinin atfıyla 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun (1086 sayılı Kanun) 26.09.2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 439 uncu maddeleri.

2. 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun (634 sayılı Kanun) 28 inci maddesi.

3. Değerlendirme

1. Temyiz olunan nihai kararların bozulması 6100 sayılı Kanun'un geçici 3 üncü maddesinin atfıyla 1086 sayılı Kanun'un 26.09.2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önceki 428 maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

2. Davacının 04.07.2013 tarihli yönetim planı değişikliğinin iptalini istediği anlaşılmalı 634 sayılı Kanun'un 28 inci maddesinin birinci fıkrasına göre, yönetim planı ana taşınmazın yönetim tarzını, kullanma maksat ve şeklini, yönetici ve denetçilerin alacakları ücreti ve yönetime ilişkin diğer hususları düzenleyen ve tüm kat maliklerini bağlayan bir sözleşme hükmündedir. Anılan Kanun maddesinin üçüncü fıkrası hükmüne göre de yönetim planının (bu bağlamda maddelerinin) değiştirilmesi; ancak tüm kat maliklerinin beşte dördünün oyu ile olanaklıdır.

3. Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerden mevcut yönetim planı değişikliğinin kat malikleri kurulunda görüşülmeksizin elden imza toplanması ve yönetim planında değiştirilecek maddelerin toplantıda görüşülmeksizin yöneticiye yetki verilmek sureti ile yapıldığı anlaşılmıştır.

4. Kat malikleri kurulunda yönetim planında yapılacak değişikliklerin tartışılmadan yeni yönetim planı olarak tapuya tescili hatalı olup mahkemece yazılı olduğu gerekçeyle davanın kabulüne karar verilmesi bu nedenle yerindedir.

5. Temyizen incelenen karar, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuk kuralları ile hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, dava şartlarına, yargılama ve ispat kuralları ile kararda belirtilen gerekçelere göre, usul ve kanuna uygun olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

V. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

Bir kısım davalılar vekillerinin temyiz itirazlarının reddi ile temyiz olunan kararın ONANMASINA,

Davalı idare harçtan muaf olduğundan harç alınmamasına, davalı ... vd.'den peşin alınan temyiz harcının Hazineye irat kaydedilmesine,

05.04.2023 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

T.C.

YARGITAY

5. HUKUK DAİRESİ

Esas No: 2022/565

Karar No: 2023/4014

Karar Tarihi: 25/04/2023

*** ARSA PAYI DÜZELTİLMESİ DAVASI**

*** İZLENECEK YÖNTEM**

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ : İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 36. Hukuk Dairesi

Taraflar arasındaki arsa paylarının düzeltilerek tapu siciline tescili davasında yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararın davacı vekili, bir kısım davalılar vekili Avukat ..., davalı ... vekili ve bir kısım davalılar vekili Avukat ... tarafından istinaf edilmesi üzerine, Bölge Adliye Mahkemesince başvuruların esastan reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davacı ve bir kısım davalılar vekilleri tarafından temyiz edilmekle; süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda gerekli şartları taşıdığı anlaşılan temyiz dilekçelerinin kabulüne karar verilmiştir.

Davalı ... vd. vekilince temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasının istenilmesi üzerine, işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 25.04.2023 günü tayin edilerek taraflara tebligat gönderilmiştir.

Duruşma günü davalı ... vd. vekili Avukat ... ve ... vd. vekili Avukat ... ile aleyhine temyiz olunan davacı vekili Avukat ... gelmiş, diğer davalılar ve vekilleri duruşmaya katılmamışlardır.

Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verildi.

Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan rapor dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı dava dilekçesinde özetle; ana gayrimenkulde bulunan bağımsız bölümlere, değerleriyle doğru orantılı arsa payı verilmediğini, belediyedeki proje ile tapuya verilen mimari proje arasında kendi bağımsız bölümüne özgülenen arsa payı yönünden farklılık olduğu gerekçesiyle arsa paylarının düzeltilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Bir kısım davalılar vekili cevap dilekçesinde özetle; davacının kötü niyetli olduğunu, davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı vekili ile davalı ... vd. vekili, ... vd. vekili ve davalı ... vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. İstinaf Sebepleri

1. Davacı vekili istinaf dilekçesinde özetle; müvekkilinin dükkan olan taşınmazlarının arsa payına göre davalılara ait taşınmazların arsa paylarının yüksek olduğunu belirterek kararın kaldırılmasını talep etmiştir.

2. Davalılar ... vd. vekili istinaf dilekçesinde özetle; bilirkişi raporunun hatalı olduğunu, davacının bağımsız bölümleri 1989 tarihinde satın alırken arsa payı üzerinden belirlenmiş fiyata göre satın aldığını, bugüne kadar herhangi bir itirazın olmadığını, davacının arsa paylarını fahiş oranda artırdığını, kararın usul ve kanuna aykırı olduğunu belirterek kararın kaldırılmasını talep etmiştir.

3. Davalılar ... ve ... vekili istinaf dilekçesinde özetle, bilirkişi raporunun hatalı olduğunu, müvekkillerinin arsa paylarının düşürüldüğünü, davacının 1989 yılından bu tarafa herhangi bir itirazda bulunmadan taşınmazı kullandığını, kararın usul ve kanuna aykırı olduğunu belirterek kaldırılmasını talep etmiştir.

4. Davalı ... vekili istinaf dilekçesinde özetle, kararın usul ve kanuna aykırı olduğunu belirterek kaldırılmasını talep etmiştir.

C. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile davacının iddiaları doğrultusunda mahkeme kararının usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğu anlaşıldığından taraf vekillerinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

V. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı vekili, bir kısım davalılar vekili, davalı ... vekili ve bir kısım davalılar vekili ... temyiz isteminde bulunmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

1. Davacı vekili temyiz dilekçesinde özetle; maliki bulunduğu bağımsız bölümlerin kat irtifakı ve kat mülkiyeti kurulduğu tarih itibarıyla da çok değerli olduğunu, eksik araştırma ve inceleme yapıldığını ve istinaf taleplerinin incelenmediğini ileri sürmüştür.

2. Davalılar ... vd. vekili temyiz dilekçesinde özetle; bilirkişi raporunun hatalı olduğunu, davacının bağımsız bölümleri 1989 tarihinde satın alırken arsa payı üzerinden belirlenmiş fiyata göre satın aldığını, bugüne kadar herhangi bir itirazın olmadığını, davacının arsa paylarını fahiş oranda artırdığını, kararın usul ve kanuna aykırı olduğunu belirterek bozulmasını talep etmiştir.

3. Davalılar ... ve ... vekili temyiz dilekçesinde özetle; bilirkişi raporunun hatalı olduğunu, müvekkillerinin arsa paylarının düşürüldüğünü, davacının 1989 yılından bu tarafa herhangi bir itirazda bulunmadan taşınmazları kullandığını, kararın usul ve kanuna aykırı olduğunu belirterek bozulmasını talep etmiştir.

4. Davalı ... vekili temyiz dilekçesinde özetle; raporların denetime elverişli olmadığını, kararın usul ve kanuna aykırı olduğunu belirterek bozulmasını talep etmiştir.

C. Gereke

1. Uyuşmazlık ve Hukukî Nitelendirme

Uyuşmazlık, tarafların kat maliki oldukları ana gayrimenkulde bağımsız bölümlerin arsa paylarının değerleriyle orantılı olup olmadığının tespiti ile yeni arsa paylarının tapu siciline tesciline ilişkindir.

2. İlgili Hukuk

1. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı Kanun) 369 uncu maddesinin birinci fıkrası ile 370 ve 371 inci maddeleri.

2. 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 3 üncü ve 33 üncü maddeleri., 3. Değerlendirme

1. Bölge adliye mahkemelerinin nihaî kararlarının bozulması 6100 sayılı Kanun'un 371 inci maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

2. Mahkemece yapılan yargılama esnasında dava konusu ana gayrimenkulün hangi tarihte kat irtifakı hangi tarihte kat mülkiyetine geçtiği tam olarak belirlenmemiştir.

3. Öncelikle ana gayrimenkule ilişkin kat irtifakı ve kat mülkiyeti tesisine esas belgelerin ilgili tapu müdürlüğünden getirtilerek, arsa paylarının belirlenmesi yahut kabulü hususunda davacının anılan belgelerde imzasının olup olmadığı araştırılmalı ve sonucuna göre davacının dava açmaktaki iyi niyeti değerlendirilerek inceleme yapılması gerekmektedir.

4. Dosyada mevcut bilirkişi raporunda bağımsız bölümlerin kat irtifakının kurulduğu tarihteki değerlerinin yukarıda açıklanan unsurları ve bu belirlemeye göre tapu sicilinde kayıtlı arsa paylarında düzeltilmesi gereken bir yanlışlık olup olmadığını açıkça saptamadığı, ayrıca bağımsız bölümlerin binada buldukları yerleri ve yüzölçümleri açıkça belirtilmesine karşın her bir bağımsız bölümün kat irtifakı veya kat mülkiyeti kurulduğu tarihteki değerlerine etkili olabilecek diğer unsurların tek tek yazılıp açıklanmadığı ve bu bağımsız bölümlerin değerlerinin ayrı ayrı hesaplanmadığı, soyut bir biçimde değerlendirme yapılarak arsa paylarının yeniden belirlenmediği anlaşılmıştır. Davacının malik olduğu bağımsız bölüme ait

arsa payının kat irtifakı kurulduğu tarihte değeriyle doğru orantılı verilmediğini somut olarak ispat edemediği gibi uzunca müddet mevcut arsa payına itiraz etmediği görül-müştür.

5. Mahkemece, yukarıda açıklanan hususlar doğrultusunda arsa paylarının belirlenmesinde esas alınacak olan bağımsız bölümlerin kat irtifakı kurulduğu tarih itibarıyla değerlerini olumlu veya olumsuz etkileyen tüm unsurların incelenip irdelenmesi, bağımsız bölümlerin kat mülkiyeti kurulduğu tarihteki, cinsi, bulunduğu kat, alanı, ısıtma ve aydınlatma süreleri, mimari kullanımı ve konumu, cephesi, manzarası gibi hususların yeniden değerlendirilmesi için bilirkişi kurulundan yeniden ek rapor alınması, arsa paylarının düzenlenmesini gerektirecek bir hususun olup olmadığının araştırılıp, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik araştırma ve inceleme sonucu davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir.

VI. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

1. Davacı ve bir kısım davalılar vekillerinin temyiz itirazlarının kabulü ile temyiz olunan, İlk Derece Mahkemesi kararına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi kararının ORTADAN KALDIRILMASINA,

2. İlk Derece Mahkemesi kararının BOZULMASINA,

03.09.2022 tarihinde yürürlüğe giren Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince 8.400,00 TL vekâlet ücretinin davalı ... vd. ile davalı ... vd.'den alınarak davacıya, 8.400,00 TL vekâlet ücretinin de davacıdan alınarak davalı ... vd. ile ...'a verilmesine,

Davacı ve davalılardan peşin alınan temyiz karar harcının istek hâlinde iadesine, Dosyanın İlk Derece Mahkemesine, bozma kararının bir örneğinin kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine,

25.04.2023 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

T.C.

YARGITAY

5. HUKUK DAİRESİ

Esas No: 2022/2712

Karar No: 2022/6385

Karar Tarihi: 05/04/2022

*** ORTAK GİDER ALACAĞINA YÖNELİK BAŞLATILAN İCRA TAKİBİNE YAPILAN İTİRAZIN İPTALİ DAVASI**

*** HİZMETTEN YARARLANAN KAT MALİKİNİN ORTAK GİDER BORCUNDAN DOLAYI HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI**

*** SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME**

*** VEKALETSİZ İŞ GÖRME**

MAHKEMESİ: Asliye Hukuk Mahkemesi

Taraflar arasında görülen Kat Mülkiyeti Kanunundan kaynaklanan davanın kabulüne dair verilen yukarıda gün ve sayıları yazılı hükmün Yargıtay'ca ONANMASI hakkında

Daireden çıkan kararı kapsayan 29/11//2021 gün ve 2021/10089 Esas - 2021/14051 Karar sayılı ilama karşı, davalı şirket vekilince verilen dilekçe ile karar düzeltilmesi istenilmiş olmakla, dosyadaki belgeler okunup gereği konuşulup düşünöldü:

- K A R A R -

Dosya içindeki bilgi ve belgelere göre davalı şirket vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 29.11.2021 gün ve 2021/10089 E. - 2021/14051 K. sayılı Onama ilamının kaldırılmasına karar verildikten sonra yapılan değerlendirmede;

Taraflar arasında görölen, ortak gider alacağına yönelik başlatılan icra takibine yapılan itirazın iptalinin istenildiği davada; taraflara ait taşınmazların bulunduğu 26053 ada, 4 parselin imar uygulaması sonucu 6 ve 7 nolu parsellere ayrıldığı, her iki parsel yönünden ayrı ayrı kat mülkiyeti tesis edildiği, ayrıca 6 parsel sayılı taşınmazın eski 4 parsel için yönetim planını 6 nolu parselin yönetim planı yapmak suretiyle kullandığı, ancak 7 nolu parselin 28/12/2006 tarihli yönetim planını yaparak tapuya tescil ettirdiği dosya kapsamı ile sabittir. O halde taraflar arasında her iki parseli kapsayan bir yönetim planı bulunmadığı gibi Kat Mülkiyeti Kanunu kapsamında toplu yapı yönetim planı da her iki parsel için kat malikleri kurulunca kabul edilerek tapu kütüğüne tescil edilmemiştir. Bu durumda davacı tarafın kendi kat malikleri kurulunda aldığı ortak gider kararlarının 7 parsel sayılı taşınmazda bulunan kat maliklerini etkilemeyeceği gözetilerek, sunulan hizmetten yararlanan kişiler fiilen yararlandığı hizmetin karşılığını, sebepsiz zenginleşme veya vekaletsiz iş görme hükümleri çerçevesinde ödemekle yükümlü olduğundan; mahkemece, davalı tarafa verilen altyapı vs. hizmetlerinin olup olmadığı araştırılarak davacı tarafından sunulan belgeler kapsamında davalının ödemesi gereken katkı payının olup olmadığı, davalı tarafın sitenin yol, güvenlik, çevre düzenlemesi, site içi aydınlatma, doğalgaz gibi hizmetlerden yararlanıp yararlanmadığı hususları ayrıntılı olarak tespit edilip buna ilişkin davaya konu dönemde davalı tarafın borcunun bulunup bulunmadığının belirlenerek, oluşacak sonuç doğrultusunda bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yetersiz araştırma ile davanın kısmen kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir.

Ayrıca, kabule göre de; davalı tarafın cevap dilekçesinde zamanaşımı def'inde bulunduğu anlaşılınca, 6098 sayılı Borçlar Kanun'un 147. maddesine göre (818 sayılı Borçlar K. 126.md) ücret gibi dönemsel edimlerin 5 yıllık zamanaşımına tabi olduğu gözetilerek, uyuşmazlık konusu ortak gider alacaklarının dönemsel olarak zamanaşımına uğrayıp uğramadığı hususunda bir inceleme yapılmamış ve bu hususta olumlu olumsuz hiçbir karar verilmemiş olması da bozmayı gerektirmiştir.

Tüm bu nedenlerle davalı taraf vekilinin karar düzeltme talebinin kabulü ile Dairemizin 29.11.2021 gün ve 2021/10089 E. - 2021/14051 K. sayılı Onama ilamının kaldırılmasına, temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün açıklanan nedenlerle HUMK'un 428. maddesi gereğince BOZULMASINA, davalı taraftan peşin alınan temyiz harcının istenildiğinde iadesine, 05/04/2022 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

YARGITAY

5. HUKUK DAİRESİ

Esas No: 2021/13573

Karar No: 2022/1424

Karar Tarihi: 07/02/2022

*** HIRSIZLIK NEDENİYLE SİTE YÖNETİMİNE KARŞI AÇILAN
TAMİNAT DAVASI**

*** GÖREVLİ MAHKEME**

MAHKEMESİ: İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Başkanlar Kurulu

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Başkanlar Kurulunun, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 18. Hukuk Dairesi ile İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 35. Hukuk Dairesinin kesin kararları arasındaki uyuşmazlığın giderilmesi istemine ilişkin talebi üzerine; dosya içerisindeki bütün kağıtlar okunup, gereği düşünüldü:

- K A R A R -

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Başkanlar Kurulu'nun 22.10.2021 tarihli ve 2021/40 Esas sayılı başvurusunda; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 18. Hukuk Dairesinin 2021/313 Esas-2021/537 Karar sayılı dosyası ile İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 35. Hukuk Dairesi'nin 2021/340 Esas -2021/644 Karar sayılı kesin kararları arasında, konutta meydana gelen hırsızlık nedeniyle maddi ve manevi tazminat davalarında davalarında, görevli mahkeme hakkında görüş farklılıkları nedeniyle uyuşmazlık bulunduğu, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 35. Hukuk Dairesi'nin kararının kurulca benimsendiği bildirilip 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un "Başkanlar Kurulunun Görevleri" başlıklı 35/1-3 maddesi kapsamında uyuşmazlıkların giderilmesi talep edilmiştir.

İstanbul 2. Tüketici Mahkemesi 2020/254 Esas sayılı dosyasında, davacı vekili; davalı yönetimde bulunan Kuru Sitesinde 11/08/2019 tarihinde dışarıdan site tel örgülerinin kesilmesi suretiyle siteye girilip müvekkillerin birinci kattaki dairesinin camının kanırtılarak girilmesi suretiyle bir hırsızlık olay yaşandığını hırsızların müvekkillerin evinde bulunan kasayı patlattıklarını kasa içerisinde bulunan para ve değerli mücevherlerin çalındığı belirtilerek müvekkillerin çalınan paraları, takı ve mücevheratları için müvekkillerin uğramış olduğu zararların tazmini olarak şimdilik 200.000,00 TL maddi tazminatın ve 50.000,00 TL manevi tazminat olmak üzere toplamda 250.000,00 TL tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi istenilmiş, ilk derece mahkemesince, davalı Kuru Sitesi Yönetim Kuruluna karşı açmış olduğu maddi tazminata ilişkin davasının bu dosyadan Tefrik edilerek yeni bir esasa kaydı ile maddi tazminata ilişkin taleplerinin yeni esas üzerinde yargılamasının yapılmasına, manevi tazminata ilişkin taleplerin ise 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu maddeleri değerlendirildiğinde Asliye Hukuk Mahkemesinde çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiş, kararın davacılar vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 18. Hukuk Dairesi'nin 2021/313 E.-2021/537 K. sayılı kararı ile davacı 6502 sayılı Yasa'nın 3/1-k

maddesi gereğince tüketici sıfatında olup davalı site yönetimiyle arasındaki ilişki aynı Ya-sa'nın 3/1-1 maddesi gereğince tüketici işlemi niteliğinde olduğundan uyuşmazlığın çözümünde davanın açıldığı tüketici mahkemelerinin görevli olduğu gerekçesiyle davacıların istinaf başvurusunun kabulüne, HMK m. 353/1-a-3 uyarınca İstanbul 2. Tüketici Mahkemesi'nin 30/09/2020 Tarih, 2020/257 Esas, 2020/557 Karar sayılı kararının kaldırılmasına, uyuşmazlığın esası hakkında yargılamaya devam edilmesi hususunda dosyanın kararı veren İstanbul 2. Tüketici Mahkemesi'ne gönderilmesine kesin olarak karar verilmiştir. İstanbul 2. Tüketici Mahkemesi 2020/720 Esas sayılı dosyasında, davacı vekili; davalı yönetimde bulunan Kuru Sitesinde 11.08.2019 tarihinde dışarıdan site tel örgülerinin kesilmesi suretiyle siteye girilip müvekkillerin birinci kattaki dairesinin camının kanıtılarak girilmesi suretiyle bir hırsızlık olay yaşandığını hırsızların müvekkillerin evinde bulunan kasayı patlattıklarını kasa içerisinde bulunan para ve değerli mücevherlerin çalındığı belirtilerek müvekkillerin çalınan paraları, takı ve mücevheratları için müvekkillerin uğramış olduğu zararların tazmini olarak şimdilik 200.000,00 TL maddi tazminatın ve 50.000,00 TL manevi tazminat olmak üzere toplamda 250.000,00 TL tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi istenilmiş, ilk derece mahkemesince, davalı Kuru Sitesi Yönetim Kuruluna karşı açmış olduğu maddi tazminata ilişkin davasının dosyadan Tefrik edilerek yeni bir esasa kaydı ile maddi tazminata ilişkin taleplerinin bu esasa kaydı yapılarak devam eden yargılama neticesinde mahkemece, maddi tazminata ilişkin taleplerin 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun Ek-1 maddesi kapsamında Sulh Hukuk Mahkemesinde çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiş, kararın davacı vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 35. Hukuk Dairesi'nin 2021/340 Esas -2021/644 Karar sayılı dava konusu taşınmazın tapu kaydının, yönetim planının, toplu yapıya geçilip geçilmediğine ilişkin kaydın celp edilmesi, sonucuna göre görevli mahkemenin Sulh Hukuk Mahkemesi mi, Asliye Hukuk Mahkemesi mi olduğu belirlenmesi gerekirken deliller toplanmadan karar verilmiş olması sebebiyle, mahkeme kararının yerinde olmadığı gerekçesiyle davacıların istinaf başvurusunun değişik gerekçeyle kabulüne, ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasına, yargılamanın eksikler tamamlanarak kaldığı yerden devamı için dosyanın ait olduğu mahkemeye iadesine kesin olarak karar verilmiştir.

Somut olayın incelenmesinde; davacının manevi tazminat istemi yönünden; 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun Ek-1. maddesinde, bu Kanunun uygulanmasından doğacak her türlü anlaşmazlığın sulh hukuk mahkemesinde çözümleneceği hükme bağlanmış olup manevi tazminat davası Kat Mülkiyeti Kanunu'nun uygulanmasından kaynaklanmadığından; anılan Kanun maddesinin bu istem yönünden uygulama imkanı bulunmamaktadır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 2. maddesine göre, dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir. Manevi tazminat istemi, şahıs varlığı haklarına ilişkin olup, davanın bu niteliğine göre davaya bakma görevi asliye hukuk mahkemesine aittir.

Davacının maddi tazminat istemi yönünden ise; 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun uygulanabilmesi için dava konusu taşınmazın tek parsel üzerinde kurulmuş bulunması ve üzerinde kat mülkiyeti tesis edilmiş olması, tek parsel üzerinde kurulmuş olmakla birlikte, henüz kat mülkiyeti tesis edilmemiş bulunan ve ancak; kat irtifakı tesis edilmiş bulunan anataşınmazlarda inşaatın fiilen tamamlanmış olması ve en az 2/3'ünün fiilen kullanılmaya başlanmış olması gerekir. Bu durumda, iki şartın aynı anda oluşması gerekir. Yani, kat irtifaklı anataşınmazın inşaatının tamamen bitirilmiş olması ve aynı zamanda en az 2/3'ünde fiilen iskan edilmiş olması gerekir.

Birden fazla parsel üzerinde kurulmuş bulunan sitelerde Kat Mülkiyeti Kanununda değişiklik yapılmasına ilişkin 5711 sayılı Kanunun 22. maddesi ile Kat Mülkiyeti Kanununun 66. ve devamı maddelerinde düzenlenen Toplu Yapılara İlişkin Özel Hükümler uyarınca, tapu

da ilgili bağlantının sağlanıp sağlanmadığının araştırılması, Kat Mülkiyeti Kanunu bakımından sitede henüz toplu yapı yönetimine geçilmediğinin anlaşılması halinde; uyuşmazlıkta kat mülkiyeti hükümlerinin değil, genel hükümlerin uygulanması gerekecektir.

Bu açıklamalar ışığında, dava konusu uyuşmazlıkta manevi tazminat talepleri yönünden asliye hukuk mahkemesi, maddi tazminat talepleri yönünden ise yukarıda açıklanan hususlarda yapılacak araştırma neticesinde sulh hukuk veya asliye hukuk mahkemeleri görevli mahkeme olacaktır.

5235 sayılı “Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun’un 35’inci maddesinde Bölge Adliye Mahkemesi Başkanlar Kurulunun görevleri düzenlenmiş olup, anılan maddenin 3. bendinde de, “3. re’sen veya bölge adliye mahkemesinin ilgili hukuk veya ceza dairesinin ya da Cumhuriyet Başsavcısının, Hukuk Muhakemeleri Kanunu veya Ceza Muhakemesi Kanununa göre istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların, benzer olaylarda bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında ya da bu mahkeme ile başka bir bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında uyuşmazlık bulunması hâlinde bu uyuşmazlığın giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine, kendi görüşlerini de ekleyerek Yargıtay’dan bu konuda bir karar verilmesini istemek,,” hükmüne yer verilmiştir.

Belirtilen hüküm ile, ilgili bölge adliye mahkemesi başkanlar kurulunca; benzer olaylarda verilen kesin nitelikteki kararlar arasındaki uyuşmazlık ile ilgili Yargıtay’dan karar verilmesini istemeleri halinde izleyecekleri usul detaylı olarak düzenlenmiş olup, burada başvurunun gerekçeli olarak, başkanlar kurulunun kendi görüşlerinin de eklenmesi suretiyle yapılacağı açıkça kural altına alınmıştır.

İlgili kanun hükmü dikkate alınıp somut olay açısından değerlendirildiğinde; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 18. Hukuk Dairesi’nin kararının konutta meydana gelen hırsızlık nedeniyle manevi tazminat istemine ilişkin, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 35. Hukuk Dairesi’nin kararının ise konutta meydana gelen hırsızlık nedeniyle maddi tazminat istemine ilişkin olduğu anlaşılmalı benzer olaylarda verilen kesin nitelikteki kararlar arasındaki uyuşmazlık bulunmadığı tespit edildiğinden, herhangi bir karar verilmesine yer olmadığına, dosyanın MAHALLİNE İADESİNE, 07/02/2022 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

YARGITAY

5. HUKUK DAİRESİ

Esas No: 2022/6076

Karar No: 2022/13369

Karar Tarihi: 05/10/2022

*** KAT MALİKLERİ KURULU KARARININ İPTALİ DAVASI**

*** SİTEDE TOPLU YAPI YÖNETİMİNE GEÇİLİP GEÇİLMEYİĞİNİN ARAŞTIRILMASI GEREKTİĞİ**

*** UYGULANACAK HUKUK VE GÖREVLİ MAHKEME**

MAHKEMESİ :Sulh Hukuk Mahkemesi 2-

Taraflar arasındaki davanın yapılan duruşması sonunda kurulan hükmün Yargıtayca incelenmesi, davalılardan ... vd. vekili tarafından istenilmekle, dosya incelendi, gereği görü-şülüp düşünöldü:

- K A R A R –

Dava dilekçesinde, 01.03.2015 tarihli kat malikleri genel kurulunda alınan kararların iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

Mahkemece davanın kısmen kabulü ile 01.03.2015 tarihli kat malikleri genel kurul toplantısında yönetici ve denetim kurulu seçilmesine ilişkin kararların iptaline, yönetici ve denetim kurulu seçimi dışında alınan kararların iptali talebinin reddine karar verilmiş, hüküm davalılardan ... vd. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerle tapu kayıtlarının incelenmesinden; davaya konu sitenin birden fazla parsel üzerinde kurulu olduğu anlaşılmalı, mahkemece öncelikle davacı tarafça iptali istenilen 01.03.2015 tarihli toplantının 208 ve 209 parsellerin ortak toplantısı olup olmadığı araştırılmalı, Kat Mülkiyeti Kanunu'nda değişiklik yapılmasına ilişkin 5711 sayılı Kanun'un 22. maddesi ile Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 66 ve devamı maddelerinde düzenlenen toplu yapılara ilişkin özel hükümler uyarınca, tapuda ilgili bağlantının sağlanmadığının, Kat Mülkiyeti Kanunu bakımından sitede henüz toplu yapı yönetimine geçilmediğinin anlaşılması halinde; asliye hukuk mahkemesinde bakılmak üzere dava dilekçesinin görev yönünden reddine; sadece 208 parsel sayılı taşınmazın kat maliklerinin karar aldığı toplantı olduğunun anlaşılması halinde ise hangi kat malikinin toplantıya katılıp imza attığı belirlenerek toplantı ve karar nisapları ayrı ayrı incelenmeli denetime elverişli bilirkişi raporu alınmalıdır. Tüm bu nedenlerle eksik inceleme ve araştırmaya dayalı olarak yazılı olduğu şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir.

Bu itibarla sair temyiz nedenleri şimdilik incelenmeksizin yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmayarak yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'un 428. maddesi gereğince BOZULMASINA, davalılardan ... dan peşin alınan temyiz harcının istenildiğinde iadesine, 05.10.2022 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

T.C.

YARGITAY

5. HUKUK DAİRESİ

Esas No: 2022/3766

Karar No: 2022/14315

Karar Tarihi: 19/10/2022

*** ARSA PAYI DÜZELTİLMESİ DAVASI**

*** İZLENECEK YÖNTEM**

MAHKEMESİ: Sulh Hukuk Mahkemesi

Taraflar arasındaki davanın kabulüne dair verilen yukarıda tarih ve numaraları yazılı hükmün Yargıtayca incelenmesi davalı idare ve dahili davalı vekillerince verilen dilekçelerle istenilmiş; davalı ... vekili de temyiz dilekçesinde duruşma isteminde bulunmuş olmakla, duruşma için belirlenen 14/12/2021 günü temyiz eden davalı ... vekili ve aleyhine temyiz

olunan davacılar vekilinin yüzlerine karşı; usulüne göre çağrı kağıdı gönderilmesine rağmen gelmediğinden diğer davalı idare vekilinin yokluğunda duruşmaya başlanarak sözlü açıklamalar dinlenip verilen geri çevirme kararı üzerine gelen dosyadaki kağıtlar okunup uyumsuzluk anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

- K A R A R -

Davacılar vekili dava dilekçesinde, ...Apartmanının belediye arazisi üzerine müteahhit tarafından A Blok ve B Blok olarak iki adet bina inşa edildiğini, A Blok'un tamamen Belediyeye bırakıldığını, B Blok'un müteahhit tarafından ...Apartmanı olarak adlandırıldığını ve her iki blok için de kat irtifakı tesisinin aynı zamanda gerçekleştirildiğini, müvekkillerine ait bağımsız bölümlere düşen arsa paylarının müteahhit tarafından haksız olarak azaltıldığını, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 3 üncü maddesinin müvekkillerinin arsa paylarının bağımsız bölümleri ile orantılı hale getirmeleri için mahkemeye müracaat hakkı tanıdığını, ...Apartmanında yer alan bağımsız bölümlerin arsa paylarının, taşınmazların yer aldığı arsanın yüzölçümü ve binadaki ortak alanlar değerlendirilmek sureti ile yeniden belirlenmesinin ve hesaplanmasının gerektiğini belirterek ...Apartmanı kat maliklerinin arsa paylarının gerçek oranını yansıtmayan kat irtifakının terkinin ile, arsa paylarının apartman projesi, taşınmazın bulunduğu arsa ile bağımsız bölüm metre karesi değerlendirilmek sureti ile bağımsız bölümler ile orantılı olarak belirlenmesi ve belirlenen arsa paylarının tapuya bildirilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı idare vekili ve dahili davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinde, davacı tarafça B Blok'taki bağımsız bölümlere ayrılan arsa paylarının değerleri ile orantılı olmaması sebebiyle düzeltilerek tescilinin istenildiği anlaşılmakla, mahkemece her ne kadar davanın kabulüne karar verilmiş ise de aynı parsel üzerinde bağımsız bölümlere farklı paydalar üzerinden arsa paylarına hükmedilmesi hatalıdır. Kat Mülkiyeti Kanunu uyarınca açıkta arsa payı bırakılamayacağından ve hükmün bu yönüyle infaza elverişli bulunmaması nedeniyle kabul kararı yerinde görülmemiştir.

Mahkemece tüm kat maliklerinin davaya dahilinin sağlanarak arsa paylarındaki orantısızlığın somut olarak ortaya konulmasından sonra arsa paylarının düzeltilmesine kanaat getirildiği takdirde ana taşınmazda kat irtifakı kurulduğu tarihe göre değerlendirme yapılarak bu tarihe göre bağımsız bölümlere değerleri ile uygun arsa paylarının takdiri gerekir.

Kabule göre de, davacının kat irtifakının terkinin talebi yönünden feragat nedeniyle bu talebin reddine karar verilmesine rağmen yargılama gideri ve vekalet ücretinin bu hususa göre takdir edilmemesi de bozmayı gerektirmiştir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün BOZULMASINA, davalı idare ve dahili davalıdan peşin alınan temyiz harcının istenildiğinde iadesine, temyiz eden ... yararına yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca takdir olunan 3.050,00 TL vekalet ücretinin karşı tarafa yükletilmesine, 19.10.2022 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

T.C.

YARGITAY

5. HUKUK DAİRESİ

Esas No: 2021/12684

Karar No: 2021/15128

Karar Tarihi: 15/12/2021

*** APARTMAN GİRİŞİNE YAPILAN BARIYERİN KALDIRILMASI DAVASI**

*** İZLENECEK YÖNTEM**

MAHKEMESİ: ... Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi

Taraflar arasındaki davanın yapılan duruşması sonunda kurulan hükmün Yargıtayca incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekle, dosya incelendi, gereği düşünüldü:

- K A R A R -

Davacı vekili, müvekkilinin anataşınmazın zemin kat 1 nolu bağımsız bölüm dükkanın maliki olduğunu, Kat Mülkiyeti Kanuna aykırı olarak 31/01/2018 tarihli genel kurul toplantısında dükkanın önü bahçeye otopark ve bariyer yapılmasına karar verildiğini beyanla, 31/01/2018 tarihli kat malikleri genel kurulunda alınan dükkan önü bahçeye otopark ve bariyer yapılmasına ilişkin kararın iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece davanın kabulü ile 31/01/2018 tarihli ... Apartmanı kat malikleri genel kurulunda dükkanın önü bahçeye otopark ve bariyer yapılmasına ilişkin kararların iptaline karar verilmiş, davalı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

... Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesince istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiş, karar, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinde, anataşınmazda kat mülkiyetinin kurulu olduğu, 9 bağımsız bölüm bulunduğu, davacıya ait işyerinin zemin kat bina girişi yanı olduğu, iptali istenen toplantıya davacı vekili ile diğer tüm kat maliklerinin katıldığı ve toplantıda, daha önce apartman ortak alanı otoparkın önüne bariyer konulmasına karar verilmiş ise de ilgili belediyenin istediği prosedür ve usule uygun olarak bariyerin düzenlenerek yapılmasına oyçokluğu ile karar verildiği, davacı vekilinin olumsuz oy kullandığı, diğer kat maliklerinin tamamının olumlu oy kullandığı, toplantıda apartman önünün tamamının otopark olarak kullanılması yönünde bir karar alınmadığı, dosya içerisindeki mimari proje ve bilirkişi raporuna göre binanın ön ve arka tarafındaki kısımların bahçe olduğu, binanın Yalı caddesi tarafından ön cephesinde apartman girişi ve davacı işyerinin bulunduğu, projede bina girişi önünde araç, davacı işyeri önünde masa sandalye resmedilmek suretiyle bina giriş kısmının araç otoparkı olarak kat maliklerine, işyeri önünün ise bu işyerinin kullanımına tahsis edildiği, yönetim planında kullanım tahsisine yönelik bir düzenlemenin bulunmadığı, bilirkişi raporundaki fotoğraflardan bariyerin ise, mimari projedeki araç otoparkı kısmı önü yerine davacı işyeri önüne denk gelen kısma yapıldığı anlaşılmaktadır.

Kat mülkiyeti Kanununun 27.maddesine göre anagayrimenkul, kat malikleri kurulunca yönetilir ve yönetim tarzı, kanunların emredici hükümleri saklı kalmak şartıyla, bu kurul tarafından kararlaştırılır. Kanunun 28. maddesine göre, yönetim planı yönetim tarzını,

kullanma maksat ve şeklini yönetici ve denetçilerin alacakları ücreti ve yönetime ait diğer hususları düzenler.

Yönetim planı, bütün kat maliklerini bağlayan bir sözleşme hükmündedir. Yönetim planında hüküm bulunmayan hallerde, anagayrimenkulün yönetiminden doğacak anlaşmazlıklar bu kanuna ve genel hükümlere göre karara bağlanır. Yönetim planının değiştirilmesi için bütün kat maliklerinin beşte dördünün oyu şarttır.

Kat maliklerinin 33 üncü maddeye göre mahkemeye başvurma hakları saklıdır. Yönetim planı ve bunda yapılan değişiklikler, bütün kat malikleriyle onların külli ve cüzi haleflerini ve yönetici ve denetçileri bağlar. Kanunun 19. maddesi gereğince ise, kat malikleri, anagayrimenkulün bakımına ve mimarı durumu ile güzelliğini ve sağlamlığını titizlikle korumaya mecburdurlar.

Kat maliklerinden biri, bütün kat maliklerinin beşte dördünün yazılı rızası olmadıkça anagayrimenkulün ortak yerlerinde inşaat, onarım ve tesisler, değişik renkte dış badana veya boya yaptıramaz.

Açıklanan düzenlemeler gereğince, kat malikleri kurulu apartmanın ortak yerlerinin kullanımını ile ilgili tüm kat maliklerinin 4/5 çoğunluğu ile karar alabilir veya daha önceden yapılmış kullanım tahsisini kaldırabilir. Bununla birlikte yine kat malikleri 4/5 çoğunluğun yazılı rızası ile ortak yerlerde inşaat veya tesis yapılmasına karar verebilir. Ancak bu kararın mimari projede oybirliğini gerektiren esaslı değişiklik yapmaması, imar mevzuatına aykırı olmaması ve diğer bağımsız bölüm maliklerinin bağımsız bölüm veya eklentilerini kullanımını engellememesi gerekir.

Somut olayda, iptali istenen karar, dosya içerisindeki mimari proje ve alınan bilirkişi raporu birlikte değerlendirildiğinde, alınan kararın mimari projede araç otoparkı olarak kat malikleri kullanımına tahsis edilen kısmın önüne bariyer yapılması kararı olduğu ve otopark yapılması kararı alınmadığı, kararın kat maliklerinin 4/5 çoğunluğu ile alındığı ve KMK'un 19.maddesine uygun olduğu, ancak mevcut bariyerin bina girişi önü yerine davacı işyeri önüne denk gelecek şekilde yapıldığı, bariyerin kaldırılmasının bu davanın değil projeye aykırı müdahalenin eski hale getirilmesi davasının konusu olduğu, buna göre alınan kararın yerinde uygulanması halinde davacının işyerini kullanımını engelleyip engellemediği araştırılarak bu hususta alınacak ek bilirkişi raporu ile oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, eksik araştırma ve hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.

Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, ... Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi 05.07.2021 tarih ve 2019/860 E. - 2021/1513 K. sayılı kararının KALDIRILMASINA, ... 1. Sulh Hukuk Mahkemesi 21/11/2018 tarih ve 2018/285 E.- 2018/1398 K. sayılı kararının BOZULMASINA, kararın bir örneğinin ... Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi'ne, dosyanın ilk derece mahkemesine GÖNDERİLMESİNE, davalıdan peşin alınan temyiz ve temyize başvurma harçlarının Hazineye irad kaydedilmesine, 15/12/2021 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
YARGITAY
20. HUKUK DAİRESİ

Esas No: 2019/4523

Karar No: 2019/5847

Karar Tarihi: 14/10/2019

*** KAT MALİKLERİ OLAĞANÜSTÜ GENEL KURUL TOPLANTISINDA ALINAN KARARLARIN İPTALİ**

*** GÜNDEM DIŞI KONULARIN ELE ALINIP GÖRÜŞÜLEMAYECEĞİ VE KARARA BAĞLANAMAYACAĞI**

Taraflar arasındaki davanın yapılan duruşması sonunda kurulan hükmün Yargıtayca incelenmesi taraf vekillerince istenilmesine, süresinde olduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra dosya incelendi, gereği düşünüldü:

K A R A R

Dava dilekçesinde; 21/05/2015 tarihli toplantıda alınan kararların iptal edilmesi istenilmiştir.

Mahkemece; 6 nolu gündemde alınan kararlardan site içerisinde çocukların oynayabileceği bir oyun alanı oluşturulmasına ilişkin karar dışındaki diğer kararların katılanların salt çoğunluğu ile alınabilecek ve nitelikli çoğunluk gerektirmeyen kararlardan olduğundan yönetim planı ile Kat Mülkiyeti Kanununa herhangi bir aykırılık bulunmadığı, ancak site içerisinde çocukların oynayabileceği bir oyun alanı oluşturulmasına ilişkin kararın yönetim planının 8. maddesindeki “Bütün kat maliklerinin rızası alınmadıkça ortak yerlerde inşaat, onarım ve tesisler ile değişik renkte dış badana ve boya yaptırılmazlar” hükmüne aykırı olduğu, bunun dışında 1, 2, 3, 4, 5 ve 7. maddelerde alınan kararlar ile 6. maddede alınan mutad işler niteliğindeki diğer kararların yönetim planı ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun ilgili hükümlerine aykırı olmadığı gerekçesiyle 21/05/2015 tarihli 2 Sitesine ait olağanüstü kat malikleri kurulu toplantısının 6. maddesinde alınan "Site içerisinde çocukların oynayabileceği bir oyun alanı oluşturulmasına" ilişkin kararın iptaline, bunun dışındaki kararların (1, 2, 3, 4, 5 ve 7. maddesi ile 6. maddedeki mutad işler niteliğindeki kararların) iptaline yer olmadığına karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Dava, kat malikleri kurul kararı iptali istemine ilişkindir. Dosya içerisindeki bilgi ve belgelerin incelenmesinde;

İptali istenen 21/05/2015 tarihli toplantının olağanüstü kat malikleri toplantısı olduğu, davacının toplantıya katılmadığı tespit edilmekle 634 sayılı KMK'nın 29. maddesine göre, önemli bir sebebin çıkması halinde, yönetici veya denetçinin veya kat maliklerinin 1/3'nin istemi üzerine ve toplantı için istenilen tarihten en az 15 gün önce bütün kat maliklerine imzalatılacak bir çağrı ya da taahhütlü mektupla, toplantı sebebi de bildirilmek şartıyla kat malikleri kurulu her zaman toplanabilir.” hükmünün düzenlendiği ve bu düzenleme karşısında olağanüstü toplantılarda gündem dışı konuların ele anılıp görüşülemeyeceği anlaşılmakla, mahkemece davaya konu toplantıdaki gündem dışı alınan kararların

neler olduğu tespit edilerek bu kararların iptaline karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, taraf vekillerinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, temyiz harcının istek halinde iadesine 14/10/2019 günü oy birliği ile karar verildi.

İSTİNAF KARARLARI

T.C.

İSTANBUL BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ

45. HUKUK DAİRESİ

Dosya No: 2020/1095

Karar No: 2022/944

Karar Tarihi: 14/09/2022

*** HIRSIZLIK NEDENİYLE SİTE YÖNETİMİ VE ÖZEL GÜVENLİK ŞİRKETİNE KARŞI AÇILAN TAZMİNAT DAVASI**

*** GÖREVLİ MAHKEME**

T Ü R K M İ L L E T İ A D I N A

İ S T İ N A F K A R A R I

İNCELENEN KARARIN MAHKEMESİ: İSTANBUL 5. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

ESAS NO: 2018/464 Esas

KARAR NO: 2019/381

KARAR TARİHİ: 10/04/2019

DAVA: İtirazın İptali

KARAR TARİHİ: 14/09/2022

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353. Maddesi uyarınca dosya incelendi,

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

DAVA: Davacı vekili dava dilekçesi ile; müvekkil şirketçe sigortalanan, sigortalı ...'un kiracı olarak ikamet ettiği konutun 31/05/2016 tarihinde, kimliği belirsiz şahıs/shahıslarca soyulduğunu, hırsızlık sonucunda sigortalı konutta bulunan ziynet eşyaları ile otomobilin anahtarı çalındığını, müvekkili şirket tarafından yapılan ekspertiz incelemesi sonucunda davaya konu çalınma olayı nedeniyle sigortalı evde meydana gelen toplam hasarın 200.000,00

TL civarında olduğunu, sigorta poliçesinde verilen teminatlar ve muafiyetler uyarınca sigorta poliçesi genel ve özel şartları kapsamında bulunan hasar miktarının 11.000,00 TL olduğunu tespit edildiğini, davaya konu hırsızlıktan sorumlu olan davalı güvenlik şirketi olduğunu, güvenlik, bakım ve gözetim kusurundan ve site yönetiminin ise sitenin güvenliği ile ilgili gerekli tedbirleri almamasından kaynaklandığını, olayın meydana gelmesinde kimliği tespit edilemeyen hırsız/hırsızların dışında başkaca etkenini de olmaması nazara alındığında davalı/borçluların oluşan zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olduklarını, olay nedeniyle 30/06/2016 tarihinde 11.000,00 TL sigorta tazminatı ödendiğini ve müvekkilinin davalıların sorumluluğunu karşılayan 11.000,00 TL alacak için davalılara rücu hakkı doğduğunu beyan etmekle davalı/borçlular hakkında başlatılan İstanbul ... İcra Müdürlüğü'nün ... Esas sayılı dosyası ile başlatılan takibin devamına, %20'den az olmamak üzere icra inkar tazminatına, yargılama gideri ve vekalet ücretinin davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

CEVAP: Davalı vekili cevap dilekçesi ile; ... Ltd. Şti. vekili cevap dilekçesi ile; davanın görev yönünden reddi gerektiğini, görevli mahkemelerin tüketici mahkemesi olduğunu, müvekkili şirketin site yönetimi ile anlaşmalı olduğunu davacı ... şirketinin ödeme yaptığı ... ile müvekkil arasında herhangi bir sözleşme bulunmadığını, müvekkili şirketin 17/02/2016 tarihinde yazılı bir tutanak düzenlediğini, çevre emniyetinin zayıf olduğunu, çevrede herhangi bir dikenli tel veya kamere olmadığını, dışarıdan gelecek saldırıyı veya hırsızlık teşebbüsün görme veya algılama şanslarının bulunmadığını, görev zaafiyeti yaşadıklarını, site ışıklarının yeterli olmadığını, giriş bariyerinin kontrol noktasından uzak olduğunu ve kendi kendine açılıp kapanmasından dolayı sıkıntı yaşandığını bildirdiklerini ancak site yönetiminin uyarıları dikkate almadığını, olayın meydana geldiği gün görevli olan güvenlik görevlilerinin daha önce şirketlerinde çalışmadığını, site yönetiminin ısrarı üzerine müvekkili tarafından sigortalı çalıştırıldığını, site yönetiminin 09/12/2016 tarihli Bakırköy ... Noterliğinin ... yevmiye nolu ihtarname ile müvekkili şirket ile sözleşmesinin feshettiğini beyan etmekle davanın usul bakımından reddini, mahkeme aksi kanaatteyse esastan reddini, davacı aleyhine %20'den aşağı olmamak üzere kötü niyet tazminatının hükmedilmesini, yargılama gideri ve vekalet ücretinin davacı yana yükletilmesini talep etmiştir. Davalı ... Site Yönetimi vekili cevap dilekçesi ile; müvekkili site yönetiminin dava konusu hususta hiçbir sorumluluğu bulunmadığını, kat maliklerince kendilerine verilen yetki ve bütçe imkanları dahilinde site ortak alanlarının muhtelif yerlerine güvenlik kameraları yerleştirildiğini, bu kameraların gözlenebileceği özel bir bölüm oluşturulduğunu, siteye yeteri kadar güvenlik personelinin istihdamının sağlandığını, özel güvenlik şirketi adına site bünyesinde çalışmakta olan personelin her türlü denetiminin ve gözetiminin yapıldığını beyan etmekle davanın reddine, yargılama masraflarının ve vekalet ücretinin davacı yan üzerine yükletilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI İstanbul 3. Tüketici Mahkemesince, davacı ile davalılar arasında herhangi bir tüketici işlemi bulunmadığı, uyuşmazlığa asliye ticaret mahkemeleri bakmakla görevli olduğundan bahisle görevsizlik kararı verilmesi üzerine yargılamaya ticaret mahkemesince devam olunmuş, mahkemece, " ...Dava dışı ...'un %15 oranında kusurlu olduğu heyet raporunda belirtilmiş ise de dava dışı müştekinin güvenli sitede oturması, bunun için aidat ödediği gözetildiğinde müştekiye fazladan yükümlülük yüklenerek kusur izafe edilmesi kabul edilemeyeceği, müştekinin pencere veya kapıları açık bıraktığına dair de dosya kapsamında bir bilgi ve belge olmadığından bu yönüyle de kusur izafe edilmesi kabul edilemeyeceği, dolayısıyla meydana gelen hırsızlık olayında davalılar %50 oranında kusurlu kabul edilerek somut olaya uygun ve hesaplanan miktarın kadri marufunda olduğu hükme elverişli heyet raporuyla tespit edildiğinden davacının sigortalısının 11.000,00 TL maddi zararından davalıların kusuru ile sorumlu oldukları" gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile takibin 11.559,42 TL üzerinden devamına, asıl alacak 11.000 TL

ye takip tarihinden itibaren yıllık % 9,75 ve değişen oranlarda avans faizi uygulanmasına, fazlaya ilişkin istemin reddine, % 20 icra inkar tazminatı olan 2.311,88 TL'nin davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir.

İSTİNAF SEBEPLERİ Davalı ... Ltd. Şti. vekili yasal süresi içinde sunmuş olduğu istinaf dilekçesinde; müvekkil şirketin üzerine düşen tüm yükümlülükleri özveriyle yerine getirmiş olması ve güvenlik zafiyeti konusundaki eksik hususların giderilmesi konusunda site yönetimini defaatle uyarmış olması sebebiyle kusuru bulunmamasına karşın yerel mahkemece müvekkil şirkete %50 oranında kusur atfedilmesinin haksız ve hukuka aykırı olduğunu belirterek mahkeme kararının kaldırılmasını talep etmiştir. Davalı ... Kooperatifi Site Yönetimi vekili yasal süresi içinde sunmuş olduğu istinaf dilekçesinde; kat maliklerince düzenlenen genel kurulda alınan kararlar doğrultusunda görev yapan ve yine genel kurulda alınan karar gereğince görev yapan müvekkilin, güvenliğin sağlanması hususundaki yükümlülüğünü eksiksiz yerine getirdiğini, güvenliğin profesyonel şekilde sağlanması amacıyla diğer davalı ile sözleşme imzaladığını, bu nedenle yaşanan hırsızlık olayında müvekkile izafe edilebilecek bir kusur söz konusu olmadığından müvekkil yönünden davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

DELİLLERİN DEĞERLENDİRMESİ VE GEREKÇE HMK'nın 355. ve 357. maddeleri gereğince istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle bağlı olarak ve kamu düzenine aykırılık hususlarını da gözetilerek yapılan inceleme neticesinde; Dava, sigortalı konutta hırsızlık neticesinde oluşan zararın, 6102 Sayılı TTK'nın 1472 maddesi uyarınca rücu tazmini için başlatılan takibi yapılan itirazın iptali istemine ilişkindir. Tarafların istinaf sebeplerinin incelenmesinde, taraflar arasındaki esasa ilişkin uyuşmazlığın çözümünden önce, davada HMK'nın 355. maddesi gereğince kamu düzeni nedeniyle re'sen dikkate alınması gereken usule ilişkin aykırılıkların mevcut olup olmadığının tespiti gereklidir. Usule ilişkin aykırılıklar konusunda da öncelikli olarak ve mahkemece re'sen dikkate alınması gereken husus ise, mahkemenin görevli olup olmadığı sorunudur. Zira görev, kamu düzenine ilişkin olup, mahkemece kendiliğinden dikkate alınabileceği gibi, taraflarca da davanın her aşamasında ileri sürülebilir. Dosya kapsamına göre, dava dışı sigortalı ...'ın kiracı olarak ikamet ettiği, davalı ... Kooperatifi Site yönetimindeki ... sitesinde bulunan konutun, davacı ... nezdinde sigortalandığı, sigorta poliçe süresi içinde sigortalanan konutta hırsızlık olayı meydana geldiği, hırsızlık sonucunda oluşan zarar nedeniyle davacı ... şirketince sigortalısına ödeme yapıldığı, hasar bedelini ödeyen davacı ... şirketinin halefiyet ilkesi gereğince sigortalı konutun bulunduğu sitenin güvenlik hizmetinin üstlenen davalı ... ile güvenlik şirketinin gerekli güvenlik tedbirleri alınmadığı, hırsızlık olayının meydana gelmesinde kusurlu oldukları iddiası ile hasarın rücu tahsili amacı davalılar aleyhine İstanbul ... İcra Müdürlüğü'nün ... Esas sayılı sayılı takip dosyası ile 11.000,00 TL asıl alacak, 641,24 TL işlemiş faiz olmak üzere toplam 11.641,24 TL alacağın rücu tazmini için ilamsız takip başlattığı, davalıların ödeme emrinin tebliğinden sonra yasal süre içinde borca ve ferilerine itiraz etmesi nedeniyle takibin durduğu, davanın bir yıllık hak düşürücü süre içinde açıldığı anlaşılmıştır. Rücu ve halefiyet Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 22/03/1944 Tarih E. 37, K. 9, R.G. 3.7.1944 sayılı kararında "Sigortacının sorumlu kişi aleyhine açacağı dava, sigorta poliçesinden doğan bir dava olmayıp; aynen sigortalı kimsenin sorumlu kişiye karşı açmış olduğu bir dava gibidir. Sigortalının muhtelif mahkemelerde dava açma hakkı varsa, aynı hak sigortacının halefiyet hakkına dayanan rücu davası için de söz konusudur." şeklinde vurgulanmaktadır. 6102 sayılı TTK'nun "Halefiyet" başlığı altındaki 1472.maddesinde ise "Sigortacı, sigorta tazminatını ödediğinde, hukuken sigortalının yerine geçer. Sigortalının, gerçekleşen zarardan dolayı sorumlulara karşı dava hakkı varsa bu hak, tazmin ettiği bedel kadar, sigortacıya intikal eder." hükmüne yer verilmiştir. Buna göre; davacı ... şirketinin sigortalısı hangi görevli ve yetkili mahkemede dava açabilecek ise, sigorta şirketinin de halefiyet gereğince, aynen sigortalı gibi o mahkemede dava açabileceğine işaret edilmiştir.

28.05.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 3/1-(k) maddesinde, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiler "tüketici"; 3/1-(l) maddesinde ise, mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemler "tüketici işlemi" olarak kabul edilmiş ve tüketici kanununun kapsamı esaslı şekilde genişletilmiştir. Aynı Kanunun 73/1. maddesinde "tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalarda" tüketici mahkemelerinin görevli olduğu belirtilirken; 83/2. maddesinde de " taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve bu Kanunun görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemez" hükmüne yer verilmiştir. 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 34.maddesinin 1.fikrasında "Kat malikleri, ana gayrimenkulün yönetimini kendi aralarından veya dışarıdan seçecekleri bir kimseye veya üç kişilik bir kurula verebilirler; bu kimseye (Yönetici), Kurula da (Yönetim Kurulu) denir." hükmü yer almakta, aynı Kanunun 35.maddesinde de yöneticinin görevleri sayılmaktadır. Yine aynı Kanunun 38.maddesinde yöneticinin sorumluluğuna ilişkin genel kural "Yönetici, kat maliklerine karşı aynen bir vekil gibi sorumludur." şeklinde ortaya konularak 39.maddesinde ise yöneticinin hesap verme yükümlülüğü düzenlenmekte; 40.maddenin 1.fikrasında ise Yöneticinin Hakları "Yönetici kaide olarak vekilin haklarına sahiptir." şeklinde ifade edilmektedir. Davalı yönetim, hasarın gerçekleştiği tarihte davacının konutunun bulunduğu sitenin yöneticisidir. Kat Mülkiyeti Yasası'nın 35/b maddesine göre ana gayrimenkulün gayesine uygun olarak kullanılması, korunması, bakımı ve onarımı için kat maliklerinin yararına gereken tedbirlerin alınması yöneticinin görevleri arasındadır. 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun Ek 1.maddesinde, "kat mülkiyetinden kaynaklanan her türlü uyuşmazlığın değerine bakılmaksızın Sulh Hukuk Mahkemesi'nde çözümleneceği" ve 17/3. maddesinde ise "kat irtifakı kurulmuş gayrimenkullerde yapı fiilen tamamlanmış ve bağımsız bölümlerin üçte ikisi fiilen kullanılmaya başlanmışsa, kat mülkiyetine geçilmemiş olsa dahi anagayrimenkulün yönetiminde kat mülkiyeti hükümleri uygulanır" düzenlemesine yer verilmiştir. Somut olayda; davalılardan site yönetiminin sorumluluğu, sigortalı konutun bulunduğu taşınmazda kat mülkiyeti ya da kat irtifakının kurulu olması halinde Kat Mülkiyeti Kanunu'ndan, güvenlik şirketinin sorumluluğu ise, site yönetimi ile yapılan güvenlik hizmet sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Davalı ... yönetiminin, diğer davalı güvenlik şirketi ile yaptığı mevcut sözleşmeyi kat maliklerini temsilen yaptığı ve davacının halefi olduğu dava dışı sigortalının, davalı güvenlik şirketinden güvenlik hizmeti aldığı gözetildiğinde, kat malikleri adına temsilen site yönetimi 6502 Sayılı Kanun'un 3. maddesi gereğince tüketici, davalı güvenlik şirketi ise satıcı/sağlayıcı sıfatını taşımakta olup, taraflar arasında 6502 Sayılı Kanun'un 3. maddesinde tanımlanan şekilde bir tüketici işlemi bulunmaktadır. Dava 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra, 18/02/2017 tarihinde açılmış olmakla 6502 Sayılı Kanun'un 73. maddesi gereğince davalı güvenlik şirketi yönünden davaya bakma görevi Tüketici Mahkemesine aittir. Ancak, davalı ... yönünden ise sigortalı konutun bulunduğu taşınmazda kat mülkiyeti ya da kat irtifakının kurulu olması halinde davalı ... Kooperatifi Site yönetiminin, bina yöneticisi olması nedeniyle kat mülkiyetine dayalı sorumluluğundan kaynaklanmaktadır. Her ne kadar sigortalı konutun bulunduğu taşınmazda kat mülkiyeti ya da kat irtifakının kurulu olması halinde, davalı ... yönünden görevli mahkeme sulh hukuk mahkemesi olması durumunda bile birden fazla mahkemenin görevli olduğu durumlarda yargılamanın özel mahkemede görülmesi gerekmektedir. Tüketici Mahkemesi, Sulh Hukuk Mahkemesine göre daha özel durumda olduğundan İlk Derece Mahkemesince karşı görevsizlik kararı verilmesi gerekirken işin esasına girilerek karar verilmesi hatalıdır. Açıklanan nedenlerle, mahkemece, tüketici mahkemesinin görevli olduğu gözetilerek karşı görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, uyuşmazlığın esası hakkında hüküm

tesis edilmesi hatalı olduğundan davalı vekillerinin istinaf başvurusunun esasa ilişkin hususlar incelenmeksizin HMK 353/1.a.3 maddesi uyarınca kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verilmiş aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

H Ü K Ü M: Gerekçesi yukarıda izah edildiği üzere; 1-Davalılar vekillerinin istinaf taleplerinin esasa ilişkin hususlar incelenmeksizin KABULÜ ile, HMK'nun 353/1.a.3. maddesi uyarınca İstanbul 5. Asliye Ticaret Mahkemesinin 10/04/2019 tarih, 2018/464 esas 2019/381 Karar sayılı kararının KALDIRILMASINA, 2-HMK'nın 114/1-c maddesindeki görev dava şartı yokluğundan HMK'nın 115/2.maddesi uyarınca görevsizlik (davanın usulden reddi) kararı verilerek dosyanın görevli Tüketici Mahkemesine gönderilmesi kararı verilmek üzere mahkemesine İADESİNE, 3-Davalılarca yatırılan 121,30'ar TL istinaf başvuru harçlarının ayrı ayrı Hazineye gelir kaydına, 4-Davalılar vekillerince peşin yatırılan karar harçlarının talep halinde taraflara iadesine, 5-İstinaf başvurusu için yapılan yargılama giderlerinin esas hükümle birlikte ilk derece mahkemesince yargılama giderleri içinde değerlendirilmesine, 6-Gerekçeli kararın ilk derece mahkemesince taraflara tebliğine, Dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda, HMK'nun 362/1-c maddesi uyarınca oy birliğiyle ve kesin olmak üzere karar verildi.14/09/2022

T.C.

BURSA BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ

4. HUKUK DAİRESİ

Dosya No: 2019/142

Karar No: 2019/682

Karar Tarihi: 29/04/2019

*** EVDE BESLENEN KÖPEĞİN EVDEN UZAKLAŞTIRILMASI DAVASI**

*** İZLENECEK YÖNTEM**

*** EVDE BESLENEN HAYVANIN DİĞER KAT MALİKLERİNE ZARAR VERİP VERMEDİĞİNİN ARAŞTIRILMASI GEREKTİĞİ**

T Ü R K M İ L L E T İ A D I N A

G E R E K Ç E L İ İ S T İ N A F K A R A R I

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ: BURSA 5. SULH HUKUK MAHKEMESİ

TARİHİ: 21/12/2018

NUMARASI: 2018/1968 Esas 2018/2646 Karar

DAVACI: A... Evleri Sitesi Yönetimini Temsilen Yönetici ...

VEKİLİ: Av. ...

DAVALI: ...

VEKİLİ: Av. ...

DAVANIN KONUSU: Kat Mülkiyeti Kanunundan Kaynaklanan Davalar

İstinaf incelemesi için dairemize gönderilen dosya içindeki tüm belgeler ile dairemiz üyesi tarafından hazırlanan ön inceleme ve inceleme raporu incelendi. Gereği görüldü:

TARAFLARIN İDDİA VE SAVUNMALARININ ÖZETİ:

Davacı vekili dava dilekçesinde; davalının 2017 yılından itibaren C Blok 1 nolu dairede oturduğunu ve dairede köpek beslediğini, sitenin 2014 tarihli yönetim planının 2. bölüm 11. maddesi ç bendinde site sakinlerinin bağımsız bölümlerinde ve ortak yerlerde evcil hayvan beslenmesinin yasaklandığını, davalının dairesinde beslediği köpeğin çıkardığı gürültü ve yarattığı korku nedeniyle rahatsızlık verdiğini belirterek köpeğin siteden uzaklaştırılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili; müvekkilinin 2017 yılı Nisan ayında siteye taşındığını, yönetim planındaki yasak konusunda bilgilendirilmediğini, yönetim planındaki yasağın TBK'nun 27. maddesine aykırı olduğunu, çevreye rahatsızlık vermeyen köpeğin evden uzaklaştırılmasının istenmesinin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğunu belirterek, öncelikle yönetim planındaki yasaklamanın geçersizliğinin tespitini ve davanın reddini savunmuştur.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ:

İlk derece mahkemesince yapılan yargılama sonucunda, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre; yönetim planındaki yasak ve site sakinlerinden, köpekten rahatsız olduklarına ilişkin toplanmış olan imzalara göre davanın kabulüne karar verilmiştir.

İLERİ SÜRÜLEN İSTİNAF SEBEPLERİ:

İstinaf eden davalı vekili sunmuş olduğu istinaf dilekçesinde; cevap dilekçesindeki savunmalarını tekrar ederek kararın kaldırılmasını talep etmiştir.

İstinafa cevap veren davacı vekili; Yargıtay 20.Hukuk Dairesinin 2017/3515 esas, 2018/3192 karar sayılı kararında açıkça belirtildiği üzere yönetim planında evcil hayvan beslenmesinin yasaklanmış olmasının tek başına yeterli olduğunu belirterek istinaf isteminin reddini savunmuştur.

HMK'nun "İncelemenin Kapsamı" başlıklı 355. maddesinde "İnceleme, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı yapılır. Ancak, bölge adliye mahkemesi kamu düzenine aykırılık gördüğü takdirde bunu re'sen gözetir." düzenlemesi bulunmaktadır. Bu nedenle dairemizce inceleme, istinaf başvuru dilekçesinde gösterilen istinaf sebepleri ve mahkemece re'sen gözetilmesi gereken, kamu düzenine aykırılık oluşturan sebeplerle sınırlı olarak yapılmıştır.

DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ ve GEREKÇE:

Eldeki dava; 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 33/2 maddesi uyarınca "Hakimin müdahalesi" ile yönetim planına aykırı olarak evde beslenen köpeğin uzaklaştırılması davasıdır.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş ise de yapılan inceleme ve araştırma hüküm kurmaya yeterli değildir. Şöyle ki;

Mahkemece davalının oturduğu dairenin tapu kaydı getirilmemiş, taşınmazın Kat Mülkiyeti Kanunu'na tabi bir yer olup olmadığı, Kat Mülkiyeti Kanunu uyarınca tapuya tescil edilmiş bir bağımsız bölüm ise sitenin birden fazla parsel üzerinde kurulmuş olup olmadığı, buna göre toplu yapıya geçip geçmediği ve uyuşmazlıkta Kat Mülkiyeti Kanunu'nun uygulanıp uygulanmayacağı, davanın sulh hukuk mahkemesinde görülüp görülemeyeceği ince-

lenmemiştir. Mahkemenin görevi kamu düzeninden olup taraflarca öne sürülmesine dahi mahkemece re'sen araştırılması gerekir. Bu nedenle Kat Mülkiyeti Kanunu hükümlerine dayanılarak açılan davada tapu kaydı getirilmeden taşınmazın Kat Mülkiyeti Kanunu'na tabi yerlerden kabul edilmesi hatalıdır.

Ayrıca davacı vekili, dava dilekçesi ekinde 16.02.2014 tarihli yönetim planının onaysız bilgisayar çıktısını sunmuş, mahkemece yönetim planı tapu idaresinden dosyaya getirilmemiş ve bu yönetim planına itibar edilerek hüküm kurulmuştur. Ancak tapu kaydı getirilmeden 16.02.2014 tarihli yönetim planının tapuya işlenip işlenmediği tespit edilemez. Bu nedenle tapu kaydı ve yönetim planı tapu müdürlüğünden getirilmeden davaya devam olunarak hüküm kurulması hatalı olmuştur.

Mahkemece yönetim planının 11/ç bendindeki "Kendi bağımsız bölümlerinde kedi, köpek ve tavuk vs. hayvan besleyemezler." düzenlemesi uyarınca davanın kabulüne karar verilmiş, davalıya ait köpeğin diğer kat maliklerine zarar verip vermediğine ilişkin deliller toplanmamıştır.

Her ne kadar Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 10/07/1995 tarih, 1995/7532 Esas-1995/8102 Karar sayılı kararında açık bir şekilde "Kat Mülkiyeti Kanunu 28. maddesine göre tüm kat maliklerini bağlayıcı sözleşme niteliğinde olan yönetim planında, bağımsız bölüm ve eklentilerinde kedi, köpek gibi hayvanların beslenmesi açıkça yasaklanmış ise, bağımsız bölümde beslenen köpek çevresine rahatsızlık vermemiş olsa dahi uyumsuzluk halinde mahkemece yönetim planı hükmünün uygulanması zorunludur." denilerek, yönetim planında yasaklamaya ilişkin bir düzenleme var ise bu durumda hayvanın rahatsızlık verip vermediğine bakılmaksızın hayvanın uzaklaştırılmasına karar verilmesi gerektiği benimsenmiş ise de; dairemizce öncelikle yönetim planının "Hukuksal Niteliği" ve yasaklamasının geçerli olup olmadığının irdelenmesi gerekmiştir.

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 28/1. maddesinde "Yönetim planı yönetim tarzını, kullanma maksat ve şeklini yönetici ve denetçilerin alacakları ücreti ve yönetime ait diğer hususları düzenler. Yönetim planı, bütün kat maliklerini bağlayan bir sözleşme hükmündedir." düzenlemesi bulunmaktadır.

Bütün kat maliklerini bağlayan "Yönetim Planı"nın ne şekilde oluştuğu incelen-
diğinde;

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 12/b maddesi, kat mülkiyetinin kurulması sırasında kat irtifakını veya kat mülkiyetini kuran malik veya malikler tarafından imzalanmış bir yönetim planının tapu idaresine verilmesinin zorunlu olduğunu düzenlemektedir.

Buna göre "Yönetim Planı", tüm kat maliklerinin bir araya gelerek oluşturdukları ve uzlaşma ile oluşturulmuş bir belge değildir. Uygulamada kat irtifakı veya kat mülkiyeti, çoğunlukla müteahhit firma tarafından inşaata başlanır iken kurulmakta, müteahhit firma tek başına oluşturduğu "Yönetim Planı"nın diğer belgeler ile birlikte tek başına imzalayarak tapu idaresine vermekte ve bu yönetim planı kat mülkiyeti kütüğünün beyanlar hanesine işlenerek, inşa edilen ana taşınmazda bağımsız bölüm edinen tüm kat maliklerini bağlamaktadır.

Yasal düzenleme karşısında; çoğunlukla müteahhit firma tarafından tek başına oluşturulan ancak değiştirilebilmesi için ancak bütün kat maliklerinin beşte dördünün oyuna ihtiyaç duyulan "Yönetim Planı"nın hukuksal niteliğinin "Bütün kat maliklerini bağlayan sözleşme" olduğu açıktır.

Bu durumda dairemizce "Yönetim Planı"nın sözleşme niteliği göz önünde bulundurularak tarafların hukuksal durumlarının "Sözleşme" hükümlerine göre değerlendirilmesi gerekmiştir.

6098 sayılı Borçlar Kanunu, 1-48 maddelerinde Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri'ni düzenlemektedir.

Buna göre "Sözleşme" borç doğuran en önemli hukuksal nedendir. Sözleşme taraflarına hak ve borçlar doğurur. Türk hukukunda sözleşme serbestliği ilkesi benimsenmiştir. Taraflar kanunda belirtilen belirli durumlar dışında diledikleri konularda serbestçe sözleşme yapabilirler. Sözleşme, taraflarını bağlar.

Üstte açıklandığı üzere davamızın çözümünde önemli bir rol oynayan "Yönetim Planı" Borçlar Kanunu'nun 1-48'inci maddelerinde düzenlenmiş bir "Sözleşme" hükmündedir ve bütün kat maliklerini bağlayacaktır.

Bağlayıcılık, tarafların sözleşme hükümlerine uymak zorunda olduğunu, uymaz ise diğer tarafın hukuksal korunma ve sözleşme hükümlerinin uygulanmasını isteyebileceğini, tarafların sözleşme hükümlerini sonradan tek taraflı olarak değiştiremeyeceğini ifade eden, kendisine birçok hukuksal sonuç bağlanmış bir kavramdır.

Ancak, Borçlar Kanunu'nun 27. Maddesi "Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.

Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur." düzenlemesini içermektedir.

Buna göre, "Sözleşme"nin geçerli olabilmesi;

-Kanunun emredici hükümlerine,

-ahlaka,

-kamu düzenine,

-kişilik haklarına,

Aykırı olmaması koşuluna bağlıdır.

Belirtilen konularda aykırı hükümler taşıyan sözleşme geçersizdir.

Taraflar, bir sözleşmede kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı düzenlemeler var ise bu düzenlemelerin hükümsüz sayılması için hakime başvurabilirler.

Hakim, görmüş olduğu davada tarafların dayandığı sözleşmede, hükümsüz sayılmasını gerektirir bu tür bir aykırılık bulunduğunu gördüğünde re'sen bu kısmı hükümsüz sayacaktır.

Zira hukukta bu aykırılıklar "Mutlak Butlan" teşkil edip taraflarca öne sürülmesi dahi hukuksal sonuç doğurmazlar.

Bu halde dairemizce yönetim planının 11/ç maddesinde bulunan "Kendi bağımsız bölümlerinde kedi, köpek ve tavuk vs. hayvan besleyemezler." düzenlemesinin, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olup olmadığının incelenmesi gerekir.

Kişilik haklarının neler olduğu Temel Hak ve Özgürlükler kavramı ile ilintilidir. Kanunda açıkça Temel Hak ve Özgürlükler ifadesine yer verilmemiş olsa dahi, temel hak ve özgürlüklerin, kişilik hakları kavramına dahil olduğu, sözleşmelerin temel hak ve özgürlüklere aykırı olamayacağı açıktır.

HAYVAN HAKLARI KONUSUNDA DÜZENLEMELER:

A.-Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Örgütü UNESCO (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization) tarafından 15 Ekim 1978'de Paris UNESCO evinde Hayvan Hakları Evrensel Bildirgesi ilan edilmiştir. Bu metin, 1989 yılında Hayvan Hakları Birliği tarafından tekrar düzenlenerek 1990 yılında UNESCO Genel Direktörü'ne sunulmuş ve aynı yıl halka açıklanmıştır.

Hayvan Hakları Evrensel Bildirgesi;

Başlangıçta “Yaşamın tek olduğunu, yaşayan bütün canlıların ortak bir kökeni olduğunu ve türlerin evrimi yönünde farklılaştığını, yaşayan bütün canlıların doğal haklara sahip olduğunu ve sinir sistemi olan her hayvanın kendine özgü hakları bulunduğunu, bu doğal hakların küçümsenmesi ve hatta kolayca göz ardı edilmesinin doğa üzerinde ciddi zararlar doğuracağını ve insanoğlunun hayvanlara karşı suç işlemesine sebebiyet vereceğini, türlerin birlikte olmasının diğer hayvan türlerinin yaşama hakkının insanoğlu tarafından tanınmasını ifade edeceğini, insanoğlu tarafından hayvanlara saygı gösterilmesinin bir insanın bir diğerine gösterdiği saygıdan ayrı tutulamayacağını dikkate alarak, ilan edilir ki;” düzenlemesinin ardından,

Henüz 1. maddesinde

“Bütün hayvanlar biyolojik denge kavramı içerisinde varolmak bakımından eşit haklara sahiptir.”

2. maddesinde

“Bütün hayvanlar saygı gösterilme hakkına sahiptir. “

düzenlemeleri ile Hayvan'ı insanlar gibi hak sahibi varlık olarak kabul etmiştir.

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası metinler, her türlü hukuksal kuralın üzerinde yer alır. Hukukta, genel olarak Anayasa, normlar piramidinin en üstünde gösterilir. Ancak Anayasa dahi insanlık ailesinin kabul ettiği temel hak ve özgürlüklere aykırı düzenlemeler içeremez.

Hayvan Hakları Evrensel Bildirgesi, hayvanların temel hak ve özgürlüklerini ortaya koyan temel metin olması nedeni ile hakimlerin gerek diğer mevzuatı yorumlarken, gerekse taraflar arasındaki sözleşmeleri incelerken başvuracağı bir metindir.

Bu yaklaşım ile Hayvan Hakları Evrensel Bildirgesi incelendiğinde,

-Hayvanların aynı insanlar gibi hak sahibi olabileceği anlaşılmaktadır. Bu düzenleme hayvanı hak ehliyetine sahip kabul etmektedir.

Hayvan, aynı insanlar gibi hak ehliyetine sahip kabul edildiğine göre hakim, Borçlar Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca taraflar arasında yapılan sözleşmenin kişilik haklarına aykırı hükümler içerip içermediğini değerlendirir iken, yalnızca sözleşmenin tarafı olan insanların kişilik haklarını değerlendirmeyecek, sözleşmenin hayvanın kişilik haklarına aykırı düzenlemeler içerip içermediğini de göz önünde bulunduracaktır.

-Bildirgenin 5. maddesinin 1 ve 2. fıkralarında “1. Bir insanın desteğine ihtiyaç duyan her hayvan uygun beslenme ve bakımı görme hakkına sahiptir.

2. Hiçbir koşul altında terk edilemez veya adil olmayan bir şekilde öldürülemezler.” düzenlemesi bulunmaktadır.

Bu düzenleme insana, desteğe ihtiyaç duyan hayvanı besleme ve bakımını yapma yükümlülüğünü yüklemektedir.

B.-2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90/son maddesi “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında

Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7.5.2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.” düzenlemesini içermektedir.

Bu düzenleme uyarınca, TBMM tarafından 4934 sayılı kanun ile uygun bulunarak kanun hükmünde sayılan 18 Kasım 1999 tarihinde Strazburg 'da imzalanan "Ev Hayvanlarının Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'nin incelenmesinde;

-Giriş kısmında, “İnsanın yaşayan tüm canlılara ahlâkî bir yükümlülüğünün olduğunu tanıyarak ve insan ile ev hayvanları arasında mevcut özel ilişkileri hatırd tutarak,

Ev hayvanlarının yaşam kalitesine olan katkılarını ve bunun sonucu olarak da toplum için taşıdığı önemi dikkate alarak," açıklamaları ile insanın tüm canlılara, özelde hayvana karşı ahlaki yükümlülüğünün bulunduğunu ve ev hayvanlarının, insanın yaşam kalitesine katkı sunarak toplum için önem taşıdığının kabul edildiği görülmektedir.

Hakim, taraflar arasında yapılan sözleşme hükümlerinin geçerli olup olmadığını değerlendirir iken insanın ahlaki yükümlülüğünü ve sözleşmenin tarafı olan insan ile ev hayvanı arasındaki mevcut özel ilişkiyi göz önünde bulundurmaya zorundadır.

-1/1 maddesinde, ev hayvanının “insan tarafından özellikle evde, özel zevk ve refakat amacıyla muhafaza edilen veya edilmesi tasarlanan her türlü hayvanı ifade eder.” şeklinde tarif edildiği görülmektedir. Bu tarif doğrultusunda davaya konu köpeğin ev hayvanı olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmekte olup, taraflar arasında davaya konu köpeğin ev hayvanı olduğu konusunda bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.

-3/2. maddesinde “Hiç kimse bir ev hayvanını terk edemez.” düzenlemesi bulunmaktadır.

Hakim, taraflar arasında yapılan sözleşme hükümlerinin geçerli olup olmadığını değerlendirir iken sözleşme hükmünün hayvanın terk edilmesi sonucunu doğurup doğurmayacağını göz önünde bulundurmaya zorundadır.

C.- 01.07.2004 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5199 Sayılı Hayvanları Koruma Kanunu’nun incelenmesinde;

-3/e maddesinde evcil hayvan’ın, “İnsan tarafından kültüre alınmış ve eğitilmiş hayvanları” şeklinde,

-3/a maddesinde yaşama ortamı’nın, “hayvanın veya hayvan topluluğunun doğal olarak yaşadığı yeri” şeklinde,

-3/ı maddesinde ev ve süs hayvanı’nın “İnsan tarafından özellikle evde, işyerlerinde ya da arazisinde özel zevk ve refakat amacıyla muhafaza edilen veya edilmesi tasarlanan bakımı ve sorumluluğu sahiplerince üstlenilen her türlü hayvanı,” şeklinde,

-3/j maddesinde kontrollü hayvan’ın “Bir kişi, kuruluş, kurum ya da tüzel kişilik tarafından sahiplenilen, bakımı, aşıları, periyodik sağlık kontrolleri yapılan işaretlenmiş kayıt altındaki ev ve süs hayvanlarını,” şeklinde,

tanımlandığı görülmektedir.

Bu tanımlar bir arada değerlendirildiğinde, evcil hayvanların doğal yaşama alanının “Ev” olduğu, bu hayvanların doğuştan gelen, ırk özelliklerinin “insan” ile birlikte yaşamak olduğu anlaşılmaktadır. Bu anlamda “Evcil hayvan” ın yaşam alanı, insan ile birlikte ev, çiftlik vs. iken “yabani hayvan” ın yaşama alanı doğada serbest olma şeklindedir.

Kökeninde, tüm hayvanların “yabani hayvan” olarak doğada serbestçe yaşadıkları, ancak “insan” tarafından evcilleştirilen hayvanların, binlerce yıldır insanla birlikte yaşam sürerek evrimleştikleri, evcilleşen hayvanın, bu andan sonra insandan uzak bir şekilde doğada hayatini koruyamayacağı, varlığının ancak insanla birlikte yaşama ile mümkün olacağı açıktır.

Öte yandan belirtilen tanımlamalar, devamına konu köpeğin, ev ve süs hayvanı olarak kontrollü hayvan olduğunu, evcil hayvan olarak yaşama alanının EV olduğunu göstermektedir.

Hayvanları Koruma Kanunu’nun 4. maddesi temel ilkeleri düzenlemiştir.

Bu kapsamda (a) fıkrası “Bütün hayvanlar eşit doğar ve bu Kanun hükümleri çerçevesinde yaşama hakkına sahiptir.” düzenlemesi ile,

(b) fıkrası “Evcil hayvanlar, türüne özgü hayat şartları içinde yaşama özgürlüğüne sahiptir. Sahipsiz hayvanların da, sahipli hayvanlar gibi yaşamları desteklenmelidir.” düzenlemesi ile,

Hayvan Hakları Evrensel Bildirgesi’ndeki düzenlemelere paralel şekilde hayvanı hak sahibi bir canlı olarak kabul etmiş, hayvanın bir canlı olarak “Hak Ehliyeti” bulunduğunu ortaya koymuştur.

Benzer şekilde, Kanun’un 5/5 maddesinde bulunan “Ticarî amaç güdülmeyen bilhassa ev ve bahçesi içerisinde bakılan ev ve süs hayvanları sahiplerinin borcundan dolayı haczedilemezler.” düzenlemesi, ev hayvanının yalnızca üzerinde mülkiyet ilişkisi kurulan bir eşya olmadığını, hayvanın hak sahibi olduğunu gösteren bir başka düzenlemedir.

Bundan çıkacak hukuki sonuç şudur: Hakim, Borçlar Kanunu’nun 27. maddesi uyarınca önüne gelen sözleşmenin kanuna ve kişilik haklarına aykırı hükümler taşıyıp taşımadığını değerlendirir iken, sözleşmenin insanın kişilik hakları dışında, hayvanın kişilik haklarına aykırı düzenlemeler içerip içermediğini de değerlendirmek zorundadır.

Hayvanları Koruma Kanunu’nun

-4. maddesi (c) fıkrası “Hayvanların korunması, gözetilmesi, bakımı ve kötü muamelelerden uzak tutulması için gerekli önlemler alınmalıdır.” düzenlemesi ile,

-(d) fıkrası “Hiçbir maddî kazanç ve menfaat amacı gütmeksizin, sadece insanî ve vicdanî sorumluluklarla, sahipsiz ve güçten düşmüş hayvanlara bakan veya bakmak isteyen ve bu Kanunda öngörülen koşulları taşıyan gerçek ve tüzel kişilerin teşviki ve bu kapsamda eşgüdüm sağlanması esastır.” düzenlemesi ile,

-5/1 maddesi “Bir hayvanı, bakımının gerektirdiği yaygın eğitim programına katılarak sahiplenen veya ona bakan kişi, hayvanı barındırmak, hayvanın türüne ve üreme yöntemine uygun olan etolojik ihtiyaçlarını temin etmek, sağlığına dikkat etmek, insan, hayvan ve çevre sağlığı açısından gerekli tüm önlemleri almakla yükümlüdür.” düzenlemesi ile,

İnsana, hayvanların korunması yönünden yükümlülükler yüklemiştir.

İnsanların yapmış oldukları düzenlemelerin ve bu kapsamda kişiler arasındaki sözleşmelerin, hayvanların korunmasına yönelik olarak, kanun tarafından öngörülen yükümlülüklerle aykırı olmaması gerekir.

D.- 12.05.2006 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Hayvanların Korunmasına Dair Uygulama Yönetmeliği’nin incelenmesinde kanun ile öngörülen ilkelere uygun ve ayrıntılı düzenlemelere yer verildiği anlaşılmaktadır.

HUKUKSAL DEĞERLENDİRME:

Tüm bu bilgiler ışığında dava konusunun incelenmesinde;

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 28/1. maddesi, son cümlesi uyarınca "...bütün kat maliklerini bağlayan bir sözleşme hükmünde olan yönetim planının 11/ç bendinde yer alan kat maliklerinin "Kendi bağımsız bölümlerinde kedi, köpek ve tavuk vs. hayvan besleyemezler." düzenlemesinin Borçlar Kanunu'nun 27. maddesinde belirtilen "Mutlak Butlan-Yokluk" içerip içermediği yönünden yapılan değerlendirmede;

Üstte ayrıntılı olarak açıklandığı üzere,

-Temel Hak ve Özgürlükler belgesi niteliğinde olan ve bu nedenle her türlü düzenlemenin üzerinde bulunup mahkememizce doğrudan uygulanması gereken Hayvan Hakları Evrensel Bildirgesi,

-Anayasanın 90/son maddesi uyarınca kanun hükmünde olan Ev Hayvanlarının Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi,

-5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu,

Hükümlerine göre hayvanın hak sahibi bir varlık olduğu,

Taraflarca sözleşmeler düzenlenir iken hayvanın kişilik haklarını ihlal eden düzenlemeler yapılamayacağı,

Sözleşme hükmünde sayılan Yönetim Planı'nın da benzer şekilde, hayvanın kişilik haklarına ve kanuna aykırı düzenlemeler içeremeyeceği,

Yönetim planında, hayvanın kişilik haklarına ve kanuna aykırı düzenlemeler bulunması halinde, bu düzenlemelerin Borçlar Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca dairemizce re'sen hükümsüz kabul edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Somut olayda; dava konusu köpek, ev hayvanıdır. Ev hayvanının doğal yaşam ortamı ev olup insan ile birlikte yaşama hakkına sahiptir. Davalı tarafından sahiplenilerek eve alınan ve yıllardır aile bireyleri ile birlikte yaşayan köpek, ev bireylerini kendi ailesi gibi benimsemiştir. Bu köpeğin çevreye hiçbir rahatsızlık vermemesine rağmen, sırf insanlar tarafından yapılan Yönetim Planı uyarınca evden uzaklaştırılması, onun kişilik haklarına aykırılık teşkil edecek niteliktedir.

Ev hayvanı olan dava konusu köpeğin, bu evden uzaklaştırıldığında hayvan barınağına bırakılabileceği söylenebilir. Ancak hayvan barınağının koşullarının köpeğin aralarında özel bir ilişki oluşan aile bireyleri ile sahip olduğu koşullar ile kıyaslanamayacak kadar kötü olduğu sabittir.

Hayvanın hak sahibi bir varlık olarak kabul edilmesi gerektiği üstte belirtilen uluslararası metinler ve Hayvanları Koruma Kanunu ile benimsenmiştir. Hayvanları, ancak üzerinde mülkiyet ilişkisi kurulabilecek bir meta olarak gören anlayışın, gelişen hukuk ve çağdaş bakış açısı karşısında değişmesi, hayvanları kendi kişiliği ile canlı bir varlık olarak kabul edilmesi zorunludur.

Tüm bu nedenlerle dava konusu köpeğin, ev hayvanı olarak insanlarla birlikte yaşamaya gösterdiği uyuma, çevreye zarar vermemesine rağmen, evden uzaklaştırılmasına dayanak oluşturacak Yönetim Planının 11/ç bendinin, hayvanın temel hak ve hürriyetlerini göz önünde bulundurmaması, hayvanın kişilik haklarına ve kanuna aykırı hükümler içermesi nedeniyle, Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesi kapsamında hükümsüz kabul edilmesi gerektiği dairemizce kabul edilmiştir.

Öte yandan yönetim planının kat mülkiyeti kurulur iken müteahhit firma tarafından tek taraflı olarak oluşturulup bağımsız bölümlerin bundan sonra satışa çıkartılmış olması karşısında ana taşınmazda yaşamını sürdüreceği olan kat maliklerinin, yönetim planının

oluşması aşamasında katılımının mümkün olmadığını açıklar. Yönetim planı, firma ile kat malikleri arasında icap ve kabul ilkelerine uygun olarak oluşturulmadığına göre yönetim planının genel işlem şartı niteliğinde olduğunun kabulü gerekir.

Genel işlem şartlarının taraflar arasında gâbin oluşturulmaması, tarafların hak ve yükümlülüklerinde dengenin bozulmaması zorunludur. Ev hayvanı bakmayı yasaklayan yönetim planının değiştirilmesindeki güçlük göz önünde bulundurulduğunda kat malikleri arasında dengeyi gözetmediği, taraflar arasında dengeyi bozan, genel işlem şartı şeklinde kabul ettirilmiş düzenlemelerin hükümsüz sayılması gerektiği dairemizce benimsenmiştir.

Bununla birlikte hayvanlar hak sahibi birer canlı olarak tanımlanır iken insanın hakları göz ardı edilemez. Toplumsal yaşam gün geçtikçe daha fazla oranda, insanların bir arada yaşamasını gerektirmektedir. Bir arada yaşayan topluluk içinde her birey, diğer kişilerden güvenlik hakkına, sağlık hakkına saygı gösterilmesini, yaşam konforunu olumsuz etkileyecek davranışlardan kaçınmasını istemek hakkına sahiptir.

Bu nedenle ev hayvanı bulunduran herkes, baktığı hayvanın,

- a.-Saldırgan davranışlarla diğer insanlar üzerinde tehdit oluşturmasına engel olmak,
 - b.-Çevreyi kirletmemek, hayvanın dışkı, tüy dökme gibi doğal atıklarını insanın yaşadığı çevreden hijyenik bir şekilde uzaklaştırmak,
 - c.-Hayvanın havlayarak vs. şekilde gürültü kirliliği yapmasına engel olmak,
 - d.-Hayvanın yaşadığı ortamın pis tutularak koku kirliliği yaşanmasına engel olmak,
- ve burada sayılmayan benzer şekillerde hayvanın çevrede zarar oluşturması ve rahatsızlık vermesine engel olmak yükümlülüğü altındadır.

İnsanlar toplumsal yaşam içerisinde rahatsız edilmeden kendi yaşamını sürdürmek hakkına sahiptir. Ev hayvanının insanla birlikte yaşamaya uyumu veya ev hayvanına bakan kişinin davranışları,

-634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 18. maddesinde düzenlenen kat maliklerinin "birbirini rahatsız etmemek" yükümlülüğünün ihlali,

-Türk Medeni Kanunu'nun 737. maddesinde düzenlenen taşınmaz malikinin "Komşusuna zarar verecek davranışlardan kaçınma" yükümlülüğünün ihlali,

boyutuna ulaştığı takdirde, çevrede yaşayan insanların hakları ile hayvanın hakları çelişir. Bu durumda hukuk, çelişen haklardan insanın güvenlik ve rahatsız edilmeme hakkını üstün tutmalı ve hayvanın, uyum sağlayamamış ise toplumsal yaşamdan, hayvanın bakımını üstlenen kişi bakım yükümlülüğünü yerine getiremiyor ise bu kişinin yanından uzaklaştırılması gerekir.

Bu durumda; 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 33/2 maddesi uyarınca "Hakimin müdahalesi" ile evde beslenen ev hayvanının evden uzaklaştırılması talep edildiğinde mahkemece,

I) Davacıdan evde bakılan hayvanın çevreye rahatsızlık verip vermediğinin sorulması,

II) Rahatsızlık verdiği iddia olunur ise rahatsızlığın açıklattırılması,

III) Verilen rahatsızlık gürültü ise Hayvanların Korunmasına Dair Uygulama Yönetmeliği'nin 10/ğ maddesi uyarınca "...söz konusu hayvan ya da hayvanların yaşama ortamına en yakın konutta bulunan bir yatak odası için ses basıncı düzeyi ve oturma odaları için de kabul edilebilir ses basıncı düzeyleri ile ilgili olarak 1/7/2005 tarihli ve 25862 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönet-

meliğindeki (2002/49/EC)” değerlerin aşılmayıp aşılmadığının mahallinde keşif yapılarak uzman bilirkişi aracılığı ile yaratılan ses seviyesinin desibel değerinin ölçülmesi,

IV) Verilen rahatsızlık güvenlik ise hayvanın saldırgan davranıp davranmadığı, hayvan sahibinin gerekli önlemleri alıp almadığı hakkında tanıkların dinlenmesi ve hayvanın toplumsal yaşama uyum gösterip göstermediği hakkında veteriner bilirkişi aracılığı ile keşif yapılarak hayvanın davranışlarının gözlemlenmesi,

V) Verilen rahatsızlık çevreyi kirletmek ise buna ilişkin delillerin toplanması, tanıkların dinlenmesi, kirletme devam ediyor ise bunun keşif yapılarak gözlemlenmesi, gerekmektedir.

Mahkemece tüm bu araştırma yapıldıktan sonra evde hayvan bakılması diğer kat maliklerine rahatsızlık veriyor ise hayvanın evden uzaklaştırılmasına, hayvan çevreye zarar vermiyor ise talebin reddine karar vermek gerekir.

Somut olayda; davacı tarafından dosyaya sunulan ve kat maliklerinin imzalarını içeren dilekçe, evden uzaklaştırılması istenen hayvanın rahatsızlık verdiğinin tek başına delili olamaz. Mahkemece mahallinde keşif yapılarak ve tarafların tanıkları dinlenip tüm deliller toplanarak hayvanın diğer kat maliklerine zarar verip vermediği tespit edilmelidir.

Kabule göre de; davanın kabulüne karar verilmiş olmasına rağmen köpeğin evden uzaklaştırılmasına yönelik hüküm kurulmamış olması hatalıdır.

Dairemizce ilk derece mahkemesi kararı hem maddi olay, hem de hukuka uygunluk bakımından incelenmiş olup tüm dosya kapsamı, toplanan deliller ve yasal gerektirici nedenlere göre, ilk derece mahkemesi kararında belirtilen eksiklikler tespit edilmiştir.

Yargılamadaki hukuka aykırılıkların niteliğine göre eksikliklerin dairemizce duruşma açılarak veya dosya üzerinden tamamlanması mümkün bulunmamaktadır. Davada yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulduğundan ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın dairemiz kararında açıklanan kaldırma gerekçelerine göre yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye gönderilmesine karar vermek gerekmiştir.

H Ü K Ü M: Yukarıda açıklanan nedenlerle,

İstinaf başvurusunun KABULÜNE,

Bursa 5.Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2018/1968 esas, 2018/2646 karar sayılı dava dosyasında verilen 21/12/2018 tarihli kararın HMK 353/1-a-4 maddesi uyarınca KALDIRILMASINA,

Gerekçede belirtilen eksikliklerin giderilmesi amacıyla davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

İstinaf başvurusunun kabulüne karar verildiğinden Harçlar Kanunu uyarınca istinaf yasa yoluna başvuru sırasında ilk derece mahkemesince peşin olarak alınan istinaf karar harcının istinaf edene İADESİNE,

İstinaf eden tarafından yatırılan ve iade edilemeyen istinaf kanun yoluna başvurma harcı ile diğer istinaf giderlerinin ilk derece mahkemesince yeniden yapılacak yargılamada yargılama giderleri arasında değerlendirilmesine,

İstinaf avansının kullanılmayan kısmının istem halinde yatırıma iadesine,

Dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda, 29/04/2019 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

KANUN YOLU : HMK'nun 362/1 maddesi uyarınca kesin olmak üzere GEREKÇELİ KARARIN YAZILDIĞI TARİHİ : 09/05/2019