

KAT MÜLKİYETİ KANUNUNUN 19/2. MADDESİNDEKİ RIZA VE MUVAFAKATIN İSBATI HAKKINDA BİR İNCELEME

Av. Orhan YILMAZ (*)

I — OLAY

Davacı, kat mülkiyetine konu bir apartmanda iki kişi tarafından kat maliklerinin rıza ve muvafakatını almadan ortak yerlerden olan çatı üzerine yaptırmış olduğu güneş enerji sistemi ile su ısıtma tesisatının kış aylarında patlayarak altındaki daireye zarar vermiş olduğundan eski hale getirilmek suretiyle vakimi el atmanın önlenmesi ve vukua gelen zarar ve ziyanın ödetilmesi isteginden ibarettir.

Davalı ise güneş enerji sistemiyle su ısıtma tesisatının yapılması için davacının rıza ve muvafakatını aldığını ve bunu tanıkla isbat edeceğini ileri sürmüş ise de karşı taraf bu savunmanın tanıkla isbat edilemeyeceğini ileri sürmüştür. Davaya konu olay bundan ibarettir (1).

II — KAT MÜLKİYETİ KANUNUNUN 19/2. MADDESİNİN METNİ :

Sözü geçen Kanunun 19/2. maddesinin metni aynen şöyledir: Kat maliklerinden biri, BÜTÜN KAT MALİKLERİNİN RIZASI OLMADIKÇA, ana gayrimenkulün ORTAK YERLERİNDE İNŞAAT, ONARIM, TESİSLER, değişik renkte DIŞ BADANA VEYA BOYA YAPAMAZ demektir.

III — MADDEDE SÖZÜ EDİLEN RIZA VE MUVAFAKAT HANGİ NEV'İ DELİLLERLE İSBAT EDİLEBİLECEĞİ VE BU KONUDAKİ GÖRÜŞLER :

Karşı taraf rıza ve muvafakatın tanıkla isbat edeceğini ileri sürmüş ise de karşı taraf rıza ve muvafakatın tanıkla isbat edile-

(*) Konya Barosu Avukatlarından.

(1) Ereğli-Konya Sulh Hukuk Mahkemesi 1988/92 esas sayılı dosyası.

meyeceğini ancak YAZILI DELİLLE İSBAT EDİLMESİ GEREKTİĞİNİ İLERİ SÜRMÜŞTÜR.

Bu konuda doktrindeki görüşlere gelince Sayın Yargıtay 5.HD. başkanı Ali Arcak, değişik ve yeni hükümleriyle Kat Mülkiyeti adlı eserinin 368. sahifesinde (19. maddedeki işler için kat maliklerinin kurul kararı öngörülmemiş, rızalarının alınmasıyla yetinilmiştir. Bunun sonucudur ki, NOTER SENEDİYLE HATTA HARİCEN ALINMIŞ MUVAFAKAT VE RIZA YETERLİ BULUNMUŞTUR) (2) demektedir aynı sahifenin alt kısmında ise aynen (Şunu kaydedelim ki, bir kimse muvafakat ettiği halde, sonradan ben rızamı geri alıyorum diyerek vazgeçemez. Böyle yaptığı takdirde önceki rızası geçerli sayılır. BU HUSUSTAKİ RIZA VE MUVAFAKAT HER TÜRLÜ KANITLA İSBAT OLUNABİLİR) demektedir ise de biz şahsen bu görüşte değiliz.

IV — RIZA VE MUVAFAKATIN YAZILI DELİLLE İSBATI GEREKTİĞİ HAKKINDAKİ GÖRÜŞLERİMİZİN DAYANAKLARI :

1 — RIZA VE MUVAFAKATIN ALINMASI HUKUKİ BİR İŞLEMDİR :

Rıza ve muvafakatın alınması HUKUKİ BİR İŞLEMDİR. Şöyle ki, inşaat onarım ve tesisler, değişik renkte dış badana veya boya yapmak isteyen kat maliki veya kat irtifakı sahibi diğer kat maliklerine böyle bir iş yapmak istiyorum. Rıza ve muvafakat ediyor musun? diye soracaktır ki, bu bir icaptır. Muhatabın da rıza ve muvafakat ediyorum demesi de bir kabuldür. Bu şekilde tarafların icap ve kabulü ile bir akit teşekkül etmiş olur. Bu akitte BİR İŞİN YAPILMASI VEYA YAPILMAMASI ŞEKLİNDE TECELLİ EDEN HUKUKİ BİR İŞLEMDİR. Böyle bir durum tarafların irade mahsulü bir işlem olduğu için delil tedariki de mümkündür. HUKUKUNUN DEĞİŞİK 288. maddesine göre (Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, ertelenmesi, ikrarı ve ve itfası amacile yapılan HUKUKİ İŞLEMLERİN, YAPILDIKLARI ZAMANKİ MİKTAR VE DEĞERLERİ BEŞ BİN LİRAYI GEÇTİĞİ TAKDİRDE SENETLE İSBAT OLUNMASI GEREKİR) demektedir. Güneş enerji sistemiyle ısıtma tesisatının değeri ise bilirkişi raporuna göre 480.000 lira olduğu belirtilmiştir. Şu halde olayda delil tedariki mümkün olduğu halde delil tedarik edilmemesi ona atfı gereken bir kusurdur. Ku-

(2) Ali Arcak, Değişik ve Yeni Hükümleriyle Kat Mülkiyeti, 1983, S. 368.

surunun sonucuna katlanması gerekir. Bu durum karşısında karşı taraf bu savunmasını tanıkla isbat edemez. Mutlaka senetle isbat etmek zorundadır.

2 — KAT MÜLKİYETİ KANUNUNDAN DOĞAN DAVALARIN ACELE GÖRÜLMESİ GEREKEN DAVALARDAN OLMASI NEDENİYLE TANIKLA İSBAT EDİLEMEZ :

Kat Mülkiyeti Kanununun 33/2. maddesinde aynen (Hâkim, ilgilileri dinledikten sonra, bu kanuna ve yönetim planına ve bunlarda bir hüküm yoksa, genel hükümlere ve hakkaniyet kaidelerine göre DERHAL KARARINI VERİR...) demektedir. Kanun koyucu, kat malikleri arasında çıkacak uyuşmazlıkların kısa bir sürede sonuca bağlanmasını öngörmüştür. Bu nevi ihtilâflarda rıza ve muvafakatın tanıkla isbat edilebileceğini kabul edersek acelelik ortadan kalkar ve iş uzar. Çünkü, çağrı kâğıdı ile çağrılan tanıklar gelmedikleri takdirde ihzar edilecektir. Tanık ifadeleri arasında aykırılık bulunduğu takdirde yüzleştirme yapılması icap eder. Halbuki rıza ve muvafakat yazılı belge ile isbat edilmesi kabul edildiği takdirde uyuşmazlık bir iki oturumda sonuca bağlanabilecektir. Bu nedenle rıza ve muvafakat tanıkla isbat edilemez. Ancak yazılı delille isbat edilmek gerekir.

V — YARGITAYIN BU KONUDAKİ İÇTİHATLARININ SEYRİ :

Yargıtay 5.HD.nin içtihatları kökleşmiş ve yerleşmiş olmakla beraber şu görüşleri tesbit etmiş bulunmaktayız. Şöyleki:

1 — BELGE İSTEYEN YARGITAY İÇTİHATLARI :

Yargıtay 5.HD. 15.01.1979 gün ve 1978/9697 E, 1979/85 K. sayılı içtihadında (...DAVA KONUSU OLAN ONARIMA DAVALININ MUVAFAKAT ETTİĞİNE DAİR DAVACI TARAFINDAN BİR DELİL VE BELGE İBRAZ EDİLEMEDİĞİ gibi ONARIM YAPILDIĞI SIRADA DAVALININ BİR İTİRAZDA BULUNMAMIŞ OLMASI DA ZİMNİ (ÖRTÜLÜ) BİR MUVAFAKATA DELALET ETMEZ) diyerek yerel mahkeme hükmünü bozmuştur (3). Dava, ortak giderlerden ve apartman onarım bedelinden doğan alacağın tahsili talebinin ibarettir. Yargıtay 5.HD. bu içtihadında belge ibraz edilmesi gerektiğine işaret etmektedir. Yargıtay HGK. da 09.11.1979 gün ve 1977/5-1118 E, 1979/1350 K. sayılı içtihadında bu konuda herhangi

(3) Yargıtay Kararları Dergisi 1979, S. 648-649.

bir açıklık olmamakla beraber bu içtihadın özetinde (MALİKLERDEN BİRİ, BÜTÜN MALİKLERİN İMZASINI ALMADIKÇA ANA TAŞINMAZIN ORTAK YERLERİNDE YAPIM, ONARIM ve TESİSLER YAPAMAZ) denmiştir (4). Bundan başka Yargıtay 5.HD. 25.04.1983 gün ve 1983/4170-4197 sayılı içtihadında da (.....Davalıların onarımı yaptırması hakkında kat malikleri kurulunun bir kararı yoktur. KAT MALİKLERİNİN RIZA VE MUVAFAKATLARI İLE ONARIM YAPILDIĞI DA BELGELENDİRİLMEMİŞTİR.....) diyerek hükmü bozmuştur (5). Yargıtayın bu içtihatlarında rıza ve muvafakatın yazılı belge ile isbat edilmesi gerektiği kabul edilmiştir.

2 — BÜTÜN KAT MALİKLERİNİN RIZA VE MUVAFAKATI ALINDIKTAN SONRA İMAR YASASINA UYGUN PROJE DEĞİŞİKLİĞİ VE RUHSAT ALINMASI GEREKTİĞİNE İLİŞKİN İÇTİHATLAR :

Yargıtay 5.HD. 27.01.1981 gün ve 1980/8698 E, 1981/527 K. sayılı içtihadında (...Kat Mülkiyeti Yasasının 19. maddesi gereğince KAT MALİKLERİNİN İMAR MEVZUATINA UYGUN GELECEK BİÇİMDE RIZA VE MUVAFAKAT ALINMADAN ana yapının ortak yerlerinde bir tesis ve projeye aykırı bir değişiklik yapılamayacağına ve değişikliklerin imar yasasına göre suç oluşturmadığı veya affa uğramış olması da kat maliklerinin yukarıda anılan maddede ile tanınan hakkı ortadan kaldırmayacağına.....) karar vermiştir (6). Bunun gibi Yargıtay HGK. 23.05.1984 gün ve 1982/5-286 E, 1984/612 K. sayılı içtihadında da (...Kat Mülkiyeti Kanununun 19. maddesi, kat maliklerini ana taşınmazın mimari durumunu titizlikle korumak mecburiyetinde olduklarını ve kat maliklerinden herhangi birinin bütün kat maliklerinin rızasını almadıkça ana taşınmazın ortak yerlerinde inşaat, onarım ve tesisler yaptıramayacağını hükme bağlamıştır. Bununla beraber, bütün kat malikleri oybirliğiyle karar vermiş olsalar bile ortak yerlerde, imarca onanmış proje dışında ve imar mevzuatına aykırı şekilde inşaat, onarım ve tesis de yapılamaz. Çünkü, bu kamu düzeni ile ilgilidir. Görülüyorki, ana taşınmazın ortak yerlerinde inşaat, onarım ve tesis yapılabilmesi için KAT MALİKLERİNİN TÜMÜNÜN MUVAFAKATI İLE İMAR MEVZUATINA UYGUN ŞEKİLDE BİR PROJE DEĞİ-

(4) Yargıtay Kararları Dergisi 1980, S. 924-925.

(5) Yargıtay Kararları Dergisi 1984, S. 380-381.

(6) Yargıtay Kararları Dergisi 1982, S. 41 - 42.

ŞİKLİĞİNE İHTİYAÇ VARDIR. ANCAK BU ŞEKİLDE GERÇEKLEŞTİRİLEN BİR PROJE DEĞİŞİKLİĞİ, HUKUKEN GEÇERLİ VE BÜTÜN KAT MALİKLERİ İÇİN BAĞLAYICI OLABİLECEĞİNE...) karar vermiştir (7). Bundan başka Yargıtay HGK.nun 25.12.1985 gün ve 1984/5-471 E, 1985/1173 K. sayılı içtihadı da bu merkezdedir (8).

3 — SARİH MUVAFAKAT İSTEYEN İÇTİHATLAR :

Yargıtay 5.HD. 17.09.1980 gün ve 1980/6073-6250 sayılı içtihadın da (Davalı tarafından yapılan değişikliğin plan ve projeye aykırı olduğu tesbit edilmiş ve hususta DAVACININ SARİH BİR MUVAFAKATI ALINMAMIŞ OLDUĞU TARAFLARIN İDDİA VE SAVUNMALARI ve dosyada mevcut belgelerden anlaşılmış olduğundan hükmün bozulmasına) karar vermiştir (9). Yargıtay'ın tesbit edebildiğimiz içtihatlarının seyri bundan ibarettir.

VI — BU KONUDAKİ GÖRÜŞLERİMİZ :

Bu nevi uyuşmazlıkların kısa bir sürede sonuca bağlanabilmesi için Kat Mülkiyeti Kanununun 19/2. maddesindeki rıza ve muvafakatın yazılı delille isbat edilmesi gerektiği görüşündeyiz. Görüşümüzün dayanaklarını da açıkladık. Yargıtay içtihatlarının seyrinin bu görüşe uygun olmasını temenni ederiz.

(7) Yargıtay Kararları Dergisi 1986, S. 180-183.

(8) Yargıtay Kararları Dergisi 1987, S. 168-169.