

## MECELLE'DE KAT MÜLKİYETİ

Yrd. Doç. Dr. Osman KAŞIKÇI\*

### 1- Genel Olarak

Mecelle'nin İslâm hukuku ve özellikle Osmanlı tatbikatı içerisinde ayrı bir yeri vardır. Gerçekten Mecelle 1869-76 yılları arasında hazırlanıp yürürlüğe konmuş olsa bile 1300 yıllık birikimi üzerinde taşımaktadır. Çünkü o, İslam hukuku tatbikatının ilk medeni kanunudur. Bir medeni kanun olarak günümüz medeni kanunlarına nazaran bir kısım eksiklikleri olabilir. Mesela şahıs, aile ve miras hukukuna yer vermemesi buna mukabil usul hukukunu tedvin etmiş olması gibi. Ancak eksiklik veya fazlalık olarak görülen bu hususların eski hukukumuzun yapısından ve hazırlandığı dönemin şartlarından kaynaklandığını unutmamak gerekir. Çünkü Mecelle, eski hukukumuzda muamelât olarak isimlendirilen bir bölümü kanunlaştırmıştır. şahıs, aile ve miras hukuku ise ayrı bölümler içerisinde yer almaktadır. Ayrıca siyasi açıdan büyük dalgalanmaların olduğu bir dönemde hazırlandığını da unutmamak gerekir. Sadece hanefi mezhebinin görüşlerinin esas alınmış olması da yüzyıllardır devam eden bir geleneğin ifadesi olarak görülebilir.

Bütün bunlara rağmen Mecelle, kanunlaştırdığı alanlar itibariyle eski hukukumuz denince ilk başvurulacak kaynaktır. O, doktrin ihtilaflarından arındırılmış, sade ve açıklamalı bir kanun kitabıdır. Yaklaşık yarım asır kanun olarak tatbik edilmiştir<sup>1</sup>. Bu sebeple Mecelle'de yer verilen bir hususu incelemek hukuk tarihimiz açısından son derece önemlidir. Ancak incelememiz Mecelle ile sınırlı olmayıp yeri geldikçe eski hukukumuzla ilişkin eserlere de başvurulacaktır. Çünkü Mecelle bir kanun olduğundan tedvin ettiği konuları bütünüyle ele alması mümkün değildir.

\* .....

## 2- Konunun Önemi

Kat mülkiyeti, sosyal açıdan önemli bir kurumdur. Her şeyden önce arz geniş olmasına rağmen insanlar toplu halde yaşamak zorunda oldukları için meskun mahallerde arazi bulmak zamanla güçlük arz eder. Arazi kısıtlı olunca maddi açıdan zayıf kimselerin mesken edinmesi imkansız hale gelir. Oysa insanların dünyada istedikleri şeylerin başında şüphesiz kendilerine yetecek bir mesken edinmeleri gelmektedir. İşte kat mülkiyeti, küçük tasarruf sahiplerinin bir araya gelerek mesken sahibi olmalarına imkan sağlayan bir müessesedir.

Kat mülkiyeti iktisadî açıdan da son derece önemli bir konudur. Gerçekten insanların ihtiyaçları sonsuz, fakat bunları karşılayacak kaynaklar sınırlıdır. Sınırlı imkanlarla sonsuz ihtiyaçları karşılayabilmek ise, olağanüstü bir maharet gerektirmektedir. Bunun en ucuz ve kolay yolu insanların ihtiyaçlarının bir kısmından fedakarlık etmelerini sağlamaktır. Örneğin bahçeden, yeşillikten, sessizlikten kısmen de olsa insanlar vazgeçmek zorunda kalacaklardır. Ayrıca herkes için bahçeli bir ev şehirleri oldukça geniş bir alana yayacağı için elektrik, su, yol, telefon ve ulaşım gibi ihtiyaçların karşılanmasında büyük güçlükler çekilecektir. Oysa kat mülkiyeti bütün bunları kolaylaştırmakta örneğin günümüzde bir binada 30-40 aile, başka bir ifade ile bir köy nüfusu barınabilmektedir.

Bütün bu olumlu yönlerine rağmen kat mülkiyetinin bir çok anlaşmazlıklara sebep olmak gibi bir çok olumsuz yönlerinin de olabileceğini de unutmamak gerekir.

## 3- Mecelle'de Kat Mülkiyeti

Mecelle kat mülkiyeti kavramını kullanmamıştır. Ayrıca kat mülkiyeti münhasıran tanzim edilen hususlardan da değildir. Gerçekten Mecelle'de kat mülkiyetine ilişkin hususlara Kitab'üş-şirkette yer verilmiştir. Çünkü Mecelle, müşterek mülkü, şirket olarak nitelendirmiştir. Hatta sadece müşterek mülkiyet değil, kamu malları da şirket-i ibahe olarak isimlendirilmiştir<sup>2</sup>. Bu sebeple Mecellede şirket, genel anlamda kullanılmış bir kavramdır. Konumuzla ilgili hususları buradan çıkarmak gerekecektir.

<sup>2</sup> Mecelle m. 1045.

Mecelle "Kim bir yere mâlik olursa mâfevkine ve mâtahtına dahi mâlik olur" hükmünü sevk ettikten sonra bu hükmü "Ya'ni mülkü olan arsada, istediği ebniyeyi yapmak ve dilediği kadar çıkmak ve zeminini hafr ile mahzen yapmak ve dilediği kadar derin kuyu kazmak gibi tasarrufâta muktedir olur"<sup>3</sup> şeklinde açıklamaktadır. Madde metninden de anlaşılacağı üzere bir kimsenin bir yer üzerinde tasarrufta bulunabilmesi için öncelikle mâlik, hem de müstakillen yani yalnız başına malik olması gerekmektedir. Çünkü bir kimsenin başkasının mülkünde veya müşterek mülkte diğer ortakların izni olmaksızın dilediği tasarrufta bulunması mümkün değildir<sup>4</sup>.

Yine söz konusu madde hükmüne göre, bir yere mâlik olan kimse o yerin altına ve üstüne de mâliktir. Oysa kat mülkiyetinde kat mâlikinin ne aşağıya ne de yukarıya doğru bir tasarrufta bulunma hakkı yoktur. Bu sebeple genel kural açısından bakıldığında Mecelle'de kat mülkiyetinin kabul edildiği söylenebilir. Ancak Mecelle söz konusu hükme "...fevkanisi birinin ve tahtanisi diğerin mülkü olan ebniyede fevkani sahibinin tahtanide hakk-ı kararı ve tahtani sahibinin fevkanide hakk-ı sakfı yani güneşden ve yağmurdan tesettür ve tehaffuz hakkı..."<sup>5</sup> vardır şeklinde bir istisna getirmiştir. Bu durum Mecelle'nin örf ve âdete verdiği değeri göstermesi açısından önemlidir<sup>6</sup>. Gerçekten Mecellede bir çok meselenin düzenlenmesinde veya çözüme kavuşturulmasında örf ve âdefi esas alınmıştır<sup>7</sup>. Nitekim, hayatın zaruretleri yani örf ve adetler nazara alınarak, kira, selem, istisna ve musakât gibi akitler kıyâsa muhalif olarak, istisnâen, hukukî ifadesi ile istihsânen kabul edilmişlerdir<sup>8</sup>. İşte kat mülkiyetinin de söz konusu akitler gibi kıyasa aykırı olarak yani istihsânen kabul edilmiş müesseselerden olduğu ileri sürülebilir.

#### 4. Tarifi

Mecelle'de kat mülkiyeti tarif edilmemiş, sadece hükümleri üzerinde durulmuştur. Buradan hareketle şöyle bir tarif yapılabilir: Kat mülkiyeti, bir binanın kat, daire veya büro şeklindeki bölümleri

<sup>3</sup> Mecelle m. 1194.

<sup>4</sup> Ali Haydar, III/452.

<sup>5</sup> Mecelle m.1192.

<sup>6</sup> Mardin, Ebulûlâ: Kat Mülkiyeti, İstanbul 1947, s. 18.

<sup>7</sup> Mecelle m. 36, 45.

<sup>8</sup> Mecelle m. 123, 388 vd, 404 vd; İbn-i Abidin, IV/26.

üzerinde kurulan bağımsız mülkiyet hakkıdır. Tariften de anlaşılacağı üzere kat mülkiyetinden bahsedebilmek için öncelikle mevcut bir yapı olması gerekir. Her ne kadar eski hukukumuzda devamlı alt kat ve üst kat kavramlarından bahsedilse de aslında kat mülkiyeti açısından yapının katlarının daire veya büro sayısının önemi yoktur. Başka bir ifade ile kat mülkiyetinden söz edebilmek için sadece iki katlı ve tek dairesel bir yapı şartı yoktur. O halde kat mülkiyeti kavramı, mutlak olarak bir katın mülkiyetini ifade etmeyip teknik bir kavramdır. Yine tariften hareketle, mevcut yapının içerisindeki bağımsız bölümlere müstakil olarak, müşterek bölümlere de müştereken mâlik olan kimselere de kat mâlikleri denebilir.

#### 5- Benzer Kavramlardan Ayrılması

##### a) Kat Mülkiyeti ve Üst Hakkı

Belirtmek gerekir ki, kat mülkiyetine en yakın kavram, üst hakkıdır. Fıkıh kitaplarında üst hakkını karşılamak üzere hakk'ut-teallî kavramı kullanılmıştır. Ancak fıkıh kitaplarında konunun işleniş tarzından hakk'ut-teallî denilince daha çok kat mülkiyetinin anlaşıldığı ileri sürülebilir<sup>9</sup>. Bununla birlikte konunun incelendiği yere bakıldığında onun daha çok üst hakkı olarak anlaşıldığı söylenebilir<sup>10</sup>. Her ne kadar görünüşte birbirine benzeyen bu müesseselerin, şu hususlar nazara alındığında tamamen farklı oldukları görülür. Şöyle ki, üst hakkı, bir gayri menkul üzerinde, mâlikinden başka bir kimseye bir şey yapma ve buna mâlik olma yetkisi veren bir irtifak hakkıdır. Görüldüğü üzere üst hakkı her şeyden önce bir irtifak hakkıdır. Kat mülkiyeti ise, mülkiyet hakkıdır. Üst hakkında mülkiyet hakkı rakabe ve menfaat mülkiyeti olmak üzere ikiye ayrılmıştır ve bu mülkiyetler farklı kişilere aittir. Oysa kat mülkiyetinde arsa kat mâliklerinin müşterek mülküdür. Yani kat mâlikleri ile arsa mâlikleri aynı kişilerdir. Üst hakkı gayri menkul lehine veya bir şahıs lehine kurulabilir. Oysa kat mülkiyeti sadece

<sup>9</sup> İbn Abidin: Haşiyet-ü Redd'ül-Muhtar, C.V, İstanbul 1984, s. 52; Zeydan, Abdülkerim: El-Medhal Li Diraset'iş-şeriat'il-İslâmiyye, Amman 1990, s. 199-200; Ali Haydar: Dürer'ul-Hükkâm şerh-u Mecellet'il-Ahkâm, C. III, İstanbul 1330, s. 457-458; Hacı Reşit Paşa: Ruh'ul-Mecelle C. VI, Dersaadet 1327, s. 141-143; Karaman, Hayreddin: Mukayeseleli İslam Hukuku, C. III, İstanbul 1987, s. 134-135.

<sup>10</sup> Zeydan, 199-200; Karaman, 134-135.

şahıs lehine kurulabilir. Eski hukukumuzda arazi üzerindeki bina ve ağaçlar araziden ayrı düşünülmediğinde menkul hükmündedirler<sup>11</sup>. Bu sebeple her nasılsa üst hakkı elde etmiş olan kimse menkul bir mala sahip olmaktadır. Oysa kat mülkiyetinde katların üzerlerindeki araziden ayrı düşünülmesi ve satıma konu olması mümkün değildir. Üst hakkında bina ve ağaçlar araziden bağımsız olarak bir akde konu olabilir, fakat yerlerinde kalamazlar. Yani arazi mâliki kendi arazisi üzerindeki bina ve ağaçları her zaman kaldırtabilir. Üst hakkında mutlaka belirli bir süre söz konusu olduğu haldede kat mülkiyetinde herhangi bir süre mevzu bahis değildir.

#### b) Kat Mülkiyeti ve Kat İrtifakı

Bir arsa üzerinde ileride kat mülkiyetine konu olmak üzere yapılacak veya yapılmakta olan bir yapının bağımsız bölümleri için o arsanın mâliki veya ortak mâlikleri tarafından kurulan irtifak hakkına kat irtifakı denmektedir. Aslında burada tam anlamı ile bir irtifaktan söz edilemez. Zira kat irtifakı, paydaşlara mâlik oldukları paylar dolayısıyla bir yapma borcu yüklenmesini ifade etmektedir. Bir şeyi yapma borcunun ise başlı başına bir irtifak hakkına konu olması mümkün değildir. Burada belki eşyaya bağlı borcun söz konusu olduğu söylenebilir. Böyle bir borç ilişkisinin kurulması henüz yapımı bitmeyen bir binada kat mâliki olmak isteyenlere güvence vermek ve ileride kat mülkiyetine geçişi kolaylaştırmak amacına dayanır.

Görüldüğü üzere kat mülkiyeti ile kat irtifakı birbirinden tamamen farklı şeylerdir. Kat mülkiyetinde tamamen bitmiş bir yapı kat irtifakında ise karşılıklı olarak yapı yapma hususunda bir borçlanma söz konusudur. Başka bir ifade ile kat irtifakında henüz ortada yapı yoktur. Kat mülkiyetinde ise mevcut bir yapı gereklidir.

#### 6- Kuruluşu

Mecelle sadece bir binanın katlarının farklı mâliklere ait olabileceğini<sup>12</sup> belirtmiş fakat kat mülkiyetinin nasıl kurulacağı hususunda herhangi bir hüküm sevk etmemiştir. Ancak kat

<sup>11</sup> Mecelle m.1019, 1020; Ali Haydar, III/150-153. Mâliki mezhebine mensup hukukçulara göre ise bir arazi üzerindeki yapı veya ağaçlar araziden bağımlı veya bağımsız olsun gayri menkul hükmündedir(Zeydan, 187-188).

<sup>12</sup> Mecelle m. 1192.

mülkiyetinin niteliğinden yani müşterek mülkiyetin elde edilmiş yollarından hareket edilerek kat mülkiyetinin kuruluşu belirlenebilir. Bilindiği üzere müşterek mülkiyet, iradi ve gayri iradi olmak üzere iki şekilde meydana gelebilir. Müşterek mülkiyet, mülk edinme sebeplerinden olan satım, hibe ve vasiyet sonucu oluşacak olursa iradi, birlikte mirasçı olmak sonucunda meydana gelirse gayri iradi veya cebri kuruluştan söz edilir<sup>13</sup>.

Her ne şekilde meydana gelirse gelsin müşterek mülkiyette her ortak belirli bir katı müstakillen kullansa bile kat mülkiyeti oluşmaz. Bu durumda ancak karşılıklı bir iâre (ödünç verme)<sup>14</sup> veya birlikte kullanma halinde bir muhayee<sup>15</sup> söz konusu olabilir. Başka bir ifade ile kat mülkiyetinden söz edebilmek için taksim gerekir. Taksim ya da kismet, müşterek bir mülkte ortakların hisselerinin belirlenmesi anlamına gelir<sup>16</sup>. Kat mülkiyeti, kismet-i tefrik denen, yani müşterek mülke konu olan aynın belirli çizgilerle birbirinden ayrılarak ortaklara tahsis edilmesi sonucu ortaya çıkar<sup>17</sup>.

Kismet tarafların rızaları (kismet-i rıza) ile olabileceği gibi, hâkim kararı (kismet-i kaza) ile de olabilir. Kismet-i rızada şeriklerin her birinin rızası, kismet-i kazada ise hâkimden talepte bulunmak şarttır. Kismet bizzat yapılabileceği gibi vekil vasıtası ile de yapılabilir. Fuzûlinin kismet-i ise, hak sahibinin icazetine bağlıdır. Şeriklerden bir kısmı kismet talebinde bulunup diğer bir kısmı bulunmazsa hâkim, söz konusu malın kismet-i mümkün ise taksim eder, değil ise taksim edemez. Kismet olunan şeyin, kismet esnasında hem mülk hem de ayn olması gerekir<sup>18</sup>. Kat mülkiyeti şeklinde bir taksim söz konusu olduğunda önce kıymeti takdir edilir ve sonra taksim edilir. Böylece kıymeti daha yüksek olan bir yer hissesine düşen kimse diğerlerine fazla kısmın bedelini vermek zorundadır. Arsa taksim ediliyorsa katı değerli olan kimseye arsadan az verilmek suretiyle de aradaki fark telafi edilebilir<sup>19</sup>.

<sup>13</sup> Mecelle m. 1060, 1062-1064; H. Reşit Paşa, VI/10-11.

<sup>14</sup> Mardin. 10.

<sup>15</sup> Mecelle m. 1174 vd.

<sup>16</sup> Mecelle m. 1114.

<sup>17</sup> Mecelle m. 1115.

<sup>18</sup> Mecelle m.1121-1130.

<sup>19</sup> Bilmen, Ö. Nasuhi : Hukuki İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu, C. VII, İstanbul 1974, s. 138-139.

Başka bir ifade ile taksim değer itibariyle yapılır. Taksim işlemi kur'alar çekilince tamam olur<sup>20</sup>.

Taksim yapıldıktan sonra kat mülklerinin birbiri üzerindeki hakk-ı kararı vücup ifade eder. Gerçekten normalde başkasına ait bir yer üzerindeki bir şeye sahip olma mümkün olmadığı halde taksim sonucu oluşan kat mülkiyeti, vücup-ı karar ifade edecektir. Böyle bir kararın (başkasına ait bir yer üzerinde bir şeye sahip olma hakkının) vücup ifade etmesinin en önemli sonucu, hakka konu olan şey ortadan kalksa bile hakkın sona ermemesidir. Yani kat mülkiyetine konu olan katlar veya bina yok olsa bile tabii ki kat mülkiyeti sınırları içerisinde kalmak şartı ile kat malikleri, diledikleri şekilde tasarruflarda bulunabileceklerdir<sup>21</sup>.

### 7- Konusu

Kat mülkiyetinin konusu bir gayrı menkul olabilir. Mecelle, gayrı menkulü, "akar denilen hane ve arazi misillü mahall-i ahare nakli mümkün olmayan şeydir" (m.129) şeklinde tarif etmiştir. Akar, kiraya verilip gelir getiren şeyler için kullanıldığı gibi, genel olarak gayrı menkuller için de kullanılmaktadır. Tarifte yer verilen hane ile arazinin birlikte değerlendirildiğinde gayrı menkul olarak kabul edildiğinden şüphe yoktur. Ancak bir arazi ile üzerindeki yapı ayrı ayrı değerlendirildiğinde gayrı menkul sayılıp sayılmayacağı hususunda İslam hukukçuları farklı fikirler ileri sürmüşlerdir. Hanefi hukukçularına göre, üzerinde bir yapı bulunan arazilerde asıl gayrı menkul arazi olup üzerindeki yapılar, arazi ile birlikte gayrı menkul, ayrıca değerlendirildiğinde ise, menkul hükmündedirler<sup>22</sup>. Mâliki hukukçularına göre ise, vasfı ve niteliği değiştirilmeden başka bir yere nakli mümkün olmayan şeyler gayrı menkuldür. Bu görüşe göre, arazi üzerindeki binaları gayrı menkul kabul etmek gerekir<sup>23</sup>. Sonuncu görüş günümüz hukuk anlayışına daha uygun görünmektedir. Esasen hanefi fikhını kanunlaştıran Mecelle metninde "hane ve arazi misillü" denilerek her birinin bağımsız olarak gayrı menkul olduklarına hükmedildiği söylenebilir. Ancak doktrinde miri arazi üzerindeki mülk binalar ile mülk araziler üzerindeki binalar

<sup>20</sup> Mecelle m. 1156.

<sup>21</sup> Mardin, 9-10.

<sup>22</sup> Ali Haydar, I/230; Hacı Reşit Paşa, I/29; Atıf Bey: Mecelle-i Ahkam-ı Adliye şerhi, Kitab'ül-Büyu', İstanbul 1318, s. 18.

<sup>23</sup> Zeydan, 188.

araziden ayrı olarak nazara alındığında menkul hükmüne tabi tutulmuştur<sup>24</sup>.

Kat mülkiyetinde, isminin ilk akla getirdiği gibi, bir binanın en azından bir katına mâlik olmak şart değildir. Bina tek daireli olduğu takdirde bu durum belki zaruridir. Ancak birden fazla daire ve büronun yer aldığı binada her birine farklı kişiler mâlik olabilir.

### 8- Hukuki Niteliği

Kat mülkiyeti, arsa payı ve ana gayri menkuldeki ortak yerlerle bağlantılı özel bir mülkiyettir. O halde kat mülkiyeti isminden de anlaşılacağı üzere her şeyden önce bir mülkiyettir. Mecelle mülkü, gerek ayan gerek menafi olsun insanın mâlik olduğu şeydir şeklinde tarif etmiştir<sup>25</sup>. Başka bir açıdan mülk, sahibine, arasındaki esbâb-ı temellükten biri ile hasıl olan rabita ve ihtisastan dolayı "bu şey benimdir" demek hakkını veren şey şeklinde tarif edilmiştir<sup>26</sup>. Bir yere mâlik olan kimse o yerin altına ve üstüne de mâlik olmasına rağmen kat mülkiyetinde mâlikin bu hakkı başkasının hakkına taalluk ettiği için sınırlandırılmıştır<sup>27</sup>. O halde kat mülkiyeti bu açıdan sınırlı bir mülkiyettir. Yani sahibine üstüne veya altına yapı yapma hakkı vermeyen bir mülkiyettir.

Kat mülkiyetinde mâlik, daire, dükkan gibi kendine ait yerlerin müstakil mâlikidir. Buna rağmen diğer mâliklerle ortak kullanımı zorunlu olan arsa, koridor gibi yerlerin müşterek mâliklerinden birisidir. Bu gibi yerlerde müşterek mülkiyet hükümleri geçerli idi<sup>28</sup>. Bu husus aynı zamanda kat mâliklerinin karşılıklı hak ve mükellefiyetlerini ilgilendirdiği için ayrı bir başlık altında incelemek gerekecektir.

### 9- Kat Mâliklerinin Karşılıklı Hak ve Mükellefiyetleri

Kat mülkiyeti ile ilgili olarak Mecelle'de en çok üzerinde durulan husus kat mâliklerinin karşılıklı hak ve mükellefiyetleri olduğu söylenebilir. Mecelle bu hususlara Kitab'ü-Şirkette hitân ve cîrâna müteallik meseleler başlığı altında yer vermiştir. Söz konusu

<sup>24</sup> Ali Haydar, I/230; Hacı Reşit Paşa, I/29; Atf Bey, Kitab'ül-Büyu', 18.

<sup>25</sup> Mecelle m. 125.

<sup>26</sup> Hacı Reşit Paşa, VI/140.

<sup>27</sup> Mecelle m. 1192, 1194.

<sup>28</sup> Mecelle m. 1069 vd, 1162; Ali Haydar, III/237 vd; Hacı Reşit Paşa, VI/112.



hükümlere göre, her kat sahibi malının müstakil olarak mâlikidir ve mülkünde diğer mâliklere zarar vermemek şartı ile dilediği şekilde tasarruf edebilir. Kimse kendisini bu tasarruftan men edemeyeceği gibi kural olarak bir tasarrufta bulunmaya da zorlayamaz. Bir kat mâlikinin tasarrufundaki serbestiyet sadece başkalarına (burada özellikle diğer kat mâliklerine) zarar-ı fahiş vermeme ile kısıtlanmıştır<sup>29</sup>. Zarar-ı fahiş, zarar olduğu açık olan şey demektir. Mecelleye göre, "Binaya zarar veren ya'ni binaya vehn getiren ve inhidâmına sebep olan yahut havayic-i asliyeyi ya'ni süknâ gibi binadan maksud olan menfaat-ı asliyeyi men' eden şeyler zarar-ı fâhişdir."<sup>30</sup> Aynı şekilde özellikle alt katın tamamen güneş görmesini engellemek, kadınların günlük işlerini gördükleri mutfak, çamaşırılık gibi yerlerin görünmesi de zarar-ı fâhiştir kabul edilirdi. Mesela iki kişi müştereken mâlik oldukları bir konağı taksim ettiklerinde birinin hissesine isabet eden yerden diğerinin makarr-ı nisvan olan yeri görünür olsa aralarını bir duvar veya başka bir şey ile kapatmaları emr olunurdu. Yine müşterek duvarlarda komşular diğerinin izni olmadıkça duvarın üstüne herhangi bir şey yapamazdı. Zarar-ı fâhiş olduğu kesin olan tasarruflara izin verilmezdi. Ancak her nasılsa yapılmış ise def' ettirilirdi<sup>31</sup>.

Kat sahiplerinin yapmış olduğu tasarruflar üç açıdan değerlendirilebilir: a) Kesinlikle zararlı olan tasarruflar: Bu halde mal sahibi malında tasarruftan men olunur. Mesela alt kat sahibi alt katta diğerine zarar vermesi kesin olan bir tasarrufta bulunamaz. b) Kesinlikle zararlı olmayan tasarruflar. Mâlikin bu nevi tasarrufları serbesttir. c) Zararlı olup olmadığı şüpheli tasarruflar: Bu hususta Hanefi hukukçuları farklı fikirler ileri sürmüşlerdir. Ebu Hanife'ye göre böyle şüpheli tasarruflara izin verilemez. Çünkü birinin mülkü ise de diğerinin hakkına taalluk etme ihtimali bulunduğundan ve mani ile muktazi taaruz ettiğinde mani takaddüm olunacağından şüpheli tasarruflara izin verilemez. İmameyn'e göre ise, herkes mülkünde dilediği şekilde tasarruf etme hakkına sahiptir. Bu tasarruftan başkasının göreceği zarar ârizî olduğundan ve zararı olup olmayacağı şüpheli bulunduğundan böyle bir tasarruftan mâliklerin men edilemeyeceğini belirtmişlerdir. Mecelle'nin kat mâlikleri için "birisi diğerinin izni olmadıkça ona muzır olabilecek bir

29 Mecelle m. 1198.

30 Mecelle m. 1199.

31 Mecelle m. 1200-1202, 1210.

şeyi yapamaz" hükmünden Ebu Hanife'nin görüşünü tercih ettiği anlaşılmaktadır<sup>32</sup>. Yapılan bir şeyin zararlı olup olmadığının tespiti için bu hususta uzman iki kişinin görüşünün alınması gerekir<sup>33</sup>.

Kat mülkiyetine konu olan katların yıkılması durumunda ise Mecelle bir ayırım yapmadan kat mâliklerinin katlarını yıkamayacakları hükmünü getirmiştir<sup>34</sup>. Ancak doktrinde alt ve üst kat sahiplerinin yıkılan katlarını yapmaya zorlanıp zorlanamayacakları hususunda farklı fikirler ileri sürülmüştür. Üst kat sahibi alt kat sahibinden izin almaksızın katını yıktığı takdirde alt kat sahibinin, katını yapması için üst kat sahibini zorlayamayacağı kabul edilmiştir. Zira üst katın bulunmamasında alt kat sahibinin bir zararı yoktur. Buna mukabil alt kat sahibi üst kat sahibinden izin almaksızın katını yıktığı takdirde, başkasının hakkını itlaf söz konusu olduğundan ve tazmini gerektiğinden, alt kat sahibinin, üst kat ile birlikte katını yapmaya zorlanabileceği ileri sürülmüştür<sup>35</sup>. Alt kat mâliki ya da mâlikleri katlarını yapmayacak olurlarsa üst kat mâliki ya da mâliklerinin hakimden izin alarak binayı yapabilecekleri kabul edilmiştir. Bu takdirde üst kat mâlikleri, hisseleri oranında masrafları verinceye kadar alt kat maliklerini tasarruftan men edebilirlerdi<sup>36</sup>. Bu durumda söz konusu yer rehin hükmündedir<sup>37</sup>.

Fakat bina veya katlar kendiliğinden yıkıldığı takdirde kasıt olmadığından katları yapmaya zorlama mümkün değildir. Ancak bina tamamen yıkıldıktan sonra arsa taksim olunabileceğinden üst kat mâlikinin izni olmaksızın üst kat ile birlikte binayı yapan alt kat sahibi masraflar için üst kat sahibine rücu' edemez. Buna mukabil katlar kısmen yıkıldığı takdirde alt katın mâliki üst kat ile birlikte yapılması gereken kısmı yapar ise hissesi nispetinde üst kat sahibine rücu' edebilir<sup>38</sup>.

Kat mâlikleri katlarını diğer kat mâlik(ler)ine veya üçüncü bir kişiye devir akitlerinden birisi ile devredebilirler. Ancak burada şuf'a

32 Hacı Reşit Paşa, VI/143; Ali Haydar, III/457-458.

33 Hacı Reşit Paşa, VI/143.

34 Mecelle m. m. 1192.

35 Hacı Reşit Paşa, VI/144; Ali Haydar, III/458.

36 Mecelle m. 1315.

37 Bilmen, VII/161.

38 Hacı Reşit Paşa, VI/143-144; Ali Haydar, III/458-459.

müessesesi karşımıza çıkmaktadır. Başka bir ifade ile kat mülkiyetinin devri halinde şuf'a hakkı cereyan edecek midir? Bu soruya olumlu cevap verilmiştir<sup>39</sup>. Ancak bu durum devir atıklarının bütününde değil sadece bey' yani satım ve satımla aynı hükme tabi olan ivaz şartı bulunan hibelerde söz konusudur<sup>40</sup>. Bu nevi akitlerde de şuf'a hakkının şartları bulunması gerekir<sup>41</sup>. Ayrıca daha da önemlisi şuf'a sebepleri, yani satılan şeyin bütününde veya bir parçasında ortak olmak, bitişik komşu olmak, hakkı- mebi'de halit (tarik-i has'da ortak olmak gibi) ve câr-ı mülâsık (bitişik komşu) olmaktadır<sup>42</sup>. şuf'a hakkına sahip olabilmek için bunlardan bir tanesi lazım ve kafi iken kat mülkiyetinde üç sebep birlikte bulunmaktadır. Bu sebeple bir kat mâlikî katını sattığı takdirde diğer kat mâliklerinin şuf'a hakkı vardır.

Buraya kadar izah edilenler kat mâliklerinin kendi mülkleri olan kısmı ile ilgilidir. Ayrıca müşterek yerlerden yararlanma ve onlar üzerindeki tasarruf yine Mecelle'deki müşterek mülkiyet hükümlerine tabi idi. Müşterek mülkiyette mâliklerden her biri diğerinin hissesinde yabancı olduğu için birbirlerinin izni olmaksızın müşterek yerler üzerinde tasarrufta bulunamazlardı. Ayrıca kat mâliklerinin sokak kapıları ve koridorları bir olduğu takdirde birisi diğerini bu yerleri kullanmaktan men edemezdi<sup>43</sup>.

Müşterek yerler, tamire muhtaç olduğu taktirde, kat mâlikleri hisseleri oranında tamir masraflarına katılırlar<sup>44</sup>. Kat mâliklerinden birisi diğer kat mâliklerinin izni ile kendi malından müşterek yerler için bir kısım masraflar yaptığı taktirde, alacağını diğer kat mâliklerinden hisseleri oranında alabilir<sup>45</sup>. Kat mâliklerinden birisi gaip olursa hakimden izin alınarak müşterek yerler tamir edilebilir<sup>46</sup>.

39 Bilmen, VII/69.

40 Ali Haydar, III/127.

41 Şuf'a hakkı doğabilmesi için, akdın ivazlı, muâvazât-ı maliyeden olması, mebiin akar olması, satımda muhayyerlik ve fesat bulunmaması, şuf'a hakkını kullanacak kişinin akit anında ilgili akara mâlik olması ve satıcı ile bu kişinin aynı olmaması, akit anında şufa hakkına sahip kişinin açık veya kapalı rızasının bulunmaması gerekir (Ali Haydar, III/127-129).

42 Mecelle m. 1008; Ali Haydar, III/130-132.

43 Mecelle m. 1075, 1193; Ali Haydar, III/459; Hacı Reşit Paşa, VI/145.

44 Mecelle m. 1308.

45 Mecelle m. 1309.

46 Mecelle m. 1310.

Aynı şekilde müşterek yerlerde tamir gerekir de kat mâliklerinden birisi izin vermezse hakimden izin alınarak tamir edilir ve ilgili kat mâlikine de hissesi nispetinde rücu' edilebilir<sup>47</sup>. Kat mâliklerinden birisi diğer mâliklerden veya hakimden izin almaksızın müşterek yerleri tamir edecek olsa masraflarına kendisi katlanmak zorunda kalırdı<sup>48</sup>.

### 10- Kat Mülkiyetinin Sona Ermesi

Kat mülkiyeti çeşitli şekillerde sona erebilirdi. Bunların başında şüphesiz kat mülkiyetine konu olan binanın yıkılması veya başka bir sebeple yok olmasının geldiği söylenebilir. Binanın kasten yıkılması durumunda ne gibi bir müeyyideye tabi olacağını bir önceki başlık altında izah etmiştik. Bununla birlikte gerek kasten gerekse kendiliğinden binanın yıkılması durumunda kat mâlikleri araziye taksim ederek kat mülkiyetini sona erdirebilirler. Yani binayı yeniden yapıp katlarına mâlik olma hakları olduğu gibi arsayı taksim ederek müşterek mülkiyete de son verebileceklerdir.

Kat mülkiyetinin sona erme sebeplerinden birisi de taksimin feshidir. Gerçekten kat mâlikleri kendi rızaları ile taksimi fesh ederek müşterek mülkün devamını isteyebilirler. Aynı şekilde katların değerleri arasında büyük bir dengesizlik (gabn-i fahiş) olur veya terekenin taksiminden sonra murisin borcu olduğu ortaya çıkarsa taksim fesh olunacağından<sup>49</sup> kat mülkiyeti sona erecektir.

Kat mâliklerinden birisi veya üçüncü bir şahsın kat mülkiyetine konu olan binayı satın alması durumunda da kat mülkiyetinin sona erdiği söylenebilir. Başka bir ifade ile, kat mâliklerinin binayı birlikte ivazlı veya ivazsız olarak bir şahsa devretmeleri veya birleşerek vakfetmeleri halinde de kat mülkiyeti sona erecektir.

### SONUÇ

Mecelle gayri menkul mâlikine tanıdığı alt ve üstüne başkasına zarar vermemek şartı ile dilediği şekilde tasarruf etme hakkına bir istisna olarak kat mülkiyetini kabul etmiştir. Her ne kadar kat mülkiyeti kavramına ve tarifine yer verilmese dahi kat mâliklerinin karşılıklı hak ve mükellefiyetleri ile müşterek mülkiyet

<sup>47</sup> Mecelle m. 1313.

<sup>48</sup> Mecelle m. 1311.

<sup>49</sup> Mecelle m. 1159-1161.

hükümlerinden tanımı ve kat mülkiyetine ilişkin diğer unsurları çıkarmak mümkündür. Buradan hareketle kat mülkiyeti, bir binanın kat, daire veya büro şeklindeki bölümleri üzerinde kurulan bağımsız mülkiyet hakkıdır, şeklinde tarif edilebilir. Tariften de anlaşılacağı üzere kat mülkiyeti teknik bir kavram olup mutlaka bir katın bütününe mâlik olmayı gerektirmemektedir.

Kat mülkiyetine sadece gayrı menkullerin konu olabileceği söylenebilir. Çünkü kat mülkiyetinin niteliği itibarıyla menkuller üzerinde kurulması mümkün değildir. Eski hukukumuzda bina ve ağaçların arzdan bağımsız olarak değerlendirildiğinde menkul kabul edilse bile kat mülkiyetinde kat mâlikleri hem arza hem de üzerindeki yapıya mâliktirler. Arzın ve diğer ortak kullanılan alanların müşterek mülk olması binanın menkul olarak değerlendirilmesini gerektirmez.

Kat mülkiyeti isminden de anlaşılacağı üzere her şeyden önce bir mülkiyet hakkıdır. Nitelik itibarıyla müstakil ve müşterek mülkiyetin birleştiği karma bir mülkiyet olduğu söylenebilir. Mâlikler müstakil mülklerinde başkalarına zarar vermemek şartı ile diledikleri şekilde tasarruf edebilirler. Ancak müşterek mülke konu olan yerlerde diğer ortakların veya gerektiği durumlarda hakimin izni ile tasarrufta bulunabilirler.

Müşterek bir mülkte kat mülkiyetinden söz edebilmek için taksim şarttır. Yani taksimden önce kat mülkiyetinden değil belki kat irtifakından bahsedilebilir. Ancak taksimden sonra kat mâliklerinin karar haklarının vucubundan söz edilebilir. Karar hakkının vucup ifade etmesi, katların yıkılması durumunda dahi hakkın sona ermemesinde kendini gösterir. Yani katı yıkılan kat mâliki katını tekrar yapabilir.

Kat mülkiyeti ilgili binanın yıkılması ve kat mâliklerinin katlarını yeniden yapmak yerine asayı taksim etmeleri, kat mülkiyetine konu olan binanın bir mâlikte birleşmesi veya kat mâliklerinin birleşerek vakıf kurmaları hallerinde sona erer.