YAYIN NO: 708

Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları, Cilt I: Eşya Hukuku (20 Ekim 2016)

Editörler: Prof. Dr. Tufan Öğüz / Prof. Dr. Baki İlkay Engin

ISBN 978-605-152-515-0

1. BASKI - İSTANBUL, NİSAN 2017

© **ON İKİ LEVHA YAYINCILIK A. Ş.**

Adres Prof. Nurettin Mazhar Öktel Sokak No: 6A Şişli / İSTANBUL
Telefon (212) 343 09 02
Faks (212) 224 40 02
Web www.onikilevha.com.tr
E-Posta bilgi@onikilevha.com.tr
facebook.com/onikilevha
twitter.com/onikilevha

Baskı/Cilt Birlik Fotokopi Baskı Ozalit Gıda San. Tic. Ltd. Şti.
Nispetiye Mah. Birlik Sokak No:2
Nevin Arıcan Plaza 1. Levent/Beşiktaş/İstanbul
Tel: (212) 269 30 00
Sertifika No: 20179

MEDENİ HUKUK ALANINDAKİ GÜNCEL YARGITAY KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ SEMPOZYUMLARI

CİLT I
EŞYA HUKUKU
20 Ekim 2016

Editörler

Prof. Dr. Tufan ÖĞÜZ / Prof. Dr. Baki İlkay ENGİN

onikilevha

SEMPOZYUM BİLİM KURULU

Prof. Dr. Rona SEROZAN
İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. İlhan ULUSAN
İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Cumhur ÖZAKMAN
Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Serap HELVACI
Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. E. Gülçin ELÇİN
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi



EŞYA HUKUKUNA İLİŞKİN GÜNCEL YARGITAY KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ SEMPOZYUMU

Açılış Konuşmaları: 09.00-09.30

Prof. Dr. Tufan ÖĞÜZ
İ.Ü. Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Başkanı

Prof. Dr. Adem SÖZÜER
İ.Ü. Hukuk Fakültesi Dekanı

I.Oturum: 09.30-12.00

Prof. Dr. Rona SEROZAN-Oturum Başkanı
İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Tufan ÖĞÜZ
İ.Ü. Hukuk Fakültesi
"İpotek Hakkı Uyarlama Talebine Konu Olabilir mi?"

Doç. Dr. Aslı MAKARACI
Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi
"Motorlu Araç Rehninde Alacağın Belirliliği İlkesi"

Dr. Nil KARABAĞ BULUT
İ.Ü. Hukuk Fakültesi
"Aile Konutu Üzerinde İpotek Tesisi"

Dr. Tülay AYDIN ÜNVER
İ.Ü. Hukuk Fakültesi
"Birden Fazla Taşınmaz Üzerinde Toplu Rehin Kurulması"

II.Oturum: 13.00-15.00

Prof. Dr. İlhan ULUSAN-Oturum Başkanı
İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Abdülkadir ARPACI
Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
"Müşterek Mülkiyete ve Kat Mülkiyetine İlişkin Güncel Yargıtay Kararlarının İncelenmesi"

Prof. Dr. Burak ÖZEN
Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
"Elbirliği ile Malik Olanlardan Biri Tarafından Yapılan Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Şerhi"

Yard. Doç. Dr. Kürşad YAĞCI
İ.Ü. Hukuk Fakültesi
"Kat Mülkiyetine Tabi Binaların Kentsel Dönüşüm Çerçevesinde Yıkılıp Yeniden Yapılırılmasında Aranacak Karar Nisabı"

III.Oturum: 15.00-16.30

Prof. Dr. Baki İlkay ENGİN-Oturum Başkanı
İ.Ü. Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Saibe OKTAY ÖZDEMİR
İ.Ü. Hukuk Fakültesi
"MK m. 1023 ile İlgili Olarak Yargıtay'ın Yanlış Uygulamaları"

Doç. Dr. Cem AKBIYIK
İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi
"Malik Sıfatıyla Ziliyetlik ve Mirasçı Sıfatıyla Ziliyetlik"

Dr. Cansu KAYA KIZILIRMAK
İ.Ü. Hukuk Fakültesi
"Baz İstasyonları ve Komşuluk Hukukundan Doğan Elatmanın Önlenmesi Davası"

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ
MEDENİ HUKUK ANABİLİM DALI

20 Ekim 2016 Perşembe
İstanbul Üniversitesi Merkez Bina,
Doktora Salonu

II. Oturum

Müşterek Mülkiyete ve Kat Mülkiyetine İlişkin Güncel Yargıtay Kararlarının İncelenmesi 119
Prof. Dr. Abdulkadir ARPACI

Elbirliği ile Malik Olanlardan Biri Tarafından Yapılan Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Şerhi 131
Prof. Dr. Burak ÖZEN

Kat Mülkiyetine Tabi Binaların Kentsel Dönüşüm Çerçevesinde Yıkılıp Yeniden Yaptırılmasında Aranacak Karar Nisabı 151
Yrd. Doç. Dr. Kürşad YAĞCI

TARTIŞMALAR 191

III. Oturum

Yargıtay'ın MK. m. 1023'ün Yanlış Uygulandığı Üç Kararının Değerlendirilmesi 199
Prof. Dr. Saibe OKTAY-ÖZDEMİR

Malik Sıfatıyla Zilyetlik ve Mirasçı Sıfatıyla Zilyetlik 225
Doç. Dr. Cem AKBIYIK

Baz İstasyonları ve Komşuluk Hukukundan Doğan Elatmanın Önlenmesi Davası 239
Dr. Cansu KAYA KIZILIRMAK

TARTIŞMALAR 271

KAVRAM DİZİNİ 275

Açılış Konuşmaları

Prof. Dr. Tufan Öğüz: Değerli Konuklar, hoşgeldiniz. Çok kısa sempozyum hakkında bilgi vermek istiyorum. Şimdi bir kere Yargıtay kararlarının değerlendirilmesine ilişkin bu sempozyumun bizim anabilim dalı tarafından hazırlanmasında genç meslektaşlarımızın itici gücü teşkil ettiğini belirtmek gerekir. Dolayısıyla Tülay Aydın Ünver ve Cansu Kaya Kızılırmak esas itibariyle bu sempozyumun hazırlanmasında ana işlevi yürüttüler diğer genç arkadaşların da desteğiyle. Bunların yanında koordinasyonunu önemli ölçüde Prof. Dr. İlkay Engin üstlendi ve düzenledi. Ona ayrıca teşekkür etmek gerekir. Şimdi Yargıtay kararlarının değerlendirilmesine ilişkin sempozyumlar daha canlı, daha hayatın içinden örnekleri barındırdığı için daima daha sempati ile baktığım sempozyumlar olmuştur. Bunun da bu şekilde gerçekleşmesini temenni ederim. Bu arada ifade etmek gerekir ki, daha evvel Anayasa Mahkemesinin Medeni Hukuka İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesine İlişkin Sempozyumda olduğu gibi, eskilerin tabiri ile, gerçi son zamanda biraz önemini yitirdi ya da yeterli ilgi görmüyor, ama, şu tabire uygun yani zarf değil mazruf önemli esasını ön planda tutarak bunu hazırlamaya gayret ettik. O bakımdan burada tebliğ sunan meslektaşlarımın önemli katkılarda bulunacağı kanaatindeyim. Yine bu sempozyumda özellikle Hocalarımızın bizi kırmayarak gerek oturum başkanlığı gerek tebliğ vermek suretiyle katılımda bulunmasına ayrıca teşekkür ederim. Dolayısıyla değerli hocamız Sayın Rona Serozan, Sayın İlhan Ulusan ve Sayın Abdülkadir Arpacı bizleri kırmayarak bu sempozyuma değerli katkılarda bulunmayı kabul ettiler. Bunun dışında anabilim dalımız mensuplarının yanında diğer fakültelerdeki meslektaşlarımızın katkıları için de şimdiden teşekkür etmek isterim. Bu çerçevede ben de tekrar size hoş geldiniz der ve sözü dekan yardımcımıza bırakmak isterim. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Fethi Gedikli: Değerli Hocalarım, değerli misafirler ve sevgili öğrenciler, ben de dekan hocamız adına bu sempozyumu açıyorum. Sempozyumu düzenleyen Medeni Hukuk Anabilim Dalı mensuplarımıza, onun başkanı Prof. Dr. Tufan Öğüz'e, sempozyumu düzenleyen Prof. Dr. Baki İlkay Engin'e ve tebliğleri ile bu sempozyuma katılan genç

muamelesi olarak geçerli olmakla birlikte elbirliği ortaklığı çözülünceye kadar sözleşmenin ifa olanağının varlığından söz edilemez. Bu durum, satışı vaat edilen taşınmazın tapusunda temliki tasarrufu engelleyen bir kaydın bulunması veya 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 8. maddesi hükmüne aykırı şekilde taşınmaz satışı vaat edilmesi ya da vaade konu taşınmazın bir başka mahkemede mülkiyet uyuşmazlığına konu olması halinde de geçerlidir.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin, Türk Medeni Kanununun 1009. maddesi uyarınca tapunun beyanlar hanesine şerhi mümkündür. Böylece, sözleşme alacaklısı sözleşmeden kaynaklanan kişisel hakkını kuvvetlendirmiş olur ve üçüncü kişilere karşı ileri sürme olanağı kazanır. Tapu Kanununun 26/6 maddesi uyarınca bu şerh beş yıl için geçerli olup beş yılın dolmasıyla kayıttan silinir ve anılan gücünü yitirir. Satış vaadi sözleşmesinin tapuya şerhinden sonra beş yıl içinde kayda işlenen her türlü haciz, ipotek ve benzeri sözleşme alacaklısının haklarını kısıtlayacak nitelikteki şerhler de sözleşme alacaklısını bağlamaz.

Somut olaya gelince 21.08.1996 tarihli ve 25431 yevmiye no'lu vekaletnamenin usulüne uygun şekilde düzenlendiği ve vekilin satış vaadi sözleşmesi yapma yetkisi bulunduğu anlaşılmaktadır. Davalı ...'in bu vekaletname ile ...'i vekil tayin ettiği, vekilin ise 22.08.1996 tarihli ve 25473 yevmiye numaralı satış vaadi sözleşmesi ile müvekkilinin davaya konu 16, 132, 133 ve 428 parsel sayılı taşınmazlardaki miras hak ve hisselerinin tamamını davacıya satmayı vaat ettiği görülmüştür.

Davalı vekili tarafından, davalıya vekaleten satış vaadinde bulunan vekil tarafından müvekkilinin hile yapılmak ve aldatılmak suretiyle iradesi fesada uğratılarak noterde vekaletname düzenlettirildiği savunulmuş ise de dosya kapsamına, toplanan delillere ve tanık beyanlarına göre bu husus kanıtlanamamıştır. Taraflar arasında resmi şekilde düzenlenmiş geçerli bir satış vaadi sözleşmesi mevcut olduğuna göre mahkemece işin esası incelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yerinde olmayan gerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, bu sebeple kararın bozulması gerekmiştir.

Kat Mülkiyetine Tabi Binaların Kentsel Dönüşüm Çerçevesinde Yıkılıp Yeniden Yaptırılmasında Aranacak Karar Nisabı

*Yrd. Doç. Dr. Kürşad YAĞCI**

I. Genel Olarak

Bu tebliğimizin ana konusunu, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun[1] uygulama bulduğu hallerde kentsel dönüşüme tabi olan binaların yıkılması sonrasında taşınmaza yeniden bina yapımı veya taşınmazın başkaca surette değerlendirilmesi bakımından aranacak karar nisabı oluşturmaktadır. Söz konusu karar nisabının tespiti, aynı zamanda hangi andan itibaren genel hükümlerin (4721 sayılı Türk Medeni Kanununun ya da 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun) istisnası olarak 6306 Sayılı Kanunun uygulama alanı bulacağının tespiti ile yakından ilgilidir. Diğer taraftan, taşınmaz maliklerinin[2] karar verme hakkına sahip oldukları (oylamaya tabi olan) konuların ve bu kararların emredici hükümler gereğince sınırlandığı hallerin (oylamaya tabi olmayan konuların) bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir. Bu çalışmada yalnızca 16.5.2012 tarih ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alan-

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

1 RG 31.5.2012, N.28309. Kanunun bazı hükümleri Anayasa Mahkemesinin 27.02.2014 t., 2012/87 E – 204/41 K sayılı kararıyla iptal edilmiştir (RG 26.07.2014, N.29072). Yine, kanunun bazı hükümlerinde, 27.03.2015 t ve 6639 sayılı Kanun ile, daha sonra 14.04.2016 t ve 6704 sayılı Kanun ile değişiklikler yapılmıştır.

2 Kentsel dönüşüme tabi bir taşınmazda, kat mülkiyeti kurulmuş olabileceği gibi, kat mülkiyeti kurulmamış da olabilir. Yahut bina kat mülkiyetine tabi iken, riskli yapı olduğunun tespiti neticesinde binanın yıkılması üzerine kat mülkiyeti sona ermiş olabilir. Kat mülkiyeti bulunmayan hallerde, birden fazla kişi, paylı mülkiyet ya da elbirliği mülkiyeti halinde taşınmazda hak sahibi olabilirler. Bu sebeple, tüm bu halleri kapsamak üzere kısaca "taşınmaz malikleri" terimini kullanmayı tercih edeceğiz.

ların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun kapsamında "kentsel dönüşüm" bakımından konu ele alınmaktadır.

Ülkemizde yaşanan doğal afetler ve özellikle 1999 Marmara depremi, riskli yapıların ortaya çıkardığı hayati tehlikeyi bir kez daha gözler önüne sermiş ve kentsel dönüşüm aciliyet kazanmıştır. Bu nedenle 6306 sayılı Kanun ile kentsel dönüşümü hızlandırmak için, mülkiyet haklarını, sınırlı ayni hakları ve kira sözleşmesi gibi nispi hakları etkileyebilecek, Medeni Kanunda ve Kat Mülkiyeti Kanununda yer alan esaslardan farklılık arz eden özel hükümler getirilmiştir. Bu özel düzenleme ile varılmak istenen amaç, "*afet riski altındaki alanlar ile bu alanlar dışındaki riskli yapıların bulunduğu arsa ve arazilerde, fen ve sanat norm ve standartlarına uygun, sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerini teşkil etmek üzere iyileştirme, tasfiye ve yenilemelere dair usul ve esasları belirlemektir*" (m.1)[3].

Hemen belirtelim ki, 6306 sayılı Kanunun uygulama alanı bulması, bu kanunda belirtilen bazı koşulların gerçekleşmesine bağlanmıştır. Eğer bu koşullar söz konusu değilse, genel hükümler (4721 s. Türk Medeni Kanunu, 634 s. KMK) uygulama alanı bulacaktır. 6306 sayılı Kanunun uygulanabilmesi için, temel koşul; bir alanın "riskli alan" olarak ilan edilmiş olması veya "rezerv yapı alanı" ilanın bulunması ya da bizatihi yapının kendisinin "riskli yapı" niteliği taşımasıdır.

Bu noktada, 6306 sayılı Kanun m.6/I, c./7'de aranan karar nisabının, hangi durumlarda söz konusu olacağını ve bunun şartlarının neler olduğunu incelemek gerekir.

[3] 6306 sayılı Kanunun, uygulamada amacından saptırılarak hakkın kötüye kullanılması ya da rant elde etmeye yönelik faaliyetlere yol açtığı yönünde ve yine kanun yapma tekniği bakımından eleştiriler için bkz. **Ergun Özsunay**, 6306 sayılı Kanun ve Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişin Düşünceler, İstanbul, Vedat, 2015, s.1 vd, 16, 18, 16, 21, 35 vd; **Nafi Pakel**, "6306 Sayılı Yasa ve Riskli Yapı Uygulaması", İstanbul Barosu Dergisi, C.88, S. 2, İstanbul 2014/2, s.77.

II. 6306 Sayılı Kanuna Göre Aranan Karar Nisabının Uygulanabilmesi İçin Gerekli Koşullar

A. Birden Fazla Taşınmaz Malikinin Söz Konusu Olması

6306 sayılı Kanunda belirtilen hallerde kentsel dönüşüm uygulaması yapılabilmesi için gerekli karar nisabı, birden fazla taşınmaz malikinin söz konusu olduğu hallerde geçerlidir. Birden fazla malik, paylı mülkiyet veya elbirliği mülkiyeti ilişkisi içerisinde olabilecekleri gibi, kat mülkiyetine tabi bir taşınmazda birden fazla bağımsız bölüm maliki de bulunabilir. Kentsel dönüşüm uygulamasına tabi olan bir taşınmaz üzerinde eğer tek kişi mülkiyeti söz konusu ise, elbette binanın ister genel hükümler bağlamında ister kentsel dönüşüm hükümlerine göre yıkım sonrasında yeniden yaptırılması veya sair surette değerlendirilmesi, ancak tek başına malik olan bu kişi tarafından yapılacak hukuki işlemle gerçekleştirilir.

B. Taşınmazda "Riskli Yapı" Bulunması veya Riskli Yapı Bulunsun Bulunmasın Taşınmazın "Riskli Alan" ya da "Rezerv Yapı Alanı" Kapsamında Kalması

Bir taşınmazın kentsel dönüşüm hükümlerine tabi olabilmesi için, ya üzerinde riskli bir yapı bulunması, ya riskli alanda veya bir yapının rezerv yapı alanında yer alması münasebetiyle kentsel dönüşüm uygulamasının bütünlüğü açısından yıkılmasının zorunlu olması gerekir.

1. Birinci İhtimal: Binanın Riskli Yapı Niteliğinde Olması ve Usulüne Uygun Riskli Yapı Tespitinin Varlığı

Kural olarak[4], bir taşınmazın kentsel dönüşüm uygulamasına tabi olabilmesi için, bu taşınmaz üzerinde bir bina bulunması[5] ve bunun da 6306 sayılı Kanun uygulaması bakımından "riskli yapı", niteliği taşıması gerekir. "Riskli yapı", "***riskli alan içinde veya dışında olup*** *ekonomik ömrünü tamamlamış olan ya da yıkılma veya ağır hasar görme riski taşıdığı ilmî ve teknik verilere dayanılarak tespit edilen yapıyı*", ifade etmektedir (m.2/1, d bendi). Uygulama Yönetmeliği m.7/I gereğince[6] "*Riskli yapılar, Ek-2'de yer alan Riskli Yapıların Tespit Edilmesine İlişkin Esaslara göre tespit edilir. Riskli yapı tespiti; kendi başına kullanılabilen, üstü örtülü ve insanların içine girebilecekleri ve insanların oturma, çalışma, eğlenme veya dinlenmelerine veya ibadet etmelerine yarayan yapılar ile hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapılar hakkında yapılır. İnşaat halinde olup ikamet edilmeyen yapılar ile metruk olması veya bir kısmının yıkılması sebepleriyle yapı bütünlüğü bozulmuş olan yapılar riskli yapı tespitine konu edilmez*". Bina dış görünüş itibariyle sağlam ve görünüş itibariyle modern dursa dahi, riskli yapı tespiti neticesinde bu binanın doğal bir afet esnasında yıkılma riski taşıdığının tespit edilmesi[7] yeterli olacaktır. Bir binanın riskli yapı niteliği taşıyıp taşımadığı, Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca lisanslandırılan kurum ve kuruluşlara yaptırılacak tespite bağlıdır. "Riskli yapı tespiti"[8], söz

[4] Aşağıda ele alacağımız üzere, istisnaen, "uygulamanın bütünlüğünün zorunlu kılması" nedeniyle üzerinde hiç bina bulunmayan bir taşınmazın veya bina bulunsa bile riskli yapı niteliğinde olmayan bir binanın da kentsel dönüşüm hükümlerine tabi tutulması mümkündür.

[5] Şüphesiz, taşınır yapılar bu hükmün uygulanmasında "yapı" olarak nazara alınmaz.

[6] Değişik: RG- 25/7/2014-29071.

[7] Örneğin beton özelliğinin kaybolmuş olması, demirlerin korozyona uğramış olması, önceki imara uygun olsa da yeni bir depreme karşı bina statiğinin ya da kolon kiriş sisteminin güvenli olmaması gibi hallerde, bina normal şartlarda yıkılma tehlikesi arz etmemektedir ya da önemli ölçüde harap olmuş ya da yıkılmaya yüz tutmuş nitelikte değildir; ancak riskli yapı statüsündedir.

[8] 6306 sayılı Kanun bakımından bir binanın riskli yapı niteliği taşıması için, bu binanın her an yıkılma tehlikesi arz etmesi, yıkılmaya yüz tutması (mail-i inhidam durumda olması) ya da binanın önemli ölçüde harap olması (KMK m.47) gibi koşullar aranmamaktadır.

konusu binanın üzerinde yer aldığı taşınmaz maliklerince yaptırılabileceği gibi, malikler tarafından yaptırılmadığı takdirde Bakanlık veya İdare tarafından da yaptırılabilmektedir (6306 s. K m.3/1)[9]. Bakanlıkça, riskli yapı tespitinin tapunun beyanlar hanesine kaydedilmesi istenir (6306

Bina, KMK m.47 koşulları altında harap vaziyette ise, KMK m.47 hükmü uygulama alanı bulabileceği gibi, riskli yapı tespiti kesinleştirilmek suretiyle 6306 sayılı Kanun hükümleri gereğince kentsel dönüşüm uygulaması yapılmasına da bir engel bulunmamaktadır. Diğer taraftan 3194 sayılı İmar Kanunu m.39 gereğince "yıkılacak derecede tehlikeli yapılar" için taşınmaz maliklerine onarım veya yapının yıkılarak kaldırılması zorunluluğu getirilmiş olup, anılan madde kamusal nitelikte emredici bir hükümdür. Anılan hüküm gerek KMK m.47, gerekse 6306 sayılı Kanundaki koşullar aranmaksızın bir onarım veya yıkım zorunluluğu öngörmektedir ki, bu husus, tebliğimizin kapsamını aşmaktadır.

[9] 6306 s. K m.3/1: "*Riskli yapıların tespiti, Bakanlıkça hazırlanacak yönetmelikte belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde masrafları kendilerine ait olmak üzere, öncelikle yapı malikleri veya kanuni temsilcileri tarafından, Bakanlıkça lisanslandırılan kurum ve kuruluşlara yaptırılır ve sonuç Bakanlığa veya İdareye bildirilir. Bakanlık, riskli yapıların tespitini süre vererek maliklerden veya kanuni temsilcilerinden isteyebilir. Verilen süre içinde yaptırılmadığı takdirde, tespitler Bakanlıkça veya İdarece yapılır veya yaptırılır. Bakanlık, belirlediği alanlardaki riskli yapıların tespitini süre vererek İdareden de isteyebilir (...)*". Aksi yönde olmak üzere, gerek paylı mülkiyet gerek elbirliği mülkiyeti gerekse kat mülkiyeti söz konusu olan hallerde riskli yapı tespiti için oybirliğinin aranması gerektiği yönünde bkz ve karş. **Özsunay**, s.39-43.

Riskli yapı tespiti "tasarruf işlemi" niteliğinde olmadığından TMK 692, 702/II ve KMK m.45 hükümlerinin (oybirliği gerekliliğinin), riskli yapı tespiti için söz konusu olmadığı görüşünde: **Zekeriya Kurşat**, "6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanunun Özel Hukuk Alanındaki Etkileri", Kentsel Dönüşüm Hukuku (Ed.: Melikşah YASİN/Cenk ŞAHİN), 2.Bası, İstanbul, XII Levha, 2015, s.21, dn.7.

Kanımızca, kural olarak, 6306 sayılı Kanun m.3/1 hükmü, TMK 692, 702/II ve KMK m.45 karşısında özel hüküm niteliğinde olduğundan, herhangi bir paydaşın veya elbirliği halinde malik olan kişinin ya da kat malikinin ya da bunların temsilcilerinin, tek başına ve toplantı yapmaya ya da karar almaya ve herhangi bir nisaba gerek olmaksızın riskli yapı tespiti talebinde bulunmasına mani bir hal olmamalıdır. Yapının riskli olduğunun tespit edilmesi halinde, bu binanın yıkılması kanuni zorunluluk olup, bu noktada tespit isteminin MK m.2/II hükmüne aykırılık oluşturması, yapının riskli olmadığı bilindiği halde söz gelimi deprem sonrası yapılmış yeni ve sağlam bir yapı bulunmasına rağmen tespit isteminde bulunulması gibi hallerde istisnaen söz konusu olabilir. Aynı yönde: **Bilgehan Çetiner**, "Kentsel Dönüşüme İlişkin Yargıtay 18.Hukuk Dairesinin 04.11.2015 Tarihli Kararın İlişkin İnceleme ve Değerlendirmeler", İÜHFM, C. LXXIV, S.1, 2016, s.236.

s. K m.3/2)[10]. Şu halde bir riskli yapı tespiti bulunmadıkça, 6306 sayılı Kanunun uygulama alanı bulmayacağını belirtmek gerekir.

"Bakanlıkça veya İdarece yaptırılan riskli yapı tespitlerine karşı maliklerce veya kanuni temsilcilerince ***onbeş gün içinde itiraz*** *edilebilir. Bu itirazlar, Bakanlığın talebi üzerine üniversitelerce, ilgili meslek disiplini öğretim üyeleri arasından görevlendirilecek dört ve Bakanlıkça, Bakanlıkta görevli üç kişinin iştiraki ile teşkil edilen teknik heyetler tarafından incelenip karara bağlanır (...)"* (6306 s. K m.3/1, c.5 vd). Riskli yapı tespitine itiraz üzerine teknik heyetin vereceği karara karşı, kararın iptali için dava açılması mümkündür. Dava açılmadığı takdirde işlemin iptali için öngörülen yasal sürelerin sonunda veya dava açılması üzerine yapılan yargılama neticesinde mahkeme kararının kesinleşmesi ile riskli yapı tespiti de kesinleşmiş olur. Ekleyelim ki, 6306 sayılı Kanunun uygulanması için riskli yapı tespiti gerekmekle birlikte, kanunun uygulama alanı bulmasının hangi andan itibaren söz konusu olacağı tartışmaya açık bir konudur. Bu bağlamda riskli yapı tespitinden itibaren mi, yoksa riskli yapı tespitinin kesinleştiği tarihten itibaren mi Kanunun uygulanmaya başlayacağı, riskli yapı tespitinin geriye etkili sonuç doğurup doğurmayacağı gibi meseleler, bu tebliğin kapsamını aşmaktadır[11]. Öte yandan 6306 s. Kanunun 6.maddesinde 6704 sayılı Kanunla yapılan değişiklik öncesindeki uygulama bakımından, Yargıtay'ın kat mülkiyetine tabi yerlerde 6306 s. Kanunun uygulanması için binanın yıkılması ve böylece kat mülkiyetinin sona

[10] 6306 s. K m.2: *"Riskli yapılar, tapu kütüğünün* ***beyanlar*** *hanesinde belirtilmek üzere, tespit tarihinden itibaren en geç on iş günü içinde Bakanlık veya İdare tarafından ilgili tapu müdürlüğüne bildirilir. Tapu kütüğüne işlenen belirtmeler hakkında, ilgili tapu müdürlüğünce ayni ve şahsi hak sahiplerine bilgi verilir".*

[11] Riskli yapı tespitine yapılan itirazın reddi kararına karşı idari yoldan işlemin iptali için dava açılması ile ilgili konular da bu tebliğin kapsamını aşmaktadır.

Çevre Ve Şehircilik Bakanlığı Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Hizmetleri Genel Müdürlüğü, 18.07.2014 tarih ve 13241842/045 sayılı görüş yazısında, "bir yapı için 6306 sayılı Kanun kapsamında risk tespitinin yaptırılması ve risk tespit raporunun kesinleşmesinden önce yapının yıktırılması durumunda, bu yapının bulunduğu parsel üzerinde yapılacak uygulamaların Kanun'da sayılan harç, vergi ve ücretlerden muaf olmayacağı" yolunda mütalaada bulunmuştur (http://www.csb.gov.tr). Buna göre "risk tespit raporu kesinleşmedikçe", kentsel dönüşüm kanunu uyarınca muafiyetler uygulanmayacaktır. Ancak söz konusu rapora vaki itirazın reddi kararına karşı iptal davası açılması halinde, durumun ne olacağı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır.

ermesini şart koşan kararlarında isabet bulunmamaktadır ki bu konuyu aşağıda daha detaylı olarak ele alacağız.

2. İkinci İhtimal: "Riskli Yapı" Niteliği Bulunmasa Bile Bir Taşınmazın "Kentsel Dönüşüm Uygulamasının Bütünlüğü" Açısından Zorunlu Olarak Kentsel Dönüşüm Hükümlerine Tabi Tutulması

a. "Riskli Alan" Bakımından

Kentsel dönüşüm sırasında sadece münferit her bir taşınmaz için ayrı ayrı riskli yapı tespitinin yapılması imkânından başka, kanun koyucu belirlenen bir alan dâhilindeki tüm taşınmazlar bakımından topluca kentsel dönüşüm uygulaması yapılmasını da mümkün kılmıştır. Bunun için birden fazla taşınmazın "riskli alan" sınırları dâhilinde yer alması gerekli ve yeterlidir. 6306 sayılı Kanunda "riskli alan", *"zemin yapısı veya üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıyan, Bakanlık veya İdare tarafından Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının görüşü de alınarak belirlenen ve Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca kararlaştırılan alan"* olarak tanımlanmıştır (m.2/1, ç bendi). Şu halde, 6306 sayılı Kanunun uygulama alanı bakımından "riskli alan" için yalnızca *"zemin yapısı veya üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıma"* unsuru yeterli olmamakta, ayrıca Bakanlar Kurulu Kararı gerekmektedir[12].

Riskli alan ilan edilen bir bölgede yer alan tüm yapıların riskli yapı olması şart değildir; hatta riskli alanda kalan ve yeni yapılmış doğal afetlere dayanıklı bir bina dahi "uygulamanın bütünlüğü" zorunlu kıldığı

[12] Bir yerin Bakanlar Kurulu kararıyla riskli alan ilan edilmesi söz konusu olmadıkça, tek başına bir bölgede olası bir doğal afet sonucunda mevcut yapıların ağır hasar görme ya da yıkılma ve bu surette can ve mal kaybı ihtimalinin bulunması, 6306 sayılı Kanunun düzenlediği hukuki rejimin uygulanması için yeterli değildir. Bununla birlikte taşınmaz malikleri, "riskli yapı" tespitinde bulunmak suretiyle yine de 6306 sayılı Kanunun uygulanmasını sağlayabilirler. Ancak bu ihtimalde sadece riskli yapı tespitine konu bina ve ait olduğu taşınmaz açısından, 6306 sayılı Kanun uygulama bulur.

takdirde yıkılabilecektir[13]. Buna karşın, riskli alan kapsamında kalmakla birlikte riskli yapı niteliği bulunmayan bir bina, [eğer bu binanın kentsel dönüşüm uygulamasının bütünlüğü açısından yıkılmasında bir zorunluluk söz konusu değilse ve imar planında değişiklik yapılması suretiyle bir yıkım zorunluluğunun ortaya çıkması ya da kamulaştırma hali gibi kamusal mevzuata dair sebepler de mevcut değil ise], 6306 sayılı Kanunun uygulama alanı dışında kalır; taşınmaz maliklerince böyle bir binanın yıkılması[14], kural olarak, genel hükümlere (4072 s. TMK m.692, 702/II veya 634 s. KMK 45 gereğince kural olarak oybirliğine) tabi olur.

b. Rezerv Yapı Alanı Bakımından

"(6306 sayılı) Kanun uyarınca gerçekleştirilecek uygulamalarda yeni yerleşim alanı olarak kullanılmak üzere, TOKİ'nin veya İdarenin talebine bağlı olarak veya resen, Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak Bakanlıkça belirlenen alanlar(a)" "Rezerv Yapı Alanı" adı verilmektedir (m.2/1, c bendi). Rezerv yapı alanları, kentsel dönüşüm sırasında, binası yıkılıp yeniden yapılırken, örneğin, imar sınırlaması nedeniyle[15] aynı yerden bir bağımsız bölüm elde edemeyen ya da riskli alandaki uygulamalar sırasında eski binalarının bulunduğu arsa kamulaştırıldığı için tekrar aynı yerde daire sahibi olamayacak olan taşınmaz maliklerine, açılacak yeni

[13] 6306 s. K m.3/(7) gereğince "(Yeniden düzenleme: 6704 - 14.4.2016 / m.21) *Bu Kanunun uygulanması için belirlenen alanların sınırları içinde olup riskli yapılar dışında kalan diğer yapılardan uygulama bütünlüğü bakımından Bakanlıkça gerekli görülenler, değerleme çalışmalarında yapının riskli olmadığı gözetilmek kaydıyla bu Kanun hükümlerine tabi olur".*

[14] Örneğin riskli alan kapsamında kalmakla birlikte riskli yapı niteliği taşımayan ve uygulama bütünlüğü açısından da yıkılmasında zorunluluk bulunmayan bir bina olsun. Varsayalım ki, kentsel dönüşüm sürecinde ayrıca bölgedeki imar planında yapılan değişiklikle, 4 kat sınırlaması 6 kat olarak değiştirilmiş olsun. Binanın malikleri, az katlı mevcut sağlam binalarını yıkarak, 6 katlı bir bina yapmak ve yeni bağımsız bölümlerin satışından kazanç elde etmek istiyorlarsa, gerek bu binanın yıkılması, gerekse yıkım sonrasında yeni yapılacak binaya ilişkin hukuki işlemler oybirliğine tabi olacaktır. Zira somut olay, 6306 sayılı Kanunun uygulama alanı dışında kalmıştır.

[15] Mesela, daha evvel 7 katlı olarak yapılmış olan bir binanın, yeni imar planındaki 5 kat sınırlamasına tabi olması sebebiyle 2 katın yeniden yapılamayacak olması yüzünden dairesiz kalacak taşınmaz maliklerine, rezerv alanda inşa edilecek/ettirilecek yerlerden bağımsız bölüm satışı yapılabilecektir. Bu durumda İdarece öncelikle anlaşma yöntemi uygulanır. Kamulaştırma Kanuna ilişkin hükümler saklıdır.

konut alanlarında bağımsız bölüm vermek v.b sebeplerle oluşturulması planlanan yeni yaşam alanlarıdır.

Rezerv yapı alanlarının öncelikle yapılaşma bulunmayan yerlerden seçilmesi beklenirse de[16], özel kişilere ait ve hatta üzerinde bina bulunan taşınmazlar da rezerv yapı alanı içerisinde kalabilir. Rezerv yapı alanı uygulaması bakımından, bu binaların, riskli yapı niteliği taşımaları gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Riskli olmayan ve sağlam bir bina, rezerv yapı alanı uygulamasının bütünlüğünün zorunlu kılması halinde yıkılabilecektir. Bu binaların yıkılmasına ve/veya kamulaştırılmasına ya da 6306 sayılı Kanun uyarınca sair surette maliklerle anlaşma yöntemleriyle değerlendirilmesine karar verilebileceği gibi, rezerv yapı alanında kalan özel kişilere ait bir binanın aynen muhafaza edilmesine de karar verilebilir[17] [18].

3. Ortak Sonuç

6306 s. Kanunun uygulanabilmesi için, bir taşınmazın üzerinde bulunan yapının riskli yapı olduğunun tespit edilmiş olması veya taşınmazın riskli alanda ya da rezerv alanda bulunma özelliklerinden birine sahip olması gerekir. Böylece 4721 sayılı TMK ve 634 sayılı KMK hükümlerine istisna getiren özel hükümler devreye girebilecektir.

Özetle, bir binanın riskli yapı niteliğinde olduğu tespit edilmiş ise ya da kentsel dönüşüm uygulamasının açısından riskli alanda veya rezerv yapı alanında kalan bir binanın –riskli olsun olmasın- ilgili Bakanlık veya

[16] Böylelikle ayrıca bir kamulaştırma maliyeti ya da mevcut yapı sahiplerine yeniden bir bağımsız bölüm verilmesi gibi sorunlar önlenmiş olur.

[17] Örneğin, rezerv yapı alanında kalan bina, yeni oluşturulacak yaşam alanı için hiçbir engel teşkil etmiyorsa ve kentsel dönüşüm uygulamasına entegre olabiliyorsa durum böyledir.

[18] Hatta kanımızca, rezerv yapı alanı içerisinde bulunan bir binanın "riskli yapı" tespitine de mani bir durum yoktur; eğer rezerv yapı alanı içerisinde, riskli yapı olduğu tespit edilen bir binanın yıkılarak yeniden yaptırılmasına –kentsel dönüşüm uygulamasının bütünselliği açısından- engel oluşturacak bir durum yoksa ya da kamusal mevzuat gereğince zorunlu olarak yıkılması gerekmiyorsa, riskli yapıya ilişkin hükümler, aynı şekilde, münferit o arsa ve üzerindeki bina için de uygulanabilmelidir. Mesela, yeni bir bina inşa edilmek istenmesi halinde karar nisabının 2/3 olacağı düzenlemesi (6306 s. K m.6) burada da uygulanacaktır (6306 s. K m.3/7).

İdare tarafından yıkımı zorunluluğu öngörülmüş ise; bu durum kanundan doğan bir mülkiyet hakkı kısıtlaması teşkil eder ve emredici hüküm gereğince bu binaların yıkılması zorunludur. Böyle bir yıkım için, kat malikleri kurulunun ya da birlikte maliklerin herhangi bir nisapla karar almasına gerek olmadığı gibi, yıkım zorunluluğunu herhangi bir nisapla engellemeleri de mümkün değildir. Aksi yönde alınan kararlar ve yapılan sözleşme hükümleri kesin hükümsüz olur.

a. Yıkım Zorunluluğu

6306 s. Kanunun 5.maddesinin 3 ile 4.fıkralarında, riskli yapı tespitini müteakiben binanın yıkılması prosedürü emredici bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre "*(...) riskli yapıların yıktırılması için, bu yapıların maliklerine altmış günden az olmamak üzere süre verilir. Bu süre içinde yapı,* ***malik tarafından yıktırılma****dığı takdirde, yapının idari makamlarca yıktırılacağı belirtilerek ve tekrar süre verilerek tebligatta bulunulur. Verilen bu süre içinde de maliklerince yıktırma yoluna gidilmediği takdirde, bu yapıların insandan ve eşyadan tahliyesi ve yıktırma işlemleri, (...)* ***mahallî idarelerin de iştiraki ile mülki amirler*** *tarafından yapılır veya yaptırılır/ "(...) belirtilen usullere göre süresinde yıktırılmadığı tespit edilen riskli yapıların yıktırılması, Bakanlıkça yazılı olarak* ***İdare****ye bildirilir. Buna rağmen yıktırılmadığı tespit edilen yapılar,* ***Bakanlıkça*** *yıkılır veya yıktırılır. Uygulamanın gerektirmesi hâlinde Bakanlık, yukarıdaki fıkralarda belirtilen tespit, tahliye ve yıktırma iş ve işlemlerini bizzat da yapabilir".*

b. Yıkım Sonrasında Re'sen Yapılan Hukuki İşlemler

6306 sayılı Kanunun -14.4.2016 tarih ve 6704 sayılı Kanun ile önemli değişiklikler yapılmış olan- 6.maddesinde özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre, *"Üzerindeki bina yıkılarak arsa hâline gelen taşınmazlarda daha önce kurulmuş olan kat irtifakı veya kat mülkiyeti, ilgililerin muvafakatleri aranmaksızın Bakanlığın talebi üzerine ilgili tapu müdürlüğünce resen terkin edilerek*[19]*, önceki vasfı ile değerlemede bulunularak veya malik ile yapılan anlaşmanın şartları tapu kütüğünde belirtilerek malikleri adına payları oranında tescil edilir"* (6306 s. K m.6/1, c.1).

[19] KMK m.47/1 gereğince de üzerinde kat mülkiyetine tabi binanın yıkılması kat mülkiyetini maddi hukuk anlamında sona erdirir.

"Taşınmazların niteliği resen mevcut duruma göre tescil edilir. Bu taşınmazların sicilinde bulunan ayni ve şahsi haklar ile temlik hakkını kısıtlayan veya yasaklayan her türlü şerh, hisseler üzerinde devam eder. Belirtilen haklar ve şerhler, tapuda; tevhit, ifraz, terk, tescil, kat irtifakı ve kat mülkiyeti tesisine ilişkin işlemlerin yapılmasına engel teşkil etmez ve bu işlemlerde muvafakat aranmaz" (6306 s. K m.6/1, yeni düzenleme c.2-4).

Ayrıca, *"bu şekilde belirlenen uygulama alanında cins değişikliği, tevhit, ifraz, terk, ihdas ve tescil işlemleri muvafakat aranmaksızın Bakanlık, TOKİ veya İdare tarafından resen yapılır veya yaptırılır"* (6306 s. K m.6/1, yeni düzenleme c.5). Bu hüküm, aslında mülkiyet hakkının kamusal kısıtlaması mahiyetinde olup, Türk Medeni Kanununda birlikte mülkiyetin söz konusu olduğu hallerde, *"cins değişikliği, tevhit, ifraz, terk, ihdas ve tescil işlemleri"* önemli tasarruflardan sayılacağından oybirliğini gerektirirdi. Ancak anılan hüküm, kamusal kısıtlama teşkil eden emredici bir düzenleme olduğundan, İdarece söz konusu uygulamaların yapılması halinde, bu uygulamalar herhangi bir oylamaya tabi olmayacaktır. Örneğin Belediye tarafından yıkılan binanın bulunduğu arsanın bir başka arsa ile tevhidi şeklinde idari işlem tesis edilmesi halinde, birleşen arsaların malikleri, payları oranında yeni oluşan arsanın hep birlikte paylı malikleri olacaklardır. Bundan sonraki arsanın karar alma süreci bakımından alınacak kararlarda hep birlikte bir kurulu teşkil etmek suretiyle karar alabileceklerdir.

III. Yıkılan Binanın Bulunduğu Taşınmazın Yıkım Sonrasında Nasıl Değerlendirileceği Hususunda Taşınmaz Malikleri Tarafından Karar Alınması

6306 sayılı Kanun ile, binaların yıkılarak yeniden yaptırılması veya sair surette değerlendirilmesi için kural olarak birlikte mülkiyet veya kat mülkiyeti bakımından genel hükümlere göre aranan oybirliği ilkesi gevşetilerek, karar nisabında indirgemeye gidilmiştir. Ancak konuyu düzenleyen Kanunun 6.maddesi uygulamada tereddütlere yol açmış ve Yargıtay'ın verdiği bazı kararlar üzerine, kanun koyucu 14.4.2016 tarih ve

6704 sayılı Kanun ile hükümde değişiklikler yapmıştır. Söz konusu değişiklik öncesi ve sonrasındaki durumu ele alarak, günümüzdeki yürürlükte olan haliyle hükmün uygulama kapsamını ve bu çerçevede yapılacak yorumu değerlendirmeye çalışacağız.

A. 6306 s. K m.6'da 14.4.2016 t. ve 6704 s. Kanunla Yapılan Değişiklik Öncesindeki Düzenleme ve Bu (Mülga) Düzenlemeye Dayanan Yargıtay Uygulamasının Değerlendirilmesi

1.a. 6704 s. Kanun ile Yapılan Değişiklik Öncesindeki Metin (Mülga)

6306 sayılı Kanunun 6.maddesinin, 14.4.2016 t. ve 6704 s. Kanunun 23.maddesi ile değiştirilmesinden önceki mülga 1.fıkrasının 1.cümlesi şöyle idi: *"Üzerindeki bina yıkılarak arsa hâline gelen taşınmazlarda daha önce kurulmuş olan kat irtifakı veya kat mülkiyeti, ilgililerin muvafakatleri aranmaksızın Bakanlığın talebi üzerine ilgili tapu müdürlüğünce resen terkin edilerek, önceki vasfı ile değerlemede bulunularak veya malik ile yapılan anlaşmanın şartları tapu kütüğünde belirtilerek malikleri adına payları oranında tescil edilir".* Hükmün değişiklik öncesindeki 5.cümlesinin metni şöyle idi: *"Bu çerçevede, parsellerin tevhit edilmesine, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir".*

b. 6704 sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklik Sonrasındaki Metin

6306 sayılı Kanunun, 14.4.2016 t ve 6704 s. K m.23 hükmü ile değişik 6.maddesinin 1.fıkrasının, 1. ve 7.cümleleri şöyledir: *"Üzerindeki bina yıkılarak arsa hâline gelen taşınmazlarda daha önce kurulmuş olan kat irtifakı veya kat mülkiyeti, ilgililerin muvafakatleri aranmaksızın Bakanlığın talebi üzerine ilgili tapu müdürlüğünce resen terkin edilerek, önceki vasfı ile değerlemede bulunularak veya malik ile yapılan anlaşmanın şartları tapu kütüğünde belirtilerek malikleri adına payları oranında tescil edilir (1). Bu çerçevede* ***riskli alanlar ve rezerv yapı alanlarında uygulama yapılan etap veya adada, riskli yapılarda ise bu yapıların bulunduğu parsellerde, yapılar yıktırılmadan önce****, parsellerin tevhit edilmesine, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına,* ***ifraz, terk, ihdas ve tapuya tescil işlemlerine****, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine,* ***yapının paydaşı olup olmadıkları gözetilmeksizin*** *sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir. (7)".*

Görüleceği üzere, 6.maddenin 1.fıkrasının 1.cümlesinde geçen "**Üzerindeki bina yıkılarak arsa hâline gelen taşınmazlarda**" ibaresi yeni düzenlenen metinde de aynen korunmuştur. Bununla birlikte kentsel dönüşüm çerçevesinde yıkım sonrasında boş kalan arsanın nasıl değerlendirileceği konusunda aranan 2/3 nitelikli karar nisabı, yeni düzenlenen 6306 s. K m.6/1, c.6 hükmünde ***"yapılar yıktırılmadan önce"*** ibaresi eklenmek suretiyle, bina yıkılmadan önceki kat malikleri kurulunun ya da birlikte mülkiyet halindeki malikler kurulunun toplantısında da aranacak karar nisabı haline getirilmiştir. Bu noktada kanun yapma tekniği açısından bir eleştiride bulunmak gerekir. Yasal değişiklik sırasında 6306 s. K m.6/1, c.6 hükmünde *"yapılar yıktırılmadan önce"* ibaresi yerine yapılar yıktırılmadan önce de" veya "yapılar yıktırılmadan önce veya sonra" ibaresinin eklenmesi, ifade açısından daha isabetli olurdu. Ancak, söz konusu ifade eksikliğine rağmen, hükmün *ratio legis*'inden ve yasal değişikliğin amacından yola çıkılarak, 2/3 karar nisabının, yıkım öncesinde uygulanacaksa, yıkım sonrasında da evleviyetle uygulanacağı hususunda tartışmaya yer bulunmamaktadır.

2. Yargıtay'ın 6704 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik Öncesindeki İçtihatları

14.4.2016 t. ve 6704 s. Kanun ile yapılan değişiklik öncesinde, Yargıtay 18.Hukuk Dairesi, 6306 sayılı Kanunun 3.maddesi ile 6.maddesini aynen alıntılayarak, şu yönde kararlar vermekteydi[20]:

> *"(...)**Dava konusu anataşınmazın üstündeki yapının yıkılmadığı ve kat mülkiyetinin müşterek mülkiyete dönüşmemiş olduğu** anlaşılmaktadır. Mahkemenin gerekçesinde belirttiği gibi **6306 sayılı Yasanın 6. maddesinde, yapının yıkılması ve kat mülkiyeti ve kat irtifakının müşterek mülkiyete dönüştürülmesinden sonra** müşterek maliklerin 2/3 çoğunlukla alacakları karar ile yapacakları işler düzenlenmiş olup, yapı yıkılmadığına ve kat mülkiyeti müşterek mülkiyete dönüştürülmediğine göre kat malikleri kurulu kararlarının iptali davası Kat Mülkiyeti Kanunu hükümlerinden kaynaklanmaktadır(...)"*[21].

Aynı yöndeki diğer bir karara göre: *"(...) Dava konusu (..) parselde kat mülkiyeti kurulu olduğu, sekiz bağımsız bölüm bulunduğu, 6306 sayılı Yasaya göre "riskli yapıdır" şerhi konulduğu anlaşılmıştır. 6306 sayılı Yasanın (değişiklik öncesindeki) 6.maddesinin 1.fıkrası, (...) **hükmü anataşınmaz üzerinde yapının yıkılıp kat mülkiyetinin sona ermesinden sonra uygulanabileceğinden** dava konusu taşınmaz üzerinde yapının halen mevcut olduğu, **kat mülkiyetinin kurulu bulunduğu dikkate alındığında** binanın yıkılarak yeniden yapılması yönünde kararın Kat Mülkiyeti Yasasının 45. maddesi gereğince tüm kat maliklerinin oybirliği ile verecekleri kararla mümkün olduğundan bu koşulu sağlamayan 21.01.2014 günlü kat malikleri kurulu kararının iptali yerine yazılı gerekçe ile davanın reddi doğru görülmemiştir"*[22].

[20] 6704 sayılı Kanunla yapılan değişiklik öncesindeki mevzuata göre söz konusu kararlara ilişkin detaylı inceleme ve değerlendirmeler için bkz. **Çetiner**, s.234 vd.

[21] Y. 18. HD, E. 2015/1794, K. 2015/15821, T. 4.11.2015. (www.yargitay.gov.tr). Anılan karara göre *"Davanın bu niteliğine göre; 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Yasası'nın Ek 1. maddesine göre, bu Yasanın uygulanmasından doğan her türlü anlaşmazlık sulh mahkemelerinde çözümleneceğinden mahkemece, tarafların bütün delilleri toplanarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekir".*

[22] Y.18.HD, E.2015/2026, K.2015/17243, T.27.06.2016 (www.yargitay.gov.tr)

Başka bir karara göre: *"Davacı vekili dava dilekçesinde 07.12.2013 tarihli toplantıda 6306 sayılı Yasa gereği riskli yapı olarak nitelendirilen taşınmazın yıkım kararına davacının tapu tescil beyan kütüğündeki tüm irtifak haklarının yeni yapılacak binada ve yapılacak dairesinin yol üstünde kalmak şartı ve tapuda kayıtlı taşınmazın arsa payı saklı kalmak şartıyla yıkım kararına olumlu oy verdiğini, ancak yapılacak proje ve sözleşmenin davacıdan gizlendiğini ileri sürerek 07.12.2013 tarihli toplantıda alınan kararların iptalini talep etmiş, mahkemece davanın toplantı tarihinden itibaren bir aylık sürede açılmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmiştir. / (...) Bu kararın ana yapının yıkılmasına ilişkin olduğu, ancak davacının yıkımdan sonra yapılacak bina ile ilgili tapuya bir kısım şerhler konulması şartıyla kabul edeceğini açıkladığı, buna göre **mülkiyet hakkını ilgilendiren hususta Kat Mülkiyeti Yasasının 33.maddesi gereğince bir aylık sürenin uygulanması söz konusu olmayıp** mahkemece tarafların tüm delilleri toplanıp sonucuna göre karar verilmesi gerekirken bir aylık sürenin geçmesi nedeniyle davanın reddi doğru görülmemiştir"*[23].

[23] Y. 18. HD, E. 2016/5474 - K. 2016/10269, T. 27.6.2016 (www.yargitay.gov.tr); aynı yönde: Y. 18. HD, E. 2015/1794, K. 2015/15821, T. 4.11.2015. (www.yargitay.gov.tr).

Bina yıkılmadıkça ve/veya kat mülkiyeti son bulmadıkça, 6306 sayılı K m.6 hükmünü değil, KMK m.45 hükmünü uygulayan, hatta kat mülkiyetinden doğan uyuşmazlık olduğu gerekçesiyle KMK m.33 gereğince görevli mahkemenin sulh hukuk mahkemesi olduğunu kabul eden Yargıtay, bir başka olayda ise, kat malikleri kurul kararının iptali davasının KMK m.33'de öngörülen 1 aylık süre içerisinde açılmadığı gerekçesiyle davanın reddedilmesi gerektiğine dair davalı savunmasını, bu kez *"(bidayet mahkemesi kararının) anayapının yıkılmasına ilişkin olduğu, ancak davacının yıkımdan sonra yapılacak bina ile ilgili tapuya bir kısım şerhler konulması şartıyla kabul edeceğini açıkladığı, **buna göre mülkiyet hakkını ilgilendiren hususta bir aylık sürenin uygulanması söz konusu olma(yacağı)**"* gerekçesiyle reddetmektedir.

6306 sayılı Kanun dava açma süresi bakımından bir düzenleme içermemekte, düzenleme KMK m.33'de yer almaktadır. KMK m.33 gereğince, " (Değişik 1. fıkra: 5711 - 14.11.2007 / m.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 mülkiyeti ile ilgili Yargıtay içtihatlarında kesin hükümsüz olan kat malikleri kurulu kararlarından hangilerinin iptal davası süresine tabi olduğu, hangilerinin bir süreye

Nihayet, bir kararında, Yargıtay, 6306 sayılı Kanunun uygulanıp uygulanmayacağını anlamak için ısrarla binanın yıkılıp yıkılmadığının polis marifetiyle tespitini aramaktadır: *"(...) Dava konusu taşınmazın 6306 Sayılı Yasa gereğince riskli yapı olarak tespit edildiği ve yıkılarak yeniden inşasına karar verildiği belirtilmiş, mahkemenin talimatı üzerine dava konusu apartmanın bulunduğu yere giden polis memurlarınca düzenlenen tutanak içeriğinde, binanın yerinin boş olduğu, önceden yıkıldığının tespit edildiği belirtilmiştir. Bu durum karşısında, mahkemece mahallinde inceleme yapılarak dava konusu apartmanın yıkılıp yıkılmadığı, tapu kütüğünden **634 Sayılı Yasanın 46. vd. maddeleri gereğince kat mülkiyetinin sona erip ermediği araştırılarak** oluşacak sonuç doğrultusunda bir karar verilmek üzere mahkeme hükmünün bozulması gerekmiştir"*[24].

3. Kararların Değerlendirilmesi

Yargıtay kararlarındaki birinci motivasyon, 6704 s. Kanun ile yapılan değişiklik öncesinde 6.maddede geçen "binanın yıkılmasından sonra" ibaresidir. İkinci motivasyon ise, "bina yıkılmadıkça kat mülkiyetinin sona ermeyecek olması"dır.

6306 sayılı Kanunun mülga metninde kentsel dönüşüm çerçevesinde yıkım sonrasında boş kalan arsanın nasıl değerlendirileceği konusunda aranan 2/3 nitelikli karar nisabı bakımından, madde metninin birinci fıkrasının birinci cümlesinde ***"Üzerindeki bina yıkılarak arsa hâline gelen taşınmazlarda"*** ifadesi kullanılmış, buna karşılık devam eden beşinci cümlede "yıkımdan önce veya yıkımdan sonra" şeklinde herhangi

tabi olmaksızın açılabileceği hususunda kesin ayırıcı kriterler bulunmamaktadır. Ancak Yargıtay, özellikle mülkiyet hakkının özüne dokunulduğu hallerde veya hakkaniyete aykırı kararların varlığı halinde ya da azınlık haklarını ihlal eden kararların varlığı halinde, genellikle iptal davası için öngörülen 1 aylık süreyi (KMK m.33) uygulamamaktadır. Ekleyelim ki, davacının sözü ettiği şerhler, zaten 6306 s. K m.6/1, c.1 gereğince "re'sen" yıkım sonrasındaki arsa üzerindeki davacı payında devam edecek ve akabinde yapılan yeni binadaki bağımsız bölüme ait kat mülkiyeti siciline işlenecektir. Diğer bir deyişle oylamaya tabi değildir. Eğer buna aykırı bir kurul kararı alınmışsa, elbette açılacak dava 1 yıllık süreye tabi tutulmamak gerekir. Zira ortada ağır bir "mutlak butlan" hali söz konusudur.

[24] Y.18.HD, 2013/20586 E., 2014/1852 K., T.10.02.2014 (http://emsal.yargitay.gov.tr/).

bir belirleme yapılmamış olduğu için, Yargıtay'ca, 6306 sayılı Kanunda aranan 2/3 karar nisabının, ancak bina yıkıldıktan ve kat mülkiyeti sona erdikten sonra uygulanabileceği sonucuna varılmıştır.

6704 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesinde, Kanunun 6.maddesinde ve Uygulama Yönetmeliğinin 15.maddesinde açık bir düzenlemeye yer verilmese de, mevzuatta geçen "yıkım sonrasında" v.b ifadeler dikkate alındığında, 2/3 karar nisabının, binanın yıkımından sonraki aşamaya ilişkin bir imkân olduğu öğretide de savunulmuştur[25].

6306 s. Kanunun 6.maddesinde yapılan değişiklikle, kentsel dönüşüm çerçevesinde yıkım boş kalan arsanın nasıl değerlendirileceği konusunda aranan 2/3 nitelikli karar nisabının, binanın yıkılmasından önce (önce de!) uygulanacağı hükme bağlandı. Böylece Yargıtay kararlarına dayanak oluşturan ilk motivasyonun önüne geçilmiş oldu. Ancak yapılan kanun değişikliği ile acaba Yargıtay'ın ikinci motivasyonun (kat mülkiyetinin sona ermesi gerekliliğinin) de önüne geçilmiş oldu mu? Zira kanundaki değişiklikle bina yıkılmadan önce 2/3 karar nisabı aranacağı hükme bağlanmış olsa da, bina yıkılmadığı için henüz kat mülkiyeti sona ermiş durumda değildir. Bu durumda, 6306 sayılı Kanun özel kanun olduğundan, kanunlar arasında bir çatışmadan söz etmek mümkün olmayacağına göre, 'kat mülkiyeti sona ermedikçe Kat Mülkiyeti Kanunu rejiminin (oybirliği esasının) uygulanacağı yönünde bir motivasyon devamı, 6306 s. K m.6'da yapılan kanun değişikliğinin amacına aykırı olur. Sonuç olarak, diyebiliriz ki, 6306 sayılı Kanunun 6.maddesinin 1.fıkrasında yapılan değişiklik sonrasında, bina yıkılmadığı ve kat mülkiyeti sona ermediği için KMK m.45 gereğince oybirliği esasının uygulanacağına dair içtihatlar, kanundaki değişiklik sonrasında hukuki değerini yitirmiş bulunmaktadır.

Kanımızca 6306 sayılı Kanunun uygulama alanı bulması için, ne 6704 sayılı Kanunla yapılan değişiklik öncesinde ne de sonrasında "kat mülkiyetinin sona erip ermemesi/binanın yıkılıp yıkılmaması", doğrudan bir öneme sahip değildir. 6306 sayılı Kanunun uygulan-

[25] **Kurşat**, s.58-59. Buna karşılık yazar, binanın yıkılmasından önce kat maliklerinin geleceğe matuf bir anlaşma yapmalarının mümkün olduğu ve bunun bir taahhüt işlemi olarak geçerli olacağı, bununla birlikte 6306 s. K m.6'da öngörülen imkânların binanın yıkımından önce kullanılamayacağı görüşündedir.

maya başlaması için, bir riskli yapı tespitinin varlığı veya riskli alan ya da rezerv yapı alanı ilanı kapsamında kalan bir arsa üzerindeki binanın uygulamanın bütünlüğü açısından yıkılma zorunluluğunun ortaya çıkmış olması yeterlidir[26]. 6306 sayılı Kanunun uygulama alanı bulması üzerine, her ne kadar kat mülkiyeti sona ermemiş olsa da, 6306 s. K m.6'daki 2/3 nisabına ilişkin hüküm, KMK m.45'deki oybirliği nisabına ilişkin düzenlemeye göre özel hüküm olup öncelikle uygulanacaktır. **O halde 2/3 karar nisabı açısından önemli olan nokta, binanın yıkılması ve/veya kat mülkiyetinin sona ermesi değil; aksine 6306 sayılı Kanunun uygulama alanı bulmasıdır ki, bu da riskli yapı tespiti ile başlamaktadır.** Riskli yapı tespitinden sonra, bu binanın yıkılması oylamaya tabi olmayan yasal bir zorunluluk olduğuna göre, boş kalan/boş kalacak arsanın yeniden nasıl değerlendirileceği bakımından getirilen 2/3 nisabı, riskli yapı tespitinden itibaren uygulama alanı bulmak gerekir.

Dolayısıyla 6306 sayılı Kanunun 6.maddesi, değişiklik öncesinde de, kanunun amacı esas alınarak ve diğer hükümlerle birlikte ratio legis'e uygun surette yorumlanmış olsaydı, 2/3 karar nisabı için binanın yıkılmasının ve/veya kat mülkiyetinin sona ermesinin bir koşul olmadığı, aksine riskli yapı tespiti ve yukarıda detayları izah edildiği üzere riskli alan ya da rezerv yapı alanı ilanı üzerine, başkaca emredici kamusal mevzuat hükümleri aksini öngörmedikçe, 2/3 karar nisabının uygulama alanı bulacağı sonucuna varmak gerekirdi[27]. Ancak kanımızca Yargıtay bu noktada 6306 sayılı Kanunun ratio legis'ine uygun bir yorum yapmamış,

[26] Elbette yıkım sonrasında riskli alan veya rezerv yapı alanında kalan söz konusu binanın bulunduğu arsanın, kamusal mevzuat gereğince kamulaştırılmasına veya farklı usullerle bu arsa üzerindeki mülkiyet haklarının sona erdirilmesine ilişkin durumlar saklıdır. Ekleyelim ki, evvelce de belirttiğimiz üzere, riskli yapı tespitinin kesinleşmiş olmasının gerekli olup olmadığı ve tespitin hükümlerini, tespit anından itibaren mi, kesinleşme anından itibaren mi, yoksa geriye etkili olarak mı doğuracağı tartışmaya açık ve bu tebliğin kapsamını aşan konulardır.

[27] Nitekim 6704 sayılı Kanunla yapılan değişiklik öncesinde, aynı görüşte: **Çetiner**, s.227, 238. Yazar, haklı olarak, ekonomik gerçeklerin bina henüz yıkılmadan önce taşınmaz maliklerini binanın yıkılması işi de dâhil olmak üzere yeni yapılacak inşaat için bir yüklenici ile anlaşmak zorunda bıraktığını, yıkım sonrasında ne olacağının ve hangi şartlarda sözleşme yapılacağının belli olmaması karşısında çoğu kere maliklerin yıkım öncesinde toplantı yapıp karar aldıklarını ve hayatın olağan akışına uygun olan durumun da bu olduğunu belirterek, 2/3 karar nisabına dair hükmün, riskli yapı tespitinden sonra –velev ki riskli yapı henüz yıkılmamış olsa dahi- uygulama alanı bulması gerektiğini savunmuştur.

6704 s. Kanun değişikliği öncesindeki 6306 s. K m.6 metninde geçen "bina yıkıldıktan sonra" ibaresine dayalı lafzi bir yorum yapmıştır.

B. 6306 s. K m.6'da 14.4.2016 t. ve 6704 s. Kanun ile Yapılan Değişiklik Sonrasındaki Durum (Yürürlükteki Düzenleme)

Kamusal emredici mevzuatın getirdiği kamulaştırma vs gibi sebeplerle maliklerin mülkiyet haklarının sona erdirilmiş olduğu haller saklı kalmak kaydıyla, riskli yapı tespiti yapılan binalarda taşınmaz maliklerinin, yıkım sonrasında boş kalan araziyi ya da arsayı ne surette değerlendirecekleri konusu, taşınmaz maliklerinin alacağı karara bırakılmıştır. 6306 s. K m.6/1, c.6'da bu husus, "*Bu parsellerin malikleri tarafından değerlendirilmesi esastır*" şeklinde ifade edilmiştir.

6306 sayılı Kanun, esas itibariyle oylamaya tabi konularda oybirliği ile hareket edilmesini hedeflemekte, oybirliğinin sağlanamaması halinde 2/3 arsa payı çoğunluğunu yeterli görmektedir. Nitekim Uygulama Yönetmeliğinde 2/3 çoğunluğun aldığı kararı kabul etmeyen azınlık arsa maliklerine, toplantıda alınan kararın tebliğ edilmesi ve oybirliği anlaşmaya çalışılması düzenlenmektedir (Uygulama Yönetmeliği m.15/f.2)[28].

[28] 6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği m.15/f.2: "*Riskli yapılarda, Kanunun 6 ncı maddesinin birinci fıkrası uyarınca, parsellerin tevhit edilmesine, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine bütün maliklerce oybirliği ile karar verilememiş ise, riskli yapının değeri, Sermaye Piyasası Kuruluna kayıtlı olarak faaliyet gösteren lisanslı değerleme kuruluşlarına tespit ettirilir ve maliklerden birinin istemi üzerine, (Mülga ibare:RG-25/7/2014-29071) (...)* **bütün malikler toplantıya çağrılır. Toplantıda yürütülecek uygulamalar konusunda riskli yapının değeri de gözetilerek bütün maliklerce oybirliği ile anlaşmaya çalışılır. Oybirliği ile anlaşma sağlanamaması halinde yapılacak uygulamaya sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir. Bu karar tutanağa bağlanır ve karara katılan maliklerce imzalanır. Bu karar, karara katılmayanlara ve toplantıya iştirak etmeyenlere noter vasıtasıyla tebliğ edilir ve bu tebliğde, on beş gün içinde bu kararın kabul edilmemesi halinde bağımsız bölümlerine ilişkin arsa paylarının, Bakanlıkça tespit edilecek veya ettirilecek rayiç değerden az olmamak**

1. Toplantının Yapılacağı Zaman, Toplantı Yeri ve Çağrı Usulü

Kat mülkiyetine tabi bir binada henüz kat mülkiyeti sona ermemişse, riskli yapı niteliğinde bulunan taşınmazın yıkılmasından önce, arsanın değerlendirilmesi ile ilgili yapılacak kat malikleri toplantısına ilişkin olarak, bu toplantıya çağrı usulü, toplantının "olağan toplantı" olarak veya "olağanüstü toplantı" olarak yapılmasına dair kurallar, toplantının yapılacağı yer, toplantı yeter sayısına ulaşılamaması halinde geçerli kurallar gibi konuları düzenleyen KMK m.29[29] hükmünün uygulanacağından şüphe etmemek gerekir. Zira 6306 sayılı Kanunda bu hususta özel bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu noktada 7201 sayılı Tebligat Kanununda kat malikleri kurulu toplantı çağrısının tebliği hususunda getirilen özel düzenlemeye değinilmek gerekir. Tebligat K Ek m.1'e göre binada fiilen oturmayan kat malikinin adres bildirmemesi veya bildirdiği adrese tebligat yapılamaması halinde bağımsız bölümde fiilen oturana tebligat yapılması ve bir örneğinin ilan tahtasına asılması gerekli ve yeterlidir. Ancak söz konusu hüküm, kat mülkiyeti kanunun uygulandığı hallerde ve "apartman yönetimine ve ortak giderlere ilişkin tebligatlar" hakkında geçerlidir. Oysa kentsel dönüşüm uygulaması, kat mülkiyeti kanununa tabi olmadığı gibi, mülkiyetin esasını ilgilendiren ve apartman yönetimi ve giderlerinin çok üzerinde öneme

üzere anlaşma sağlayan diğer paydaşlara açık artırma usulü ile satılacağı, paydaşlara satış gerçekleştirilemediği takdirde, bu payların, rayiç bedeli Bakanlıkça ödenmek kaydı ile tapuda Hazine adına resen tescil edileceği bildirilir".

[29] KMK m.29: *"Kat malikleri kurulu, yılda bir defadan az olmamak üzere yönetim planında gösterilen zamanlarda, eğer böyle bir zaman gösterilmemişse, her takvim yılının ilk ayı içinde toplanır. (Ek cümle: 14/11/2007-5711/14 md.) Toplu yapılarda ise kurullar, en geç iki yılda bir defadan az olmamak üzere yönetim plânlarında gösterilen zamanlarda, böyle bir zaman gösterilmemişse, ikinci takvim yılının ilk ayı içinde toplanır (f.1).*

Önemli bir sebebin çıkması halinde, yöneticinin veya denetçinin veya kat maliklerinden üçte birinin istemi üzerine ve toplantı için istenilen tarihten en az onbeş gün önce bütün kat maliklerine imzalattırılacak bir çağrı veya bir taahhütlü mektupla, toplantı sebebi de bildirilmek şartiyle, kat malikleri kurulu her zaman toplanabilir (f.2).

İlk çağrı yapılırken, birinci toplantıda, yeter sayının sağlanamaması halinde, ikinci toplantının nerede ve hangi tarihte yapılacağı da belirtilir. (Ek cümle: 14/11/2007-5711/14 md.) İlk toplantı ile ikinci toplantı arasında bırakılacak zaman yedi günden az olamaz (f.3)".

sahip bir konudur. Bu sebeple de söz konusu tebliğ usulünün kentsel dönüşüm konulu bir kat malikleri toplantısı bakımından uygulanmaması gerekir. Kaldı ki 6306 sayılı Kanunun riskli yapı tespitinin tebliğine dair 5/f.3 hükmü, tebliğe rağmen 2/3 çoğunlukla anlaşma sağlanamamasına dair 6/f.2 hükmü, bu kanun uyarınca tesis edilen idari işlemlere karşı dava açma süresinin tebligattan itibaren başlayacağına dair 6/f.9 hükmü dikkate alındığında, 7201 s Tebligat Kanunun Ek m.1 hükmü uyarınca fiilen oturana ve/veya ilan tahtasına asılma suretiyle çağrı yapılmasının, kural olarak, 6306 sayılı Kanunun uygulama alanı kapsamında geçerli bir tebligat sayılamayacağı kanaatindeyiz[30].

Diğer taraftan, kat mülkiyetine tabi iken binanın yıkılması üzerine kat mülkiyeti sona ermiş bir binada taşınmaz üzerinde paylı mülkiyet kuralları uygulanmaya başlar. Keza bir binanın bulunduğu taşınmazda hiçbir zaman kat mülkiyeti kurulmamış da olabilir ki bu taşınmazda ya paylı mülkiyet ya da elbirliği mülkiyeti söz konusu olabilir. Türk Medeni Kanununda paylı mülkiyete veya elbirliği mülkiyetine tabi yerlerde toplantı ve çağrı usulü bakımından açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda aksine bir anlaşma veya kanun hükmü olmadıkça kat mülkiyeti kanunu hükümlerinin kıyasen uygulanması düşünülebilir[31].

2. Toplantı Yeter Sayısı, Oya Katılma ve Karar Yeter Sayısı

6306 sayılı Kanun m.6/f.1, c.7 hükmü gereğince aranan 2/3 oranındaki karar yeter sayısı, aynı zamanda toplantı yeter sayısını teşkil etmektedir. Nitekim söz konusu nisap, aslında KMK m.45, 46/3; TMK m.692, 702 hükümleri gereğince oybirliğine tabi tutulan bir konunun, kentsel dönüşümün aciliyeti nedeniyle hafifletilmesidir. Bu sebeple KMK m.30 hükmünde düzenlenen pay ve paydaş çoğunluğu ile toplanılması ve karar alınması (çifte çoğunluk), birinci toplantıda kat maliklerinin çifte çoğunluğu ile toplantı yapılamaması halinde ikinci toplantıya gelenlerin çoğunluğuyla toplanılabileceğine ve karar alınabileceğine dair hükümlerin

[30] Ayrıca bkz. Uygulama Yönetmeliği m.15, f.2.

[31] Meselenin detayları tebliğimizin kapsamını aşmaktadır.

uygulama kabiliyeti bulunmamaktadır. Ancak elbette, kentsel dönüşüm bakımından KMK m.30 hükmünün, kıyasen, ilk toplantıda 2/3 nisabına ulaşılamazsa ikinci toplantının bir hafta sonra belirtilen yerde yapılacağı ve yine 2/3 nisapla karar alınabileceği şeklinde uygulanması mümkündür ve gereklidir.

6306 sayılı Kanunun "2/3 nisap araması karşısında, KMK m.31/f.1'de "her kat maliki, arsa payı oranına bakılmaksızın, bir tek oy hakkına sahip olduğu", f.2'de "anagayrimenkulde birden ziyade bağımsız bölümü olan kat malikinin, her bağımsız bölüm için ayrı bir oy hakkına sahip olacağı, bununla beraber onun malik olduğu bağımsız bölümlerin sayısı ne olursa olsun, sahip olacağı oy sayısının bütün oyların üçte birinden fazla olamayacağı; oy hesabı yapılırken kesirlerin göz önüne alınmayacağı, alınacak karar doğrudan doğruya kendini ilgilendiren kat malikinin görüşmelerde hazır bulunabileceği, fakat oya katılmayacağı" (KMK 33/IV) şeklindeki hükümlerin de uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır[32].

6306 sayılı Kanun m.6/f.1, c.7 hükmünde karar yeter sayısı "**yapının paydaşı olup olmadıkları gözetilmeksizin[33] sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu**" şeklindedir. "Sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu" ifadesi, kanun yapma tekniği açısından isabetsiz bir tercih olmuştur. Bu

[32] KMK m.33 gereğince *"Bir bağımsız bölümün birden ziyade maliki varsa, kat malikleri kurulunda bunları içlerinden vekâlet verecekleri birisi temsil eder. Kat maliklerinden biri ehliyetsiz ise onu kanuni mümessili temsil eder (f.3) (...) (Değişik son fıkra: 5711 - 14.11.2007 / m.16) Kat maliklerinden biri, oyunu yetkili vekil eliyle kullanabilir. Bir kişi, oy sayısının yüzde beşinden fazlasını kullanmak üzere vekil tayin edilemez. Ancak, kırk ve daha az sayıdaki kat mülkiyetine tabi taşınmazlarda bir kişi, en fazla iki kişiye vekâlet edebilir (f.5)".* Bu hükümler, 6306 sayılı Kanun ile çatışmadıkça - uygulama bulabilir; tartışmak gerekir.

[33] "Yapının paydaşı olup olmadıklarına bakılmaksızın" ibaresi 6704 sayılı kanunla eklenmiş bir ifadedir. Hukukumuzda kural olarak üst alta tabi olduğundan, arazinin başka malike ait olması ve üstündeki yapının başka malike ait olması mümkün değildir. Ne var ki, üst hakkı tesis edilmiş olması halinde yapı maliki ile arazi maliki farklı olabilmektedir. Öte yandan eski hukuktan gelen ve "muhdesat" tabir edilen yapıların da arazi malikinden başka hak sahibinin bulunması durumu söz konusu olabilmektedir. Nihayet İmar Kanununun 18.maddesinin uygulaması esnasında yapılan "şüyulandırma" esnasında da özellikli durumlar söz konusu olabilir.

ifadeden anlaşılması gerekenin, yalnızca 2/3 arsa payı çoğunluğu mu[34]; yoksa hem 2/3 arsa payı çoğunluğu hem de taşınmaz maliklerinin 2/3 oranında sayıca çoğunluğu mu olduğu[35], kanımızca tartışmaya açıktır. Ancak, söz konusu ifadenin yalnızca kişi sayısı olarak yorumlanmasının mümkün olmayacağı kanaatindeyiz.

Hem 2/3 arsa payı çoğunluğu hem de taşınmaz maliklerinin 2/3 oranında sayıca çoğunluğunun aranması gerektiği görüşünün hukuki dayanakları şunlar olabilir: Gerek Türk Medeni Kanununda gerekse Kat Mülkiyeti Kanununda nitelikli çoğunluk aranan hallerde kural olarak hem pay hem de hak sahiplerinin sayıca çoğunluğu aranmaktadır. Bu durum kanun koyucunun, hisselerin büyük bir çoğunluğunu elde tutan hak sahibinin, diğer azınlıktaki hisse sahiplerini çaresiz bırakmasının önüne geçmek ve bir denge kurmak istemesinden kaynaklanmaktadır. Yine aslında oybirliğine tabi tutulan "olağanüstü tasarruf" niteliğindeki bir konunun (yani hem hisse hem sayıca bütün hak sahiplerinin olumlu oy kullanmasının zorunlu olduğu bir konunun), adeta bir derece düşülerek nitelikli çoğunluğa çevrilmesi söz konusu olduğuna göre, oybirliği olmayan hallerde nitelikli çoğunluğun da çifte nitelikli çoğunluk şeklinde hafifletilmesi uygun olur. Kaldı ki 6306 sayılı Kanunun bu hükmü, temel prensiplere getirilmiş bir istisna niteliğindedir ve bu sebeple de dar yorumlanması gerekir.

Bu ifadeden anlaşılması gerekenin, yalnızca 2/3 arsa payı çoğunluğu olduğu görüşünün gerekçeleri ise şöyle olabilir: Her ne kadar açık bir lafız tercih edilmemiş olsa da, metnin gramer kurallarına göre lafzen incelenmesinden çıkan mana aslında yalnızca hisse olarak 2/3'ün kast edildiğidir[36]. Şöyle ki, paydaşların 2/3 çoğunluğunun, "hisseleri oranında olacağı" ifade edilmiştir ki, bundan maksat aslında 2/3 hisse oranıdır. Zira bu ifadeden hem hisse oranında hem de sayıca 2/3'ün birlikte aranacağı manası çıkmamaktadır: Paydaşların 2/3 çoğunluğuyla denilmemiş; pay-

[34] Meseleye dair doğrudan değerlendirmede bulunmamakla birlikte "üçte iki hisse çoğunluğu"nun arandığı yönünde: **Çetiner**, s.240.

[35] Hem arsa payı hem de taşınmaz maliklerinin sayıca çoğunluğu şeklinde yorumlanması gerektiği görüşünde: **Kurşat**, s.53.

[36] Aksi görüşte **Kurşat**, s.53.

daşların "hisseleri oranında" 2/3 çoğunluğuyla denilmiştir[37]. Öte yandan sadece lafzi yoruma göre değil, amaca göre yoruma gidildiğinde de yalnızca 2/3 hisse çoğunluğunun arandığı neticesine varılmak gerekir. Şöyle ki, afet riski altında bulunan ve hayati tehlike oluşturan riskli yapıların tasfiyesi sonrasında taşınmazın yeniden değerlendirilmesi bağlamında yapılacak oylamada, "pay" yanı sıra "paydaşların" sayıca çoğunluğunun da aranması, nisabı ağırlaştıracağından, kentsel dönüşümü güçleştirici bir yorum olur. Nitekim uygulamada riskli yapının yıkılması için, riskli yapı tespitine gidilmeden önce yüklenici firma ile yapılacak yeni bina ile ilgili konularda anlaşmaya çalışılmaktadır. Taşınmaz malikleri, afet riskinden ziyade ekonomik çıkarlarına uygun düşmediğinden dolayı riskli yapının yıkılması sürecine hiç başlamamaktadırlar. Oysa Kanunun birincil hedefi afet riski nedeniyle yıkılma riski bulunan binaların tasfiyesini sağlamaktır. Taşınmaz maliklerinin, ekonomik açıdan nasıl etkileneceği ikincil planda olması gereken bir konudur. Bina yıkıldıktan sonra, malikler gerekli karar nisabına ulaşamazlarsa, çoğu kere aylar ve yıllarca arazi boş kalmakta ve bu tartışmalar sırasında malikler, taşındıkları yeni yerler için kira bedeli ödemek zorunda kalmakta ya da kira gelirlerinden yoksun kalmaktadırlar. Bu sebeple nisabı ağırlaştırıcı yorumlar, kentsel dönüşüm kanununun amacına aykırı düşeceğinden (ya riskli binada insanların oturmaya devam etmesine ya da yıkım sonrasında nisap sağlanamaması yüzünden uzayan uyuşmazlıklarda maliklerin zararına sebep olacağından), tercih edilmemesi gereken yorumlardır. Kaldı ki uygulamada bina yıkıldıktan sora nisap sağlanamayan hallerde bu kere paylaşma (izale-i şüyu) davaları açılmak suretiyle, amaçlanandan çok daha başka ve meseleyi bütünüyle

[37] Elbette, karşı görüş bu değerlendirmeye karşı şöyle bir eleştiri getirebilir: Sadece hisse çoğunluğu aransa idi, "paydaşlar" ifadesine gerek olmazdı. Zira bazen bir paydaş dahi örneğin %95 hisse sahibi olabilir ve örneğin diğer 5 paydaş yalnızca % 5 hisse sahibi olabilir. Oysa kanun paydaşlar ifadesini kullanmıştır ki, bu da en az iki paydaşın varlığını gerektirir. Bu eleştiriye karşı ise verilecek yanıt, kanun koyucunun birçok olayda 2/3 hisse sahibi olan hak sahiplerinin sayıca çok sayıda kişi olacağını varsayarak bu ifadeyi kullanmış olduğu, dolayısıyla da kanun tekniği açısından özensizlik sonucunda "paydaşlar" teriminin çoğul olarak kullanıldığı, bu duruma başka bir mana verilmesinin isabetli olmayacağı yönünde olabilir.

kangrene dönüştüren ekonomik ve hukuki sonuçların ortaya çıktığı görülmektedir[38].

Kanun koyucu tarafından kanun metninde daha açık bir ifade kullanılması yönünde bir değişiklik yapılmadıkça, zaman içerisinde öğretinin ve yargı uygulamasının hangi yorum türüne üstünlük tanıyacağını hep birlikte göreceğiz. Bu noktada, kentsel dönüşüm esnasında, bu durumun azınlıkta kalanlar üzerinde baskı aracı haline dönüştürülmesi gibi endişelerle uygulamada ve öğretide kentsel dönüşüm hakkındaki hükümlerde dar yoruma gidildiği görülmektedir. Ne var ki çoğunluğun azınlık haklarını ihlal ettiği tarzda ya da mülkiyet hakkının özüne dokunan veya adalete ve hakkaniyete aykırı kararlar alınması halinde, bu kararların iptali ya da kesin hükümsüzlüğünün tespitinin mahkeme yoluyla sağlanacağı açıktır. O halde afet riskinin hesaba katılarak, yapılacak yorumlarda, riskli yapıların yıkılıp yeni yapıların yapılması sürecini kolaylaştıran tarzda yorumların önünün açılması gerektiği kanaatindeyiz.

Burada, riskli yapı tespitinden sonra aranan 2/3 karar nisabını, mülkiyetin türleri bakımından ayrıca değerlendirmek gerekir. Eğer riskli yapı tespitinin varlığı esnasında henüz kat mülkiyeti devam etmekte ise, 2/3 nisap, kat maliklerinin bağımsız bölümlerinin tabi olduğu ana taşınmazdaki pay oranları üzerinden hesaplanması gerekir. Eğer kat mülkiyeti sona ermişse ya da zaten taşınmaz başından beri paylı mülkiyete tabi bir taşınmaz ise, durum yine aynıdır. Buna karşılık şayet birden fazla malikin bulunduğu taşınmaz üzerindeki mülkiyetin türü, elbirliği mülkiyeti ise durum ne olacaktır? Zira elbirliği mülkiyetinde pay yoktur. Uygulamada "iştirak hissesi" diye tabir edilen hisse ise aslında elbirliği mülkiyetinin tasfiyesi sonucu elde edilecek değer üzerindeki hisselerdir. Kanımızca, 6306 sayılı Kanun mülkiyet türleri yönünden bir ayrım yapmaksızın 2/3 nisap aranması gerektiğini emredici bir biçimde düzenlemiştir. Bu

[38] Paylaşma (izale-i şüyu) davalarının açılmasına, "uygun olmayan zamanda taksim istenemeyeceği" (TMK m.698/III) kuralının kıyasen uygulanması suretiyle engel olunması gerektiği zaman zaman ifade edilmekte ise de, azınlıkta kalanların hisseleri, 6306 s. Kanun gereğince paydaşlar arasında açık artırma ile satışa çıkarılmasına rağmen alıcı bulunamadığında ve İdare tarafından da satın alma opsiyonu kullanılmadığında, boş vaziyette bekleyen ve herkesin her geçen ay zararının katlandığı böyle bir duruma çözüm, başka nasıl getirilebilecektir?

sebeple elbirliği maliklerinin, kentsel dönüşüm çerçevesinde riskli yapı tespitine konu binanın bulunduğu taşınmazın, yıkım akabinde nasıl değerlendirileceği konusunda yapılan bir toplantıda karar nisabı yine 2/3 elbirliği hissesi olur; yoksa elbirliği mülkiyeti söz konusu olduğu için paylı mülkiyete dönüşmedikçe kararın ancak oybirliği ile alınabileceği şeklindeki bir yorum isabetli olmaz. Bu manada 6306 s. K m.6 hükmü, MK m.702/II hükmüne de istisna teşkil eder.

Tartışılması gereken bir diğer konu ise, paylı mülkiyete tabi taşınmazdaki bazı paylar üzerinde veya kat mülkiyetine tabi yerlerde bir bağımsız bölüme isabet eden ana taşınmazdaki paylar üzerinde elbirliği mülkiyetinin söz konusu olması halidir. Riskli yapı niteliği tespit edilen bir binada yer alan bağımsız bölümlerden birisinin maliki ölmüş ve geride birden fazla mirasçı bırakmışsa durum böyledir. Bu durumda acaba ilgili bağımsız bölüm mirasçılarının oybirliği halinde mi oy kullanmaları gereklidir yoksa 6306 sayılı Kanunun 6.maddesi bu hal için dahi istisna teşkil eden bir düzenleme olarak kabul edilmek suretiyle, mirasçılar için dahi 2/3 nisabın gerekli ve yeterli olacağı sonucuna mı varılmak gerekir? Kanımızca bağımsız bölümün birden fazla mirasçısı olan hallerde de 2/3 nisabının aranması gerekir.

Şayet kat mülkiyetine tabi bir bağımsız bölümde paylı mülkiyet söz konusu ise, karar nisabı yönünden yine aynı sonuca varılır; zira zaten bağımsız bölüm üzerindeki kat mülkiyeti, taşınmaz üzerindeki paylı mülkiyet hisselerine bağlı bir mülkiyettir.

Yukarıdaki bölümde değerlendirildiği üzere, gerek 14.4.2016 tarih ve 6704 sayılı Kanunla, 6306 s. K m.6'da yapılan değişiklik öncesinde gerekse bu değişiklik ile yapılan açık düzenleme sonrasında, riskli yapı tespiti neticesinde 6306 sayılı Kanunun uygulama alanına giren bir binanın yıkılmasından sonra arsanın nasıl değerlendirileceğine dair oylama; -ister bina hâlihazırda yıkılmış olsun, isterse henüz yıkılmamış ve kat mülkiyeti devam etmekte olsun- 2/3 oranındaki nitelikli karar nisabına tabidir. Yargıtay'ın kanun değişikliği öncesindeki yerleşmeye başlayan mezkûr içtihatlarının önüne geçebilmek için kanunda değişiklik yapıldığı söylenebilir.

Bu yönüyle KMK m.45 ve 46/III gereğince aranan oybirliği şeklindeki karar yeter sayısı, 6306 sayılı Kanunun 6.maddesinin 7.cümlesinde sayılan ve **2/3 karar nisabına tabi tutulan konularda** uygulama alanı bulmayacak; söz konusu hükümde geçen konularda 2/3 arsa payı ile karar alınmış olması yeterli olacaktır. Şimdi de söz konusu karar nisabına tabi olan ve olmayan konuları ele alalım:

3. 6306 sayılı Kanun m.6/I, c.7 Gereğince Aranan 2/3 Karar Nisabının Uygulama Alanı

Öncelikle belirtme gerekir ki, eğer bir taşınmaz 6306 sayılı Kanunun uygulama alanına girmiyorsa, bu taşınmaza ilgili olduğu genel hükümler uygulanır ve taşınmaz maliklerinin alacağı binanın yeniden yapılması veya sair surette değerlendirilmesi gibi hususların, 2/3 karar nisabına tabi olması ise zaten söz konusu olmaz[39].

a. 2/3 Karar Nisabına Tabi Olmayan Konular

aa. Emredici hükümler gereğince

İlk olarak belirtmek gerekir ki, kentsel dönüşüm çerçevesinde riskli yapı tespitini her bir taşınmaz maliki tek başına talep edebilir ve bu husta bir karar alınması gerekli değildir.

6306 sayılı Kanunun uygulama alanına girerek yıkılması zorunluluğu ortaya çıkan (riskli yapı tespiti yapılan ya da riskli yapı olmasa bile kentsel dönüşüm uygulamasının bütünlüğü açısından yıkılması zorunluluğu bulunan) bir binanın, yıkılıp yıkılmayacağı konusunda kat malikleri kurulu veya birlikte malikler kurulu tarafından bir oylama yapılmasının ve karar alınmasının hukuki bir değeri yoktur. Zira söz konusu bina emredici hükümler gereğince yıkılmaktadır. Binanın yıkılmamasına dair alınan bir karar ise kesin hükümsüz olacaktır.

[39] Örneğin, riskli alanda kalmakla beraber riskli yapı niteliği bulunmayan ve uygulamanın bütünlüğü için de yıkılması gerekmeyen bir binaya kat ilavesi imkânı doğarsa, burada KMK m.44 hükmünün uygulanabileceğinde tereddüt yoktur.

6306 sayılı Kanun dışındaki kamusal emredici mevzuat (İmar Kanunu, Kamulaştırma Kanunu) gereğince taşınmaz maliklerine karar alma hakkı bırakılmayan veya söz konusu mevzuatın aksine karar almalarını yasaklayan hükümler söz konusu ise; taşınmaz maliklerinin mezkûr emredici hükümler aleyhine ya karar alma imkânları kalmaz ya da aksi yöndeki kararları kesin hükümsüz olur[40]. Örneğin, kamulaştırma nedeniyle taşınmaz maliklerinin mülkiyet hakkı sona ermiş olabilir. Diğer yandan kamusal emredici mevzuat gereğince, taşınmaz maliklerinin mülkiyet haklarına son verilmemekle birlikte bir takım kanundan doğan kısıtlamalar getirilmişse- (örneğin 6 katlı bir binanın İmar Mevzuatındaki değişiklik gereğince yeniden inşaası sırasında en çok 4 katlı olabileceği ya da bina taban alanında imar mevzuatı nedeniyle küçülme olması zorunluluğu doğmuşsa), bu kamusal kısıtlamalara aykırı surette karar alınması durumunda durum böyledir[41].

6306 sayılı Kanun gereğince emredici olarak düzenlenen hususlar da herhangi bir oylamaya ve karar nisabına tabi değildir. Örneğin, 'üzerindeki bina yıkılarak arsa hâline gelen taşınmazlarda daha önce kurulmuş olan kat irtifakı veya kat mülkiyetinin, ilgililerin muvafakatleri aranmaksızın Bakanlığın talebi üzerine ilgili tapu müdürlüğünce resen terkin edilmesi; önceki vasfı ile değerlemede bulunulması veya malik ile yapılan anlaşmanın şartlarının tapu kütüğünde belirtilerek malikleri adına payları oranında tescil edilmesi; taşınmazların niteliğinin resen mevcut duruma göre tescil edilmesi; bu taşınmazların sicilinde bulunan ayni ve şahsi haklar ile temlik hakkını kısıtlayan veya yasaklayan her türlü şerhin, hisseler üzerinde devam etmesi; belirtilen haklar ve şerhlerin, tapuda tevhit, ifraz, terk, tescil, kat irtifakı ve kat mülkiyeti tesisine ilişkin işlemlerin yapılma-

[40] Kesin hükümsüzlüğün, kararın ve/veya sözleşmenin bazı hükümlerinde yer alması halinde, kararın ve/veya sözleşmenin kısmen hükümsüz mü olacağı, yoksa TBK m.27/II gereğince kısmi hükümsüzlük halinde kat maliklerinin veya birlikte maliklerin söz konusu kararı hiç almayacakları ve/veya inşaat sözleşmesini hiç akdetmeyecekleri söylenebiliyorsa anılan hukuki işlemlerin bütünüyle mi kesin hükümsüz olacağı hususu, her somut olay bakımından ayrıca değerlendirilmelidir.

[41] İmar planında yer alan kat sınırlamasına veya TASK, KASK gibi sınırlamalara aykırı düşecek şekilde inşaat yapılmasına dair karar alınması ve/veya yüklenici ile yapılacak sözleşmenin bu yönde hükümler içermesi halinde, anılan hukuki işlemler, tamamen veya koşulları varsa kısmen kesin hükümsüzdür (TBK m.27/I, II).

sına engel teşkil etmemesi ve bu işlemlerde muvafakat aranmaması; bu şekilde belirlenen uygulama alanında cins değişikliği, tevhit, ifraz, terk, ihdas ve tescil işlemlerinin muvafakat aranmaksızın Bakanlık, TOKİ veya İdare tarafından resen yapılabilmesi veya yaptırılabilmesi; binayı fiilen kullananlara, kiracılara gerektiğinde yardım yapılabilmesi; riskli yapı tespiti kesinleşen binanın tebliğden itibaren 60 gün içerisinde yıkılması ve tahliyesi hususu' gibi emredici düzenlemeler; oylamaya ve bir karar nisabına tabi olmadığı gibi, bu hususlarda aksi yönde bir sözleşme yapılması da mümkün değildir. 6306 sayılı Kanunun 6.maddesinin 5.fıkrasında yer alan hükümde, taşınmaz maliklerine irade özgürlüğü tanınan haller müstesna olmak üzere, durum yine böyledir[42].

bb. 6306 s. K m.6/I, c.6'da Sayılan Hallerden Olmadığı İçin

Riskli yapı olduğu tespit edilerek 6306 sayılı Kanunun uygulamasına tabi tutulan bir konuda, bu kanunun amacına ve emredici hükümlerine aykırı düşmemek kaydıyla; henüz bina yıkılmamış ve kat mülkiyeti rejimi

[42] 6306 s K m.6/f.5 gereğince, "*Bakanlık;*

a) Riskli yapılara, rezerv yapı alanlarına ve riskli yapıların bulunduğu taşınmazlara ilişkin her tür harita, plan, proje, arazi ve arsa düzenleme işlemleri ile toplulaştırma yapmaya,

b) Bu alanlarda bulunan taşınmazları satın almaya, ön alım hakkını kullanmaya, bağımsız bölümler de dâhil olmak üzere taşınmazları trampaya, taşınmaz mülkiyetini veya imar haklarını başka bir alana aktarmaya,

c) Aynı alanlara ilişkin taşınmaz mülkiyetini anlaşma sağlanmak kaydı ile menkul değere dönüştürmeye,

ç) Kamu ve özel sektör işbirliğine dayanan usuller uygulamaya, kat veya hasılat karşılığı usulleri de dâhil olmak üzere inşaat yapmaya veya yaptırmaya, arsa paylarını belirlemeye,

d) 23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunundaki esaslara göre paylaştırmaya, payları ayırmaya veya birleştirmeye, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu uyarınca sınırlı ayni hak tesis etmeye, yetkilidir. (ç) bendinde belirtilen uygulamalar, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tabi idareler ile iş birliği içinde veya gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri ile özel hukuka tabi anlaşmalar çerçevesinde de yapılabilir.

(6) Bakanlık, riskli alanlardaki ve rezerv yapı alanlarındaki uygulamalarda faydalanılmak üzere; özel kanunlar ile öngörülen alanlara ilişkin olanlar da dâhil, her tür ve ölçekteki planlama işlemlerine esas teşkil edecek standartları belirlemeye ve gerek görülmesi hâlinde bu standartları plan kararları ile tayin etmeye veya özel standartlar ihtiva eden planlar yapmaya, onaylamaya ve kent tasarımları hazırlamaya yetkilidir.

(7) Bu Kanun çerçevesinde dönüştürmeye tabi tutulan taşınmazların, üzerindeki köhnemiş yapılar da dâhil olmak üzere, muhdesatı ile birlikte değer tespiti işlemleri ve dönüşüm ile oluşacak taşınmazların değerlemeleri Bakanlık, TOKİ veya İdarece yapılır veya yaptırılır".

devam etmekte ise, kat maliklerinin yönetici seçimi, aidatların artırılması gibi kat mülkiyetinin yönetimi ile ilgili konularda alacakları kararlar bakımından elbette Kat Mülkiyeti Kanununun öngördüğü toplantı ve karar yeter sayıları ile oya katılma hakkındaki hükümler uygulanacak; 6306 sayılı Kanunda öngörülen 2/3 karar nisabı aranmayacaktır[43]. Keza paylı mülkiyet ve elbirliği mülkiyetinde de, bu kanunun kapsamı dışında kalan hususlarda Medeni Kanun hükümleri uygulanmaya devam eder.

b. 2/3 Karar Nisabına Tabi Olan Konular

6306 sayılı Kanun m.6, f.1, c.7 hükmü gereğince "sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu" ile karar alabilecekleri konular; "riskli alanlar ve rezerv yapı alanlarında uygulama yapılan etap veya adada, riskli yapılarda ise bu yapıların bulunduğu parsellerde, yapılar yıktırılmadan önce, parsellerin tevhit edilmesi, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılması, ifraz, terk, ihdas ve tapuya tescil işlemleri, yeniden bina yaptırılması, payların satışı, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesi" olarak sayılmıştır. Kanun metninde "ve diğer usullerle" ibaresi kullanılarak sayım tahdidi değil, tadadî olarak yapılmıştır.

aa. Riskli alanlar ve rezerv yapı alanlarında uygulama yapılan etap veya adada, riskli yapılarda ise bu yapıların bulunduğu parsellerde, yapılar yıktırılmadan önce; parsellerin tevhit edilmesi, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılması, ifraz, terk, ihdas ve tapuya tescil işlemleri[44]:

[43] Örneğin, binanın yıkılıp tahliyelerin yapılması fiilen 6 ay sonra gerçekleşecekse, bu süre zarfında yöneticinin süresi dolmuşsa, yeni yönetici seçimi Kat Mülkiyeti Kanununda düzenlenen pay ve paydaş çoğunluğu esasına tabidir (KMK m.34/IV).

[44] Uygulama Yönetmeliği m.15/f.9 gereğince. *"(Değişik:RG-25/7/2014-29071) Üzerindeki yapıların tamamının riskli yapı olarak tespit edilmiş olması şartı ile tevhidi mümkün olan birden fazla parselin tevhid edilmesi ile terk, ihdas ve tapuya tescil işlemlerine üzerindeki riskli yapıların yıktırılmasından sonra, her parselde ayrı ayrı sahip oldukları hisseleri oranında maliklerin en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir. Bu parsel veya parsellerin arasında veya bitişiğinde bulunan yapılaşmamış boş parsellerin, riskli yapıların bulunduğu parsellerle tevhid edilmek suretiyle birlikte değerlendirilebilmesi için, boş parsellerdeki bütün maliklerin oybirliği ile karar alması gerekir. Tevhidden sonra yapılacak uygulamaya tevhid ile oluşan parselde sahip oldukları hisseleri oranında maliklerin en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir".*

Burada sayılan konular, ancak gerek 6306 sayılı Kanun gerekse diğer bir kamusal mevzuat (İmar K veya Kamulaştırma K gibi) hükümleri çerçevesinde emredici bir düzenlemenin bulunmadığı hallerde, 2/3 karar nisabına tabi olacaktır. Sözgelimi, zaten İmar Mevzuatı ve/veya 6306 s. Kanunun 6.maddesinin 5.fıkrası gereğince, ilgili kamu idaresince tevhit, birleştirme, ayırma, ifraz, terk, ihdas işlemleri tesis edilmiş ise ya da örneğin 6306 sayılı Kanunun 6.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen sınırlı ayni haklara ilişkin tescillerin ve şerhlerin re'sen ve ilgililerin muvafakati aranmaksızın, kat mülkiyeti sona erdikten sonra ilgili arsa için açılan tapu siciline aktarılması ya da cins tashihi yapılması gibi hallerde, artık bu konular, oylamaya ve belirli bir karar nisabına tabi değildir.

bb. Yeniden bina yaptırılması (6306 s. K m.6/I, c.7) ve yine "üzerindeki bina yıkılarak arsa haline gelen taşınmazlarda ilgili kurum tarafından yürütülecek uygulamalarda uygulanacak projeye dair kararlar" (Uygulama Yönetmeliği m.15/f.10, b bendi):

Emredici hükümlerle getirilen kısıtlamalar saklı olmak kaydıyla, taşınmaz maliklerinin, binanın yıkılmasından sonra boş kalan arsada yeniden bina inşa etmeleri ile ilgili her türlü konu, 2/3 karar nisabına tabi olacaktır. Bu bağlamda, riskli yapı niteliğinde olduğu için ya da kentsel dönüşüm uygulamasının bütünlüğü gereği yıkılması zorunlu olan binanın, yıkılma işinin kime verileceği, molozların nasıl değerlendirileceği, yeniden inşaat işi için hangi yüklenici ile ne şartlarda sözleşme yapılacağı, projenin, vaziyet planının nasıl olacağı, binanın iç ve dış hangi mimari özelliklerde yapılacağı, inşaat bedeli gibi konularda en az 2/3 arsa payı çoğunluğu ile karar verilebilecektir.

Ancak bu kararlar, azınlık haklarını ihlal edemez veya azınlıktakilerin mülkiyet haklarının özüne dokunamaz, dürüstlük kuralına ve hakkın kötüye kullanılması yasağına (MK m.2) ya da hakkaniyete aykırı nitelikte olamaz. Örneğin, bina yıkılmadan önce çatı katında bağımsız bölüme sahip olan bir kat malikine, imar kısıtlamasından veya mimari ve teknik

zorunluluktan doğan bir durum söz konusu olmadıkça, 2/3 karar nisabıyla, bodrum kattan daire verilmesine karar verilemez[45].

cc. Payların satışı: Kat mülkiyeti devam eden bir taşınmazdaki payların devri, ancak yıkım sonrasına ilişkin bir taahhüt işlemi olarak geçerli surette yapılabilir. Paylı mülkiyete tabi taşınmaz bakımından ise, her bir paydaş kendi payını serbestçe devredebilir; oylamaya gerek yoktur. O halde kanun koyucunun pay satışından kastı ne olabilir?

İlk akla gelen, acaba taşınmazın bütün olarak satılmasının 2/3 nisapla mümkün olacağının mı kastedildiğidir. Kanun metninin devamında "ve (payların) diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesi" ifadesi ile kanun koyucunun sınırlı sayıda bir sayım yolunu tercih etmemiş olduğu ve 2/3 nisabın oluşması halinde farklı şekilde değerlendirme imkânlarının önünün açıldığı izlenimi edinilmektedir. Bu ifade de dikkate alındığında, 2/3 nisapla taşınmazın bütün olarak (tüm payların satılması suretiyle) devrine karar alabilecekleri yorumu yapılabilir. Aksi düşünülse bile "diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesi" çerçevesinde de aynı sonuca varılabileceği savunulabilir[46].

[45] Elbette kentsel dönüşüm uygulamaları sırasında yaşanan olaylar zaman zaman hukuken yeni çözüm ihtiyaçlarını da beraberinde getirmektedir. Örneğin, yıkılan riskli bina, ikinci sınıf inşaat niteliğinde olan bir arsaya yeni yapılacak binanın, birinci sınıf niteliğinde ve oldukça lüks şekilde yapılmasına karar verilmesi ve bu surette bazı kat maliklerinin bu yeni lüks bina inşa bedelini karşılayamayacak durumda olmaları halinde, 2/3 arsa payı çoğunluğu ile alınan bu karar geçerli olacak mıdır? Sözgelimi, Bahçelievler Bakırköy lokasyonunda yeni inşa edilen bahçeli nizam evler, ikinci sınıf inşaat kalitesinde yapılmaktadır. Diyelim ki böyle bir inşaatın m2 birim fiyatı 1.500-TL'dir. 100 m2 daireye kavuşacak olan kişi, yaptırma bedeli olarak yükleniciye 150.000-TL ödeyecektir. Ancak birinci sınıf inşaatın m2 birim fiyatı 3.000-TL ise ve bu durumda 100 m2 için 300.000-TL ödemek gerekmekte ise, bu bedeli ödeme gücü olmayan taşınmaz maliki emekli bir memur, 2/3 çoğunluk oyuna boyun eğmek durumunda mı kalacak ve bu surette ona düşen pay satışa mı çıkarılacaktır? Tartışmak gerekir. Zira bir tarafta çoğunluğun iradesini mümkün olduğunca gerçekleştirme gerekliliği, ama diğer taraftan azınlık haklarını ihlal etmeme zorunluluğu arasında bir denge bulunmalıdır. Örneğin, bu olayda emekli memura, ödenecek rayiç değer ile, memurun başka yerden bağımsız bölüm almasının mümkün olması, acaba adil ve hakkaniyete uygun bir çözüm olur mu? Önümüzdeki günler bu ve benzeri birçok yeni sorunlara hukuki çözümler üretmeyi zorunlu kılacaktır.

[46] Yine, Uygulama Yönetmeliği, m.15, f.5 ve 6 gereğince: "*Kanunun 6 ncı maddesinin birinci fıkrası uyarınca, üzerindeki riskli binanın yıkılmasından sonra* ***arsa haline gelen taşınmazın satışına karar verilmesi halinde, bu satışın öncelikle Bakanlığa*** *veya Bakanlığın uygun gördüğü bağlı veya ilgili kuruluşuna veyahut da İdareye veya TOKİ'ye teklif edilmesi gerekir(5). / Bakanlıkça uygun görülmesi hâlinde, Kanunun 6 ncı maddesinin birinci fıkrası uyarınca,* ***arsa payları satın alınanlar ile 14 üncü madde hükümleri çerçevesinde konut veya işyeri sözleşmesi*** *yapılabilir(6)*".

Buna karşılık, dar yorumlayan görüş açısından meseleye bakıldığında, kentsel dönüşümün amacının, hukuki ya da ekonomik haklı bir sebep engel olmadıkça riskli yapının yıkılarak yeniden yapılmasını sağlamak olması gerektiği taşınmaz satışının bu amaca hizmet etmeyeceği; taşınmaz satışına ancak zorunlu ve haklı sebeplerin varlığı halinde cevaz verilmesi gerektiği, zorunlu ve haklı sebepler yoksa taşınmazın 2/3 nisapla satışına karar verilmesi halinde bu kararın geçersiz bir karar olacağı sonucuna varılabilir.

Kanımızca, kanun koyucu yalnızca afet riski nedeniyle riskli yapının yıkılması açısından bir zorunluluk öngörmüş, ancak yıkım sonrasında taşınmazın nasıl değerlendirileceği hususunda sınırlı bir sayımı tercih etmemiş, hatta yeniden aynı veya benzer binanın yapılması dışındaki diğer seçeneklerin ancak haklı veya zorunlu sebeplerle mümkün olacağı gibi bir kısıtlama da öngörmemiştir. Hükmün dar yorumlanmasının altında yatan saik, kent dokusunun bozulmasına veya yaşam alanlarının ya da sosyal ortamların zedelenmesine yol açılacağı ya da ticari veya rantsal amaçların devreye gireceği endişeleridir. Kanımızca, taşınmazın satılması halinde alıcıların taşınmazı değerlendirmeleri İmar Kanunu sınırlamalarına tabidir. Örneğin imar planında konut alanı olarak gösterilen bir yerin

Payların satışı ifadesi ile taşınmazın bütün olarak satışının kastedildiği görüşünde: **Kurşat**, s.52, dn.45. Kanımızca, söz konusu ifadenin, taşınmaz satışını da içeren ancak, yeni binada bazı dairelerin metrekare olarak büyümesi karşısında yeniden arsa paylarının orantılı olarak düzenlenmesi gereği karşısında paydaşlar arası kısmi pay aktarımlarını da içeren bir manada yorumlanması gerekir.

Kurşat, hükümde sayılan hallerin dışında kaldığı gerekçesiyle, taşınmazın "bahçe, açık alan işletmeleri" gibi şekillerde değerlendirilmesi yönünde karar alınamayacağı görüşündedir (s.52). Kanımızca "diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesi" ifadesi karşısında, kanun metnindeki sayımın *"numerus clausus"* olmadığı anlaşılmaktadır. Ancak, yeniden bina yapılması dışında ticari veya öncekinden çok farklı amaçlarla başka surette taşınmazın değerlendirilmesi ya da satışı bakımından, zorunlu ve haklı sebepler olmadıkça, binanın mümkün olduğu kadar aynen ya da benzer surette yeniden yaptırılmasının bir koşul olarak aranıp aranmaması gerekeceği ise ayrı bir tartışma konusudur. Bunu aşağıda ayrıca değerlendirmekteyiz.

ticari alana dönüştürülmesi plan değişikliği ile sağlanmadıkça, oranın konut dokusunun değiştirilmesi mümkün değildir. Taşınmazı satın alan kişi/ler, eğer yeniden konut yapacaklarsa, bu da yaşam alanlarına zarar veren bir durum değildir. Zira taşınmaz satışları hâlihazırda zaten sürekli yapılmakta ve sosyal ortamlar buna bağlı olarak değişebilmektedir. İstanbul gibi şehirlerde arsa sıkıntısı olduğundan, boş hale gelen bir arsa üzerinde bina ve çok sayıda malik olan bir taşınmaza göre daha yüksek fiyatlara satılabilmektedir. Oysa yeniden bina yapılması bazen kişilerin ödeme gücünü aşan maliyetlere neden olabilmektedir. Taşınmaz satışı ile elde ettiği para ile taşınmaz malikinin başka bir bağımsız bölüm alması mümkündür. Çoğu kere daha iyi bir yer alma imkânına kavuşacaktır. Bu sebeple azınlık haklarının, taşınmaz satışı nedeniyle ihlal edilebileceğini, maddenin istisnaen uygulanması gerektiğini savunmak kanımızca isabetli değildir.

Ezcümle, taşınmaz malikleri, yıkım sonrasında kural olarak, yeni bir bina inşa etmek ya da örneğin imar mevzuatı müsait ise yine eskisi gibi konut şeklinde bir bina inşa etmek zorunda da değillerdir. Örneğin onlar, arsanın satışına veya otopark olarak kullanılmasına ya da kiraya verilmesine karar verebilecekleri gibi, daha evvel konut niteliğindeki bir binanın, imar müsait ise hastane veya işyeri olarak inşa edilmesine de 2/3 çoğunluğu ile karar verebilirler. Meğerki azınlık hakları ihlal edilsin, örneğin bir paydaş, diğer paydaşlara nazaran ekonomik yönden gayri adil şekilde dezavantajlandırılsın[47].

"Payların satışı" ifadesi, ayrıca şu imkânı da sağlamaktadır: Binanın yıkılmasından sonra yeni yapılacak binada fazladan bağımsız bölüm yapılması gibi bir durum söz konusu olduğunda veya çatı katlarının dubleks olarak değerlendirilmesi imkânı doğduğu için çatı katındaki bağımız bölümlere artan metrekarelere bağlı olarak arsa payı ayrılması gerekliliği nedeniyle pay satışları (mevcut arsa sahiplerinden arsa payı kaydırılması) gündeme geldiğinde, 2/3 karar nisabı geçerli olacaktır. Meğerki azınlık hakları ihlal edilsin ya da MK m.2'ye aykırı bir durum ortaya çıksın. Bu

[47] Elbette afet riski ve yaşamların risk altında olması karşısında, bir paydaşın oturduğu bina ile manevi bağlar içerisinde olmasını, bu sebeple satışa karşı olmasını, onun açısından hukuken korunması gereken bir menfaat olarak görmemekteyiz.

konuda KMK m.44'de düzenlenen bağımsız bölüm ilavesine dair hükmün, özel hüküm karşısında uygulama kabiliyetinin olmayacağı kanaatindeyiz.

dd. (Payların) kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesi: İmar mevzuatına uygun olmak kaydıyla, yeni binanın kat karşılığı inşaat sözleşmesi veya gelir paylaşımlı inşaat sözleşmesi ve benzer şekillerde değerlendirilmesi imkânı varsa, bu yöntemlerden birinin seçilmesi bakımından da 2/3 arsa payı çoğunluğu ile karar alınması yeterli olacaktır. Sözgelimi, yüklenici ile kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapılan hallerde, taşınmaz malikleri, kendi hisselerinden bir kısmını yükleniciye düşecek dairelere devredeceklerdir.

4. 2/3 Karar Nisabı ile Alınan Kararların Hukuka Uygun Olması Gerekliliği

6306 sayılı K m.6, f.7 gereğince oylamaya tabi olan konularda, çoğunluk tarafından azınlık haklarını ihlal edebilecek veya azınlıkta kalanların mülkiyet haklarının özüne dokunan, dürüstlük kuralına ve hakkın kötüye kullanılması yasağına (MK m.2) ya da hakkaniyete aykırı nitelikte alınan kararlar kesin hükümsüzdür. Bu husus, her bir somut olay bakımından hâkim tarafından re'sen değerlendirilir[48].

Elbette taşınmaz maliklerinin alacakları kararlar bakımından iradelerinin sıhhatli olması gerekir. Sözgelimi hile veya tehdit yoluyla taşınmaz maliklerinin karar almasına etki edilmişse, alınan kararlar iptal edilebilir haldedir[49].

C. 2/3 Çoğunluk Kararına Uymayan Kat Maliklerinin veya Paydaşların Mülkiyet Haklarının Akıbeti

Öncelikle belirtelim ki, kanun koyucu her ne kadar asgari bir karar nisabı öngörmüş olsa da, aslında kanunda öncelikle oybirliğinin sağlan-

[48] Aynı yönde **Kurşat**, s.52.

[49] Uygulamada yaşanan ve taşınmaz maliklerinin baskı ve tehdide maruz kaldıkları bazı olaylarla ilgili değerlendirmeler için bkz. **Özsunay**, s.26, dn.21; **Pakel**, s.83.

ması hedeflenmekte, şayet oybirliği sağlanamazsa, 2/3 nisabına ulaşan taşınmaz maliklerinin hukuka uygun surette alacakları kararların, azınlıkta kalan taşınmaz malikleri bakımından da bağlayıcılık taşıyacağı hükme bağlanmaktadır.

Nitekim 6306 sayılı Kanun m.6/f.1, c.8 gereğince "(2/3 nisap ile alınan) *karara katılmayanların arsa payları, Bakanlıkça rayiç değeri tespit ettirilerek ve bu değerden az olmamak üzere anlaşma sağlayan* ***diğer paydaşlara açık artırma usulü ile satılır***"[50].

Uygulama Yönetmeliği m.15/f.2, c.son gereğince "(2/3 nisap ile alınan) *karar, karara katılmayanlara ve toplantıya iştirak etmeyenlere noter vasıtasıyla tebliğ edilir ve bu tebliğde, onbeş gün içinde bu kararın kabul edilmemesi halinde bağımsız bölümlerine ilişkin arsa paylarının, Bakanlıkça*

[50] Olumsuz oy kullanan taşınmaz malilerinin, sözgelimi paydaşların paydaşlıktan çıkarılmalarının MK m.696 hükmünde olduğu gibi ağır koşullara ve hâkim kararına tabi olduğu, 6306 sayılı Kanun m.6/I, c.5 ve 6 hükmü ile mülkiyet hakkına orantısız müdahalenin söz konusu olduğu ve bunun Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği görüşünde: **Kurşat**; s.54-55. Kanımızca 2/3 nisap ile alınan kararın azınlık haklarını ihlal eder şekilde hukuka aykırılık içermemesi ya da dürüstlük kurallarına ve hakkaniyet ilkesine aykırı düşmemesi durumunda, karara katılmayan taşınmaz maliklerinin, örneğin yeniden bina yapımı masraflarını ödemesini beklemek veya bu hususta uzayan dava ve cebri icra süreçleri ile uğraşmak kentsel dönüşümün afet riski nedeniyle mümkün olduğu kadar süratle gerçekleştirilmesi prensibine uygun düşmeyecektir. O nedenle karara katılmak ve söz gelimi yüklenici ile yapılacak inşaat sözleşmesini imzalamak istemeyen taşınmaz malikleri ile yola devam edilmesi aynı zamanda çözümü güç finansman sorunlarını da beraberinde getirecektir. Öyleyse bu kişilerin ayni haklarının bedele dönüştürülmesi suretiyle tasfiyenin geçekleşmesi kamu yararı da içeren bir zorunluluk arz etmektedir. Meğerki ayni haklarına isabet eden rayiç değer bu kişilere ödenmemiş olsun.

Bununla birlikte azınlıkta kalan kişilerin karara katılmaya ve sözleşmeyi imzalamaya icbar edilmesi karşısında irade serbestisinden söz edilemeyeceği yönündeki değerlendirmelerde haklılık payı bulunmaktadır. Bununla birlikte kanun koyucu, azınlıkta kalanların, doğrudan doğruya ve otomatik olarak 2/3 çoğunluk kararına tabi olmaları gibi daha keskin bir sonuç öngörmek yerine, yeniden müzakereye imkân tanıyan bir zemin hazırlamış ve sınırlı da olsa iradi bir hareket alanı bırakmıştır.

Devletin paya el atmasının, kamulaştırma gibi bir işlem ile yapılmasının daha isabetli olacağı görüşünde: **Kurşat**, s.56. Kanımızca kamulaştırma hükümlerinin niteliği ve sağladığı imkânlar karşısında, 6306 sayılı kanun ile getirilen imkânlar (örneğin İdarenin bedelini ödeyerek edindiği payları yeniden satmak veya başkaca suretlerde değerlendirebilmesi imkânı), kentsel dönüşüm sürecindeki tıkanıkların aşılması için daha esnek imkânlar sağlamaktadır.

tespit edilecek veya ettirilecek rayiç değerden az olmamak üzere anlaşma sağlayan diğer paydaşlara açık artırma usulü ile satılacağı, paydaşlara satış gerçekleştirilemediği takdirde, bu payların, rayiç bedeli Bakanlıkça ödenmek kaydı ile tapuda Hazine adına resen tescil edileceği bildirilir".

Açık artırma usulüne dair Uygulama Yönetmeliği m.15/A'da detaylı düzenlemeler yapılmıştır. Açık artırmaya en az üçte iki çoğunluk ile anlaşan paydaşlar dışında herhangi biri katılamaz (Uygulama Yönetmeliği m15/A, f.6, c.1).

Şu kadar ki, Uygulama Yönetmeliği m.15/A, f.11 hükmü gereğince (Değişik: RG-25/7/2014-29071), "*satış işlemi tamamlanıp komisyonca karara bağlanmadan evvel, üçte iki çoğunluk ile alınan karara katılmayan maliklerin, üçte iki çoğunluk ile alınan kararı kabul etmeleri ve üçte iki çoğunluk ile alınan karar doğrultusunda yapılan sözleşmeyi komisyonca verilen süre içerisinde imzalayarak Müdürlüğe vermeleri halinde, açık artırma ile satış işlemi geçersiz sayılır".*

6306 sayılı Kanun m.6/f.1, c.9 vd fıkraları gereğince "*Bu suretle paydaşlara satış gerçekleştirilemediği takdirde, bu paylar, Bakanlığın talebi üzerine, tespit edilen rayiç bedeli de Bakanlıkça ödenmek kaydı ile tapuda Hazine adına resen tescil edilir ve yapılan anlaşma çerçevesinde değerlendirilmek üzere Bakanlığa tahsis edilmiş sayılır veya Bakanlıkça uygun görülenler TOKİ'ye veya İdareye devredilir. Bu durumda, paydaşların kararı ile yapılan anlaşmaya uyularak işlem yapılır. Açık artırma ile satışı yapılacak payların üzerindeki ipotek, ihtiyati haciz, haciz ve intifa hakkı gibi haklar, satış sonrasında satış bedeli üzerinde devam eder. Satış işlemi sonrasında tapu kaydındaki haklar ve şerhler Bakanlığın talebi üzerine tapu müdürlüğünce resen terkin edilir".*

Özetle diyebiliriz ki taşınmaz maliklerinin 2/3 nisapla karar almaları yeterli olmakla birlikte, alınan karar uyarınca üçüncü kişilerle yapılacak hukuki işlem (örneğin binanın yeniden bir yüklenici firmaya yaptırılmasına ilişkin inşaat sözleşmesi) açısından aslında her durumda sonuç itibariyle adeta oybirliği sağlanmış olmaktadır; şöyle ki, eğer azınlıkta kalanlar karara katılmaya yanaşmazlarsa, taşınmaz malikleri arasında yapılacak açık artırma neticesinde satın alan kişiler veya son ihtimalde İdare, alınan

karara uygun surette hukuki işlem (inşaat sözleşmesi vs) yapılması için irade beyanında bulunacaktır.

D. Riskli Yapı Tespitine Rağmen Taşınmaz Maliklerinin 2/3 Karar Nisabına Ulaşarak Karar Alamamaları

6306 s. K m.6/f.2, c.1 gereğince "*üzerindeki bina yıkılmış olan arsanın maliklerine yapılan tebligatı takip eden otuz gün içinde en az üçte iki çoğunluk ile anlaşma sağlanamaması hâlinde, gerçek kişilerin veya özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetindeki taşınmazlar için Bakanlık, TOKİ veya İdare tarafından* ***acele kamulaştırma yoluna da gidilebilir***".

YARARLANILAN KAYNAKLAR

ÇETİNER Bilgehan: "Kentsel Dönüşüme İlişkin Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 04.11.2015 Tarihli Kararına İlişkin İnceleme ve Değerlendirmeler", İÜHFM, C, LXXIV, S. 1, 2016.

KURŞAT, Zekeriya: "6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanunun Özel Hukuk Alanındaki Etkileri", Kentsel Dönüşüm Hukuku (Ed.: Melikşah YASİN/Cenk ŞAHİN), 2. Bası, İstanbul, XII Levha, 2015.

ÖZSUNAY, Ergun: "6306 sayılı Kanun ve Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Düşünceler", İstanbul, Vedat, 2015.

PAKEL, Nafi: "6306 Sayılı Yasa ve Riskli Yapı Uygulaması", İstanbul Barosu Dergisi, C. 88, S. 2, İstanbul 2014.

YARGITAY KARARLARI

18. HD, 4.11.2015, E. 2015/1794, K. 2015/15821:

"(...)Dosya içerisindeki bilgi ve belgelerin incelenmesinden; dava konusu anataşınmazın üstündeki yapının yıkılmadığı ve kat mülkiyetinin müşterek mülkiyete dönüşmemiş olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemenin gerekçesinde belirttiği gibi 6306 sayılı Yasanın 6. maddesinde, yapının yıkılması ve kat mülkiyeti ve kat irtifakının müşterek mülkiyete dönüştürülmesinden sonra müşterek maliklerin 2/3 çoğunluk ile alacakları karar ile yapacakları işler düzenlenmiş olup, yapı yıkılmadığına ve kat mülkiyeti müşterek mülkiyete dönüştürülmediğine göre kat malikleri kurulu kararlarının iptali davası Kat Mülkiyeti Kanunu hükümlerinden kaynaklanmaktadır.

Davanın bu niteliğine göre; 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Yasası'nın Ek 1. maddesine göre, bu Yasanın uygulanmasından doğan her türlü anlaşmazlık sulh mahkemelerinde çözümleneceğinden mahkemece, tarafların bütün delilleri toplanarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekir(...)"

18.HD, 27.06.2016, E.2015/2026, K.2015/17243:

"(...) Dosya içindeki bilgi ve belgelerden, dava konusu 324 ada 12 parselde kat mülkiyeti kurulu olduğu, sekiz bağımsız bölüm bulunduğu, **6306 sayılı** Yasaya göre "riskli yapıdır" şerhi konulduğu anlaşılmıştır. **6306 sayılı** Yasanın 6.maddesinin 1.fıkrasına göre, üzerindeki bina yıkılarak arsa haline gelen taşınmazlarda daha önce kurulmuş olan kat irtifakı veya kat mülkiyeti, ilgililerin muvafakatları aranmaksızın bakanlığın talebi üzerine ilgili tapu müdürlüğünce re'sen terkin edilerek malikleri adına payları oranında tescil edilir. Bu parsellerin malikleri tarafından değerlendirilmesi esastır. Bu çerçevede parsellerin tevhit edilmesine, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir. Buna göre sözü edilen madde hükmü anataşınmaz üzerinde yapının yıkılıp kat mülkiyetinin sona ermesinden sonra uygulanabileceğinden dava konusu taşınmaz üzerinde yapının halen mevcut olduğu, kat mülkiyetinin kurulu bulunduğu dikkate alındığında binanın yıkılarak yeniden yapılması yönünde kararın Kat Mülkiyeti Yasasının 45. maddesi gereğince tüm kat maliklerinin oybirliği ile ve-

recekleri kararla mümkün olduğundan bu koşulu sağlamayan 21.01.2014 günlü kat malikleri kurulu kararının iptali yerine yazılı gerekçe ile davanın reddi doğru görülmemiştir".

18. HD, 27.6.2016, E. 2016/5474, K. 2016/10269:

Dava, kat malikleri kurulu kararının iptali istemine ilişkindir. Mahkemece davanın toplantı tarihinden itibaren bir aylık sürede açılmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmiştir. Kararın anayapının yıkılmasına ilişkin olduğu, ancak davacının yıkımdan sonra yapılacak bina ile ilgili tapuya bir kısım şerhler konulması şartıyla kabul edeceğini açıkladığı, buna göre mülkiyet hakkını ilgilendiren hususta bir aylık sürenin uygulanması söz konusu olmayıp mahkemece tarafların tüm delilleri toplanıp sonucuna göre karar verilmesi gerekir.

TARTIŞMALAR

Prof. Dr. Abdülkadir Arpacı: (Yard. Doç. Dr. Kürşad Yağcı'ya hitaben)

Evvela çok teşekkür ederim. Uygulamada tartışmalı, güncel, önemli olan bir konuyu ele aldınız. Cesaretinizden dolayı kutlarım. Güzel de anlattınız. Değinmek istediğim birkaç nokta var. Tatbikatta duyduğumuz bir yakınma var. Bir müteahhit ile çoğunluk anlaşıyor, müteahhit riskli bina raporunu da alıyor herhangi bir risk bulunmadığı halde ve üçte iki çoğunlukla bina yıkılıyor. Sonuçta, bundan sonraki aşamalarda da aynı çoğunluk arandığından bu müteahhit büyük bir menfaat elde edebiliyor. Bundan dolayı çok şikâyet var. Bu türlü uygulamaları nazara alarak ve onların önüne geçmek için mi acaba Yargıtay 18. Hukuk Dairesi eleştirdiğiniz yöndeki kararları alıyor? Eğer böyle ise bana göre Yargıtay'ı alkışlamak lazım. Acaba bunun çaresi gerçekten ne olabilir, riskli binanın tespiti bakımından bir denetim mekanizması olabilir mi? Bu konudaki fikirlerinizi merak ediyorum. İkinci olarak ise, bina yıkıldıktan sonra alınacak kararlar hususunda da Yargıtay'ın davaların hak düşürücü süreye tabi olmayacağı yönündeki aynı önleyici kararları mülkiyetin özüyle ilgili olması gerekçesi ile söz konusu olur mu?

Prof. Dr. Saibe Oktay-Özdemir: Ben de riskli yapılar hususunda Kürşad bey'in fikrini sormak istiyorum. Tebliğin son kısmında, bina yıkıldıktan sonra iki bölü üç çoğunlukla her şeyin yapılmasına karar verilebilir dedi. Buna göre örnek olarak önceden apartman olup insanların ikamet ettiği bir yapı otele, hastaneye vs.'ye çevrilebilir. Evet, ancak onların bu halde onların mülkiyet durumları, payları nasıl olacak? Ben yasanın altıncı maddesinde söyle bir hükmün bulunduğunu hatırlıyorum. Bina yıkıldıktan sonra kat mülkiyeti terkin edilir ancak önceki vasfı ile değerlemede bulunularak veya malikle anlaşılarak bu şartlar tapu kütüğünde belirtilerek paydaşlar adına tescil yapılır. Ana taşınmazda mülkiyet durumu böyle olduktan sonra, yapı hastane, otel vs.'ye çevirmek bağımsız bölümler üzerinde hak kaybına yol açacaktır. Bu konudaki yorumlarınızı merak ediyorum. Teşekkürler.

Yard. Doç. Dr. Kürşad Yağcı: Öncelikle sayın Abdülkadir Arpacı hocamın sorduğu sorular var. Hocam çok haklı biçimde uygulamada yaşanan soruları dile getirdi. Yargıtay'ın burada riskli yapıların tespitine ilişkin birtakım kötüye kullanmaların önüne geçmek istediğini söyledi. Bu noktada Yargıtay'ın çabası takdir edilmelidir dedi. Ayrıca riskli yapı raporu veren şirketlerin gerçeğe aykırı rapor düzenlemeleri bakımından kontrol edilmeleri hususuna değindi. Ben şöyle düşünüyorum, uygulamada bu sorunlar yaşanıyor. Kentsel dönüşümle ilgili pek çok noktada pek çok sorun var. Fakat şunu gözden kaçırmamamız gerektiğini düşünüyorum. Sonuçta kanunun amacı afet riskinin önüne geçilmesi ve bu noktada kamu yararı bulunduğu için işlemlerin hızlıca bitirilmesi. Bu nedenle riskli yapının tespit edilmesinden sonra iki bölü üç nisabını öngörüyor. O ifadeyi pay ve paydaş olarak anlayacaksak, nisap bu karar yeter sayısına indirilmiş. Genel hükümlerdeki oybirliği prensibi esnetilmiş durumda. Yargıtay'ın tespitten sonra henüz kat mülkiyeti sona ermediği için bu oranı uygulamaması ve oybirliğini araması benim kanımca kanunun getiriliş amacına uygun bir yorum olmaz. Elbette uygulamada yaşanan sorunların önüne geçilmesi gerekiyor. Bu konuda devlet kontrolü arttırılmalı mı ve yasal düzelmeler olmamalı mı? Bu noktalarda hocamın eleştirilerine sonuna kadar katılıyorum.

Diğer bir soru da, iki bölü üç nisabına tabi kararlarda yine bir aylık dava açma süresinin geçerli olup olmayacağı hakkında. Aslında burada iki türlü yorum yapılabilir. Birincisi artık bu kentsel dönüşüm kanununun uygulama alanına giren bir durum vardır, bu kanunda dava süresi öngörülmemiştir, kanun koyucu susarak meseleyi çözmek istemiş ve davayı süreye tabi tutmamıştır denebilir. Veya ikinci olarak denebilir ki Kat Mülkiyeti Kanunu da uygulama alanı bulur ve o kanundaki süreler uygulanabilir denilebilir. Bu durumda da sayın Hocamın uzmanı olduğu bir alanda tartışma söz konusu olur. Yargıtay'ın bizzat kriterlerini yerleştiremediği hangi hukuka aykırılıkların iptal edilebilirliğe hangilerinin mutlak butlana yol açacağı tartışması vardır. Burada, mülkiyet hakkına dokunulduğundan konunun önemine binaen bir aylık sürenin dışında kalınabilir. Bu itibarla her iki yorum açısından da dava açılması süreye tabi olmayan bir kararın bulunacağı düşüncesindeyim. Ayrıca tebligat kanunun ek birinci maddesine göre yapılacak hususların yönetime ilişkin noktalarla sınırlı olması da, kentsel

dönüşüme ilişkin çağrıların da apartman girişine asılarak ya da kiracıya tebliğ ederek yapılması tebligatı usulsüz kılacaktır.

Saibe Hocamın bir sorusu vardı. Bina yıkıldıktan sonra, tapu kütüğünde yer alan sınırlı ayni haklar, şerhlerin aktarılması da düşünecek olursak, ki bu mevzuatta bir emredici hüküm, üçte iki karar nisabıyla oylama sonucunda imar mevzuatı elverişli ise örnek olarak hastane yapabilir miyiz hususunda, bu kayıt ve şerhlerin akıbeti ne olacaktır? Ben şöyle düşünüyorum. Gerçekten sıkıntılı bir durum ama kanun çok açık olarak oylamaya tabi olacak şeyleri saymış. Kanundaki açık ifade karşısında, buna artık cevaz verileceğini kabul etmek gerekiyor. Ama hocamın belirttiği bu aksaklık, kuşkusuz karşımıza çıkacak. Bu örneği kasten vermiştim. Uyuşmazlığa konu böyle bir olay var, bodrum kattaki bir dükkânda değerlemenin neye göre yapılacağı sorunu ortaya çıkıyor. Bağdat Caddesi gibi yerlerde tapu sicilinde bodrum olarak gözükmelerine rağmen çok yüksek değere sahipler, bakıyorsunuz üst kat 500.000 TL değerinde bodruma bakıyorsunuz 5.000.000 TL değerinde.

Derya Taşkıran (Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü): Taşınmaz satış vaadinin şerhine ilişkin bir soru soracaktım. Elimize geçen tebliğe konu kararda, elbirliği mülkiyetindeki taşınmaza ilişkin olarak yapılan satış vaadini Yargıtay geçerli olarak kabul ediyor fakat bunun şerhine dair bir açıklama yok. Biz tapu müdürlüklerinde, bu tür taşınmazlara ilişkin satış vaatlerini şerh etmiyoruz. Zira belirttiğiniz üzere bir tasarruf işlemi söz konusu. Tüm malikler tarafından yapılan bir talep yoksa tek bir paydaşın yapmış olduğu satış vaadi sözleşmesinin şerhini reddediyoruz. Bu karardan da aslında ben şerhin mümkün olacağı anlamını çıkaramadım. Daha çok sözleşmenin geçerliliği ve ileride bu şerhin yapılabileceği gibi bir anlam verilebiliyor. Bu konudaki hocamın fikrini soracaktım.

Prof. Dr. Burak Özen: Öncelikle şunu belirleteyim, uygulamanız çok isabetli. Ancak, Yargıtay'ın bu kararında ve diğer kararlarında da bu sözleşmenin şerhine cevaz verdiği anlaşılıyor. Kararlara göre mirasçılardan biri terekedeki taşınmaz için satış vaadi verebilir, bunun ifası şu anda mümkün değildir ancak şerhi mümkün. Kararlarda yer alan bu şerh ifadesi başka bir kişisel hakkın şerhine işaret etmemektedir. Bununla beraber sizin uygulamanız benim kararlara ilişkin olan kaygımı ortadan kaldırıyor.