

KENTSEL DÖNÜŞÜME İLİŞKİN YARGITAY 18. HUKUK DAİRESİNİN 04.11.2015 TARİHLİ KARARINA İLİŞKİN İNCELEME VE DEĞERLENDİRMELER

Doç. Dr. Bilgehan Çetiner

I. İNCELEME KONUSU KARAR: Y. 18. HD., E. 2015/1794, K. 2015/15821, T. 4.11.2015¹

“KARAR: Davacı vekili dava dilekçesinde de kurulu anataşınmazın 18.08.2014 tarihli olağanüstü kat malikleri kurulu toplantısında anataşınmazın riskli yapı olduğu gerekçesiyle yıkılıp yeniden yapımına ilişkin kararlar alındığını, toplantının usulüne uygun yapılmadığını ve kararların oybirliği ile alınması gerektiğini, alınan kararların Kat Mülkiyeti Kanununa ve 6306 sayılı Yasaya aykırı olduğunu beyanla, 18.08.2014 tarihli toplantıda alınan kararların iptalini istemiştir. Mahkemece, iptali istenen kararların yapıların yıkılmasından sonra kat maliklerinin 2/3 çoğunluk ile alacağı kararla yeniden yapım işi olduğu, yıkılmış bir yapı için Kat Mülkiyeti Kanununun uygulanamayacağı, uyumsuzluğun 6306 sayılı Yasadan kaynaklandığı ve genel hükümlere göre çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmiştir.

6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanunun 3.maddesinde “ (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. 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. (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 müdürlüğüne aynı ve şahsi hak sahiplerine bilgi verilir.” hükmü,

Aynı Yasanın 6.maddesinde ise “ (1) Üzerindeki bina yıkılarak arsa hâline gelen taşınmazlarda daha önce kurulmuş olan kat irtifakı veya kat mülkiyeti, ilgililerin muvafakatleri aranmaksızın Bakanlığın talebi üzerine ilgili tapu müdürlüğüne resen terkin edilerek, önceki vasfı ile değerlendirilerek bulunularak veya malik ile yapılan anlaşmanın şartları tapu kütüğünde belirtilerek malikleri adına

¹ Kazancı İçtihat Bankası.

payları oranında tescil edilir. Bu taşınmazların sicilinde bulunan taşınmazın niteliği, aynı ve şahsi haklar ile temlik hakkını kısıtlayan veya yasaklayan her türlü şerh, hisseler üzerinde devam eder. Bu şekilde belirlenen uygulamaya alanında cins değişikliği, tevhit ve ifraz işlemleri Bakanlık, TOKİ veya İdare tarafından resen yapılır veya yaptırılır. 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. Bu karara katılmayanların bağımsız bölümlerine ilişkin arsa payları, Bakanlıkça rayiç değeri tespit ettirilerek bu değerden az olmak üzere anlaşma sağlayan diğer paydaşlara açık artırma usulü ile satılır. 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." düzenlemesi getirilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelerin incelenmesinden; dava konusu ana-taşınmazın 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 gerekirken, dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK.nun 428.maddesi gereğince BOZULMASINA, temyiz peşin harçlarının istek halinde temyiz edenlere iadesine, 04.11.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi."

II. DEĞERLENDİRME

A. İnceleme Konusu Temel Hukuki Sorun

Yargıtay kararına konu hukuki ihtilaf, Kat Mülkiyeti Kanunu'na tabi bir yapının depreme dayanıklı olmadığı düşüncesinde olan bağımsız bölüm maliklerinin yapının yıktırılmasına yönelik alacakları karar ve bu karara binaen yapacakları yıkıma yönelik hukuki işlemlerde, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu hükümlerinin mi, yoksa 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun hükümlerinin mi uygulanacağı noktasında toplanmaktadır.

İlk derece Sulh Hukuk Mahkemesi, yıkıma yönelik kat malikleri kurulu kararının denetiminin 6306 sayılı Kanun esaslarına göre yapılacağı düşüncesi

ve ihtilafın genel hükümlere göre çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar vermiştir. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 18. Hukuk Dairesi ise, 6306 sayılı Kanunun 6. maddesinde, yapının yıkılması ve kat mülkiyeti ve kat irtifakının müşterek mülkiyete dönüştürülmesinden sonra müşterek maliklerin 2/3 çoğunluk ile alacakları karar ile yapacakları işlerin düzenlenmiş olduğunu; mevcut olayda yapı yıkılmadığına ve kat mülkiyeti müşterek mülkiyete dönüştürülmediğine göre kat malikleri kurulu kararlarının iptali davasının Kat Mülkiyeti Kanunu hükümlerinden kaynaklandığı gerekçesiyle 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Yasası'nın Ek 1. Maddesi uyarınca sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğu sonucuna varmıştır². Bir başka deyişle Yargıtay, yapı yıkılana değin kat maliklerinin yıkıma ve yeniden yaptırma-ya yönelik alacakları tüm karar ve yapacakları tüm hukuki işlemlere 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun uygulanacağına karar vermiştir³.

Tartışmanın önemi şurada yatmaktadır: 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu m. 45 hükmünde her türlü *önemli yönetim işinde* kat maliklerinin *oybirliği* ile karar alınması zorunluluğu öngörülmektedir. Benzer şekilde MK m. 692 uyarınca paylı mülkiyette bütün paydaşların, MK m. 702/f. 2'de ise elbirliği mülkiyetinde tüm ortakların birlikte hareket etmesi kuralı geçerlidir. Oysa 6306 sayılı Kanun bu noktada farklı bir yeter sayı esası benimsemiştir. Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasına göre 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. Şu halde, 6306 sayılı Kanunun 6. maddesi hükmünde yer alan bu karar yeter sayısının, Yargıtay kararında da belirtildiği şekilde yalnızca "üzerindeki bina yıkılarak arsa haline gelen taşınmazlar" bakımından mı uygulanacağı yoksa henüz yıkılmamış riskli yapı-

² Aynı doğrultuda diğer kararları için bkz. Y. 18. HD., 26.11.2015, 2026/17243, (<http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasilstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>): "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 verecekleri kararlar mümkün olduğundan bu koşulu sağlamayan 21.01.2014 günlü kat malikleri kurulu kararının iptali yerine yazılı gerekçe ile davanın reddi doğru görülmüştür".

³ Kararda esasen genel hükümlerin uygulanacağı belirtilmekte olduğundan, üzerinde bir yapı bulunmakla birlikte Kat Mülkiyeti Kanunu'nun uygulama alanı bulamadığı durumlarda, Medeni Kanunu'nun paylı mülkiyete yahut elbirliği mülkiyetine ilişkin hükümleri uygulanacak ve yine 6306 sayılı Kanun devre dışı kalacaktır.

lara ilişkin alınacak yıktırma ve yeniden yaptırma kararları ve bunlara dayalı yapılacak işlemler bakımından da mı geçerli olacağı, incelememizde ele alacağımız temel hukuki sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun yanında 6306 sayılı Kanun'da öngörülen usul izlenerek bir yapının nihai biçimde "riskli yapı" olarak tespiti halinde, kat maliklerinden herhangi birinin de binanın yıkımına yönelik diğer malikler hesabına işlem yapıp yapamayacağı, örneğin bir firma ile anlaşarak yıkım işini diğer malikler hesabına bu firmaya sözleşme ile verip veremeyeceği de ayrıca bu tartışma kapsamında değerlendirilecektir.

B. Riskli Yapının Yıktırılmasına Dair Kararın Tabi Olduğu Kanun

6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un temel amacı "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 üzere iyileştirme, tasfiye ve yenilemelere" imkân sağlayacak hukuki engelleri ortadan kaldırmak ve kentsel dönüşüm sürecini kolaylaştırmaktır. Bu amaçla Kanunda bir binanın riskli yapı olarak tespiti halinde yıkımı ve tekrar yapımı hususunda Kat Mülkiyeti Kanunu ve Medeni Kanun hükümlerinden ayrılan önemli düzenlemeler getirilmiştir. Buna göre, bir yapının riskli yapı olarak tespiti tek bir malik tarafından dahi istenebilmekte; riskli yapının yıktırılmasında maliklerin kendilerine verilen sürede yapıyı yıktırmamaları halinde bu yapıların insandan ve eşyadan tahliyesi ve yıktırma işlemleri, yıktırma masrafı ile gereken diğer yardım ve krediler öncelikle dönüşüm projeleri özel hesabından karşılanmak üzere, mahalli idarelerin de iştiraki ile mülki amirler tarafından yapılabilmektedir (m. 5/f. 3). Bu şekilde üzerindeki bina yıkılarak arsa hâline gelen taşınmazda 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 verilebilmektedir (m. 6/f. 1).

Kanunun sistematik yapısından da görüleceği üzere, riskli yapının tespiti ve yıkımı aşamaları Kanunda bir dizi idari işlem yoluyla gerçekleşirken, yıkımdan sonraki yapım aşamasında daha çok maliklerin iradeleri ön plana çıkmaktadır. Ancak şu da bir gerçektir ki, uygulamada bir yapının kentsel dönüşüm kapsamında yenilenmesi, Kanun'un öngördüğünün aksine kat maliklerinin yıkım aşamasını da kapsayacak şekilde binanın yeniden inşasına yönelik aldıkları bir karar ve buna binaen bir yüklenici ile anlaşmaları suretiyle gerçekleşmektedir. Bu durumda yüklenici, kat maliklerinin verdikleri temsil yetkisi ile riskli yapı tespiti ile yıkım ruhsatı alınması işlemlerini ve yıkımı bizzat yürütmektedir. Kat maliklerinin tamamının bu sürece katılımının sağlandığı durumlarda haliyle herhangi bir hukuki sorun da ortaya çıkmamaktadır. Ancak kat maliklerinin anlaşamamaları halinde 6306 sayılı Kanununun 6. maddesinde öngörülen prosedürü işletilerek üçte iki çoğunlukla alınan yıkım kararı ve bu karara binaen yüklenici ile akdedilen ve yıkımı da kapsayan sözleşmenin geçerliliği sorunu ortaya çıkmaktadır. Yargıtay, yıkımın gerçekleşmediği aşamada istisnasız Kat Mülkiyeti Kanununda mevcut karar yeter sayılarının aranacağı görüşünü savunmaktadır. Bu görüşün mantığı sonucu ise, oybirliği ile alınan

bir karar mevcut olmadıkça yıkım kararı ve buna binaen akdedilen sözleşme- nin geçersizliğidir⁴.

6306 sayılı Kanun m. 6/f. 1 hükmünün lafzı esas alındığında gerçekten de üçte iki karar yeter sayısının yalnızca *yeniden bina yapılmasına* yönelik alınacak kararlar için ve yine arazi üzerindeki *yapının yıkılmasından sonraki* aşamada geçerli olduğu sonucuna varılması kaçınılmazdır. Bu durumda yıkımdan önceki aşamada riskli yapı tespiti yapılmış olsa dahi bina, ya maliklerin oybirliği ile alacakları bir karar ile (KMK m. 45; MK m. 692/f. 1; MK m. 702/f. 2) yahut da idarece yıktırılabilir. Bunlardan ilki tam da 6306 sayılı Kanun'un sağlamak istediği *riskli yapıların hızlı ve kolay dönüşümü* amacını fiilen imkânsız hale getirecek niteliktedir. Zira binanın yıkımında oybirliği arandıktan sonra artık yıkımı müteakip yeniden bina yapılması için üçte iki çoğunluğu yeterli görmenin hiçbir mantıklı izahı yoktur. Kaldı ki uygulamada binanın yıkımı ve yeniden yapılması birbirinden ayrı iki aşama olarak değil, tek bir karar ve buna dayalı yapılan sözleşme ile şekillendirilmektedir. Bu durum, bina yıkılmaksızın yeni bir bina yapılabilmesine imkân bulunmaması gerçeğinden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla kat maliklerinden riskli yapıyı yıktırmak için ayrı, yeniden yaptırmak için ayrı karar almaları ve her biri için ayrı sözleşmeler yapmaları beklenemez. Böylesi bir kurgu hayatın olağan akışına ve ekonomik gerçeklere aykırı olacaktır.

Kanun koyucunun, malikler arasında bir anlaşma olmaması halinde nihai olarak idarenin yıkımı gerçekleştireceğini düzenlemiş olması nedeniyle maliklerin bu safhada oybirliği ile hareket etmelerini aramakta bir sakınca görmediği düşünülebilir. Ancak ülkemizde kısaca "gecekondu" olarak ifade olunan, imar ve yapı işlerini düzenleyen mevzuata ve genel hükümlere bağlı kalınmaksızın, kendisine ait olmayan arazi veya arsalar üzerinde, sahibinin rızası alınmadan yapılan izinsiz yapıların yıkımında dahi idarenin son derece ağır işleyen mekanizması dikkate alındığında, buna bir de 6306 sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliğinde idarece gerçekleştirilmesi öngörülen yıkım işi bakımından hiçbir süre sınırlamasının öngörülmemiş olduğu gerçeği göz önünde tutulduğunda, maliklerin anlaşamaması halinde idarece riskli binanın yıkılabilecek olması olgusunun tek başına, yıkım aşamasında maliklerin oybirliğinin aranması görüşüne haklı bir gerekçe oluşturmadığı anlaşılacaktır. Yapının riskli olduğunun tespiti, olası bir depreme dayanıklı olmadığı ve yıkılma tehlikesinin bulunduğu anlamına gelmektedir. Bu durumda riskli yapının mümkün olan en kısa sürede yıkılmasında gerek maliklerin gerekse kamunun özel olarak korunmaya değer menfaati vardır. Riskli yapının yıktırılması için oybirliği ile alınmış bir kararı

⁴ Arpacı, Abdulkadir, Kat Mülkiyetinde Yönetim, İstanbul 1994, s. 157, yazar karar yeter sayısına uyulmadan alınan kararların, kanunun aradığı irade beyanı sayısındaki eksiklik nedeniyle yok hükmünde olduğu görüşündedir. Aynı yönde Y. 18. HD., 7.3.2011, 7989/11856. Buna karşın usule ilişkin hükümlere aykırılığın yaptırımının iptal edilebilirlik olduğu görüşünde Nomer, Haluk, Kişi Birliklerinde Genel Kurul Kararlarının Geçersizliğine İlişkin Genel Esaslar, İstanbul 2008, s. 104, 105. Gerekli çoğunluk kararı bulunmadan bir veya birkaç kat maliki tarafından yapılan kat mülkiyetine tabi binanın tamamına ilişkin bu tür sözleşmeler, diğer kat malikleri için bağlayıcı olmayacaktır. Ancak sözleşme bütün malikler adına yapılmışsa yetkisiz temsil hükümleri uygulanmak gerekecektir. Hatemi/Serozan/Arpacı, Eşya Hukuku, İstanbul 1991, s. 112. Karş. ayrıca paylı mülkiyete tabi yerlerde akdedilen kira sözleşmeleri bakımından Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, İstanbul 2014, s. 316; Sirmen, Lale, Eşya Hukuku, Ankara 2014, s. 323.

aramak yahut İdarenin ne zaman gerçekleşeceği belirli olmayan yıkım işlemini beklemeye zorlamak, 6306 sayılı Kanunun amaç ve mantığıyla bağdaşmadığı gibi, açıkça riskli olduğu idari bir karar ile tespit edilmiş olan binada kişilerin yaşamaya devam etmeye mahkum edilmesi anlamına gelecektir.

Nihayet şunu da belirtelim ki, riskli yapıların yıkılıp yıkılmaması konusunda esasen kat maliklerinin karar alma yetkisi bulunduğundan dahi söz edilemez. Riskli olduğu nihai olarak tespit edilen bir binanın yıkılmaması yönünde bir karar alınması ihtimali zaten yoktur. Binanın riskli olarak tespit edilmesinden sonra yıkılması, maliklerin rızasına tabi olmayan ve kanundan doğan bir zorunluluktur. Bundan dolayıdır ki, malikler kanunda belirtilen süre içinde binayı yıkmazlarsa idare binayı re'sen icra yetkisi kapsamında yıkarak tahliyesini gerçekleştirecektir. Bu nedenle 6306 sayılı Kanun m. 5/f. 1/c. 1'de öngörülen "malikler arası anlaşma" riskli binanın artık yıkılıp yıkılmayacağına ilişkin değil, ancak nasıl yıktırılacağına ilişkin olabilir.

Yalnız şunu da belirtelim ki, henüz yıkılmamış olan bina ile ilgili, hali hazırda Kat Mülkiyeti Kanununda doğan bir soruna ilişkin bir karar söz konusu olursa elbette ki; uygulanacak olan Kanun, Kat Mülkiyeti Kanunu olacaktır. Örneğin; kat malikleri arasında henüz yıkılmamış olan riskli yapının tahliyesine kadar olan süreçteki ortak giderlerine ilişkin bir karar alınmış olsa idi elbette ki bu karar Kat Mülkiyeti Kanuna tabi olacaktır; dolayısıyla da toplantı usulü de bu kanun hükümlerine uygun olması gerekir⁵. Oysa Yargıtay kararına konu olayda kat maliklerinin oybirliği sağlanmaksızın aldıkları kararın, riskli yapının yıkılıp yeniden yapımına ilişkin olduğu belirtilmektedir ki bu durumda kat malikleri kurulunun riskli binanın yıkılmasına ilişkin zaten karar alma yetkisi ve gereğinin bulunmadığı; riskli binanın yaptırılmasına yönelik kararın da 6306 sayılı Kanunun uygulama alanına dahil olduğu rahatlıkla söylenebilecektir.

Riskli yapının kim tarafından ne şekilde yıktırılacağına yönelik alınacak karar bakımından ise yukarıda açıkladığımız gerekçelerle Yargıtay kararının isabetli olmadığı açıktır. Zaten yıkılması kamu hukuku kuralları gereği zorunluluk arzeden bir binanın, 6306 sayılı Kanun m. 5/f. 3 uyarınca idarece verilecek süre içerisinde biran önce yıktırılabilmesi için 6306 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ilk fıkrasının, Kanunun amaç ve ruhuna uygun olarak geniş yorumlanması gerekir. Böylelikle riskli yapı tespiti yapıldıktan sonra gerek binanın yıktırılması yöntemi gerekse yeniden yaptırılması bakımından maliklerin anlaşamaması halinde üçte iki hisse çoğunluğu ile tek bir karar alınabilmesinin önü açılacaktır. Bu durumda 6306 sayılı Kanunun 6. maddesinde öngörülen prosedür işletilerek üçte iki çoğunlukla alınmış riskli binanın yıkımı ve yeniden yaptırılmasına ilişkin kararın geçerlilik yönünden denetimi de yine aynı Kanuna göre yapılacağından, Kat Mülkiyeti Kanunu yahut Medeni Kanunun paylı mülkiyet/elbirliği mülkiyetine ilişkin hükümleri uygulanamaz. Belirtelim ki, bina yıkılıp kat mülkiyeti sona ermemiş olsa dahi her bir bağımsız bölüme paylı mülkiyet esaslarına tabi olmak üzere tahsis edilmiş arsa payları bulunduğu (KMK m. 3), 6306 sayılı Kanun m. 6/f. 1'de aranan "hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu" esası bu durumda da yine uygulanabilecektir. Buna göre üçte iki çoğunluk belirlenirken, bağımsız bölümlere tahsis edilmiş olan arsa payı oranları dikkate alınarak bir hesaplama yapılabilecektir.

⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Arpacı, Abdulkadir, Kat Mülkiyeti Kanunu ve Açıklaması, İstanbul 2002, s. 79 vd.

Riskli yapının yıkımı noktasında bir kurul kararına dahi gerek olmadığı sonucuna üzerinde kat mülkiyeti kurulu olan yapılar bakımından da uygulama alanı bulabilecek olan MK m. 689/f. 1/b. 2 hükmü yoluyla da ulaşılabilir. Buna göre, “eşyayı bir zarar tehlikesinden veya zararın artmasından korumak için derhal alınması gereken önlemleri bütün paydaşlar hesabına” her bir paydaş alma hak ve yetkisine sahiptir. Riskli olduğu uzman kişilerce nihai olarak tespit edilen bir yapının (ve içindeki kişiler ile eşyaların) olası bir depremde zarar göreceklerinde tereddüt etmemek gerekir. Sırf bu nedendir ki yukarıda izah olunduğu üzere kamu hukuku kuralları gereği yapının yıktırılması bir zorunluluk arz etmektedir. Dolayısıyla tek bir malik dahi riskli yapıyı zarar tehlikesinden korumak için gerekli önlemleri alabilecek; yani gerekli tahliye işlemlerini ve yıkım işlemlerini diğer paydaşlar nam ve hesabına yapabilecektir. Bu durumda üçte iki hisse çoğunluğuna sahip maliklerin de aynı önlemleri evleviyetle alabilecekleri açıktır. Şu halde, yıkım aşamasında genel hükümler uygulanacak olsa dahi varılacak sonuç, (oybirliği ile alınmış) bir kat malikleri kurulu kararı dahi gerekmez, her bir malikin diğer malikler hesabına yıkıma yönelik sözleşme akdetme ve yıkım işlemlerini bizzat yahut sözleşme ile bu işi üstlenecek bir firma aracılığıyla gerçekleştirme imkanına sahip olduğudur.

C. Riskli Yapının Yeniden Yaptırılmasına Dair Kararın Tabi Olduğu Kanun

Yargıtay, riskli yapının yıkımından önceki aşamada gerek yıkıma ve gerekse yeniden yaptırmaya yönelik kararların Kat Mülkiyeti Kanununa tabi olacağını kabul etmektedir. Bu durumda riskli yapının yeniden yaptırılmasına yönelik olarak yine m. 45 uyarınca oybirliği ile alınmış bir kurul kararı aranacaktır⁶. Dolayısıyla Yargıtay, kanun koyucunun 6306 sayılı Kanun m. 6’da öngörülen karar çoğunluğu ve prosedür ile Kat Mülkiyeti Kanununa değil, Medeni Kanunun paylı mülkiyete ilişkin hükümlerine istisna getirdiği kanaatini ortaya koymaktadır.

Riskli yapının henüz yıkılmadığı dönemde binanın yeniden yaptırılmasına yönelik alınan kararın her koşulda yapının yıkılmasından sonra hüküm ve sonuç doğuracağı açıktır. Bu durum kararda açıkça belirtilmese dahi işin niteliği gereği bu sonuca varılacaktır. 6306 sayılı Kanun m. 6 hükmünde öngörülen karar alma prosedürünün temel amacı daha önce de belirttiğimiz üzere maliklerin anlaşamaması halinde binanın yıktırılması ve yeniden yaptırılması sürecinde oybirliği esasının yarattığı tıkanıklığın aşılabilmesidir. Bu sebeple Kanunun 3. maddesinde öngörülen prosedür işletilerek bir yapının riskli yapı olduğunun nihai olarak tespiti halinde, artık binanın yıkımına ve yeniden yaptırılmasına yönelik kararlar bakımından 6306 sayılı Kanunun 6. maddesinde yer alan karar yeter sayısının aranması, Kanunun amaç ve mantığına en uygun yol olacaktır. Bu noktada hükmün lafzına sıkı sıkıya bağlı kalmanın haklı bir gerekçesi bulunmamaktadır. Zira artık geri dönülemez bir hukuki süreç içerisine girilmiştir ve riskli yapı, tarafların anlaşması bulunmasa dahi her halükarda idarece yıkılacaktır. Bu sebeple maliklerce alınan kararın zamansal açıdan yıkımdan öncesine denk düşmesi, Kat Mülkiyeti Kanununun uygulanmasını

⁶ KMK m. 45’te bu konuda açık bir düzenleme bulunmamakla beraber hükümden geçen “önemli yönetim işleri” ifadesinin kapsamına kat mülkiyetine konu binanın yıkımı ve ana gayrimenkul üzerine yeni bir binanın yapımı işinin gireceğinde tereddüt etmemek gerekir.

gerektirmediği gibi, tek başına kararın hükümsüzlüğünün ileri sürülebilmesine de haklı bir dayanak teşkil etmeyecektir. Bu amaçla açılacak bir davanın her koşulda haklı kötüye kullanımı sebebiyle (MK m. 2/f. 2) reddi gerekir, zira davacı malik açısından kararın yıkımdan önce yahut yıkımdan sonra alınmış olması hiçbir fark yaratmayacağından, bu konuda korunmaya değer hiçbir haklı menfaati de bulunmamaktadır. Önemli olan binanın 6306 sayılı Kanun m. 3 hükmünde öngörülen yol izlenerek riskli yapı olarak tespitinin yapılmış olmasıdır. 6306 sayılı Kanun buna yönelik işlemlere başlanması ile birlikte zaten uygulama alanı kazanmış bulunmaktadır. Eğer yıkımdan önce Kat Mülkiyeti Kanununun uygulanması mutlak surette olsaydı, binanın riskli yapı olup olmadığına yönelik tüm karar ve işlemlerin de yine aynı Kanun çerçevesinde belirli çoğunluk oranları sağlanmak suretiyle gerçekleştirilmesi gerekirdi. Oysa bir kat maliki, 6306 sayılı Kanun kapsamında tespit işlemlerini başlattıktan sonra artık binanın kaderiyle ilgili olarak kat maliklerinin iradeleri önemini yitirecektir. Zira lisanslı kuruluş, yaptığı tespit sonucunu aynı zamanda Bakanlığa veya idareye de bildirmekte ve kat malikleri tamamen pasif kalsalar dahi riskli binanın yıkılması ile sonuçlanan bir süreç başlamış olmaktadır. Dolayısıyla 6306 sayılı Kanun uyarınca riskli yapı olduğu tespiti yapılan binalara ilişkin yeniden yaptırma kararı, yıkımdan önce dahi alınmış olsa bu Kanun hükümlerine tabi olmalıdır.

Yıkımdan önce 6306 sayılı Kanun m. 6 hükmünün uygulanmasına henüz kat mülkiyetinin paylı mülkiyete dönüşmemiş olması da engel değildir. Yine daha önce belirttiğimiz üzere üçte iki hisse çoğunluğunun bulunup bulunmadığı bağımsız bölümlere tahsis edilmiş olan arsa payları oranları esas alınarak kolaylıkla belirlenebilecektir.

III. SONUÇ

Yargıtay kararının aksine bizce 6306 sayılı Kanun m. 3'de öngörülen biçimde riskli yapı statüsü belirlenen bir binanın gerek yıktırılması ve gerekse yeniden yaptırılmasına ilişkin maliklerce alınacak kararlar bakımından yine 6306 sayılı Kanun uygulama alanı bulacaktır. Bu bağlamda yıkım için esasen herhangi bir karar alınmasına dahi gerek olmamakla birlikte yıkımın kim tarafından ve nasıl yapılacağına ilişkin karar ile yeniden yaptırılmasına ilişkin karar, yapının riskli olduğunun tespiti halinde üçte iki hisse çoğunluk oranı kuralına tabi olacaktır. Bu konuda 6306 sayılı Kanun m. 6'da kullanılan "üzerindeki bina yıkıldıktan sonra" ifadesinin lafzına bağlı kalmaksızın, Kanununun temel amacı esas alınarak yapılacak genişletici yorumla riskli binanın yıktırılması ve yeniden yaptırılmasına yönelik karar alma süreci 6306 sayılı Kanun m. 6 çerçevesinde gerçekleştirilmelidir. Nitekim MK m. 1 kanunların yalnızca lafzıyla değil, ruhuyla da uygulanacaklarını temel ilke olarak belirlemektedir. Riskli yapı yıkılmadığı sürece malikleri Kat Mülkiyeti Kanunu yahut Medeni Kanun uygulamak suretiyle oybirliği ile hareket etmeye zorlamak, riskli binaların yıktırılmasını ve yeniden yaptırılmasını pratikte imkansız hale getirecektir. Oysa 6306 sayılı Kanununun temel hedefi kentsel dönüşüme hız kazandırmak ve önündeki hukuki engelleri kaldırmaktır. Yargıtay'ın lafza sıkı sıkıya bağlı yorumu esas alındığında Kanunun bu amacı tamamen boşa çıkmış olacaktır.