

5411 SAYILI BANKACILIK KANUNU AÇISINDAN

YAPI KOOPERATİFLERİNDE FERDİLEŞME

Öğr. Gör. Elvin Kerime Silahtaroglu*

Özet: Konut yapı kooperatiflerinde “ferdileşme” kavramına Kooperatifler Kanununun kooperatiflerin dağılma sebepleri başlığı altında düzenlenen 81. maddesinde yer verilmiştir. Kanunun lafzundan, ferdileşmenin veya ferdi mülkiyete geçmenin tamamlanmış konutların ortaklar adına tapu siciline tescili anlamına geldiğinden söz etmek mümkündür. Konut Yapı Kooperatiflerinde ferdi mülkiyete geçilmesi; bir başka deyişle inşası biten konutların kooperatif tüzel kişiliğinin mülkiyetinden çıkıp her bir ortağın mülkiyetine girmesi ve bu durumun tescili süreci uygulamada büyük sıkıntıların yaşandığı bir süreç olarak karşımıza çıkmaktadır. Medeni Kanun ve Kat Mülkiyeti Kanununun ilgili hükümlerinin uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanması, kooperatiflerde ferdi mülkiyete geçiş bakımından çıkan problemlerin ortadan kaldırılabilmesinde uygun bir çözüm olarak görünmektedir.

Anahtar Kelimeler: Kooperatif, Konut Yapı Kooperatifi, Tip Ana Sözleşme, Ferdileşme, Kat Mülkiyeti.

* Çağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı , Mersin. elvinsilahtaroglu@cag.edu.tr

GİRİŞ

Bilindiği üzere kooperatiflerin esas amacı, kooperatif üyelerinin bazı ekonomik çıkarlarının karşılıklı yardım, dayanışma ve yararlandırma yolu ile sağlanması ve geliştirilmesidir. Bu anlamda kooperatifin amacı, üyeleri için her türlü ekonomik çıkarların karşılanması olabilecektir.

Günümüzde bu ekonomik çıkarların başında kişilerin konut edinme ihtiyaçları gelmektedir. Özellikle belirli gelir grubuna mensup bulunan insanların, konut edinme gibi en temel ihtiyaçlarına tek başlarına çabalayarak ulaşabilmeleri çoğu zaman mümkün olamamaktadır. İşte konut yapı kooperatifleri bu ihtiyacı karşılamak amacıyla oluşturulmuş teşekküller olarak karşımıza çıkmaktadır.

İnceleme konumuz olan Konut Yapı Kooperatiflerinde Ferdileşme kavramı 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu ile Medeni Kanun ve Kat Mülkiyeti Kanunu kapsamında ele alınarak değerlendirilmeye çalışılacaktır. Bu bağlamda, konut yapı kooperatiflerinde ferdileşme öncelikle hukuki bir kavram olarak ele alınarak tanımlanacaktır. Ferdileşme kavramının açıklığa kavuşturulmasının ardından ferdileşme süreci ayrıntılarıyla, uygulamadaki sorunlara ve çözüm önerilerine de değinilmek suretiyle ele alınacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

I – GENEL OLARAK KOOPERATİF KAVRAMI VE KONUT YAPI KOOPERATİFLERİ

İnsanların karşılaştıkları ekonomik ihtiyaçlarını karşılıklı yardım ve dayanışma esasına göre karşılamak ve gidermek amacıyla oluşturdukları teşekküller, Kooperatif olarak tanımlanmaktadır¹. Günümüzde kooperatifler, iktisaden zayıf kişiler arasında, süratle ve her şeyden önemlisi ekonomik olarak tek başlarına karşılayamayacakları ihtiyaçlarını, iktisadi bir teşekkül altında bir araya gelerek karşılıklı yardımlaşma ve dayanışma yoluyla birlikte elde etme fikrinin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Böylece kooperatifler, kişilere daha iyi yaşamak, büyük işlerin başarılması için makul fiyatların oluşmasına yardım etmek, kollektif bir malvarlığı elde etmek gibi çok çeşitli alanlarda sosyal ve iktisadi haklar ve kazanımlar sağlamaktadır.

1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 1. maddesi kooperatifi, *“Tüzel kişiliği haiz olmak üzere ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek ve geçimlerine ait ihtiyaçlarını karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla gerçek ve kamu tüzel kişileri ile özel idareler, belediyeler, köyler, cemiyetler ve dernekler tarafından kurulan değişir ortaklı ve*

¹ ÇEVİK, Orhan Nuri, Kooperatifler Hukuku Uygulaması ve İlgili Mevzuat, Yetkin Yayınları, Ankara. 1999. s. 61.

değişir sermayeli teşekküllere kooperatif denilir” şeklinde tanımlamış bulunmaktadır.

Buna göre kooperatiflerin esas amacı, kooperatif üyelerinin bazı ekonomik çıkarlarının karşılıklı yardım, dayanışma ve yararlandırma yolu ile sağlanması ve geliştirilmesidir². Bu anlamda kooperatifin amacı üyeleri için her türlü ekonomik çıkarların karşılanması olabilecektir³.

Günümüzde bu ekonomik çıkarların başında kişilerin konut edinme ihtiyaçları gelmektedir. Özellikle belirli gelir grubuna mensup bulunan insanların konut edinme gibi en temel ihtiyaçlarına tek başlarına çabalayarak ulaşabilmeleri çoğu zaman mümkün olamamaktadır. İşte konut yapı kooperatifleri bu ihtiyacı karşılamak amacıyla oluşturulmuş teşekküller olarak karşımıza çıkmaktadır.

Yargıtay 11. HD, 20.06.1995 tarih ve 3161/5492 esas sayılı kararında⁴ konut yapı kooperatiflerinin amacını:

“ Yapı kooperatiflerinin amacı, ortakların belirli ekonomik yararlarını karşılıklı yardım dayanışma ve iyi niyet kuralları içerisinde sağlama ve konutu bulunmayan ortaklara bir konut yapmaktan ibarettir” demek suretiyle ortaya koymaktadır.

Verdiğimiz açıklamalardan anlaşılacağı üzere amacı, ortaklarının konut ihtiyaçlarını karşılamak olan konut yapı kooperatifleri, bir tarafıyla toplumun önemli bir kesiminin konut

² TEKİL, Fahiman, Limited Şirketler ve Kooperatifler Hukuku, Tekil Yayıncılık, İstanbul. 1994 s. 86

³ ARPACI, Abdülkadir, İçtihatlı Kooperatifler Kanunu ve Açıklamaları, Temel Yayınları, İstanbul. 1995 s. 20.

⁴ KAÇAK, Nazif, Konut Yapı Kooperatifleri, Seçkin Yayınları, Ankara 2002, s. 190.

edinme ihtiyacını karşılamaya hizmet ederken; diğer taraftan hukuk dünyasında tartışılması ve çözülmesi gereken bir çok sorunun da ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Bunun nedeni konut yapı kooperatiflerinin, diğer kooperatif türlerinden farklı olarak toplumun hemen her kesimine hitap edebilen bir özellik arz etmesi ve bunun sonucu olarak da bazı çıkar çevrelerinin kendilerine menfaat sağlama çabalarının ortaya çıkmasıdır.

Her ne kadar 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu, konut yapı kooperatifleri bakımından da temel mevzuat konumunda ise de, konut yapı kooperatiflerinin kendine has bir hukuki yapısı olması nedeniyle, uygulamada ortaya çıkan sorunların önemli bir bölümünün çözümünde 1163 sayılı kanunun yetersiz kaldığını ve bu sorunların çözümü için özellikle medeni kanun ve kat mülkiyeti kanunu hükümlerinin kıyasen uygulanma alanı bulduğundan bahsetmek mümkündür.

İnceleme konumuz olan konut yapı kooperatiflerinde ferdileşme konusu bakımından da yeri geldikçe Medeni Kanun ve Kat Mülkiyeti Kanununun ilgili hükümlerinin, uygulamadaki sorunların çözümünde kıyasen uygulanması yoluna gidilecektir.

II – KONUT YAPI KOOPERATİFLERİNDE “FERDİLEŞME” KAVRAMI

Konut yapı kooperatiflerinde “*ferdileşme*” kavramına Kooperatifler Kanununun kooperatiflerin dağılma sebepleri başlığı

altında düzenlenen 81. maddesinde yer verilmiştir. Kooperatifler Kanununun 81. maddesinin 2. fıkrasında “konut yapı kooperatiflerinin ana sözleşmede gösterilen işlerin tamamlanıp ferdi mülkiyete geçilip konutların ortaklar adına tescil ettirilmesinin ardından kooperatif amacına ulaşmış kabul edildiğinden ya dağılacaktır veya amacı değiştirilerek varlığını sürdürecektir” demektedir. Bu madde bir bütün olarak her ne kadar kooperatiflerin dağılma sebeplerini ortaya koymakta ise de, konut yapı kooperatifleri bakımından ferdileşmeyi ayrıca bir dağılma sebebi olarak düzenlemiş bulunmaktadır. Bunun anlamı, konut yapı kooperatiflerinde ferdi mülkiyete geçişin aynı zamanda kooperatifin tasfiye sürecine girerek, tüzel kişiliğinin sona ermesine yol açmasıdır.

Kanunun lafzından, ferdileşmenin veya ferdi mülkiyete geçmenin tamamlanmış konutların ortaklar adına tapu siciline tescili anlamına geldiğinden söz etmek mümkündür.

Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından yayınlanan ve Konut Yapı Kooperatiflerine örnek teşkil eden, Konut Yapı Kooperatifleri Tip Ana sözleşmesinin 6. maddesinde konut yapı kooperatiflerinin konutların inşası sonrasında, yaptırılan konutlar ile ortaklarının sosyal, kültürel ve ekonomik ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulmuş tesislerin mülkiyetini ana sözleşmede yazılı esaslara göre ortaklarına aktaracağını hükme bağlamış bulunmaktadır. Bununla birlikte kooperatifin kuruluş amacı olan konut yapımının imkansızlaşması durumunda, konut yapım amacına ulaşabilmek için imkansızlığın

meydana geldiği zamana değin iktisap etmiş olduğu kooperatife ait arsayı parselleyerek ortaklarına dağıtabilecektir.

Kooperatif tüzel kişiliği tarafından yaptırılmış olan ve inşası süresince mülkiyeti kooperatif tüzel kişiliğine ait bulunan konutların, inşasının tamamlanmasının ardından mülkiyetinin kooperatif ortaklarına aktarılarak her bir ortağın kendisine düşen konutun mülkiyetini kazanması durumuna “*ferdileşme*” diyoruz. Bir başka deyişle ferdileşme, tapu kütüğünde kooperatif adına kayıtlı bulunan taşınmazın (dairenin, işyerinin) mülkiyetinin, ortaklara devredilerek; tapusunun verilmesidir⁵.

Konut yapı kooperatifleri, ana sözleşmelerinde gösterilen işlerin tamamlanması ve ferdi mülkiyete geçilerek konutların veya işyerlerinin ortaklar adına tescil edilmesi ile amacına ulaşmış sayılır⁶. Bu anlamda yapı kooperatiflerinin amacı olan konut veya işyeri ihtiyaçlarını karşılama faaliyeti, ancak yaptırılan konutların ya da işyerlerinin mülkiyetini ortaklarına aktardıktan sonra gerçekleşmiş olmaktadır⁷.

Konut yapı kooperatiflerinin temel amacı ortaklarının konut ihtiyacının karşılanmasıdır. Bu amaca ulaşabilmek için kooperatif tüzel kişiliğinin neler yapabileceği Konut Yapı Kooperatifleri Tip Ana sözleşmesinin 6. maddesinde örnek oluşturması bakımından

⁵ ÇÖKLÜ, Cafer Tayyar, Uygulamada Yapı Kooperatifleri, Beta Yayınları, Ankara 2004, s. 451.

⁶ ÖZMEN, Kemal, Konut ve İşyeri Yapı Kooperatifleri ve Uygulaması, Temel Yayınları, İstanbul 2000, s. 283.

⁷ ÖZMEN, s. 283.

sıralanmış bulunmaktadır. Buna göre kooperatif, amacına ulaşabilmek için öncelikle üzerine konutların inşa edilebileceği arsa ve araziyi satın alacak, birleştirecek, imar planına uygun biçimde böldürerek alt yapı, plan ve proje maliyet hesaplarını hazırlayacaktır. Konutların inşası sürecinde ise kooperatif, ilgili kurum ve kuruluşlarla ortak çalışmalarda bulunabilecek, tüzel kişi olarak kendi adına bir takım tasarruflarda bulunarak, menkul ve gayrimenkul alımları gibi bir takım aynı haklar elde edebilecektir. Hatta kooperatif, kendi ihtiyacının karşılanması amacıyla ilgili finansman kuruluşlarına dahi başvurabilecek ve kredi talebinde bulunabilecektir.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere Ana sözleşmenin 6. maddesinde sayılan işlemler sadece örnek mahiyetindedir, dolayısıyla konut yapı kooperatifleri amaçlarına ulaşabilmek için 6. maddede sayılan işlemler dışında başka işlemler yapabileceklerdir. Bu anlamda kooperatif tüzel kişiliği, ortaklarının konut ihtiyacını karşılayabilmek amacıyla ve bu ihtiyaç doğrultusunda gerekli her türlü tasarruflarda bulunma yetkisine haiz olmaktadır. Bu noktada konut yapı kooperatiflerinin yetkilerinin sınırının tespitinde temel amacı olan “konut yapımının” belirleyici olduğuna işaret etmekte fayda vardır. Konut yapımını gerçekleştirmek amacıyla hizmet etmeyen tasarruf veya işlemler bakımından ise, bunların kooperatife zarar vermeleri durumunda her zaman için ilgililerin sorumluluğuna gitmek söz konusu olabilecektir.

III – KONUT YAPI KOOPERATİFLERİNDE FERDİLEŞME SÜRECİ

Konut Yapı Kooperatiflerinde ferdi mülkiyete geçmesi; bir başka deyişle inşası biten konutların kooperatif tüzel kişiliğinin mülkiyetinden çıkıp her bir ortağın mülkiyetine girmesi ve bu durumun tescili süreci uygulamada büyük sıkıntıların yaşandığı bir süreç olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu sıkıntıların meydana gelmesinin temel nedenlerinden birisi de Kooperatif Kanununun 81. maddesinin 2. fıkrasında da belirtildiği üzere kooperatifin tasfiye sürecinin, ferdileşme sürecinin hemen arkasından geliyor olmasıdır. Kooperatifler Kanununun bu cümlesi uyarınca konut yapı kooperatiflerinin, yapı kullanma iznini yani iskân ruhsatını almalarının ardından en geç bir yıl içerisinde Kat Mülkiyeti Kanununa göre ferdi mülkiyete geçmeleri gerekmektedir. Oysa çoğu zaman kooperatif tüzel kişiliğinin sona ermemesi için kooperatif inşaatları tamamlanmış olsa dahi, kooperatifin iskân ruhsatını almayarak konutların mülkiyetini ortaklarına geçirmekte yavaş hareket ettiği de bir gerçektir.

Bu bölümde, öncelikle her şeyiyle kanuna uygun, ideal şekilde yönetilen kooperatiflerde ferdileşme süreci ele alınacak ve ardından uygulamadaki sorunlar başlığı altında ferdileşmeye geçmeyen kooperatif tüzel kişiliğine karşı kooperatif ortaklarının ne gibi zorlayıcı yöntemlerle bu ferdileşmeyi sağlayabilecekleri tartışılacaktır.

A – KANUNDAKİ DÜZENLEME

Kooperatiflerde ferdileşme, Kooperatifler Kanunu'nun kooperatiflerin dağılma sebeplerini düzenleyen 81. maddesinin 2. fıkrası ile bu maddenin yollaması sonucunda Kat Mülkiyeti Kanunu ve Medeni Kanun kapsamında ele alınacaktır. Bunun yanı sıra mevzuat hükmünde olmamakla birlikte, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından hazırlanan ve konut yapı kooperatiflerine örnek teşkil eden Konut Yapı Kooperatifleri Tip Ana sözleşmesi hükümlerine ve tip ana sözleşmede kabul edilen sisteme açıklamalarımızı somutlaştırabilmek bakımından yer verilecektir. Ancak, bu ana sözleşmenin bir tip ana sözleşme olduğu ve kooperatiflerin bu tip sözleşmeden daha farklı ana sözleşmeler kabul edebileceği de unutulmamalıdır.

Kooperatifler Kanunu'nun 81. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, konut yapı kooperatiflerinin yapı kullanma izninin alınmasını müteakip en geç bir yıl içerisinde ortakların Kat Mülkiyeti Kanununa göre ferdi mülkiyete geçmeleri gerekmektedir.

Ferdileşmeye geçiş, asıl olarak fiziki bir faaliyet olan yapılaşma süreci devamında ve sonrasında bir takım hukuki işlemlerin yerine getirilmesi ile meydana gelen ve tamamlanan bir süreçtir. Yapı kooperatifleri, temel amacı olan konut yapımının sağlanması için, arsa ve arazi satın alınmasından imar planı, plan-proje, inşaat ruhsatı, kat irtifakı, yapı kullanma izin belgesi ve kat mülkiyeti gibi birçok hukuki

iş ve işlemlerin birlikte yürütülmesini ve tamamlanmasını sağlamak yükümlülüğü altındadır⁸.

Ferdileşmeye geçiş ile ilgili olarak kanundaki düzenlemelerden yola çıkıldığında, bu sürecin inşaatların tamamlanmasından itibaren beş aşmada gerçekleşen bir süreç olduğundan bahsetmek mümkündür. Bunlar:

- 1 – Konut bedellerinin tespiti,
- 2 – Konutların ortaklara dağıtılması (yer belirlenmesi),
- 3 – Taşınmazın tapu kütüğünde bina olarak cinsinin tahsisi,
- 4 – Binanın mülkiyetinin kat mülkiyetine çevrilmesi,
- 5 – Bağımsız bölümlerin mülkiyetinin ortaklara devredilmesi/geçirilmesi.

Her ne kadar konut bedellerinin tespiti ve konutların ortaklara dağıtılması, çoğu yazar tarafından ferdileşmeden ayrı birer başlık olarak incelenmekteyse de kanaatimizce bu hususlar ferdileşmenin ön adımları olarak ferdileşme süreci içerisinde değerlendirilmelidir. Aşağıda ayrıntıları ile incelenecek olan beş aşamanın tamamlanması ile artık konut yapı kooperatifi bakımından ferdileşmenin tamamlanmış olmasından bahsedebilmek mümkün olacaktır.

tımlarımız sırasında yukarıda belirtmiş olduğumuz sıralamaya sistematik bakımdan daha rahat takip edilebilir olacağı düşüncesi ile sadık kalacağız. Ancak, kat mülkiyetine geçiş aşamasından önceki üç aşama bakımından her zaman için bu aşamaların, kendi aralarında yer

⁸ ÖZMEN, s. 283.

değiştirmelerinin hem hukuki açıdan hem de uygulama bakımından bir sakıncası olmayacağı dūřüncesindeyiz.

1 – Konut Bedellerinin Tespiti

Ferdileřmeye geçiş mūnasebetinin ilk adımı, inşaati gerçekleştirilen konut ya da iř yerlerinin bedellerinin tespit edilmesidir. Bedellerin tespiti konusunda Konut Yapı Kooperatifleri Tip Ana Sōzleřmesinin 61. maddesinde konut bedellerinin tespiti başlığı altında önerilen bir sistem bulunmaktadır.

Bu sistemde konutların kesin maliyetlerinin tespit edilmesi iki ařamaya dayanmaktadır⁹. Őnce geçici maliyetler bulunacak daha sonra Őerefiyeler geçici maliyetlerle irtibatlandırılarak kesin maliyetler bulunacaktır¹⁰. 61. madde geređince Őncelikle arsa bedeli ile yapı masrafları ve yol, su, elektrik gibi mūřterek tesis masrafları, okul, kūtūphane, satıř mađazaları, bahçe ve spor alanı gibi genel hizmet tesis bedellerinden her konuta dūřecek olan miktar ile genel giderler ve yōnetim masraflarından ortaklara dūřecek paylar hesaplanmak suretiyle konutların geçici maliyetleri bulunur. Diđer bir ifade ile kooperatifin kuruluşundan, konutların tamamlanmasına kadar geçen dōnemde yapılan tūm harcamalar, mevcut konut sayısına bōlünmek ũzere, bir konutun geçici maliyeti tespit edilecektir¹¹.

⁹ ÇÖKLÜ, s.435.

¹⁰ ÇÖKLÜ, s. 435.

¹¹ ÇÖKLÜ, s. 435.

Ana sözleşmenin 61. maddesinde belirtilen ve geçici maliyetlerin belirlenmesinden sonra yönetim kurulu kararı ile oluşturulacak en az üç kişilik bir teknik heyet tarafından konutların yeri, yapı durumu ve sair özelliklerine göre yapılması ön görülen kıymet takdiri uygulamada şerefiye olarak adlandırılmaktadır.

Yapı kooperatiflerinde konutların veya işyerlerinin dağıtımından yani yer belirlenmesinden önce kooperatif ana sözleşmesi gereği, şerefiye olarak adlandırılan bedellerin yani konutların ya da işyerlerinin birbirleriyle karşılaştırılmaları sonucu bulunacak değer farklılıklarının, taşınmazın yeri, yapı durumu ve diğer özellikleri dikkate alınarak bir komisyon tarafından yapılan çalışmalarla kesinleşmesi gerekmektedir¹².

Şerefiyelerin tespiti, esas olarak temelini kooperatiflerde ortakların hak ve vecibelerinde eşitlik ilkesinden alan bir uygulamadır¹³. Kooperatifin yaptırdığı konutlar, yerleri, yapı durumları, manzaraları, giriş çıkış kolaylıkları, ana yollara ve yan yollara yakınlıkları, yönü ve güvenliği gibi etkenlerden dolayı birbirlerinden farklılık arz edebilirler. Konutlar arasındaki söz konusu farklılıkları bertaraf ederek eşitlemek gerekir¹⁴. Aksi halde ortakların hepsi aynı miktarlarda ödeme yapmış olmalarına karşın; bazıları çok daha avantajlı konutlarda otururken, bazılarının avantajları daha kısıtlı konutlarda oturmaları söz konusu olabilecek, bu durum ise yukarıda belirtilen eşitlik ilkesine aykırılık sonucunu doğuracaktır.

¹² ÖZMEN, s. 269.

¹³ ÇÖKLÜ, s. 435.

¹⁴ ÇÖKLÜ, s. 435.

Yönetim kurulu kararı ile oluşturulacak olan üç kişilik heyet, şerefiyeleri tespit edecek ve teknik heyet tarafından hazırlanan şerefiye raporu noterce tasdik edildikten sonra taahhütlü mektupla veya imza karşılığı ortaklara dağıtılacaktır. Ortaklar tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde kıymetlere itiraz edebilirler. 15 günlük süre hak düşürücü niteliktedir.

Şerefiye raporuna itiraz edilmesi halinde, teknik heyet ile yönetim kurulunun kendi üyeleri arasından birer, itirazda bulunan ortaklar tarafından seçilecek bir kişiden oluşan üç kişilik yeni bir kurul marifetiyle tekrar kıymet takdir olunacaktır. Sonuç olarak tespit edilen artı veya eksi şerefiye tutarları geçici maliyetlere eklenerek veya çıkartılarak her konutun kesin maliyeti hesaplanacaktır.

Ana sözleşmenin 61. maddesinin son fıkrasında yapılan itirazın taksitlerin ödenmesini geciktiremeyeceği hükmü yer almaktadır. Bu fıkra hükmü her ne kadar kesin maliyetin hesaplanması konusunun ardından konulmuş ise de biz, burada kastedilen itirazın da ilk heyetin hazırladığı şerefiye raporuna itiraz olduğu düşüncesindeyiz. Bu bakımdan kanuna göre ikinci bir heyet oluşturulup da yeni bir şerefiye raporu hazırlanıncaya kadar ödemeler itiraz edilen şerefiye raporu üzerinden yapılmaya devam edilecektir.

Bununla birlikte tip ana sözleşmede önerilen sistemde ilk hazırlanan şerefiye raporu ile ikinci olarak hazırlanan şerefiye raporu arasında fark olması durumunda ne yapılması gerektiğine dair bir çözüm getirilmemiştir. Ayrıca birinciye itiraz etmeyenlerin birinci ve ikinci şerefiye raporları arasında fark olması durumunda ikinci

şerefiye raporuna itiraz etmeleri durumunda da ne yapılacağı konusunda bir netlik bulunmamaktadır.

Kanımızca önerilen bu sistemde, ilk rapora itiraz edenler bakımından, ilk rapor ile ikinci rapor arasında fark olmaması durumunda yapılacak bir şey yoktur. Zaten sistem gereğince taksitler ödenmeye devam edilmektedir. Bu konuda bir sıkıntı yaşanmayacaktır. Ancak her iki raporun birbirinden farklı olması durumunda sorunlar çıkabilir. Bu durumda yapılacak ödemeler ikinci raporda tekrar düzenlendiğinden, ortakların ilk rapor uyarınca ikinci raporun kabulüne kadarki dönemde yaptıkları ödemeler de dikkate alınarak kalan dönem için fazla ödeme yapanların sonraki dönemler bakımından taksit miktarlarının azaltılması, az ödeme yapanlar için ise kalan dönem bakımından taksit miktarlarının artırılması yoluna gidilerek hakkaniyet oluşturulabilir.

Bununla birlikte birinci rapora itiraz etmeyenlerin ikinci rapora itiraz etmesi durumunda değerlendirmenin nasıl yapılması gerektiğine dair tip ana sözleşmede bir hüküm bulunmamakla birlikte; Yargıtay 11.HD. 05.04.1977 tarih, 1646 Esas ve 1721 sayılı kararında¹⁵, kooperatif ana sözleşmesinde tip ana sözleşmedekine benzer bir hükmün kabul edilmiş olması halinde, ikinci teknik heyet tarafından hazırlanan şerefiye raporunun ve bu kurulca hazırlanacak bedelin kabulünün mecburi olduğu yönünde karar tahsis etmiş bulunmaktadır. Yargıtay'ın söz konusu kararının ikinci raporla birinci rapor arasında

¹⁵ ÇÖKLÜ, s. 436.

fark olması durumunda kabul edilebilir nitelikte olmadığı düşüncesindeyiz.

Bu çözüm yerine, bir başka deyişle ikinci teknik heyet tarafından hazırlanan raporun kesin ve kabulünün mecburi olduğunu kabul etmektense, böyle bir karmaşanın ortadan kaldırılabilmesi bakımından konunun, kooperatif genel kurulunun gündeminde ele alınarak görüşülmesinin ve genel kurulda yapılacak bir oylama neticesinde şerefiye raporlarının kesinlik kazandığının kabul edilmesinin daha doğru olacağı düşüncesindeyiz.

Haklı olarak belirtildiği üzere, esasen bu sistem, yani kura işlemine veya kura ile ilgili yönetim kurulu kararına (ki burada da bedellerin tespiti yönetim kurulu kararı neticesinde oluşturulan bir teknik heyet tarafından yapılmaktadır) itiraz etmek isteyen ortakların, durumu genel kurula götürmeleri ve itirazlarını öncelikle genel kurul nezdinde yapmaları gerektiği kabul edilmelidir¹⁶. Bununla birlikte yönetim kurulu kararına itirazın yönetim kurulunca genel kurula götürülmemesi durumunda, itiraz eden kooperatif ortaklarının yeterli çoğunluğu sağlayabilmeleri şartıyla Kooperatifler Kanunu'nun 46. maddesi gereğince konuyu genel kurul gündemine getirebilmek için yazılı teklifte bulunma hakları saklıdır¹⁷. Bununla birlikte 46. maddede yazılı teklif sunulması bakımından gerekli şartların sağlanamaması durumunda, kendiliğinden genel kurulun bu konuda olumsuz yönde karar verdiği kabul edilerek, itiraz eden ortak tarafından mahkemeye genel kurul kararı aleyhine iptal davası açma

¹⁶ ARPACI, s. 194 vd.

¹⁷ ARPACI, s. 194 vd.

hakkı verilmesi gerektiği hem doktrin¹⁸ tarafından hem de Yargıtay kararları ile kabul edilmektedir¹⁹.

2 – Konutların Ortaklara Dağıtılması/Yer Belirlemesi

Konutların tamamlanması ve bedellerinin tespit edilmesinin ardından her bir konutun hangi ortağa ait olacağını tespitine sıra gelir. Kooperatifler kanununda, konutların ortaklara hangi kurallara göre dağıtılacağı hususunda özel bir düzenlemeye yer verilmiş değildir. Ancak Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca hazırlanan Tip Ana Sözleşmesinin 62. maddesinde önerilen iki sistemin varlığından bahsetmek mümkündür.

Bunlardan ilki ve uygulamada sıkça kullanılmakta olanı, kura sistemi; yani konutların ortakların veya temsilcilerinin katılımıyla noter huzurunda yapılacak bir kura çekimi ile dağıtılması; diğeri ise konutların ortakların tercihlerine göre dağıtılmasıdır.

Konutların kura ile dağıtılması konusunda işaret edilmesi gereken önemli bir husus, kooperatif ana sözleşmesinde geçici maliyetler ve şerefiye bedellerinin tespiti sonrasında kura çekiminin yapılacağına ilişkin (ki bu tip ana sözleşmede kabul edilen sistemdir) bir hükmün bulunması halinde, bunlar yapılmadan gerçekleştirilen kura çekiminin hukuka aykırılık teşkil edeceğinin kabul edilmesidir.

¹⁸ ARPACI, s. 194 vd.

¹⁹ Kararlar için bkz. ARPACI, s. 194 vd.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, ferdileşmeye geçiş aşamaları bakımından kat mülkiyetinin kurulması anına kadar ki üç aşamanın, kendi aralarında yer değiştirmesinin ne hukuken ne de uygulama bakımından bir sakıncası olmadığı kanaatindeyiz. Zira konut bedellerinin tespit edilmesindeki temel amaç konutların fiziki koşullarına, konumlarına göre değerlerinin saptanmasıdır. Bu anlamda konutlarla ilgili kuralar ister bedel tespiti öncesinde isterse de bedel tespiti sonrasında çekilmiş olsun, şerefiye bedelleri ortaklar arasındaki eşitlik ilkesi gereğince dağıtılacaktır. Kuraların hakkaniyete uygun olarak çekildiği kabul edildiğinde konut bedellerinin önden tespit edilmesiyle sonradan yani kura çekiminden sonra tespit edilmesi arasında pratik bir farklılık bulunmamaktadır.

Tip ana sözleşme uyarınca öngörülen diğer sistem ise konutların, ortakların tercihlerine göre dağıtılmasıdır. Bu sistem genelde konutların veya işyerlerinin değişik tip ve gruplar halinde yapılması söz konusu olduğunda uygulanan bir sistem olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sistemde ortaklar kooperatife girdikleri sırada konut tercihi yapmaktadırlar²⁰. Bununla birlikte ortak, ortaklığa girişi sırasında haberdar edilmek şartıyla veya daha sonra alınacak bir genel kurul kararıyla tercihli tahsis yöntemiyle ortağın konutunu seçmesi de mümkün olabilmektedir²¹.

Her ne kadar ideal olan, dağıtımdan önce yapının projesinin onaylattırılıp, inşaat ruhsatına göre kat irtifakının kurulmuş olması ise de, bu durum mevcut değilse fiili yapılaşma durumuna göre hazırlanan

²⁰ ÖZMEN, s. 270.

²¹ ÖZMEN, s. 270.

yerleşim planının notere onaylattırılması ve bu planın kura çekiminden önce şerefiye raporu ve kura yönetmeliği ile birlikte ortaklara tebliğ edilmesi, ayrıca fiili yerleşim planına göre yapının blok ve kapı numarasının yerinde verilmiş olması zorunludur²². Aksi halde kooperatif ortağı, yapılan kura çekiminin iptali davası açabilecektir. Fiili yapılaşma planı oluşturulmadan ve blok, daire ve kapı numaraları belli olmaksızın yapılacak bir kura çekiminin ortaklar arasında karmaşadan başka hiçbir şey yaratmayacağına kabulü zorunludur.

Burada üzerinde durulması gereken hususlardan biri de, dağıtım ister kura usulü ister tercihli tahsis usulü yapılmış olsun, ortağın dağıtım sonucu kendisine isabet eden daire ile ilgili hukuki statüsünün ne olacağı konusudur. Yargıtay 11. HD.07.04.1983 tarih, 3740 Esas ve 3789 sayılı kararında²³, kura sonucu kendisine konut isabet eden ortağın bu konut için hak sahibi olacağını belirterek, ortağın bu hakkını gerek kooperatife ve gerekse üçüncü kişilere karşı ileri sürebileceği sonucuna varmıştır. Dava konusu olayda davacı mensubu bulunduğu yapı kooperatifince çekilen kura sonucu kendisine isabet eden konuta davalının el atmasının önlenmesini istemiş ve Yargıtay yukarıda ifade edilen kararda belirtildiği üzere davacının istemini haklı bulmuştur.

Yargıtay'ın söz konusu kararı eleştirilebilir mahiyette bir karardır. Zira, konutların dağıtılması ile dağıtılmış bulunan bu konutların mülkiyetinin tapu sicilinde ortakların üzerine devri farklı

²² ÖZMEN, s. 270.

²³ KAÇAK, s. 336.

konulardır. Kuralların çekilmesi yani yerlerin belirlenmesi yukarıda da belirttiğimiz üzere ferdi mülkiyete geçilmesinin bir aşaması olmakla birlikte bu haliyle tek başına ferdi mülkiyete geçilmesi anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla Yargıtay'ın söz konusu davada, ortağın çekilen kura sonucunda konutunun tespit edilmiş olmasını o ortak adeta bir aynı hakka, mülkiyet hakkına sahip olmuş, tapuda adına tescil yapılmış gibi değerlendirerek bu hakkı herkese karşı ileri sürebileceğinden bahsetmesi doğru değildir.

Kooperatif ortağı elbetteki bir hakka sahiptir ancak bu hak aynı bir hak değil kurada çıkan dairenin kendisine devrini talep etmeye yarayan şahsi bir haktır ve sadece kooperatif tüzel kişiliğine karşı ileri sürülebilecektir. Zira konutlar üzerinde kooperatif tüzel kişiliğinin mülkiyet hakkı devam etmektedir.

Dolayısıyla burada her ne kadar kura çekilmiş olsa da kura da çıkan daire üzerinde ortak bakımından bir aynı hak doğmuş değildir. Ortak sadece ve sadece söz konusu dairenin mülkiyetinin devrini kooperatiften talep etme hakkına sahiptir. Bununla birlikte ortada hukuka aykırı bir durum olduğu ve bu durumun çözülmesi gerektiğine şüphe yoktur. Ancak dava konusu olay ve benzeri olaylar bakımından hukuka aykırı durumu, zilyetlik veya haksız fiil hükümleri çerçevesinde çözülebileceği düşüncesindeyiz.

3 – Taşınmazın Tapu Kütüğüne Bina Olarak Cinsinin Tashihi

Ferdi mülkiyete geçebilmek için önce kadastro müdürlüğüne başvurarak cins tashihi yaptırmak gerekmektedir²⁴. Taşınmazın tapu kütüğüne bina olarak cins tashihi ile anlatılmak istenen gayrimenkulün niteliği değiştirilerek; arsa halinden bina haline dönüştürülmesidir²⁵. Bu işlemin yapılabilmesi için kooperatif yetkililerinin, yetki belgeleri, imza sirküleri ve yapı kullanma izin belgeleri (iskân raporu) ile Kadastro Müdürlüğü'ne başvurmaları gerekmektedir.

Taşınmazın tapu kütüğüne bina olarak cins tashihi yapılırsa işlemi her ne kadar ferdileşmenin üçüncü aşaması olarak ele alınıyor ise de burada önemli olan bu işlemin birinci ya da üçüncü işlem olması değil ve fakat kat mülkiyeti aşamasına geçmeden önce gerçekleştirilmesi gereken bir aşama olmasıdır.

4 – Binanın Mülkiyetinin Kat Mülkiyetine Çevrilmesi

Bilindiği üzere Kooperatifler Kanunu'nun 81. maddesinin 2. fıkrası uyarınca yapı kullanma izninin alınmasını takiben en geç bir sene içerisinde Kat Mülkiyeti Kanununa göre ferdi mülkiyete geçilmesi gerekmektedir. Burada kat mülkiyeti kanununa göre ferdi mülkiyete geçme ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini açıklamakta ve dolayısıyla kat mülkiyeti kavramından bahsetmekte fayda olacağı düşünülmektedir.

²⁴ ÇÖKLÜ, s. 452; KAÇAK, s. 147.

²⁵ ÇÖKLÜ, s. 452.

Kat mülkiyeti kavramı, klasik mülkiyet kavramının artan nüfus ve konut ihtiyacı karşısında yeterli olmamasının sonucu olarak ve bu ihtiyaca cevap verebilmek amacıyla ortaya çıkmış bir düzenlemedir²⁶. Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 2. maddesine göre kat mülkiyeti, bağımsız bölümler üzerinde kurulan mülkiyet hakkı olarak tanımlanmaktadır. Buna göre ana gayrimenkulün yada ana yapının başlı başına kullanılmaya elverişli olup da kat mülkiyeti kanununa göre bağımsız mülkiyete konu olan bölümlerine bağımsız bölümler denilmektedir.

Bir arsa üzerine inşa edilen yapının, tapuya bina olarak tashihinin ardından, bu binada yada kat mülkiyeti kanununun değimiyle ana taşınmazdaki bağımsız bölümler üzerindeki mülkiyetin kat mülkiyetine çevrilmesi için, kooperatif yetkililerinin bu taleplerini içerir bir dilekçeyi tapu idaresine sunması gerekmektedir (KMK/12). Bu anlamda kooperatif ortaklarının işlem için tapu sicil müdürlüğüne teker teker başvurmalarına gerek yoktur. Bu işlemi, yani ana taşınmazın kat mülkiyetine çevrilmesi istemini kooperatifi temsilen kooperatif yetkilileri yapacaktır.

Bununla birlikte ferdileşme için, dağıtıma konu taşınmazın veya taşınmazların mülkiyetinin kat mülkiyetine çevrilmesi zorunlu olmayıp, kat irtifaklı yerlerde de kooperatif adına kayıtlı yerlerin ferdi münasebete konu olabilmesi mümkündür.

Bilindiği üzere kat irtifakında, bir arsanın müşterek maliklerinin arsa üzerinde bir veya birden fazla bina inşa etmeyi birbirlerine karşı borçlanmakta veya bir arsa maliki, arsasında inşasına

²⁶ HATEMİ, Hüseyin/ SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1991, s. 155.

başladığı bina tamamlanmadan gayrimenkulün belirli bir hissesini bir diğer şahsa devrederken, yapılan sözleşmede taraflar bina inşaatının tamamlanması borcunu birbirlerine karşı yüklenmektedirler²⁷. Kat irtifakı, müşterek mülkiyete tabi bir arsa üzerinde bütün müşterek maliklerin veya tek şahsın mülkiyetine tabi arsada malikin iradesi ile kurulabilecektir²⁸.

Kat Mülkiyeti Kanununun 10. maddesinde kat irtifakı kurulabilmesi için resmi senet düzenlenmesini ve kütüğe tescil yapılması gerektiğinden bahsetmektedir. Bununla birlikte kat irtifakı kurulmasının diğer bazı şartları mevcuttur²⁹.

Buna göre bir kat irtifakının kurulabilmesi için öncelikle ortada inşasına başlanmamış veya başlanıp tamamlanmamış bir veya birden çok yapı bulunmalıdır. Bir başka deyişle tamamlanmış binada kat irtifakı kurulamayacaktır. Tamamlanmış binada ancak şartlar varsa kat mülkiyetinin kurulması söz konusu olacaktır. Bulunması gereken diğer bir husus ise kat irtifakı tesis edilecek olan binalar da ileride kat mülkiyetine konu teşkil edeceğinden Kat Mülkiyeti Kanunu anlamında bağımsız bölümlerin bulunması gerekmektedir. Bir diğer husus ise kat irtifakına konu olacak yapı üzerinde müşterek mülkiyet esaslarına göre hisselerin ve payların oluşturulabiliyor olması gerekmektedir. Bir başka deyişle söz konusu yapının müşterek mülkiyete konu olabilmesi gerekmektedir.

²⁷ OĞUZMAN, Kemal/ SELİÇİ, Özer, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, s. 564.

²⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ, s. 565.

²⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ, s. 566 vd.

Kat irtifakının kurulabilmesi için gerekli şartların tamamının oluşması durumunda kooperatifler de kat irtifakı kurulması için tapu dairesine başvuruda bulunabileceklerdir. Bu şekilde kooperatif tarafından kat irtifakı tesis edilmesinin ardından arsada kaç bağımsız bölüm olduğu ortaya çıkacak ve ortaklara arsa tapusu verilebilecektir³⁰. Kat irtifakı tahsis edilen yerlerde kat mülkiyetine geçilmeksizin ferdi münasebete geçilebilmesi Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü'nün tebliği uyarınca kooperatif genel kurulunda kat irtifaklı şekilde ferdileşmeye dair bir karar alınması durumunda ve bu karar uyarınca da Kooperatif yetkililerince Tapu Sicil Müdürlüğü'ne başvurulduğunda bu başvurunun Tapu Sicil Müdürlüğü tarafından yerine getirilmesinde bir sakınca bulunmadığı belirtilmiştir³¹.

Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü'nün söz konusu tebliğinde, kat irtifakının kurulması sırasında verilen arsa tapusunun, yapı kullanma belgesi gibi kabul edilmesinin hukuka aykırı olduğu görüşü savunulmaktadır. Zira yapı kullanma belgesi olmayan yapı, kaçak bir yapı hükmündedir ve o yapıda oturulmamalıdır.

İleride uygulamadaki sorunlar başlığı altında bu konulara ayrıntılarıyla değinilecek olmakla birlikte burada şunu belirtmekte fayda görüyoruz; konut yapı kooperatiflerinin bir çoğu bakımından ferdi mülkiyete geçiş ile ilgili ciddi sıkıntılar yaşandığını görmekteyiz. Sınırlı gelirleri ile kooperatiflere ortak olarak bir konut edinme ihtiyacı içerisinde olan insanlar bu anlamda çoğu zaman kandırılmakta ve mağdur edilmektedirler. Tapu Kadastro Müdürlüğü tarafından

³⁰ ÇÖKLÜ, s. 454.

³¹ ÖZMEN, s. 284.

yayınlanan söz konusu tebliğ, bu sıkıntıyı az da olsa ortadan kaldırma amacına hizmet etmek için yapılmış bir düzenleme mahiyetindedir. Bu vesileyle, kooperatif yöneticileri tarafından aldatılan ortaklara ferdi mülkiyete geçerek tapu sahibi olma imkânı tanınmış olmaktadır.

5 – Bağımsız Bölümlerin Mülkiyetinin Ortaklara Devredilmesi/Geçirilmesi

Ferdileşmenin son aşaması bağımsız bölümlerin mülkiyetlerinin ortaklara devredilmesi veya geçirilmesi aşamasıdır. Bu aşamada, o zamana kadar kooperatif tüzel kişiliğinin mülkiyetinde bulunan konutlar artık her bir kooperatif ortağına, kurada çekilmiş ve dağıtılmış olan konutların tapuya ilgili ortaklar adına tescil edilmesi işlemidir. Bu andan itibaren, kura da çekilen ve kat mülkiyeti hükümlerine göre düzenlenmiş konutların her birinin mülkiyeti, kooperatif tüzel kişiliğinden çıkıp ortaklara geçirilmekte ve böylece kooperatif tüzel kişiliğinin konutlar üzerindeki mülkiyet hakkı tamamen ortadan kalkmakta ve ortaklar, kendilerine düşen konutlar üzerinde mülkiyet hakkına sahip olmaktadır.

İKİNCİ BÖLÜM

I – UYGULAMADA KARŞILAŞILAN PROBLEMLER VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

İncelememizin birinci bölümünde de belirttiğimiz üzere konut yapı kooperatiflerinde ferdileşme konusu uygulamada bir çok problemi bünyesinde barındıran bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu problemlerin temelinde, kişilerin konut yapı kooperatifleri aracılığıyla kendilerine çıkar sağlama amaçları yatmaktadır. Günümüzde kooperatiflerin çoğu, müteahhitlerin bizzat kendileri tarafından kurulan ve kendilerine kazanç sağlayabilmek için oluşturdukları teşekküller haline gelmiştir. Bunun sonuçları uygulamada çeşitli şekillerde kendisini gösterebilmektedir. Kimi zaman kooperatif yetkilileri veya müteahhitler kooperatif inşaatı bitmeden kaçıp gitmekte; kimi zaman ise ferdi münasebete geçiş kooperatif tüzel kişiliğinin dağılması sonucunu doğuracağından, ortaklara dairelerinin tesliminin bir türlü yapılmaması şeklinde kendisini göstermektedir.

Konut Yapı Kooperatifleri bakımından ortaya çıkan diğer bir sorun ise, bu konutların ferdileşme zamanına kadarki hukuki durumları ile kooperatifin ve ortaklarının bu konutlar üzerindeki hakları noktasında ortaya çıkmaktadır. Yukarıda, dairelerin kura ile ortaklara dağıtılması konusunda da değindiğimiz üzere kimi zamanda

inşası tamamlanan konutlara işgallerin olması durumunda; kooperatifin ve ortakların ne gibi haklara sahip olacakları da tartışmalara yol açan bir konu olmaktadır.

A – İNŞASI TAMAMLANIP ORTAKLARA DEVRİ YAPILMAMIŞ KONUTLARLA İLGİLİ HUKUKİ DURUM

Kooperatifler, tüzel kişilikleri olan kişi birlikleridir³². Kooperatifler birer özel hukuk tüzel kişisidir³³. Bilindiği üzere tüzel kişilerin gerçek kişilere eşit olan bir hak ehliyetine sahip oldukları, modern hukuk düzeni tarafından ilke olarak kabul edilen bir konudur³⁴. Bu bakımdan tüzel kişiler, bünyelerine uygun düşmek şartıyla her türlü malvarlığı hakkına sahip olabileceklerdir³⁵.

Bu anlamda konut yapı kooperatifleri de ana sözleşmelerinde belirlenen amaçları doğrultusunda her türlü malvarlığı hakkına sahip olabilecektir. Dolayısıyla inşası tamamlanmış olmakla birlikte; ortaklara devri yapılmamış konut yada işyerleri de ferdi mülkiyete geçilinceye kadar esasen kooperatif tüzel kişiliğine aittirler.

Bu noktada, inşası tamamlanmış konutlara ya da işyerlerine, bu konutlarla ilgili dağıtım yapılmış olsun olmasın, üçüncü kişilerin haksız olarak yerleşmeleri durumunda kooperatif tüzel kişiliğinin ve

³² POROY, Reha/ TEKİNALP, Ünal/ ÇAMOĞLU, Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul 1997, s. 864.

³³ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s. 864.

³⁴ AKİPEK, Jale/AKINTÜRK, Turgut, Kişiler Hukuku, Birinci Cilt, Beta Yayınları, İstanbul 2004, s. 558.

³⁵ AKİPEK/AKINTÜRK, s. 559.

ortağının ne gibi haklara sahip olacağı tartışmalı bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Yukarıda, kura çekimi başlığı altında yaptığımız açıklamayı hatırlayacak olursak; Yargıtay, kurası çekilmiş konutlarda ortakların söz konusu daireler üzerinde hak sahibi kabul edileceklerini ve bu haklarını da üçüncü kişilere karşı ileri sürebileceklerini kabul etmiş bulunmaktadır³⁶. Yargıtay'ın bu kararının mefhumu muhalifinden hareketle, kura çekiminin yapılmamış, yani konutlar veya işyerleri bakımından dağıtımın yapılmamış olması durumunda, ortakların hiçbir haklarının doğmadığı sonucuna varmak gerekecektir.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere Yargıtay'ın bu kararı eleştirilebilir niteliktedir. Zira, kanaatimizce söz konusu konutlar veya işyerleri üzerinde ortaklar arasında dağıtımları yapılmış olsun veya olmasın, ortakların direk herhangi bir ayni veya şahsi bir hakkı doğmamaktadır. Burada kooperatif ortağının tek hakkı, kooperatif tüzel kişiliğine karşı olan; konutun kendisine devrini talep etme hakkıdır ve doğal olarak da bu hak sadece kooperatif tüzel kişiliğine karşı ileri sürülebilecek nispi bir haktır.

Her iki olasılıkta da, tapuda devir işlemi gerçekleştirilmemiş olduğundan konutların mülkiyeti kooperatif tüzel kişiliğine ait olmaya devam edecektir. Bu durumda, üçüncü bir kişinin haksız olarak bu konut veya işyerlerine yerleşmesi halinde kooperatif tüzel kişiliğinin kendi mülkiyet hakkından doğan davaları açma hakkı bulunmaktadır.

³⁶ Bkz. s. 12.

Nitekim Yargıtay 11.HD 01.07.1975 tarih, 2003 E.ve 4538 sayılı daha önceki bir kararında³⁷ isabetli olarak “ *Konutların sadece kurularının çekilmiş olmasının kooperatif ortağına aynı hak kazandırmayacağı ve ortaklık sıfatı devam eden şahsın meskenden istifadesinin haksız işgal sayılmayacağını*” belirtmiş bulunmaktadır. Yargıtay söz konusu kararında:

“....Her ne kadar 1163 sayılı kooperatifler kanununun 2/2.maddesi gereğince kooperatif ana sözleşmesinde ortaklara taşınmaz mal temlik edileceği hakkındaki taahhütlerin başka bir resmi şekil aranmaksızın geçerli olacağı belirtilmekte ise de, bu hüküm taşınmaz mal vaadinin geçerliliği için noterlikçe düzenlenen (re’sen düzenleme) şekilde bir akit yapılması zorunluluğunu koyan Noterlik Kanunu hükmünün kooperatif ortakları yönünden uygulanmayacağını, ana sözleşmedeki taahhüdün başka bir şekil şartı aranmaksızın geçerli olacağı amacına matuftur. Taşınmaz mal vaadi veya temlik taahhüdü ancak ilgisine şahsi halk doğurur.

.....Sureti kabule göre de, kooperatif evlerinin dağıtılması hususunda mücerret kura çekilmiş olması da davalıya aynı hak kazandırmaz. Ortaklık sıfatı devam eden bir kimse kuranın çekilmiş olması kooperatifle arasındaki iç ilişkiyi ilgilendirir” sonucuna varmıştır.

Bununla birlikte kooperatif ortakları bakımından da ortada hukuka aykırı bir durumun bulunduğu ve bu hukuka aykırı durumun çözüme ulaştırılması gerektiğine şüphe yoktur. Biz böyle bir durumda

³⁷ ARPACI, s. 36.

kooperatif ortağının, zilyetlik veya haksız fiil hükümlerine dayanarak dava açabileceği düşüncesindeyiz.

B – KOOPERATİF TARAFINDAN FERDİ MÜLKİYETE GEÇİLMEMESİ

Konut Yapı Kooperatiflerinde ferdileşme sürecinde yaşanan en önemli problemlerden birini de, kooperatif yöneticilerinin kooperatifin tasfiyesi sürecine girmemesi için ferdi mülkiyete geçmekte yavaş davranmaları veya hiç ferdi mülkiyete geçmemeleridir. Böylece inşası tamamlanmış, kuraları çekilmiş ve hatta kat mülkiyetine geçilmiş bile olsa bazen konutların tapuda ortaklar adına devri yapılmamakta; böylece de kooperatif tüzel kişiliğinin devamı sağlanmaktadır.

Kooperatif yöneticilerinin bu denli rahat davranabilmelerinin nedenini Kooperatifler Kanununun 81. maddesindeki düzenleme oluşturmaktadır. Bilindiği üzere 81.madde de, konut yapı kooperatiflerinin ana sözleşmede gösterilen işlerin sonuçlandırılması ve ferdi mülkiyete geçilip konutların ortaklara adına tescil edilmesi ile amacına ulaşmış sayılarak dağılacağı ve konut yapı kooperatiflerinin, yapı kullanma iznini almalarını müteakip en geç bir yıl içinde ortakların Kat Mülkiyeti Kanunu'na göre ferdi münasebet işlerini sonuçlandırmaları hükme bağlanmıştır. Bununla birlikte kanun, kooperatifin yapı kullanma iznini almalarını müteakip bir yıl içinde Kat Mülkiyeti Kanunu'na göre ferdi mülkiyete geçmemeleri halinde herhangi bir yaptırım öngörmemiştir.

Dolayısıyla kooperatif yöneticileri inşaatı tamamlamış ve yapı kullanma iznini almış olsalar bile bir yıl içinde Kat Mülkiyeti Kanunu hükümlerine göre ferdi mülkiyete geçmeyebileceklerdir. Zira kanunun bu konudaki hükmü bir düzen hükmü niteliğindedir ve belirlenen sürece uyulmamasını herhangi bir müeyyideye bağlamış değildir³⁸. Kanunun bu hükmüne aykırılık durumunda, ancak ve ancak şartlar varsa yönetim kurulu üyelerinin ve diğer ilgililerin sorumluluğuna gidilebilecektir³⁹.

Kooperatifin ferdi mülkiyete geçmemesi konusu iki ayrı olasılıkta tartışma konusu yapılabilmektedir. Bunlardan ilki, kat irtifakının kurulmuş olması halinde kooperatif ortağının durumu, ikincisi ise kooperatif yöneticileri tarafından ne kat irtifakı ne de kat mülkiyetinin kurulmaması halinde kooperatif ortağının durumunun ne olacağıdır

Her iki durumda da ne yapılması gerekeceği Kooperatifler Kanunu, Kat Mülkiyeti Kanunu ve Medeni Kanun hükümleri birlikte uygulanmak suretiyle çözülebilecek bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

Öncelikle, kat irtifakı veya kat mülkiyeti kurulmuş olmakla birlikte, kooperatifin konutları devretmemesi durumunda ortağın başvurabileceği yolları incelemekte fayda vardır.

Kooperatifler Kanunu'nun 2. maddesinin 2. fıkrası, yapı kooperatifleri ile konusuna taşınmaz mal temlik dahil bulunan diğer kooperatiflerin ana sözleşmelerinde ortaklara taşınmaz mal temlik

³⁸ ARPACI, s. 249.

³⁹ ARPACI, s. 249.

edileceği hakkındaki taahhütler başka bir resmi şekil aranmaksızın muteberdir demektedir.

Söz konusu fıkra hükmü ile medeni hukukumuzda geçerli olan önemli bir hükme istisna getirilmektedir. Bilindiği üzere gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi noterlerce baştan sona re'sen düzenlenen resmi şekle bağlı bir sözleşmedir. Oysa Kooperatifler Kanununun ilgili hükmü ile konut yapı kooperatifleri ana sözleşmesinde bulunan bu yönde bir düzenlemenin başka bir resmi şekil şartı aranmaksızın gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi olarak geçerli kabul edileceğini hükme bağlamıştır.

Bilindiği üzere gayrimenkul satış vaadi bir ön sözleşme niteliğindedir⁴⁰. Taraflardan her biri asıl akdin, ileride tapu memuru önünde resmi şekle uygun olarak yapılmasını isteyebilir. Kısaca satış vaadi sözleşmesi, taraflara resmi satış akdinin yapılmasını istemek hakkını verir⁴¹.

Kooperatifler Kanunu'nun bu hükmü, konut yapı kooperatiflerinin ortaklarına kooperatif yetkililerinin ferdi mülkiyete geçişi geciktirmeleri halinde, ortakların Medeni Kanunun 716. maddesi uyarınca dava açmaları ve konutlarına mahkemenin yenilik doğurucu kararı uyarınca ulaşabilmeleri mümkün olabilecektir⁴². Zira 716. maddenin 1. fıkrası "*Mülkiyetin kazanılmasına esas olacak bir hukuki sebebe dayanarak malikten mülkiyetin kendi adına tescilini istemek hususunda kişisel hakka sahip olan kimse, malikin kaçınması*

⁴⁰ TEKİNAY, Selahattin Sulhi/ AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Haluk/ ALTOP, Atilla, Eşya Hukuku, Cilt 1, Filiz Kitabevi, İstanbul 1989, s. 692.

⁴¹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 693.

⁴² ARPACI, s. 31.

halinde hakimden mülkiyetin hükmen geçirilmesini isteyebilir” demektedir.

Bununla birlikte kooperatif ortağının Medeni Kanunun 716/1.maddesi gereğince dava açabilmesi için dava konusunun somutlaşması, yani gerekli tahsisin yapılmış olması aranmaktadır⁴³. Yargıtay bir kararında⁴⁴:

“.... Kooperatifçe inşa edilen daireler üzerinde ferdi ilişkiye geçilmeden, diğer bir deyişle taşınmazlar üzerinde kat mülkiyeti rejimi kurulup her bir daire birer bağımsız bölüm niteliği kazanmadan bu dairenin tapuda herhangi bir ortak adına tescili mümkün değildir. Bu durumda (...) kat mülkiyeti rejimine geçilmediği takdirde dava konusu dairenin çekilen kura nedeniyle aidiyetine karar vermekle yetinilmeli, kat mülkiyetinin kurulduğunun anlaşılması halinde ise dairenin kooperatifin diğer ortaklarına uygulanan aynı şartlar dairesinde karar verilmelidir” demek suretiyle Medeni Kanunun 716. maddesinin 1. fıkrasının sadece kat mülkiyeti kurulmuş olan binalar bakımından uygulanabileceğini, ancak konutlarda kat mülkiyeti kurulmuş, kuralar çekilmiş ve ferdi münasebete adım atılmış ise 716. maddenin sağladığı imkâna dayanılarak mahkemede bir tescil davası açılabileceğini belirtmektedir.

Bununla birlikte kat mülkiyeti kurulmuş fakat kuralar çekilmemiş ve kişiler arasında bir anlaşmaya da varılamıyorsa, Kooperatifler Kanununun 2. maddesinin 2. fıkrasına dayanılarak açılan ifa davasında hâkim, Medeni Kanunun miras hukukuna dair olan 650.

⁴³ ARPACI, s. 33.

⁴⁴ ARPACI, s. 35.

maddesinin 3. fıkrası hükmünü kıyasen uygulayarak kendisi kura çekerek ortakların yerlerini belirleyebilecektir⁴⁵.

Bu noktada ikinci sorun yani kat irtifakı veya kat mülkiyeti kurulmamış hallerde kooperatif ortağının nasıl bir yol izlemesi gerektiği sorunu devreye girmektedir⁴⁶.

Bu sorunun çözümü için Kooperatifler Kanunu'nun 2. maddesinin 2. fıkrası ile Kat Mülkiyeti Kanununun 10. maddesinin 5. fıkrasının birlikte uygulanması söz konusudur. Kooperatifler Kanunu'nun 2.maddesinin kooperatif ortağı bakımından satış vaadi sözleşmesi niteliğinde olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Ancak, yukarıda da belirttiğimiz üzere Yargıtay ve doktrin ortağın bu satış vaadi sözleşmesine dayanarak tescil davası açabilmesini kat mülkiyetine geçilmiş ve kuraların çekilmiş olması şartına bağlamış bulunmaktadırlar. Dolayısıyla kooperatif inşaatları üzerinde kuralar çekilmemiş ve dolayısıyla kat mülkiyetine geçilmemiş ise Medeni Kanunun 716. maddesi uyarınca tescil davası açılmayacaktır.

Bu noktada öncelikle ön sorun mahiyetinde olan konutların Kat Mülkiyetine çevrilmesi sorununun çözümlenmesi gerekmektedir. Kat Mülkiyeti Kanununun 10. maddesinin 5. fıkrası mahkeme kararıyla kat mülkiyetinin kurulmasına ilişkindir. 10. maddenin 5. fıkrası, “ *Kat mülkiyetine konu olmaya elverişli bir gayrimenkul*

⁴⁵ HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 170.

⁴⁶ Bu konu ile ilgili açıklamalar 18.10.2006 tarihinde Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü bünyesindeki özel hukuk doktora programı kapsamında Prof. Dr. Abdülkadir Arpacı tarafından yapılan Kooperatifler Hukuku 1 Dersindeki tartışmalardan alınmıştır.

üzerindeki ortaklığın giderilmesi davalarında, mirasçılardan veya ortak maliklerden biri, paylaşmanın, kat mülkiyeti kurulması ve bağımsız bölümlerin tahsisi suretiyle yapılmasını isterse, hâkim o gayrimenkul mülkiyetinin 12. maddede yazılı belgelere dayanılarak kat mülkiyetine çevrilmesine ve paylar denkleştirilmek suretiyle bağımsız bölümlerin ortaklara ayrı ayrı tahsisine karar verilebilir” demektedir.

Bu hükme göre, müşterek mülkiyet veya iştirak halinde mülkiyet hükümlerine tabi olan, fakat kat mülkiyetine çevrilmeye elverişli bulunan taşınmazların maliklerinden birinin istemesi üzerine, mahkeme paylaşmanın kat mülkiyeti kurulması ve bağımsız bölümün paydaşlara tahsisi suretiyle yapılmasına karar verebilecektir.

Kat mülkiyeti kanununun 10. maddesinin 5. fıkrası hükmü müşterek mülkiyet veya iştirak halinde mülkiyet hükümlerine tabii taşınmazlar bakımından söz konusu olabilecektir. Bu durumda üzerinde müşterek mülkiyet veya iştirak halinde mülkiyet kurulmamış taşınmazlarda bu yönde bir ortaklığın kat mülkiyetine çevrilerek giderilmesi istemi söz konusu olamayacaktır.

Konut yapı kooperatiflerinde taşınmazlar yukarıda da belirttiğimiz üzere esasen kooperatif tüzel kişiliğine aittirler ve kooperatif tarafından tapuda ortaklara devredilmedikleri sürece de mülkiyetleri kooperatif tüzel kişiliğine kalmaya devam edecektir. Burada her ne kadar kat mülkiyeti kanununun 10. maddesinin 5. fıkrası uygulanamaz gibi görünse de Kooperatif Kanununun 2. maddesinin 2. fıkrasında kabul edilen satış vaadi sözleşmesinden yola

çıkıldığında, dairenin satışını vaat edenin ona ilişkin hissenin de satışını evleviyetle vaat ettiği sonucuna varılabilecektir.

Dolayısıyla burada Kat Mülkiyeti Kanununun 10. maddesinin 5. fıkrasını uygulayarak, kooperatif ortaklarının mağduriyetlerinin giderilebilmesi için öncelikle kooperatif ortağının, kooperatif kanununun 2. maddesinin 2. fıkrası uyarınca kooperatife karşı hissesinin devrini talep eden bir ifa davası açması gerekmektedir. Bu ifa davası ile kooperatif tüzel kişiliğine ait olan konutlar üzerinde ortaklar lehine müşterek mülkiyet kurulmuş olacaktır. Konutlar üzerinde müşterek mülkiyetin kurulması ile birlikte ortaklardan her biri Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 10. maddesinin 5. fıkrasına dayanarak ortaklığın kat mülkiyetine dönüştürülmesi suretiyle paylaştırılmasını talep edebilecektir. Böylece üzerinde kat irtifakı veya kat mülkiyeti kurulmamış ve ferdi mülkiyete geçmekte direnen konut yapı kooperatiflerinde ortaklar peş peşe açacakları iki dava ile (ifa davası ve ortaklığın giderilmesi) konutlarının kendi adlarına tescil edilmesini sağlayabileceklerdir.

BİBLİYOGRAFYA

AKİPEK, Jale/AKINTÜRK, Turgut: Kişiler Hukuku, Birinci Cilt, Beta Yayınları, İstanbul, 2004.

ARPACI, Abdülkadir: İçtihatlı Kooperatifler Kanunu ve Açıklamaları, Temel Yayınları, İstanbul, 1995.

ÇEVİK, Orhan Nuri: Kooperatifler Hukuku Uygulaması ve İlgili Mevzuat, Yetkin Yayınları, Ankara, 1999.

- ÇÖKLÜ, Cafer Tayyar: Uygulamada Yapı Kooperatifleri, Beta Yayınları, Ankara, 2004.
- HATEMİ,Hüseyin/ SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir: Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1991.
- KAÇAK, Nazif: Konut Yapı Kooperatifleri, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002.
- OĞUZMAN, Kemal/ SELİÇİ, Özer: Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992.
- ÖZMEN, Kemal: Konut ve İşyeri Yapı Kooperatifleri ve Uygulaması, Temel Yayınları, İstanbul, 2000.
- POROY,Reha/ TEKİNALP,Ünal/ÇAMOĞLU,Ersin: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul, 2003.
- TEKİL, Fahiman: Limited Şirketler ve Kooperatifler Hukuku, Tekil Yayıncılık, İstanbul, 1994.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi/ AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Haluk/ ALTOP, Atilla: Eşya Hukuku, Cilt 1, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1989.