

TAPU DAİRELERİ UYGULAMALARI ÜZERİNE DÜŞÜNCELER

(5912 Sayılı Kanun ile KMK'ya eklenen geçici madde 2 hükmüne dayalı
intibak üzerine düşünceler)

(Cehlin ol mertebesi ancak tahsil ile mümkündür)¹

Prof. Dr. Etem Saba ÖZMEN²

Yönetimin yasallığı (idarenin kanuniliği) esasını zorunlu kılan hukuk devletinde Tapu daireleri kendilerini bağlayan yasalardan bağımsız hareket etmeleri ile vatandaşa çile çektirebilmektedir. Maalesef, “4483 sayılı Memurlar ve Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun” uyarınca uygulamadaki zorluk ve koşulsuz kollanmaları sonucu kovuşturmaya muhatap olmamaları ve yasal talepleri bu nedenle fütursuzca reddetmeleri karşısında idare mahkemelerinden karar alınmasının üç yılı bulacağı düşüncesi ile vatandaşın yargı yoluna da gitmeden işini halletmeye kalkışması ile yaratılan kaos sürüp gitmektedir.

Tapu daireleri bilgisizlik örnekleri devamlı artmaktadır.

İpotekli taşınmazın devrine ve 1965 yılında 538 Sayılı Kanun'la İİK m. 91'e yapılan değişiklikle³ mümkün hale gelen hacizli taşınmazın devrine geçit vermeyen tapu İdareleri için söyleyecek söz bulamıyorum. 538 Sayılı Kanun ile İİK m. 91/f.1'e yapılan değişiklik sonucu taşınmazın haczi ile tasarruf hakkının MK m. 1010 anlamında tahdide uğrayacağı belirtilmiştir. Bu ifade ile eşyaya bağlı katlanma borcu oluşturarak haciz şerhli taşınmazı devralan kişinin mülkiyetiyle borcu ödememeye dayalı olarak katlanmak zorunda kalacağı ifade edilmektedir. Bu durum MK m. 1010'un sonuncu fıkrasında yer alan “Tasaruf yetkisi kısıtlamaları, şerh verilmekle taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir.” ifadesiyle açıkça belirtilmiştir.

Taşınmaz satış vaatleri Tapu Kanunu 26. Hükmününün 7. fıkrasının “*Noterlik Kanunu'nun 44.maddesinin (B) bendi mucibince noterler tarafından tanzim edilen gayrimenkul satış vadi sözleşmeleri ile arsa payı karşılığı in-*

1 Sakallı Celal olarak bilinen ve 6 Haziran 1962'de vefat etmiş olan felsefeci Celal Yalınz'ın ünlü sözü.

2 T. C. Okan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Bölüm Başkanı

3 İİK m. 91/f.1: “Taşınmazın haczi ile tasarruf hakkı Medeni Kanun'un 920 nci (MK m. 1020) maddesi anlamında tahdide uğrar.” Maddedeki “tasarruf hakkının MK m. 1020 anlamında tahdide uğrayacağı” ifadesi ile, taşınmazı devralan kişinin mülkiyetiyle borcu ödemeye katlanmak zorunda kalacağı anlamına gelen eşyaya bağlı katlanma borcu oluşacağı, ifade edilmektedir.

şaat sözleşmeleri de **tarafardan biri isterse gayrimenkul siciline şerh verilir**” şeklindeki apaçık hükmüne rağmen şerh yetkisi kanundan doğmuş ve bu konuda sözleşme taraflarının anlaşması gerekmeksizin de şerh verilebilecek iken tapu dairelerinde metni okuyarak şerh edilebilmesine ilişkin hüküm arayanlar tarafların birlikte tapuya gelmesini zorlayanlar sıklıkla yaşadığımız olumsuzluklardandır. Yasa metni daha nasıl açık bir düzenleme getirmelidir ki bu yönde hatalı uygulama olmasın. Ayrıca bu tür sözleşmelerin her ne kadar isimsiz (atipik) sözleşme niteliğini değiştirmese de bunların şerhini mümkün kılabilmek için MK 1009 hükmü ile artık sözleşmelerin adlandırılmış (isimlendirilmiş) olduğunu görüyoruz. Artık “arsa payı karşılığı inşaat” olarak yasal bir terimi bulunan bu tür sözleşmeler için “hizmet standartları”⁴ olarak başarılı bir uygulamayla idarenin yapmakla görevli olduğu bilgilendirme amaçlı, düzenleyen metinlerde “kat karşılığı temlik” şeklinde uydurma bir isim takılması asla kabul edilebilir değildir. Hemen belirtmek gerekirse bu sözleşmede arasa sahibinin yükümlülüğü alacaklısına MK 716 hükmüne tabi tescili (tasarruf işlemi niteliğinde) talep hakkı vermekten ibarettir. “Temlik” bir tasarruf işlemi olan ve yeni Borçlar Yasası ile “devir” olarak ifade edilen bir mal varlığı kalemi alacak hakkını başka bir mal varlığına geçirmekten ibaret olan işlem için kullanılan bir tabir olup hiçbir şekilde tescili karşılayan bir tabir olarak kullanılamaz. Bu yanlışlıkla tarafların hazırlamış olduğu sözleşmelerin “kat karşılığı temlik” ibaresi taşımadığı için şerhi taleplerinin reddedilmesi karşısında “görevi kötüye kullanma (TCK m. 257)” suçunun işlendiği tereddütsüz kabul edilmelidir.

İpotekli taşınmazlarda ifa sonucu terkin edilen önde gelen derecenin boşalmakla adı üstünde sabit olması gerekirken boşalan derecede sonradan yüksek meblağlı alacakla sabit derece miktarını aşan miktarla ipotek kuran tapu dairelerini de şaşkınlıkla izlemekteyiz.

Ayrıca MK m. 705/2 fıkra hükmünce tescilsiz edinme sonucuna bağlı olarak ilamı MK m. 1013 “*Tescil, tasarrufa konu taşınmaz malikinin yazılı beyanı üzerine yapılır. Edinen kimse, Kanun hükmüne, kesinleşmiş mahkeme kararına veya buna eşdeğer bir belgeye dayanıyorsa bu beyana gerek yoktur*” hükmüne rağmen bu defa Montesquieu’yu mezarından hoplatan uygulama ile mahkeme ilamını okuyarak kendince yorumla yanlış olduğunu beyanla veya başka bir olayda mahkemenin verdiği mirasçılık belgesini (veraset ilamını) yorumla yanlış bulan hukukçuluk oynayan yetkililer bu konudaki derin hukuk bilgileri ile talepleri reddedebilme gücünü kendinde görebilmektedir.

Kanunda olmasına rağmen bazı hak ve yetkilerin tapu daireleri sayesinde asla kullanılamayacağı haller de az sayıda değildir. Adi ortaklık kurup sermaye oluşturan taşınmazını kanunen elbirliğine tabi olmasına rağmen adi ortaklık sözleşmesine istinaden anılan birlikte mülkiyet tipi MK 701-703 hükümleriyle

4 <http://web.tkgm.gov.tr/files/dosyalar/TKGMHIZMETSTANDARTLARI.doc>

dolaylı nitelikte kendiliğinden (ipso iure) doğmasına rağmen tescil ettirebilen Türk vatandaşına rastlanmamıştır.

MK m 676/3 fıkra hükmünce kanunen adi yazılı şekilde geçerli olarak yapılabilen miras taksimi (paylaşma) sözleşmeleri gereği oy birliğini sağlayarak tapuya başvuran mirasçılardan içlerinden bazılarının taşınmaz almadığını ileri sürerek kendine özgü hakkaniyet yorumu ile hepsinin taşınmaz almaları gerektiği gerekçesiyle talebi reddeden yetkililere karşı görevi ihmalden dava açılması artık düşünülmelidir.

Değerli hukukçular, hukuk fakültesinde “real sözleşme” ile “aynı sözleşme”nin farkını öğrendiğimiz zaman Roma Hukukunda örneğine karz, ariyet ve vedia sözleşmelerinde rastlanan bu “real sözleşmelerin” Türk Hukukunda örneği olmadığını öğretildiğini hatırlayacaksınız. Siz öyle zannedin, değerli tapu uygulayıcıları sayesinde taşınmaz mülkiyeti devir ve her türlü aynı hak kuran sözleşmelerin “real akit” niteliğini kazandığını unutmamalısınız. Şöyle ki; anılan sözleşmeler borçlandırıcı işlem (taahhüt muameleleri) niteliğinde vade ve koşula bağlı olarak tescil işleminden önce ve tescili de bu nitelikte sonraya bırakan hükümlerle yapılması olanaklı iken matbu akit tablosunu (resmi suret) bilgisayar çıktısı olarak alan ve gerekli yerleri doldurarak hiçbir irade beyanını bu metnin içeriğine dahil etmemize olanak tanımaksızın yalnızca okumamız için önümüze koymaları sonucu tescili sonraya bırakmanıza asla müsaade edilmeyecektir.⁵ Doğal olarak ön sözleşmenin (akit yapma vaadi) niçin inanılmaz yoğunlukta yapıldığını hemen anlayacaksınız. Peki, bu durumda iki kere harç ödeyen vatandaşın mağduriyetini önlemeyi düşünen var mıdır? Bu konuda da “de lege feranda” (olması lazım gelen) önerimle artık tapu dairelerinin taşınmaza ilişkin (borçlandırıcı işlemler) yapma yetkisi kaldırılarak bu yetki noterlere devredilmelidir. Ayrıca sözleşmelerin avukatlar tarafından imzaları ile tasdikli şekilde hazırlanmasında noterler de devre dışı bırakılmalıdır.

Tapu dairelerinin taşınmazlara ilişkin ön sözleşme (akit yapma vaadi) yapma yetkilerinin ve doğal olarak vatandaş talebi karşısında yükümlülüklerinin varlığını Tapu ve Kadastro Kanunu'nun 26. hükmündeki açık kuralı hatırlatmanın dahi bu açıklamalarımız karşısında beyhude bir çaba olacağını belirtmeliyim.

5 BK m. 214 “Bir gayrimenkulün şartla satımı halinde şart tahakkuk etmedikçe satım, tapu siciline kaydedilmez. Mülkiyetin satıcı uhdesinde mahfuziyetine dair olan şart dahi tescil olunmaz.” Şeklindeki hükmün değişmeksizin sadeleştirilerek YBK 243 “Bir taşınmazın koşula bağlı satışında, koşul gerçekleşmedikçe tapu siciline tescil yapılamaz. Taşınmaz satışında mülkiyeti saklı tutma koşulu da tescil edilemez.” şeklinde tekrar edilen hüküm uyarınca tapu dairelerinin tescili şarta ve vadeye bağlayan sözleşmelerin tescilini talep beyanı olmaksızın yapması gerektiği başka hangi açık hükümle ifade edilebilir. Zira, bu hüküm uyarınca taşınmaz satımında tescil tasarruf işlemi olarak şarta bağlanamaz. Örneğin iradi bozucu koşul ile taşınmaz mülkiyetinin satıcıya döneceği şartını resmi senede hüküm olarak koyamazsınız.

Hukuk fakültesi öğrencilerine sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince diledikleri kapsamda sözleşme- ki doğal olarak taşınmaza ilişkin sözleşmeler de bu kapsamdadır- yapabileceklerini öğretiriz. Ancak bir tapu müdürlüğüne karma ve bileşik bir şekilde yapma talebi ile başvurduğumuzda alacağımız cevap hiç şüphesiz olumsuz olacaktır. Bırakın bu tür bir sözleşme yapmayı bir taşınmazla bir taşınırı (otomobil gibi) trampayı tapuda resmi senede bağlamayı dahi beceremeyeceksiniz. Çünkü, tapu dairelerinin fiili (de facto) uygulaması ile trampa ancak iki taşınmazın değişimi şeklinde yapılabilmektedir. Bu konuda size hemen pratik öneri de yapılacaktır. Resmi senette satım gibi gösterir bedeli nakit olarak aldığımızı söylerseniz otomobil satışını da ayrıca yaparsınız. Peki; bu şekilde Borçlar Kanunumuzun bana verdiği imkânla devrettiğim taşınmaz kendisiyle trampa sonucu devredilmesi sonrası otomobilin satışında hile olması durumunda bu sözleşmeyi iptal ile geçmişe etkili olarak sonlandırarak olursam trampa sözleşmesine dayalı sebepsiz zenginleşme olgusunca taşınmazın iadesini MK 716 hükmünce nasıl sağlayacağım? Bana bunu kim izah edecektir? MK 7. madde hükmünce resmi şekle tabi taşınmaz satım sözleşmesi ve otomobil satışı ayrı ayrı resmi şekilde satış olarak gözükmekte olduğundan otomobil satışının hile dolayısıyla iptal edilmesi halinde taşınmaz satış sözleşmesinin de iptal edilmesi mümkün olamayacaktır.

Yıllarca Tapu Kadastro Meslek Yüksek Okulunda dersler verdim ve birçok öğrencim bu dairelerde görev yaptı. Ancak münferit bu olumsuzluklar herkese mal edilemese de yaşandığı anda ilgili vatandaşa yarattığı mağduriyeti kimse izah edemeyecektir.

Araştırma başlığımız altında Kat Mülkiyeti Kanunu ile yapılan değişikliklerle “toplu yapılar” hukuki bir düzenlemeye kavuşturulmuş ve fakat yasa koyucunun iradesi, intibak konusunda yaşanan kargaşa ve üstelik bu kargaşaya tapu dairelerinin her birinin kendine özgü yorumuyla daha da arttığından yaşa değişiklinden beklenen yarar bir türlü elde edilememektedir. İlk olarak “Yönetmelik”ler ve tebliğler konusunda yapılan baştan savmacılık, hatalar inanılmaz boyutlara ulaşmıştır. İlk örnek 5711 ve 5912 Sayılı Kanun'larla Kat Mülkiyeti Kanunu'nda yapılan değişiklikler sonrası yönetmelik ve tebliğe ilişkin olacaktır.

“Toplu Yapılarda Kat Mülkiyeti ve Kat İrtifakı Tesisine Dair Yönetmelik” başlıklı 16.08.2008 tarihli ve 26969 sayılı RG'de yayım ile yürürlüğe giren Yönetmelik Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü'nü devre dışı bırakarak Bayındırlık ve İskân Bakanlığı şu an ki adıyla (Çevre ve Şehircilik Bakanlığı) tarafından hazırlanarak yürürlüğe sokulmuş bulunmaktadır. Bu konuda hiçbir tecrübe taşımayan bu idarenin hazırladığı hükümlerdeki hatalar hemen kendini belli etmiştir. KMK 14'üncü madde kat irtifakının kurulması (tescil ile tesisi) için idarece proje tasdiki yeterli görmüş iken anılan Yönetmeliğin 5. maddesinin 1. fıkrasında -Montesquieu 'nun “Kanunların Ruhü” adlı eserinde güçler ayrılığı

tezine aykırılık ile kemiklerini sızlatacak şekilde- toplu yapılarda kat irtifakının kurulması için inşaat izinlerinin (yapı ruhsatnamesi) varlığını şart koşmuştur.

Toplu yapılara ilişkin 03.08.2009 tarihli 1685 numaralı Genelge ile tamamen Kanun hükümlerini tekrar ile hiçbir açıklık taşımamaktadır. Şöyle ki; 1685 nolu Genelgenin 3. maddesinde “*Toplu Yapılarda ise: 634 Sayılı Kanun'a eklenen Geçici 2. maddesine göre 5912 Sayılı Kanun'un yürürlük tarihi olan 07.07.2009 tarihinden önce kurulan toplu yapılara ait yönetim planının 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun hükümlerine uyarlanması amacıyla yapılacak ilk değişiklik taleplerinde: değişiklik için mevcut kat malikleri kurulunun salt çoğunluğu ile karar alınması ve yeni yönetim planı mevcut kat maliklerinin imzalarının bulunması halinde tapu kütüğünün beyanlar hanesindeki eski yönetim planının tarih ve yevmiyesi terkin edilerek yeni yönetim planının tarih ve yevmiyesi alınmak suretiyle düzeltme işlemi yapılması gerekmektedir*” şeklindeki yönetim planının intibakına ilişkin hükümde geçen “mevcut kat malikleri kurulunun salt çoğunluğu” aynı ifadelerle Genelgede tekrar edilmiştir. Oysa Genelgeden beklenen, bu konuda kargaşaya yol açmak değil Kanun'un gerekçesini bilimsel olarak ele alarak toplu yapıların mevcut yönetim planlarını yeni hükümlere uygun hale getirebilmeleri için yapılması gereken değişikliğin (kat malikleri birliği kararı ile olmayıp) “mevcut kat malikleri kurulu”nun kararıyla yapılacağı açıklanarak karar nisabının ne olduğu ve fakat asıl en önemlisi bu konularda Tapu dairelerinin hiçbir şekilde intibaka müdahil olmayıp intibakların geçerli olup olmadığı sorununun yargı makamlarını ilgilendirdiğinin vurgulanmasıdır.

Doğal olarak “kat malikleri birliği” ile “kat malikleri kurulunun” varlığının ayırt edilmemesine dayalı bilgisizlik ile kanun hükmünü uygulayabilmek Tapu Dairelerinde mümkün gözükmemektedir. Kanun koyucu “kat malikleri birliği”nin yani; kurul olarak belirli bir prosedüre tabi olarak toplanması gerekmeyen ve o parselde ya da toplu yapılarda tümü bağımsız bölüm maliklerinin varlığına dayalı tüzel kişilik sıfatı olmayan birliği “bütün kat malikleri” olarak ifade etmektedir. İşte KMK 28. madde hükmünce yönetim planı değişikliği için “bütün kat maliklerinin 4/5'inin oyu şarttır” ifadesiyle bu birliğe işaret edilmiştir.

Hemen belirtelim, kat malikleri birliğinin kararlarında kurul olarak toplanılması gerekmediği için elden imza ile dolaştırarak karar metnini adi yazılı şekilde oluşturmak mümkündür. Tam bu noktada Tapu Dairelerinde gözlemlediğimiz bazı komik savları da gündeme getirecek olursak; “kat malikleri kurulu” kararı tutanağı isteyenler, “Ben bu imzaların sahte olmadığını nereden bileyim noterden getirin.” diye dedektifliğe soyunanlar, yönetim planı içinde yasaya aykırı hükümler var diye yargılama makamı rolü üstlenenler, hukuken insanın kanını dondurmaya yeterli uygulamalardır. 5912 Sayılı Kanun'un Geçici 2. maddesiyle getirilen intibak hükmü, yasa koyucunun bu konuda ki

başarısız hükmüne dayalı bir de tapu dairelerinin hatalı uygulaması ile hiçbir şekilde uygulanamaz hale sokulmuştur. Bu konudaki görüşlerimiz Hafize Kır ile ortak eserimizde⁶ detaylı bir şekilde açıklanmış olduğundan burada bu görüşlerimizi aynen aktarmakta fayda görmekteyim:

“Bu konuda yukarıda değindiğimiz şekilde her zaman kanun değişikliği ile birlikte geçici madde numaralarının Arap harfleri ile 1’den başlayarak numaralandırılması eleştirisi kendisi en yoğun şekilde hissettiren bir maddede düzenlediğini görüyoruz. Ayrıca 5711 sayılı geçici madde 3. Yürürlükten kaldırıldığına ilişkin bir düzenlemeyi de 5912 Sayılı Kanun’da görmemekle geçici madde 2 numarası verilen bu madde ile KMK’nun geçici 4. Maddesi olmaktadır. Daha önce yapılan değişiklikler ile getirilmiş olan geçici maddelerin süreye bağlı olmayanları hala yürürlükte olduğu düşünülecek olursa geçici maddeleri değişiklik yapan kanuna göre kodlamak gereği ortaya çıkacaktır. Oysa her geçici maddeye sonradan gelen bir madde numarası verilecek hem değişikliklerin silsilesi hem de aynı numara altında farklı maddelere vücut verilmemiş olacaktır.

Üstelik geçici 3. maddenin yürürlükten kaldırılmamasına veya varlığına dayalı olarak yeni 5912 Sayılı Kanun’un geçici 2. maddesi ile birlikte uygulanmasına (kabili telif olmasına) yönelik bir düzenleme getirilmemesi de duraksamalara yol açacaktır. Bu nedenle bu araştırmada önce intibak (uyarlama) boyutunu ele alarak, sonrasında 5711 Sayılı Kanun’un geçici 3. Maddesi ile 5912 Sayılı Kanun’un geçici 2. maddesini birlikte ele alacağız.

Bilindiği gibi toplu yapılar, 5711 Sayılı Kanun öncesinde de Yargıtay 18 HD içtihatlarıyla da kabul edildiği üzere, yönetim planlarına getirilen özel hükümler ve TST m. 26 hükmüne dayalı eşyaya bağlı mülkiyet esasına ilişkin olarak yapılan sözleşmelerle oluşturulmaktaydı, KMK m. 66 vd. hükümleri ile toplu yapılar kanuni düzenlemeye kavuşturulmuştur.

Bu konuda tek parsel toplu yapılara ilişkin KMK hükmü bulunmasına rağmen komşu parsel toplu yapılar ilk defa hükme bağlanmıştır. Doğal olarak bu değişiklik ile mevcut yönetim planlarının bu değişikliklerden nasıl etkileneceği konusu da gündeme gelecektir.

İşte bu konuda geçici madde 3 hükmü ile yönetim planlarının 5711 Sayılı Kanun yürürlüğe girmesinden itibaren en geç 6 ay içinde, bu kanun hükümlerine uyarlanacağı kuralı getirilmiştir (5912 sy. Kanun’un Geçici 2. maddesi ile değişiklik sonrası altı aylık süre kalkmıştır). Bu hükmün hemen göze çarpan özelliği, mevcut yönetim planlarının 5711 Sayılı Yasa hükümlerine uyarlanmasına ilişkin kuralın bir yaptırımının bulunmamasıdır. Hal böyle olunca da bir hukuk kuralından değil, temenniden söz etmek gerekir.

⁶ Saba Özmen/Hafize Kır, Kat Mülkiyeti Kanunu Değişiklikleri Şerhi ve Eleştirisi (5711/5912 Sayılı Kanun’lar), İstanbul 2010, s. 259- 264.

Gerçekten de kural bu hali ile yönetim planını yeniden toplu yapılara özgü hazırlamak isteyenlere beşte dört olarak kabul edilmiş nitelikli çoğunluk ile değiştirme zorunluluğundan kurtarmanın dışında, bir intibak zorunluluğu getirilmemektedir. Bu durumda, toplu yapı oluşturmakla birlikte yönetim planında toplu yapıya ilişkin hüküm getirmeyen oluşumlar KMK m. 66 ve devamında düzenlenmiş hükümlere tabi olacaktır. Öyle ya, yönetim planlarında toplu yapının niteliğini yansıtan özel düzenlemeler bulunmayınca KMK vd. da yer alan yedek hukuk kuraları devreye girecektir ve bu hükümlere göre toplu yapı organları oluşacaktır.

Madde bunu dahi ifade etmemiş, bütün düşüncesi intibakların nasılsa yapılacağı tezi üzerine oluşturmuştur.

Bu madde ile ilgili endişemiz yine lafzı hukukçularının yapacağı yorumlara yönelik olacaktır. Kanun'un yürürlüğe girmesinden itibaren tüm toplu yapılarda intibak zorunluluğu bulunduğunu öne süren kişilerce, yönetim planında toplu yapıya ilişkin olarak hüküm bulunan yapılanmalarda, mevcut hükümlerin KMK m. 66 vd. hükümlerine uygun hale getirilmesi savunulabilecektir. Bu yolda öne sürülecek tezler fahiş hatalı olacaktır. Maddenin amacı hiçbir şekilde yönetim planlarını KMK m. 66 ve devamı hükümlerine uygun hale getirmek değildir. Aksine, toplu yapı niteliği arz ettiği halde yönetim planında buna ilişkin hüküm bulunmayan ve yönetim planlarına toplu yapıya ilişkin hüküm koymak isteyen kat maliklerini bu değişiklik için aranan nitelikli çoğunluktan kurtarmaktır. Anlaşılacağı üzere, Yargıtay'ın eski hatalı içtihatlarının "kanun hükümlerine uygun hazırlanmamış yönetim planlarını imzalamaktan kaçınanların haklı sebeple imzalamaktan kaçınmış sayılacağı gerektiği" yolundaki kararları burada hatıra dahi getirilmemelidir. Çünkü 5711 Sayılı Yasa toplu yapıya ilişkin tüm düzenlemelerinde, "yönetim planında aksine hüküm bulunmadıkça" "aksi kararlaştırılmadıkça" şeklindeki ifade ile toplu yapıya ilişkin olarak yedek hukuk kuralı niteliğinde hükümler getirmiştir.

Madde de, yönetim planlarında yapılacak uyarlamanın "... bu kanun hükümlerine uyarlanı" şeklindeki ifade edilmiş olması nedeniyle bazı hukukçular tarafından, tüm yönetim planlarınının 5711 Sayılı Kanun değişikliklerine dayalı olarak yapılacağı ileri sürülebilecektir. Ancak, maddenin başlangıcında hükmün düzenleme konusunu oluşturan yönetim planları "toplulara ait yönetim planları" olarak sınırlandırılmıştır. Bu nedenle 5711 Sayılı Kanun değişikliği, toplu yapı niteliğinde olmayan yapılarda yönetim planının intibakına imkan vermeyecektir. Bu tespitin sonucunda, 5711 Sayılı Yasa ile yönetim planlarınının intibakı hakkında getirilen kolaylaştırılmış toplantı çoğunluğu oranınının klasik kat mülkiyeti yönetim planlarında yapılan değişikliklerde uygulama alanı bulabileceğini söyleyebiliriz.

Uyarlamanın bu kanun hükümlerine dönmek suretiyle toplu yapı niteliği arz eden oluşumlarda kolaylaştırılmış çoğunluğun 5711 Sayılı Kanun'la getirilen hükümlere uygun olma koşuluyla geçerli olup olmayacağı tartışılabilir. Buna göre, kolaylaştırılmış çoğunluğun yeni kat malikleri kurulunda salt (olağan) çoğunlukla yönetim planı değişikliğinin yalnızca KMK m. 66 vd. hükümlerini tekrar eden yönetim planları için geçerli olacağı savunulabilir. Bu yolda ileri sürülecek görüşler uyarınca KMK 66 vd. hükümlerinin yönetim planında aksine düzenleme olmadıkça şeklinde irade özgürlüğüne olanak tanıdığı hükümlerin kolaylaştırılmış çoğunlukla yönetim planına eklenemeyeceği ileri sürülebilecektir.

Görüşümüzce bu gündemle toplanacak mevcut kat malikleri kurulunun salt çoğunluğu ile 6 aylık yasal süre içinde kat malikleri kurulları 5711 Sayılı Yasa ile getirilen hükümlerin tanıdığı her olanaktan yararlanarak yönetim planı değişikliğini gerçekleştirebileceklerdir.

Ancak toplu yapılara ilişkin hüküm getirilirken, bu hükümlerin yanı sıra toplu yapıya ilişkin olmayan hususlarda da yeni hüküm getirmek veya mevcut hükümde değişiklik yapmak istenebilir. Acaba bu değişikliklerde kolaylaştırılmış çoğunlukla karara konu edilebilecek midir? Bu soruya verilecek cevap olumsuz olacaktır. 5711 Sayılı Yasa ile getirilen kolaylaştırılmış çoğunluk oranı toplu yapıya ilişkin yönetim planlarında ve toplu yapıya ilişkin olarak getirilecek hükümler veya mevcut hükümlerdeki değişiklikler hakkındadır. Toplu yapıya ilişkin bir yönetim planının uyarlanması sırasında dahi olsa, eğer yapılacak değişikliklerden bir kısmı toplu yapıya ilişkin değilse bu hükümler açısından KMK 28 hükmünde öngörülen bütün kat maliklerinin 4/5 oy çoğunluğu oranı aranacaktır.

Toplu yapıya ilişkin herhangi bir hüküm içermemesine rağmen uyarlama yapılmayan yönetim planları söz konusu olduğunda, 5711 Sayılı Yasa'nın yedek hukuk kuralı niteliğindeki hükümleri kendiliğinden uygulama alanı bulacaktır. Ancak, bu konuda blok yöneticisi atanmış olan yapılanmalarda uyarlama yapılmamış olmasına dayalı olarak toplu yapı temsilciler kurulu değil, parsel ayırımı yapılmaksızın toplu yapı kat malikleri kurulunu toplamak gerekecektir. Her ne kadar hukuki sonuç doğmasa da yönetim planına KMK 66 vd. hükümlerini tekrar eden hükümlerin konması gerekse de intibakın kolaylaştırılmış çoğunlukla ve 5711 Sayılı Kanun'la getirilen 6 aylık intibak süresinin geçirilmesi halinde de 4/5 (beşte dört) çoğunlukla yapılması gerekecekti. 5711 Sayılı Kanun ile getirilen intibak süresi 5912 Sayılı Kanun'la isabetli bir şekilde kaldırılmıştır. Artık yönetim planlarının toplu yapı hükümlerinin intibakı amacıyla yapılacak ilk değişiklikler ne zaman yapıldığına bakılmaksızın mevcut kat malikleri kurulunun salt çoğunluğunun oyları ile yapılabilecektir.

Bu başlık altında, yönetim planlarının komşu parsel toplu yapılarda dahi her bir parsel için ayrı ayrı geçerli olduğu tezine değinmemiz kaçınılmazdır. Bu saptama ile tek parsel toplu yapılarda yönetim planı değişikliğine gidilmesi halinde, kat malikleri kurulunun toplantıya çağırılması, parselde mevcut tüm kat maliklerine yapılacak duyuru ile gerçekleştirilecektir. Komşu parsel toplu yapılarda da bu sonuç değişmeyecektir. Her bir komşu parselde yer alan kat malikleri toplanacak ve yönetim planı intibakını oylayacaklardır. Toplu yapıyı oluşturan tüm parsellerin kat malikleri kurulunda intibak kararı çıkması halinde sorun yaşanmayacaktır. Ancak toplu yapıyı oluşturan bazı parsellerde intibak kararı alınamayacak olursa, intibaka konu yönetim planlarının toplu yapıya ilişkin hükümlerinin özdeğ olması şartı nedeniyle oluşan sorunun nasıl çözüleceği bu madde ile belirlenmiş değildir. Bu noktada KMK m. 33 hükmünün uygulanması gerektiğini savunuyoruz.

Toplu yapı yönetim planının intibakına ilişkin olarak, KMK m. 33 hükmünün uygulanması hususunu ikiye ayırarak incelemek gerekir. İlk olarak, parsel kat malikleri kurulunda intibak kararı alınmaması halinde, o parselde mevcut kat maliklerinden biri hâkimin müdahalesini talep ederek, intibakın yapılmasını sağlayabilecektir. Gerek tek parsel toplu yapıda gerekse komşu parsel toplu yapıya dâhil parsellerden birinde bu sorunun çıkması halinde sonuç aynıdır. Bu konuda sorun yoktur. Ancak, ikinci olasılıkta komşu parsel toplu yapı oluşumuna dâhil parsellerden birinin kat malikleri kurulunda intibaka ilişkin gerekli çoğunlukla karar alınmaması fakat o parsel kat maliklerinden birinin KMK m. 33 hükmüne bağlı olarak da talep etmemesi halinde, diğer komşu parsel kat maliklerinden biri hâkimin müdahalesini talep edebilecek midir? Bizim görüşümüze göre, komşu parsel toplu yapıya dâhil parsellerden birinin kat malikleri kurulunda yönetim planı intibakı konusunda gerekli kararın alınmaması halinde diğer komşu parsel kat maliklerinden herhangi biri dahi KMK m. 33 hükmü uyarınca hâkimin müdahalesini talep edebilmelidir. Maddenin KMK m. 66 vd. hükümlerine uygun amaçsal yorumu bu görüşümüzü savunmaya olanak verecektir. Somut bir örnekte, bir parselde yer almakla birlikte diğer komşu parsellerinde yararlanmasına özgüleneceği için, inşa masraflarına komşu parsel kat maliklerinin de katıldığı havuzun içinde yer aldığı parsel kat maliklerinin intibaka ilişkin karar almaktan kaçınmaları halinde, diğer komşu parsel kat maliklerinin KMK m. 33 hükmüne başvurmakta menfaati açıktır.

Yönetim planı değişikliklerine ilişkin genel kural KMK m. 28/III. Fıkıradaki "Yönetim planının değiştirilmesi için bütün kat maliklerinin beşte dördünün oyu şarttır. Kat maliklerinin 33 üncü maddeye göre mahkemeye başvurma hakları saklıdır" şeklindedir. Buna göre kat malikleri kurulu birliği ile kat malikleri kurulu kararı arasındaki ayrımın öne çıktığı kararlardan biri ile karşı karşıya bulunmaktayız. Madde kat malikleri kurulu söz etmemiştir.

Bu nedenle kat malikleri birliği kararı ile yönetim planının adi yazılı şekilde düzenlenmiş metnine 4/5 niceliği oluşturan irade beyanının imzaları ile yansması yeterli olacaktır.

Bu hüküm gereği yönetim planı değişikliklerinin kat malikleri kurulu gerekmeksizin elden imzaya açılarak kat maliklerinin beşte dördünün oyu ile değiştirilmesi olanaklıdır.

Oysa şimdi söz konusu geçici maddelerde kat malikleri kurulu kararından söz edilmektedir. Bu düzenleme yerindedir. Böylece kanun değişikliği sonrası intibakın kolaylıkla yapılması sağlanmıştır. Eğer kat maliklerinin yarısından bir fazlası denmiş olsa idi yine elden imza ile yönetim planı değişikliği intibak amaçlı gerçekleştirilebilecekti. Oysa kuruldan söz ederek olağan karar nisabı ile intibakın yapılması mümkün kılınmıştır. Bu nedenle geçerli çoğunluğun oluşup oluşmadığı ancak kat malikleri kurulunun yapılacak toplantı tutanaklarının varlığı ile ispatlanabilecektir.

Ancak kat malikleri birliğinin hukuki niteliği karşısında elden yazı (katılma ilişkin karar metni içeren) dolaştırarak tüm kat maliklerinin salt çoğunluğu ile de intibakın yapılabileceğinde tereddüt olmaması gerekir.

Uyarlamanın kat malikleri kurulunca karara bağlanacağı hüküm altına alınmış olmakla birlikte “hangi kat maliklerini kurulundan bahsedildiği?” sorusu gündeme gelebilecektir. Yönetim planının parsel bazında düzenleyeceği hususu dikkate alındığında uyarlamanın da parsel bazında yapılacağı ve uyarlamaya ilişkin gündem maddesinin olağan ve olağanüstü parsel kat malikleri kurulunca karara bağlanabileceği tartışmasızdır.

Burada bir kez daha vurgulamak gerekir ki “mevcut kat malikleri kurulu salt çoğunluğu” ibaresinden kasıt, yönetim planının intibakı amacıyla toplanmış bulunan kat malikleri kurulunun salt çoğunluğudur. Yoksa toplu yapıda mevcut tüm kat maliklerinin salt çoğunluğu değildir. Kanun koyucunun, kat malikleri birliğini işaret etmek istediği yerlerde “tüm kat maliklerinin...” veya “bütün kat maliklerinin...” (örneğin KMK m.19/II. Fıkra, yeni 18/III. Fıkra) ifadelerine yer verdiği; kat malikleri kurulu ibaresi ile işaret edilmek istenenin ise yapılan geçerli usuldeki çağrı üzerine belirli gün ve saatte toplanmış olan kat malikleri olduğu unutulmamalıdır. Ancak kat malikleri kurulunun KMK m. 30. hükmünce nitelikli çoğunlukla toplanma zorunluluğu kaldırılmış değildir. “Kat malikleri kurulu, kat maliklerinin sayı ve arsa payı bakımından yarasından bir fazlası ile toplanır ve oy çokluğu ile karar verir” şeklindeki hükmü gereği ilk toplantıda intibak için toplanılmış olsa da sayı ve arsa payı çoğunluğu aranacak ve katılanların salt çoğunluğu ile intibaka ilişkin değişiklikler yapılabilecektir. Somut bir örneklerle pekiştirmek gerekirse, ilk toplantıda toplantı karar çoğunluğunun oluşmadığı durumlarda ikinci toplantının kurul olarak toplanabilmesinin zorunlu niceliği ile as-

gari üç kat malikinin varlığı ile geçerli olarak toplanabilecek, kat malikleri kurulunda, (kat malikleri birliğinin sayısı ne olursa olsun) iki kat malikinin oyu ile geçerli bir şekilde yönetim planı intibakı 5912 Sayılı Kanun geçici 2. maddesi uyarınca yapılmış olacaktır.

Yaşam tecrübelerimiz ile bu düzenlemenin Türk halkına uygun düştüğünü belirtmeliyiz. Çünkü bu düzenleme uyarınca, kat maliklerinin kendilerini ilgilendiren bu gibi konularda toplantıya katılmaları ve oylarını kullanmaları, bu gereği yerine getirmemeleri halinde ise kurula katılanların aldığı karara saygı göstermeleri gerekecektir. Bu gerekçe maddenin düzenlenmiş amacını desteklemektedir.

Gerçek mevcut yönetim planında toplu yapı hükümlerine yer vermiş parselleri, gerekse tek parselde mevcut birden çok yapıların özelliğine göre hazırlanmış yönetim planının 5711 Sayılı Yasa uyarınca intibak zorunluluğu bulunmadığına ilişkin tespitimizi tekrar etmek istiyoruz. Diğer yünden, toplu yapı niceliği taşımakla birlikte, yönetim planında buna ilişkin hüküm bulunmayan parsel veya komşu parsellerde yönetim planının intibakı yoluna gidilmemesinin herhangi bir yaptırımının olmaması nedeniyle, 5711 Sayılı Yasa'nun yedek hukuk kuralı niteliğindeki hükümler devreye girecektir. Bu durumdaki toplu yapılar KMK m. 66 vd. hükümlerince seçilecek organların yönetimine tabi olacaklardır.

Bu sonuçla mevcut yönetim planlarında Yargıtay 18 H.D.'si içtihatları ile sözleşme niteliğinde geçerlilik taşıyan ve 5711 Sayılı Yasa değişikliğine kadar uygulanması toplu yapı organlarını oluşturmuş ve sorun yaşanmamış toplu yapıların hiçbir şekilde intibakla yükümlü olmadığını söyleyebiliriz⁷. Bu konuda KMK m. 69 hükmüne aykırı organlara yer verilmiş olsa sonucu değiştirmeyecektir. Örneğin yukarıda ilgili başlıkla verdiğimiz örnekle ve parselden oluşan komşu parsel toplu yapısında her bir parselde bulunan bloklara dayalı toplu yapı temsilciler kurulu oluşturmadan parsellerde yönetim kurulu seçerek, toplu yapı yönetim kurulunu parsel yöneticilerinden oluşturan toplu yapı yönetim planının intibaka konu olmasından söz edi-

7 Yargıtay bu konuda her ne kadar gerekçeyi oluşturan görüşüne katılmasak da, yönetim planında yasal dayanağı olmaması sonucu (5711 Sayılı Yasa ile yasal düzenlemeye kavuşmadan önce) yönetim planına konan hükümlerle birden fazla parselin ortak yönetime tabi kılınarak toplu yapı masraflarının ödenmesi yükümlülüğünü getirmesini sözleşmeden doğan yükümlülük olarak nitelemesi ve alacak davalarına ilişkin genel hüküm boyutu ile 13. H. D. 'sinin görüş alanına sokulması gerektiğine karar vermiştir. Bu boyutu göz ardı edilerek intibak yapılmayan toplu yapı yönetiminde mevcut yönetim planına dayalı alınacak kararların yok hükmünde olacağını savunan görüşlere katılmak mümkün değildir. Bu konuda bkz. Ömer Lütfi Coşar, "Toplu Yapılarda 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nu Değiştiren 5711 Sayılı Kanun'a Uyarlanmış Yönetim Planlarının Uygulanması Sorunu", İstanbul Barosu Dergisi, Mart-Nisan 2012 Cilt 86 Sayı 2012/2, s 243. Üstelik yazarın 5912 Sayılı Yasa ile yürürlükten kalkmış geçici madde 3 hükmüne dayalı yürürlük tarihinden itibaren en geç altı aylık süreden sonra (28.05.2008) "28.05.2008 tarihinden sonra, toplu yapılarda eski yönetim planına göre yapılan kat malikleri genel kurul toplantısı, alınan kararlar ve seçilen kurullar isterse oybirliğiyle olsun, "Yok Hükmündedir" ifadesiyle, vardığı hukuksal sonuç faahş hatalıdır.

lemez. Bu noktada sorun mevcut toplu yapı yönetimine KMK m. 66 vd. hükümlerinden farklı organlarla yer vermiş toplu yapılarda intibak yapılmak istenirse basitleştirilmiş intibak çoğunluğunu mu yoksa nitelikli çoğunluk mu aranacağı tartışması yaşanabilecektir. KMK hükümlerinin ruhuna (MK m.1 hükmünce) uygun olarak, bu şekildeki toplu yapı yönetim planlarının intibaka konu olmayacağı ve normal yönetim planı değişikliği prosedürünün uygulanması gerektiği görüşünderiz.”

Bu gerekçeler ve sürenin uygulamada yarattığı sıkıntı dikkate alınmış ve 5912 Sayılı Kanun ile KMK'a eklenen Geçici 2. madde ile “Bu Kanun'un yürürlük tarihinden önce kurulan toplu yapılara ait yönetim palanlarının, bu kanun hükümlerine uyarlanması amacıyla yapılacak ilk değişiklik için **mevcut kat malikleri kurulunun** salt çoğunluğu yeterlidir.” hükmü getirilmiştir. Böylece yönetim planının intibakının ne zaman yapıldığına bakılmayarak, toplu yapı hükümlerinin intibakı amacıyla yapılacak ilk yönetim planı değişikliği kolaylaştırılmış çoğunluğa tabi tutulmuştur.

Tapu daireleri, “mevcut kat malikler kurulu” tabirini “kat malikleri birliği” şeklinde anlayarak tüm kat maliklerini yarıdan bir fazlasını arayacak olsalar dahi bu şekilde tüm kat maliklerinin oyçokluğu ile alınmış talepleri karşılamaları gerekmektedir. Hal böyle olmakla beraber tapu daireleri bu konudaki hukuksuzluklarına bir de yönetim planlarının içeriğine müdahale ile yukarıda bahsettiğimiz eleştiriye paralel olarak 4/5 çoğunluğun kararı olmadan yönetim planı uyarlamalarını tapu kütüğünün beyanlar hanesine yazımı taleplerini reddetmeyi eklemektedirler. Bu konuda tarafımda hazırlanan bir karara dayalı olarak alınmış intibak kararı böyle bir uygulamayı tahmin ettiğim için dikkat ve özenle KMK hükümlerini tekrar eden ve bunu da **Toplu Yapı Yönetim Planı Hükümleri çerçevesinde Ek Madde 1- Yönetim Planına Konu Tek Parselde Mevcut yapılaşmanın Toplu Yapı Niteliği başlığı altında** “12 nci pafta, 643 ada,112 numaralı parsel üzerinde, bazıları bitişik mahiyete binalardan oluşan bloklar olmak üzere birden fazla blok niteliğinde yapı ile bunlara ait eklentiler, ortak yerler ve tesisler mevcuttur. Bu açıdan yönetim planına konu olan parsel zemininde yer alan birden fazla yapıya dayalı olarak, tek parsel toplu yapı olma özelliği, 5711 Sayılı Kanun ile değişik 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu hükümlerince yönetim planına taşınmıştır.” şeklinde karar alınmış ve takip eden maddelerde Kat Mülkiyeti Kanunu'nun Toplu Yapı Yönetim Kurulu, Toplu Yapı Denetim Kurulu ve Toplu Yapı Kat Malikleri Kurulu kanundaki hükümlerle karar altına alınmış olmasına rağmen intibak talebi reddedilmiştir. Bu konuda öne sürülen gerekçe karşısında söyleyecek söz bulamıyorum. Tapu dairesi talebimizi ret gerekçesini; eskiden yönetim planında toplu yapıya ilişkin hüküm bulunması halinde, kat malikleri kurulunda alınan kararda bir cümlelik “mevcut yönetim planı hükümlerinin yasa değişikliklerine intibakı yapılmıştır” yönünde bir ifade bulunması gerektiği ve başvurumuzda bu ifadenin bulunmadığı şeklinde açıklama

mıştır. Sonuç olarak yasaları hukuka uygun olmayan, onları düşünceleri ile yorumlayan yetkili memurların bu tutumuna karşı yapılacak hiçbir şey yoktur. İşte yasa metinlerini hukukçu sıfatı taşımayan kimlikle istediği gibi değiştirip uygulayabilme gücüne sahip olduğunu düşünen zihniyetler bu şekilde yorum yapacak olursa elden bir şey gelmeyecektir.

Ayrıca bir konudaki bilgisizliği daha gidermek gerekirse; yönetim planı hükümleri ve değişikliklerinde tapu kütüğünün beyanlar hanesine yazım asla kurucu unsur değildir. Yönetim planı hukukumuzda kanunen eşyaya bağlı borç niteliğinde olup⁸; Kanun hükümleri gereği tüm kat maliklerini (değişiklikleri ile de) kendiliğinden bağlar; beyanlar hanesine yazılmasa da bu nitelik değişmez.⁹

Artık Tapu Sicil Müdürlerinin hukukçu olma zorunluluğundan başka çare yoktur. Bu öneri ile hukuk fakültesini bitiren herkesin Tapu Sicil Müdürü olarak atanmasını izahtan vareste tutarım. Tapu dairelerinde çalışanların özlük hakları düzenlenmeli Hazinesinin kusursuz sorumluluğunun da emanet edildiği bu kişilerin liyakatle seçimi yapılarak yüksek maaşlı olarak istihdam zamanı artık gelmiştir.

Ayrıca Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü tebliğleri konusunda uzman hukukçulardan (taşınmazlara ilişkin tez yazan çok sayıda genç meslektaşlarımız mevcuttur) görüş alınmalıdır. Bu konularda görev yapan Yargıtay'ın değerli üyeleri ve uzman öğretim üyelerinden danışma kurulu oluşturulmalıdır. Meslek içi eğitime önem verilmek suretiyle bu kişilerden ve eski mensuplardan yararlanılmalıdır.

8 Şafak N. Erel, Eşyaya Bağlı Borç, Ankara 1982, s.236

9 Erel, s.236