

Standard

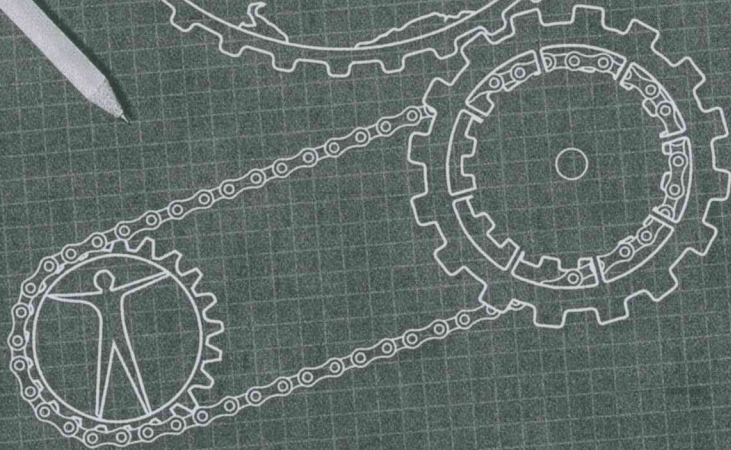
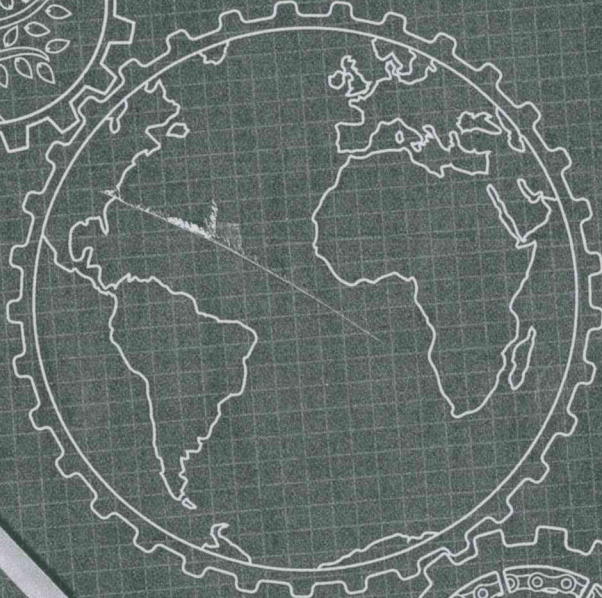
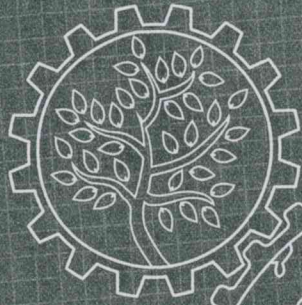
Ekonomik ve Teknik Dergi • Yıl: 52 • Sayı: 617 • EKİM 2013 • ISSN: 1300-8366

DÜNYA STANDARTLAR GÜNÜ



ISO

IEC



ULUSLARARASI STANDARTLAR
POZİTİF DEĞİŞİM SAĞLAR

14 EKİM 2013

6306 Sayılı Yasa Uyarınca Dönüşüme Bağlı Güncel Sorunlar

Prof. Dr. E. Saba ÖZMEN

Ökan Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Özel Hukuk Bölüm Başkanı

Av. Berna ÇAKMAK

Istanbul Barosu

Resmi Gazetede 31.05.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6306 sayılı "Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun" yürürlüğe girdiği tarihten itibaren uygulamada karşılaşılan güçlükler ve çıkan sorunlar karşısında birçok tartışmayı da beraberinde taşımaktadır. Amacının düzenlendiği 1. maddesinde "Bu Kanunun 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 etmek üzere iyileştirme, tasfiye ve yenilemelere dair usul ve esasları belirlemektir" şeklindeki ifade ile bu yasanın doğruluğu asla tartışılmamalıdır. Unutulmamalıdır ki Medeni Kanunun 731/1 1. fıkrasının "Taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan kısıtlamaları, tapu siciline tescil edilmeksizin etkili olur" şeklindeki hükmü gereği kamu düzenine ilişkin emredici hüküm getirilmektedir.

Bu yasanın özü itibarıyla tartışılacak tek yanı; 99 Ağustos depreminden sonra ilk meclis toplantısında çıkarılması gerekirken gecikmiş olduğudur. Bu açıdan 61. Hükümet zamanında yürürlüğe giren bu yasanın bir rant yasası olduğu yolunda ki söylemleri hiçbir haklılık payı taşımamaktadır. Bu yasanın hiç bir maddesinde doğrudan rant elde etme yolunda bir hüküm bulunmamaktadır. Ünlü İsviçreli Hukukçu Jhering'in "Ben bir ülkede kanunların iyi olup olmadığına bakmam, iyi uygulanıp uygulanmadığına bakarım" sözü bu yasa içinde geçerli olacaktır.

İmar yasasını Alman Mevzuatı iktibas ile sağlamamıza rağmen şehirlerde % 68 oranında kaçak yapı bulunmakta ise İmar Kanunu 32. madde hükmünde kaçak yapıların yıktırılacağına dair amir hükme bağlı 42. maddesinde ceza getirilmiş olması ciddi bir Hukuk Devleti olmadığınızın en kuvvetli emaresidir. "Dekriminalizasyon" yani yasada fiilen suç olmayan uygulamalar karşısında hukuk devleti olmanız için yasasında hüküm bulunmak yetmez, yasada bu ihlallere bağlı yaptırım (müeyyide) uyguluyor olmanız gerekir. Aksi takdirde hukuk devletiymiş gibi davranan bir devlet olmaktan öteye gidilemeyecektir.

6306 sayılı yasa özünde doğruluğuna rağmen teknik hatalarla yürürlüğe girmiştir. Bu hataların telafisi Uygulama Yönetmeliği ile giderilebilecekken bu güne kadar arka arkaya üç yönetmelik yürürlüğe girmesine rağmen işin ciddiyetinin anlaşılmadığı apaçık ortadadır. Ard arda çıkan bu yönetmeliklerin Cumhuriyet Hukuk tarihinde farklı bir işleve sahip olduğu anlaşılammıştır. Gerçekten beklenen depreme karşı Türk insanının güvenli yapılara bir an önce nakledilmesi gerekmektedir. Bu açıdan 6306 sayılı yasa kapsamında hak sahipleri arasında ki tartışmaların yargıya taşınması ve bu sürecin gecikmesine bağlı olarak sürecin geç işleyecek olması yasanın amacıyla bağdaşmamaktadır.

Bu konuda yasanın uygulamasının hızlandırılması 6306 sayılı "Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi

Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği" nin başarisında yatmaktadır. Uygulama yönetmeliği, ilk olarak Kamu Hukukuna ilişkin sahada Belediye ve bu konuda Çevre Şehircilik Müdürlüğü'nün yapacağı işlemler konusunda hiçbir duraksama yaratmayan görev tanımı yapmak zorundadır. Örneğin, intifa hakkına konu bir bağımsız bölümde kimin riskli yapı kararına itiraz edebileceği (intifa hakkı sahibinin itirazı ile zaman kaybetmemek üzere hak sahibi olmadığı) konusunda hüküm getirmelidir. Ayrıca yeniden dönüşümde hükümetin birçok projeleriyle ilintili olarak gayrimenkul sertifikalarının ciddi işlevler göreceğini düşünmekteyiz. Şöyle ki Belediyelerin 2/3 (üçte iki) çoğunluğu sağlanmadığı arazilerde yasadan aldığı yetki ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yapabilme uygulamasında arazilerin topluca gayrimenkul sertifikasına bağlanması mümkündür. Böylece, Belediyelerin Kamulaştırma Kanunu 3. madde hükmüne bütçesine koyması gereken ödenek konusunda hiç zorlanmadan finans kaynağı sağlayabileceği tartışmasıdır. Zira Belediyelerin Belediye Kanunu 18/1 maddesinde tüzel kişiliklerine tanınan yetki ile gayrimenkul yatırım ortaklığı kurabildiklerini görmekteyiz. Bu bakımdan dönüşümde bu yönde olanak sağlayan yönetmelik hükümleri getirilerek Belediyelerin bu konudaki hareket sahası genişletilmelidir.

Diğer yönden tamamen özel hukuk sahasına ilişkin uygulamalarda birlikte mülkiyet konusu hak sahipleri birliklerinde (kat irtifakı, kat mülkiyeti, paylı mülkiyet, elbirliği mülkiyeti konusu araziler) hukuki tartışmalar ile zaman geçirmeye tahammülümüz yoktur. Bu konuda yine yukarıdaki örneğe bağlı olarak intifa hakkı konusu bağımsız bölümün 2/3 (üçte iki) çoğunlukla alacağı kararda oylamaya malikin katılıp, intifa hakkının katılmayacağına ilişkin konularda hüküm içeren detaylı bir yönetmeliğe ihtiyaç vardır. Anılan Yönetmeliğin bu tür hükümlerle bezenmesi halinde 250 (ikiyüzelli) maddeden aşağı olmayacağı iddiasındayız. Biraz öncede belirttiğimiz gibi bu yönetmelikten doğan ihtiyaç şimdiye kadar görülmemiş şekilde farklıdır. Taşınmaz hukuku sıralayabildiğimiz kadarıyla onbir ayrı branştan oluşmaktadır. İşte, 6306 sayılı yasanın Uygulama Yönetmeliği rezerv yapı alanı ilan edilen yerde Osmanlı'nın temessük senedi iddiasıyla karşılaşıldığında nasıl hareket edilmesi gerektiği yanında biraz önce bahsettiğimiz GYO kurarak gayrimenkul sertifikası ihracı ile ipotekli sermaye piyasası araçları (mortgage securites) ihracı gibi sorunlara çözümler getiren hükümlerle bezenecek olursa bu yoldaki ihtiyaç ancak giderilebilecektir. Anlaşılacağı üzere Kadastro, Kamulaştırma, Eşya Hukuku taşınmaz hükümleri, Kat Mülkiyeti, İmar Hukuku, Sermaye Piyasası Hukuku gibi sayabileceğimiz onbir branşın tüm hükümlerinde gezinmeyi gerektiren bir yönetmelik hazırlanması gerekmektedir. Böyle bir hazırlık ile idare çalışanları ile vatandaşların hiçbir kavram

kargaşasına düşmeden hak sahibi olup olmadıklarını anlayabileceklerdir. Aksi takdirde yönetmeliğin uygulayıcısı olan idareler ile bu yönetmeliklerden menfaat elde eden hak sahiplerinin yeterli bilgiye kavuşturulmaması sağlanmadıkça bundan sonra çıkarılacak yönetmelikten de beklenen başarı sağlanamayacaktır.

Yine intifa hakkına ilişkin başka bir örnek; 2/3 (üçte iki) çoğunlukla geçerli karar alarak dönüşümde karar verilmesi halinde yıkım sonrası kat mülkiyetinin sona ermesine bağlı olarak intifa hakkının dönüşümde, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi tercihi halinde yeni inşaa edilecek bağımsız bölümlerde devam edip etmeyeceği sorunudur. Türkiye'nin her yerinde riskli yapı kararına bağlı olarak sonlandırılacak hali hazır kat mülkiyetinde kat malikleri arasındaki tartışmalarda farklı görüşlerin adli yargıya taşınması ve doğal olarak yıkım kararı sonrasında adli yargıda ihtiyati tedbir kararı verilebilecek olması karşısında hak sahiplerinin bitmez tükenmez kavgaları ve gecikmiş mahkeme kararları sıkıntı yaratacaktır. Oysa sonlandırılacak kat mülkiyeti öncesinde paylı mülkiyette bir intifa hakkının varlığına dayalı kurguda tapuda re'sen terkin ile birlikte intifa hakkı payda muhafaza edilecektir. Buna karşılık sonlandırılacak kat mülkiyetinin kurumasını takiben bağımsız bölümde intifa hakkı kurulmuş ise, MK m. 798 hükmünün "Malik yararlanamayacak derecede harap olan intifa konusu malı yararlanılacak hale getirmekle yükümlü değildir; getirirse intifa hakkı yeniden kurulmuş olur" şeklinde getirdiği genel hüküm çerçevesinde bağımsız bölüm üzerindeki intifa hakkının harap olmaya dayalı yıkımla sona ereceği ve fakat bu defa 6306 uygulaması ile yeniden kat mülkiyetine konu bir bağımsız bölüm sahibi olunması halinde yeniden tescille doğacağı yönetmelik hükmü ile getirilecek olursa tartışmalar adli yargıya taşınmadan çözüme olanağı bulacaktır. Bu yönde savduğumuz görüşe göre, oluşturulacak bir yönetmelik hükmünün bir adli yargı uyuşmazlığına konu olması karşısında Adli Yargı Hâkiminin bu idari işlemle bağlı olmayacağı açıktır. Ancak Medeni Kanunun intifa hakkı konusunda getirdiği bu hükmüne dayalı gerekçesiyle varılmış sonuç olarak, takdir edileceği üzere çatışan menfaatleri koruma konusunda yadrgatıcı bir yönü olmadığını düşünmekteyiz. Çünkü Yönetmeliğin andığımız türde ayrıntılı düzenleme getiren hükümleri yerine uyuşmazlık konularının doğumu halinde Yargıtay'ın yerleşik içtihatları beklenecek olursa, olası bir depremin varlığı halinde geçecek yılların hesabı hiçbir şekilde verilemeyecektir. Sonuç olarak yönetmelik yukarıda belirttiğimiz konularda ayrıntılı bir düzenleme getirmeli ve hak sahiplerinin dönüşüm kararlarının icrasında hızlı karar almalarını sağlamalıdır. Doğal olarak her hak sahibinin dava açma hakkı halinde yönetmeliğin adli yargı denetimine tabi olacağını tekrar vurgulamak isteriz.

İlk olarak idari işlemle yasanın temelini oluşturan riskli alan ve riskli yapı kararlarının idari bakımdan kesinleşmesi sonucu idari yargıda "yürütmeyi durdurma kararı" verilmemesi son derece yerindedir. Bu konuda Anayasa'nın 125. maddesinde ki "Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca millî güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile **yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir**" şeklinde düzenleme ile yürütmeyi durdurma kararı verilmesinin sınırlandırılabilmesine ilişkin hükmün varlığı karşısında daha vahim ne olabileceği gerçekten merak konusu olacaktır. Önceki depremler hafızalarımızda halen tazeliğini korumakta iken, Türk halkı ve onları yöneten idare anlayışı 99 depreminden bile yeterince ders almamıştır. Araç çekmenin yasadışıluğu ve tasarruf sigorta ve mevduat fonunun tamamen yasalara aykırı yurt dışı çıkış yasaklarına karşı açtığımız tam yargı davalarında bile yürütmeyi durdurma kararı verilmediği gibi beş yılını doldurmuş bulunan davaların halen karar aşamasına ulaşamadığını görmekteyiz. Bu konuda bir riskli yapı kararına karşı açılmış iptal davasında, davaya bakan İdare Mahkemesinin yürütmeyi durdurma kararı vermesi halinde karar sonuçlanıncaya kadar olası bir depremin can kaybına yol açacak olması halinde bunun vebalini kim karşılayacaktır? Bu nedenle tahmin edebileceğimiz olasılıklara göre, Türk yapısının depreme dayanıklılığı tecrübesi göz önüne alınacak olursa hatalı bir şekilde riskli yapı kararı verilmiş olması ihtimalinde sonradan idari işlemin iptaline ilişkin ilam sonrası artık yıkılmış olan yapıya dair bu defa idari Yargıda tam yargı davası açmaktan başka çare olmayacaktır. Bu takdirde istenecek tazminat, hatalı yıkılmış yapının amortisman süresi göz önüne alınarak yapılmış yeni yapının maliyetine boşuna katlanmaktan ötürü farktan ibaret olacaktır. Eş deyişle bu halde, hak sahiplerinin 2/3 (üçte iki) çoğunluğun yeni yapılacak yapının masraflarına katlanmakta mutabık kalmaları ile hatalı riskli yapı tespiti sonucu yıkım kararı ile oluşan zararın tam yargı davasıyla karşılanacak olması olgusuna bağlı olarak deprem riski karşısında hangi yönde ki menfaatin korunması gerektiği yolundaki tartışmayı abesle iştigal olarak görmekteyiz.

Bu konuda arazinin riskli alan ilan edilmesi konusunda 6306 sayılı yasanın 2/ç maddesi gereği, gerek üstündeki yapılaşma gerekse zemini itibarı ile Bakanlar Kurulunca bu yönde verilen kararların tartışılması mümkün olmamalıdır. Bu noktada zemini itibarı ile alınacak riskli alan kararlarında hak sahiplerinin alan üzerindeki mülkiyet hakları göz önüne alınarak aynı arazide hak sahibi yapılmaları olanaklı olmayacaksa, diğer bir idari işlem olan "**Rezerv Yapı Alanı**" olarak belirlenen arazilerde trampa yani artık Borçlar Kanunumuzun 282 hükmü gereği "**Mal Değişim Sözleşmesi**" ile hak sahiplerine

tahsis imkânı sağlanacağı açıktır. Bu konuda çok hassas davranılması gerektiğini biliyoruz. Şöyle ki ilk olarak riskli alan ilan edilen yerde hak sahiplerinin rezerv yapı alanlarına taşınması ancak iradeleri ile yani bu trampa ya rıza göstermeleri ile sağlanabilecektir. Bu da ancak Kamulaştırma Kanunu 26 hükmünce trampa yoluyla olabilecek ve bu rıza ancak Kamulaştırma Kanunu 8. maddenin pazarlık usulü işlemleriyle gerçekleştirilebilecektir. Aksi takdirde rezerv yapı alanına taşınmanın idari dayatmayla gerçekleştirilemeyeceğini biliyoruz. Hal böyle olmakla riskli alana rant sağlayıcı bir proje yaparak Kamulaştırma Kanunu 11/III fıkrası "**Taşınmaz malın değerinin tespitinde, kamulaştırmayı gerektiren imar ve hizmet teşebbüsünün sebep olacağı değer artışları ile ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği kâr dikkate alınmaz**" hükmünde gelecekteki imar teşebbüsünün kamulaştırma sürecindeki imar ve hizmet teşebbüsünün sebep olacağı değer artışlarının hesaba katılmayacağı zırhına sığınarak ve de üstelik rezerv yapı alanının dönüşüme konu riskli alanla kıyaslanmayacak derecede değer noksanlığı karşısında, arazi dönüştürme teklifleri dönüşümün halka rağmen mi halkla beraber mi yapılacağı sorusunda ciddi güven sorunları yaratacaktır. Bu konuda riskli alan ilan edilen alanda yapılacak projenin rantı mutlaka yasanın "**Uygulama İşlemleri**" başlıklı 6. maddesindeki "**Hak Sahiplerinin anlaşması esastır**" hükmüne dayalı olarak rezerv yapı alanlarının gerek seçimindeki isabet gerekse burada yapılacak yapıların kalitesi ile riskli alanda yer alan hak sahiplerinin 2/3 (üçte iki) çoğunluğu ile gerçekleştirilmesi sağlanmalıdır.

Diğer yönden bireysel dönüşüm diye adlandırabileceğimiz rezerv yapı alanlarına taşınmayacak ve yerinde dönüşecek arazilerin varlığına dayalı olarak doğacak sorunlar şöyle özetlenebilir. İlk olarak; bu tür arazilerin komşu olması durumunda birleştirme (tevhit) işlemleri idarece re'sen gerçekleştirilmelidir. Bu konuda alınmış kararlara idarenin cebri uygulamaları olarak karşı çıkılmaması gerektiğini savunuyoruz. Böylelikle modern yaşamın çağdaş gereksinimi olan yeşil alanların, sosyal tesislerin, kültürel yapıların ortak yer olarak kazanılmış alanlara yapılması değer artıracaktır.

Hak sahiplerinin birleşmeme durumlarında kendi parsellinde, birleşme sonrası ise yeni parselde yasada aranılan 2/3 (üçte iki) çoğunluğa ilişkin pay oranı çoğunluğu son derece hatalı olmuştur. Görüşümüzce; bu konuya ilişkin ikili bir ayırım yapılmalıdır. Şöyle ki; 70'li yılların Deprem Yönetmeliğinden inşaat izni almış yapılarda hak sahiplerinin pay ve paydaş çoğunluğu ile karar almaları durumunda, riskli yapı kararı bile alınmaksızın dönüşüm amaçlı yeniden yapılanma yolunda alınmış kararlar geçerli kabul edilmeliydi. Buna karşılık andığımız Deprem Yönetmeliği gereği inşa edilmiş ya-

pıllarda 40 yılı aşması halinde riskli yapı kararı alınmaksızın yeniden dönüşüm pay ve paydaş oranının 2/3 (üçte iki) kararı ile kabul edilmeli; yok eğer riskli yapı kararı verilecekse de dönüşüm payı ve arsa payı çoğunluğu ile karar verilmeliydi. Hafızalardan henüz silinmemiş acı hatıraların varlığı karşısında 6306 prosedürüne bağlı yaşanan gecikmelerin yine olası bir depremde sonuçlarını aklımıza bile getirmek istememekteyiz.

Yasadaki bir diğer hata da, bir tek kişinin dahi 2/3 (üçte iki) çoğunluğu pay (hisse) olarak elinde bulundurması halinde, geride kalan hak sahiplerinin niceliği ne olursa olsun bu karara uyması gerektiği, uymama halinde de yasanın amir hükümlerine tabi olacağı anlamı taşımaktadır. Uygulamada yaşadığımız bir paylı mülkiyet birliğinde, bir paydaş tek başına 2/3 (üçte iki) çoğunluğu sağlamaktadır. Şimdi bu olasılığın tehlikelerini, yasanın deyimsel (lafzi) yorumuna bağlı olarak anlatalım. Hemen ortaya çıkacak sakınca olarak andığımız yasanın 6. maddesinin deyiminden bu kişinin kararı tek başına alacağı düşünülecek olursa maddedeki tüm olasılıkları diğer hak sahiplerine kabul ettireceği anlaşılmaktadır. Bu olasılıkta araziye çok düşük değerinden satma kararı alacak olursa örtülü kazanç sebebiyet veren kararına karşılık (satımda inisiyatif kendisinde olmakla perde arkasından açıktan fark alması olasılığı) karara katılmayan paydaşların paylarını yasa da belirtilen isteğe bağlı açık artırmada kendisi pey sürerek edinebilecektir. Böylece, idarece belirlenecek tahmini bedelin hiç üzerine çıkmaksızın 2/3 çoğunluğu elinde bulunduran hak sahibi tarafından payın açık artırmada alınması olasılığında diğer hak sahiplerinin yararlarının korunması hiçbir şekilde gözetilmemiş olacaktır. Bu soruna ilişkin olarak; diğer hak sahiplerinin adli yargıda Asliye Hukuk Hâkiminin müdahalesini talep edebilecekleri savunması karşısında tek başına 2/3 (üçte iki) pay sahibi olan paydaşın tüm işlemlerinde ve her seferinde yargı yoluna başvurarak hakkın korunması ile sonuç alması olasılığında yasanın başarısız hükmünün kötü uygulanması deyip geçiştirecek miyiz? Oysa Kat Mülkiyeti Kanunu EK 4. maddesi ve paylı mülkiyeti düzenleyen Medeni Kanun 688-700. maddelerinin tecrübesinden bile yararlanılmış olsa idi bu denli teknik hatalı bir düzenlemeye vücut verilmemiş olacaktı. Yasada çoğunluğa işaret eden **“hisseleri itibarıyla paydaşların 2/3 çoğunluğu”** ifadesi bu konuda kullanılabilir en başarısız ifadelerden birisidir. Görüşümce buradaki ifadeden hem pay hem paydaşların birlikte 2/3 (üçte iki) çoğunluğu anlaşılacak şekilde yorumla Adli Yargı Hâkimleri karar verecek olursa, yargı sürecinde daha başarılı sonuçlar alınacaktır.

6306 sayılı yasa her ne kadar yorum yoluyla telafi edileceksek de sakıncalı bir yön barındırmaktadır. O da “Uygulama İşlemleri” başlıklı 6. maddenin düzenlemeye konu ettiği 2/3 (üçte iki) çoğunluğun isteğe bağlı artırma ile her türlü karara katılmayanlara karşı paylarının edinilmesi yolunu açmış olmasıdır. Görüşümüzce 2/3 (üçte iki) çoğunluğun kararı, ancak yeniden yapılanma konusunda alınan kararlar için istisnai bir çoğunluk kabul edilmelidir. Yoksa satım için bu yönde bir çoğunluğa yetki verilmesi yasanın düzenleme amacı (ratio legis) ile bağdaşmayacaktır. Bu tür konularda MK m. 692 hükmüne göre oybirliği aranmaktadır. Ayrıca yıkımla sona erecek kat mülkiyetinin yeniden dönüşümde aynı nitelikte bağımsız bölümlerin inşa edilmesi halinde geçerli olduğu kabul edilmeliydi. Buna göre 2/3 (üçte iki) çoğunluk, konut yapımına karar vermiş olması ve buna karşılık İmar Mevzuatının emredici boyutu karşısında planlarda konut yapımı olanağının ortadan kalması ihtimalinde 2/3 (üçte iki) çoğunluğun yeniden dönüşümde aldığı bu karar geçerli olmalıydı. Buna karşılık sonlandırılacak kat mülkiyetine konu bağımsız bölümlerin niteliğinde farklı bir yapılanma ile (örneğin, konut yapılanmasının riskli yapı sonucu yıkım sonrası alışveriş merkezi niteliğinde binaların inşasında) yeniden kat mülkiyeti kurulmasında KMK EK m. 4 hükmünde 4/5 (beşte dört) çoğunluk yetkili kılınmalıydı.

Uygulamada sorun yaratmaya başladığını gözlemlediklerimiz diğer bir konuda riskli yapı kararı alınmasına bağlı olarak açılacak arsa payı düzeltilmesi davalarıdır. Yasada getirilecek açık hükümlerle yeniden dönüşümde hak sahibi olabilmek için açılacak arsa payının düzeltilmesi davaları yasaklanarak önü tıkanmalıydı. Hiç olmazsa bu yönde açılacak davaların adli yargı denetimine bağlı olarak hakkın kötüye kullanılması sayılacağı yolunda Yönetmeliğe hüküm konmalıdır. Gerçekten de yıllarca mevcut arsa payı oranlarında yönetim planlarına göre hak ve borçların sahibi olmuş kişilerin, 6306 sayılı yasa gereği yapılacak hukuki işlemlerde salt fazladan hak elde edinme saiki ile KMK 3. madde hükmüne hak düşürücü süreye ve zamanaşımına tabi olmadan yolsuz tescilin düzeltilmesi niteliğinde (MK m. 1025) arsa payının düzeltilmesi davası açmaları tipik hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir. Bu sözümüz sonradan riskli yapı kararına konu olmasa dahi bu karara konu olacak kat mülkiyeti yapılanmalarında bağımsız bölüm edinenler içinde geçerli kabul edilmelidir.

6306 sayılı yasanın 6. maddesinde bağımsız bölümlerin niteliğine ilişkin tapu belirtmesinin de sakıncalar yaratacağı görüşündeyiz. Bu konuda sıkıntılı doğacağı açıktır. Anılan yasa hükmüne kat mülkiyetinin sonlan-

ması Kat Mülkiyeti Kanunu 47. maddesinin özel bir uygulamasıdır. Ana yapının harap olmasına dayalı olarak istisnai bir düzenleme ile sonlanan kat mülkiyetinde kat mülkiyetine konu bağımsız bölümlerin niteliğinin hiçbir hüküm ve sonucu olmamalıydı. Buna göre tek geçerli ve esas alınacak değer arsa payıdır. Hali hazır riskli yapıya konu sonlanacak kat mülkiyetinde mevcut arsa payları (KMK m. 5) yıkım sonrası oluşan yapısız arazide paylı mülkiyetin kendiliğinden (ipso iure) doğumuna bağlı olarak paylı mülkiyete dönüşmektedir. Bir üst paragrafta anlattığımız gibi hakkın kötüye kullanılması niteliğinde bir arsa payının düzeltilmesi davası olmaksızın, bağımsız bölümlerin niteliği o bağımsız bölümün değerine etki edecek bir kriter oluşturmakta ise zaten arsa payının miktarı da bu değer varlığını içermektedir. Örneğin, KMK 3. Madde hükmüne göre, giriş katında bulunan bir dükkânın değeri bulunduğu caddenin cazibesine dayalı olarak arsa payına yansıtılmaktadır. Yok, eğer bu değer hatalı saptama ile sahip olunan ticari değer dükkânın arsa payına yansımamışsa, savunduğumuz görüş uyarınca artık yapılacak bir şey yoktur. Zaten doğru saptama ile bağımsız bölümün ticarileşmiş değeri arsa payı oranlarına yansımışsa da o hak sahibinin dönüşüm sonrası kurulacak yeni kat mülkiyetinde sahip olacağı değer MK 688/III. Fıkranın, 1. cümlesinin "Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur" hükmü gereği arsa payına göre dönüşümde hak sahibi olacağı ve ayrıca korunması gerekmeyeceği açıktır.

Dikkat çekmek istediğimiz bir diğer noktada fiili işyeri uygulamalarına bağlı olarak hangi haklara sahip olunacağıdır. Bir anayapıda var olan işyerinin, KMK 14 ve 12. madde hükmünde 5711 sayılı yasa ile değişiklik öncesi noterde düzenlenen listelerde iş yeri nitelmesi yapılmaksızın aksine mesken niteliğinde yazıma konu olabildiğini görmekteyiz. Diğer olasılık uyarınca bu nitelikte KMK 24. maddesinin II. ve son fıkrasının "Anagayrimenkulün, kütükte mesken olarak gösterilen bağımsız bir bölümünde sinema, tiyatro, kahvehane, gazino, pavyon, bar, kulüp, dans salonu ve emsali gibi eğlence ve toplantı yerleri ve fırın, lokanta, pastahane, süthane gibi gıda ve beslenme yerleri ve imalathane, boyahane, basımevi, dükkân, galeri ve çarşı gibi yerler, ancak kat malikleri kurulunun oybirliği ile vereceği kararla açılabilir.... Bu karar yöneticinin veya kat maliklerinden birinin istemi üzerine bütün bağımsız bölümlerin kat mülkiyeti kütüğündeki sahifelerine şerh verilir" şeklindeki hükmü de yerine getirilmemiş olursa bir anayapıda işyeri niteliğini fiili olarak sürdürenlerin hiç bir hakkı olmayacaktır. Bu nedenle İstanbul'un en cazip Bağdat Caddesi'nde bir ana yapıda giriş katı dükkânı 6

milyon dolar civarında bir bedel ile satın alınmış olsa da o ana yapının 1960'lı yıllarda inşa edilmiş, balkonsuz, giriş katı meskeninin KMK 12. madde uyarınca listede mesken gözükmemesine dayalı aldığı en düşük arsa payı karşısında o bağımsız bölümü sonradan satın almış olan kişinin 6306'ya dayalı yeniden inşa edilecek ana yapıda en düşük değerli dairenin sahibi olacağını duraksamaksızın söyleyebiliriz. Bu konuda anılan bağımsız bölümün haksızlığa uğradığı ileri sürülemez; çünkü MK 1020 maddesinde açıkça belirtildiği gibi "Tapu sicili herkese açıktır... Kimse tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremez" hükümlerinin tartışmasız yattığı mutlak karine aksi savların savunulmasına geçit vermez.

Bu konuda taşınmaz finansmanına dayalı olarak sermaye piyasası kurumları ipotekli sermaye piyasası araçları hayata geçirilmelidir. Mortgage yasası olarak bilinen ve hukukçu emeğinden nasibini almadığını iddia ettiğimiz değişikliklerin 6306 sayılı yasa ve uygulamasına engel oluşturan hükümleri değiştirilmelidir. Örneğin, ancak yapı kullanma izin belgesine sahip konutlara verilen krediler karşılığı oluşan konut finansman alacak hakkı karşılığında "ipotek dayalı menkul kıymet" ihraç edilebileceği yolunda hüküm tipik Türkiye gerçeğinin göz ardı edilmesine en güzel örnektir. Diğer yünden mortgage uygulamalarının emsal çağdaş ülke uygulamalarında kullanılan konut kredileri karşılığında ödenen faizlerin gelir vergisi matrahından düşürülmesi hiç olmazsa 6306 sayılı yasa uygulamalarında kabul edilecek olursa hak sahiplerinin arsa payı karşılığı inşaata girişmeksizin yeniden eser sözleşmesi ile konutlarını inşa sürecine girmeleri desteklenmiş olacaktır. Bu konuda 6306 sayılı yasa kapsamında Devlet bankalarından verilen konut kredilerinde iki yıllık ödemesiz dönem inşaat faaliyeti süresince kira gelirinden mahrum veya kira bedeli ödemek zorunda kalan hak sahiplerinin hiç olmazsa sıkıntısını giderme yönünde alınmış yararlı bir tedbir olacaktır.

Sonuç olarak anılan yasa ile önemli gördüğümüz birkaç hususu vurgulamak istemiş bulunuyoruz. Sözü nü ettiğimiz üzere Gayrimenkul hukukunun onbir ayrı branşında bilgi sahibi olmaya dayalı bir birikimle yapılması gereken yasa ve yönetmelik bu açıdan büyük eksiklikler arz etmektedir. Beklenen deprem öncesi doğru bir tercihle yürürlüğe konmuş bu yasa ve uygulama yönetmeliğinin çıkmış bulunan yasanın teknik yöndeki eksikliklerinin derhal giderilerek hak sahiplerinin çatışan menfaatlerinden hakkaniyetli bir düzenlemeyle çözüme kavuşturulması gerekmektedir.