

T. C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

KENTSEL DÖNÜŞÜM HUKUKUNDA
MÜLKİYET HAKKI SINIRLAMALARI

Yasemin YALÇIN

2501151069

TEZ DANIŞMANI

Prof. Dr. Saibe OKTAY ÖZDEMİR

İstanbul, 2018



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
MÜDÜRLÜĞÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : YASEMİN YALÇIN Numarası : 2501151069
Anabilim Dalı /
Anasanat Dalı / Programı : ÖZEL HUKUK Danışmanı : PROF.DR. SAİBE OKTAY ÖZDEMİR
Tez Savunma Tarihi : 12.11.2018 Saati : 15.00
Tez Başlığı : KENTSEL DÖNÜŞÜM HUKUKUNDA MÜLKİYET HAKKI SINIRLAMALARI

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış,
sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜ'NE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF.DR. SAİBE OKTAY ÖZDEMİR		KABUL
2-DOÇ.DR. ARZU GENÇ ARIDEMİR		KABUL
3-DR. ÖĞR. ÜYESİ GÜLEN SİNEM TEK		KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF.DR. BİLGEHAN ÇETİNER		
2- DOÇ.DR. ASLI MAKARACI BAŞAK		

ÖZ

KENTSEL DÖNÜŞÜM HUKUKUNDA MÜLKİYET HAKKI SINIRLAMALARI

YASEMİN YALÇIN

Bu tezde, Kentsel Dönüşüm Hukukunda uygulamada sıkça karşılaşılan mülkiyet hakkı sınırlamaları ve bu sınırlamalara karşı maliklerin nasıl korunduğu incelenmiştir.

Bu tez üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde genel olarak temel haklar kapsamında mülkiyet hakkı sınırlamaları ve sınırlama rejimini inceledik. İkinci bölümde Kentsel Dönüşüm Hukukundan doğan mülkiyet hakkı sınırlamalarını ele aldık. Üçüncü ve son bölümde ise, maliklerin korunmasını inceledik.

Anahtar Kelimeler: Kentsel Dönüşüm, Mülkiyet Hakkı, Mülkiyet Hakkı Sınırlamaları

ABSTRACT

RESTRICTIONS ON THE RIGHT OF PROPERTY IN URBAN REGENERATION LAW

YASEMİN YALÇIN

In this thesis, limitations of property rights which are frequently carried into effect in Urban Regeneration Law and how to protect the owners against these limitations are examined.

This thesis consists of three chapters. In the first chapter, we examined the restrictions on property rights and restriction regime in the context of fundamental rights in general. In the second chapter, we discussed the restrictions on property rights arising from the Urban Regeneration Law. In the third and last chapter, we examined the protection of the owners.

Keywords: Urban Regeneration, Right of Property, Restrictions on Property Right

ÖNSÖZ

İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Programı kapsamında hazırlanan bu tezde, ülkemizde son yıllarda sıklıkla uygulanmakta olan 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanundan ve diğer kentsel dönüşüm uygulamalarından kaynaklanan mülkiyet hakkı sınırlamaları ve bu sınırlamaların hukuka aykırı gerçekleştirilmeleri halinde maliklerin sahip olduğu hukuki imkânlar tespit edilmeye çalışılmıştır.

Kendisini henüz lisans öğrencisi iken tanıma şansına eriştiğim, her sözüyle ufkumu genişleten, eğitim hayatıma yapmış olduğu katkılar kadar hayata dair birçok konuda önüme çıkan engelleri aşmamda da yardımcı olan ve yüksek lisans tezimin de danışmanlığını üstlenen çok kıymetli Hocam Sayın Prof. Dr. Saibe OKTAY ÖZDEMİR'e bu süreçte bana sağladığı büyük desteği için yürekten teşekkürlerimi sunarım.

Lisans eğitimim de dâhil olmak üzere, vermiş oldukları derslerle, okuduğum kitapları ve makaleleriyle, hukuk eğitimimi bir adım ileri taşımama vesile olmuş tüm değerli Hocalarıma da teşekkür ederim.

Yasemin YALÇIN

İstanbul, 2018

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT.....	iv
ÖNSÖZ.....	v
KISALTMALAR LİSTESİ.....	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

MÜLKİYET HAKKI VE SINIRLANMASI REJİMİ

1. Mülkiyet Hakkı ve Malike Sağladığı Yetkiler	6
2. Temel Haklar ve Hürriyetler ile Sınırlanma Rejimi.....	9
2.1. Temel Haklar ve Hürriyetler	9
2.2. Temel Haklar ve Hürriyetlerin Sınırlanması Rejimi	12
3. Mülkiyet Hakkının Sınırlanması Rejimi	14

İKİNCİ BÖLÜM

KENTSEL DÖNÜŞÜM UYGULAMALARINDAN DOĞAN MÜLKİYET HAKKI SINIRLAMALARI

1. İlk Alternatif Olarak Kentsel Dönüşüme Başvurulması	23
2. Bütüncül, Projeli Olmayan ve Sosyal Yapının Korunmasını Gözetmeyen Bir Kentsel Dönüşüm Yürütülmesi de Mülkiyet Hakkı Sınırlaması Yaratır	25
3. Mülkiyet Hakkı Sahiplerinin Kentsel Dönüşüm Sürecine Katılımlarının Sağlanmaması Hak Sınırlaması Yaratmaktadır	28
4. Kentsel Dönüşümün Amacında Sapma Meydana Gelmektedir.....	29

5. Kamunun Mülkiyet Alanının Daraltılması Sonucu Doğmaktadır	32
6. Tasarrufların Kısıtlanması.....	35
6.1. İmar ve Yapılaşma İşlemlerinin Geçici Olarak Durdurulması	35
6.2. Riskli Alanlardaki Yapılara ve Riskli Yapılara Hizmet Verilmemesi	38
7. Rezerv Yapı Alanı ve Riskli Yapı Tespiti ile Riskli Alan Tespiti Kararının Maliklere Etkisi	40
7.1. Rezerv Yapı Alanı Tespiti.....	41
7.2. Riskli Alan Tespiti	42
7.3. Riskli Yapı Tespiti	43
7.3.1. Riskli Yapı Tespit Talebi Yetkisinin Maliklere Tanınmadığı Durumlar	44
7.3.2. Riskli Yapı Kaydının Tapu Kütüğüne Kaydedilmesi	48
7.3.3. Riskli Yapının Yıkılması.....	49
8. Yeniden Değerlemede Malikin Tasarruf Yetkisinin Sınırlanması.....	50
8.1. Malikin Tasarrufta Bulunmama Özgürlüğünün Kaldırılması	52
8.2. Değerlemeye Yönelik Anlaşmaların Süre ile Sınırlanması	52
8.3. Maliklerin Tasarruf Yetkisinin Sınırlanması	53
8.4. Maliklerce Anlaşmaya Varılabilmesi İçin Üçte İki Oy Nisabının Yeterli Olması	54
8.5. Anlaşmaya Katılmayan Maliklerin Paylarının Devri.....	56
8.6. Yeniden Değerlemenin Acele Kamulaştırma Yoluyla Gerçekleştirilmesi .	58
9. Sınırlı Ayni Hak Tesis Edilmesi	62
10. İdareye Tanınmış Takdir Yetkisinin Geniş Olması	64
11. Paydaşlara Tanınmış Satış Hakkı.....	65
12. İdareye Tanınmış Önalım Hakkı.....	67

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KENTSEL DÖNÜŞÜM NEDENİYLE GERÇEKLEŞTİRİLEN SINIRLAMALARA KARŞI BAŞVURULABİLECEK HUKUKİ İMKÂNLAR

1. Yeniden Değerleme Anlaşmalarından Doğan İhtilaflarda Maliklerin Başvurabileceği İmkânlar.....	69
1.1. Yeniden Değerlemede Çoğunluğa Katılmayan Maliklerin Durumu	70
1.1.1 Karar Kat Mülkiyeti İlişkisi İçinde Alınmışsa	73
1.1.2. Karar Riskli Yapı Tespitinden Sonra Alınmışsa.....	74
1.1.3. Payın Satın Alınması Yoluna Başvurulmasının 6306 Sayılı Kanunda Yer Alan Sınırlamaları	77
1.2. Yeniden Değerlemeye Yönelik Anlaşmaya Aykırı Olarak İşlem Tesisi	82
1.3. Sözleşmenin Hükümsüzlüğünü İleri Sürebilme.....	86
1.3.1. Emredici Hükümlere Aykırılık	92
1.3.2. Saik Hatası Hükümlerine Gidilmesi	95
1.3.3. Korkutma Hükümlerine Gidilmesi.....	96
1.3.4. Gabin Hükümlerine Gidilmesi	99
1.3.5. Hile Hükümlerine Gidilmesi	102
2. Binanın Güçlendirilmesinde 6306 Sayılı Kanun Hükümlerine Başvurulması	106
3. Riskli Yapı Tespit Raporuna ve Riskli Yapı Tespit Kararına Karşı Başvurulabilecek Hukuki İmkânlar.....	108
4. Riskli Alan Tespitine Karşı Başvurulabilecek Hukuki Yollar	112
5. Acele Kamulaştırma Kararına Karşı İptal Davası Açılması	115
6. Yıkım Kararına Karşı Hukuki İmkânlar	117
7. Doğan Zararın Tazmini İçin İdari Yargıda Tam Yargı Davası Açılması	118
SONUÇ.....	122
KAYNAKÇA	126

KISALTMALAR LİSTESİ

A.e.	: Aynı eser
a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BAÜHFD	: Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BGK	: Büyük Genel Kurulu
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
c.	: cümle
D.	: Daire
Dan.	: Danıştay
dn.	: dipnot
Ed.	: Editör
f.	: fıkra
GaziHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
Hız.	: Hazırlayanlar
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İDDK	: İdari Dava Daireleri Kurulu
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İYUK	: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu
Karş.	: Karşılatırınız
KMK	: 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu

m.	: madde
MÜHFD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
N.	: Kenar numarası
RG.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: sayfa
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TMMOB	: Türk Mühendis ve Mimarlar Odaları Birliği
vd.	: ve devamı
Yarg.	: Yargıtay

GİRİŞ

Tarih perspektifinden bakıldığında, toplumların ihtiyaçlarının zaman içerisinde değişiklik gösterdiği, yasa koyucuların ise bu yeni ihtiyaçları göz önünde bulundurarak yasalaştırma faaliyetinde bulundukları bilinmektedir.

Alman Federal Mahkemesi bir kararında sosyo-ekonomik düzenin (mülkiyet düzeninin) toplumsal ihtiyaçlar ve gelişmeler doğrultusunda zaman içerisinde değiştiğini, her ne kadar bir dönemde çıkarılan yasalar o dönemin ihtiyaçlarına yönelik hazırlansa da yasa koyucunun başka bir ekonomi politikasını zamanla benimseyebileceğini ifade etmiştir¹.

Anayasa Mahkemesi ise, Alman Federal Mahkemesi'nin bu yaklaşımına paralel olarak, zaman içerisinde mülkiyet hakkının sağladığı yetkilere devlet tarafından müdahalelerde bulunulması gerekliliğini somut bir şekilde ifade etmiştir².

Serflerin çalışarak ürettikleri ürün üzerinde, toprak üzerindeki mülkiyetinden ötürü toprak sahibine mülkiyet hakkından kaynaklanan bir yararlanma yetkisi tanıyan feodal düzende, mülkiyetin yararlanma yetkisi tanınması ön plandaydı. Ürünlerin piyasada hızla el değiştirdiği kapitalist toplumda ise malın değişim bedeli ön plana çıktığından, mülkiyet hakkının sağladığı tasarruf yetkisi ön plana çıkmıştır. Günümüzde, üretim araçları üzerinde bir söz hakkı bulunmayan işçi sınıfının karşısında işçi sınıfına kıyasla sermayeyi elinde bulunduran son derece güçlü bir sınıf bulunmaktadır. İşçi sınıfının gereksinimleri ve sermayedarların daha fazla kar elde etme amacıyla yaptıkları baskılar sonucu iktisat yasaları (özellikle de azalan kar

¹ Rona Serozan, "Mülkiyet Hakkının Özü, İşlevi ve Sınırları", **Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay'ın Anısına Armağan**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, C.1, s.253-254.

² AYM, E.1966/3, K.1966/23, T.28/04/1966: "...Mülkiyet hakkı eski anlamında ferdin dilediği şekilde kullanabileceği bir hakve sınırsız bir hürriyet olmak niteliğini çoktan yitirmiş, mülkiyet anlayışı, bu hakkın, bir bakıma sosyal yapıda bir hak olduğu yolunda gelişmiş, bir çok haklar gibi bu hakkın da kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği ilkesi kabul edilmiştir. Mülkiyet hakkının Anayasamızın Temel haklar ve ödevler kısmının Sosyal ve iktisadi haklar ve ödevler bölümünde yer alması ve 36. maddenin ikinci ve ondan sonraki fıkrasıyla 37. maddenin ikinci fıkrasına bu hakkın sınırlanabileceğini gösteren hükümler konulması bu anlayışın ifadesidir. Görülüyor ki mülkiyet hakkı Anayasamızda sınırsız bir hak olarak tanınmamış, fert yararı ile toplum yararının karşılaştığı alanlarda, toplum yararı üstün tutulmuştur. ...mülkiyet hakkını kanunla sınırlamak devletin hakkı, yükümlere ve koşullara uymak da toprak sahibinin borcu olmak gerekir.", <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/12345.pdf>, (çevrimiçi) 19.11.2017.

yasası) devletin sosyal müdahalelerini zorunlu kılmıştır. Mülkiyet sınırlamaları da bu müdahalelerin görünümünden biridir³.

Devletin, vatandaşlarının temel hak ve hürriyetlerine dokunmamak gibi negatif yükümlülüklerinin yanı sıra pozitif yükümlülükleri de vardır⁴. Türkiye deprem bölgesinde yer almakta olduğu için, olası bir tehlike anında zararı en aza indirmeye yönelik tedbirler almak devletin pozitif yükümlülükleri arasındadır. İşte bu yükümlülüğün bir gereği olarak 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun 16.05.2012 tarihinde kabul edilerek, 31.05.2012 tarihinde de yürürlüğe girmiştir⁵.

6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun 1. maddesinde kanunun amacının;

“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 belirlemek”

olduğu ifade edilmiştir.

Kentsel dönüşüm, kullanılan yöntemler, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunda öngörülen düzenlemeler, bu kanun tarafından kamu otoritelerine verilmiş kapsamlı yetkiler ve uygulamanın işleyişi bir bütün olarak değerlendirildiğinde doktrinde bazı yazarlar tarafından olağanüstü bir dönem olarak nitelendirilmiştir. Dolayısıyla olağan usullerle ortadan kaldırılabilir

³Serozan, **a.g.m.**, s.249.

⁴ Negatif yükümlülük, bireyin haklarına Devletin müdahalesini önlerken; pozitif yükümlülük, bireyin hakları ve bu haklarından daha kolay istifade edebilmesi için Devlete bir yapma yükümlülüğü yükler. Kentsel dönüşümün uygulanması da Devletin bir yapma yükümlülüğüdür. Bkz. İbrahim Kaboğlu, **Çevre Hakkı**, Ankara, 1996, s. 44.

⁵Adem Avcı, “6306 Sayılı Afet Riskli Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun Açısından Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması”, **Kentsel Dönüşüm Hukuku**, Ed. Melikşah Yasin, Cenk Şahin, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2015, s.309-339, s.309.

durumların varlığı halinde kentsel dönüşüm uygulamalarına gidilmesi mümkün olmamalıdır⁶.

Kanunun genel gerekçesinde kentsel dönüşümün gerçekleştirilmesi esnasında mülkiyet hakkı ve mülkiyet dışındaki sınırlı ayni hakların etkileneceği açıkça ifade edilmiştir⁷. Ancak kanunun vermiş olduğu geniş takdir yetkisi, bireylerin mülkiyet haklarının özüne dokunacak uygulamalara yol açması nedeniyle doktrinde pek çok yazar tarafından eleştiri konusu olmuştur. Kentsel dönüşümün uygulamaya geçirildiği tarihten itibaren yaşanan mağduriyetler de bu eleştirilerin haklılığını gözler önüne sermiştir.

Yaşanan mağduriyetler bireylerin kentsel dönüşüm uygulamasına bakış açısını olumsuz olarak etkilemiş, uygulamadan kaynaklanan belirsizlikler kamuoyunda bir endişenin doğmasına sebep olmuştur. Kentsel dönüşüm bireyler üzerinde endişeye ve belirsizliğe yol açmamalıdır. İstanbul’da kentsel dönüşüm alanı ilan edilen bölgelerden birinde yaşamlarını sürdürmekte olan kişilerin katılımıyla bir anket araştırması yapılmış ve katılımcılara çeşitli sorular yöneltilmiştir. Sorulara verilen yanıtlar bireylerin kentsel dönüşüm sürecinden duydukları kaygıları gözler önüne sermektedir. Ankete katılanların %73’ü kentsel dönüşüm ile konutlarının yenilenmesini istemesine rağmen, yenilemeyi isteyenlerin pek çoğu konutlar yenilendikten sonra site hayatına uyum sağlayamayacakları endişesi ve bu hayatın getirdiği maddi yükün altından kalkamayacakları endişesiyle yeni yapılan konutlarda oturmayı düşünmediklerini belirtmişlerdir. Uygulanan kentsel dönüşüm projesi neticesinde hak kaybına uğrayacağı endişesi taşıyıp taşımadığı sorulan katılımcıların ise yarıdan fazlası endişe taşıdıklarını dile getirirken, büyük bir çoğunluk da bunu söylemenin henüz erken olduğunu ifade ederek sürecin yarattığı belirsiz ve güvensiz durumun varlığını işaret etmiştir. Hak kaybı yaşayacakları endişesinin nedeni olarak

⁶ Melikşah Yasin, “Kentsel Dönüşümün Uygulamalarına İlişkin Temel İlkeler”, **Kentsel Dönüşüm Hukuku**, Ed. Melikşah Yasin, Cenk Şahin, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2015, s. 2.

⁷ Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun Tasarısı ile Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu Raporu (1/569), Sıra Sayısı:180, s.5, (Çevrimiçi), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss180.pdf>, 02.04.2018.

da verilecek evlerin nitelikten yoksun olması, resmi sözleşme yapılmamış olması ve projenin bitimine dair bir güvence verilmemiş olması gösterilmiştir⁸.

Bu çalışma kapsamında kentsel dönüşüm sürecinde sıkça karşılaşılan mülkiyet hakkı sınırlamaları ve hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen mülkiyet hakkı sınırlamalarında hakkı ihlal edilen bireylerin başvurabileceği hukuki imkânlar üzerinde durulmaya çalışılmıştır. Çalışmanın birinci bölümünde genel olarak mülkiyet hakkı kavramı, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması rejimi ve mülkiyet hakkının sınırlanması rejimi, ikinci bölümünde kentsel dönüşüm uygulamalarında sıklıkla karşılaşılan mülkiyet hakkı sınırlamaları üzerinde durulmuş; üçüncü bölümünde kentsel dönüşüm uygulamaları esnasında hukuka aykırı şekilde gerçekleşen sınırlamalara karşı hakkı ihlal edilen bireylerin başvurabileceği hukuki mekanizmalar açıklanmaya çalışılmıştır.

Kentsel Dönüşüm Kanunu yürürlüğe girdikten sonra AYM'nin vermiş olduğu kararlarla doktrinde pek çok yazar tarafından defalarca eleştirilen hükümler iptal edilmiş ve henüz 2012 yılında yürürlüğe giren ve yeni olarak addedilen Kanunda, çıkarılan kanunlar ve kanun hükmünde kararnameler ile şimdiden pek çok revizyona gidilmiştir⁹. Altı sene gibi kısa bir süreç içerisinde yapılmış bu değişiklikler, kanaatimizce önümüzdeki yıllarda yapılacak değişikliklerin habercisi olarak görülmektedir.

Kentsel dönüşüm içeriği itibarıyla interdisipliner bir alan olması sebebiyle, başta İdare Hukuku, Medeni Hukuk, Borçlar Hukuku, İnsan Hakları Hukuku, Çevre Hukuku olmak üzere hukukun daha pek çok dalıyla yakın ilişkin içerisinde. Çalışmanın kapsamının daraltılabilmesi maksadıyla, kentsel dönüşümden doğan

⁸ Taner Kılıç, Seçkin Hardal, “Kentsel Dönüşümün Sosyal ve Mekansal Yansımalarına Bir Örnek: Sarıgöl Mahallesi (Gaziosmanpaşa-İstanbul)”, **Türk Coğrafya Dergisi**, Sayı 62, İstanbul, s.4-5.

⁹ AYM, E. 2012/87, K. 2014/41, 27.02.2014 tarihli kararı ile 6306 sayılı Kanun m. 3/f. 1'in yedinci ve sekizinci cümleleri, m. 3/f. 4'ün birinci cümlesi, m. 5/ f. 5, m. 6/f. 9'un ikinci cümlesi, m. 6/f. 10, m. 8/f. 1, m. 9/f. 1'in birinci cümlesi ve f. 2;

E. 2016/133, K. 2017/155, 15.11.2017 tarihli kararı ile m. 3/f. 7 iptal edilmiştir.

14.04.2016 tarih ve 6704 sayılı Kanun m. 22 ile m. 4/f. 1, m.23 ile m. 6 /f. 1 ve f. 2, m. 24 ile m. 7/f. 10 yeniden düzenlenmiş ve Ek m. 1 eklenmiştir.

19.04.2018 tarih ve 7139 sayılı Kanun m.55 ile m. 24 yeniden düzenlenmiştir.

2.07.2018 tarih ve 700 sayılı KHK ile Kanunun pek çok yerinde Bakanlar Kurulu'na tanınmış yetkiler Cumhurbaşkanına şeklinde değiştirilmiştir.

mülkiyet hakkı ihlallerinin daha çok özel hukuk boyutuyla ilgilenilmeye çalışılmış olup, iptal edilen hükümlerin iptali öncesindeki uygulamadan doğan problemler noktalar üzerinde sadece konunun gerektirdiği ölçüde durulmuştur. Zira, Kanunun pek çok maddesinin iptaline ilişkin olarak verilmiş AYM kararlarından sonra İdareye tanınmış geniş takdir yetkisi nispeten sınırlanmıştır. Bu alanda çalışmaların artmasının karar mekanizması yargıya da ışık tutacağı inancımız sonsuz olup, bu çalışmanın da bu yönde bir katkısının olması en büyük dileğimizdir.



BİRİNCİ BÖLÜM

MÜLKİYET HAKKI VE SINIRLANMASI REJİMİ

1. Mülkiyet Hakkı ve Malike Sağladığı Yetkiler

Ayni hak, haklar kategorileri içinde mutlak haklar arasında yer alır¹. Mutlak hak ise hakkın ihlal eden herkese karşı savunulabildiği haklar olarak kısaca tanımlanabilir². Başka bir deyişle mutlak hak herkes tarafından ihlal edilebilir ve bu niteliği gereği hak sahibi kişi herkese karşı doğrudan doğruya (aracısız olarak) hakkına riayet edilmesi talebinde bulunabilir.

Ayni hakkın konusu ise eşyadır³. Bu itibarla, ayni hak eşya üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyet kurulmasına imkân sağlayan ve bu hakimiyetin korunması için herkese karşı ileri sürülebilen haklar olarak tanımlanır⁴.

¹ M. Kemal Oğuzman, Nami Barlas, **Medeni Hukuk**, İstanbul, 2017, Vedat Kitapçılık, N. 525; Mustafa Dural/Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku C. 1 Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018, s. 151; Rona Serozan, **Medeni Hukuk**, İstanbul, 2015, Vedat Kitapçılık, s. 236; Jale Akipek, Turgut Akıntürk, Derya Ateş, **Eşya Hukuku**, İstanbul, 2018, Beta Yayıncılık, s. 6; Ferit Hakkı Saymen, Halid Kemal Elbir, **Türk Eşya Hukuku**, İstanbul, Hak Kitabevi, 1954, s. 11; Özcan Karadeniz Çelebican, **Roma Eşya Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2015, s. 21; Turhan Esener, Kudret Güven, **Eşya Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s. 48; Mehmet Ünal, Veysel Başpınar, **Şekli Eşya Hukuku**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2015, s. 43; Rona Serozan, **Eşya Hukuku I**, İstanbul, 2014, s. 18 vd.

² Serozan, **Eşya Hukuku**, s. 236; Oğuzman, Barlas, **Medeni Hukuk**, N. 543.

³ M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku, Zilyetlik-Tapu Sicili, Taşınmaz ve Taşınır Mülkiyeti, Kat Mülkiyeti, Sınırlı Ayni Haklar**, 21. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018, N. 15. Akipek, Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 4; Serozan, **Eşya Hukuku**, s. 72 vd. Karş. mal şeklinde: Saymen, Elbir, **a.g.e.**, s. 4. Ayni hak konusu olarak eşyanın tanımı ise ayrı bir hukuki değerlendirmeleri gerektirir. Bu hususta ayrıntılı bilgi için: Sanem Aksoy-Dursun, **Eşya Kavramı**, İstanbul, 2012, s. 7 vd. Ayrıca Medeni Kanun teknik anlamda eşya olmadığı halde bazı hak veya varlıkları eşya hükmünde saymaktadır. Bu hususta: Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 32 vd.; Ünal, Başpınar, **a.g.e.**, s. 25 vd. Öte yandan ayni haklar, mülkiyet hakkının korunması bağlamında insan hakları hukukunda da korunmaktadır, bununla birlikte hakları koruma gayesiyle AİHM mülkiyet ve malvarlığı kavramlarını da geniş almaktadır. Bu konuda bkz. H. Burak Gemalmaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, İstanbul, Beta Yayınları, 2009, s. 122 vd.; Veysel Başpınar, **Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler**, Ankara, 2009, s. 87. AYM'nin fikri mülkiyet, maaş kesintileri ve alacak haklarına ilişkin benzer yönde kararları: AYM, 31.1.2008, 81/48; AYM, 19.6.2008, 138/124; AYM, 10.12.2001, 42/361

⁴ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 2.; A. Lale Sirmen, **Eşya Hukuku**, 2. Bası, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2014, s. 5; Mehmet Ünal, Veysel Başpınar, **Şekli Eşya Hukuku Giriş Zilyetlik Tapu Sicili**, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 61; Akipek, Akıntürk, Ateş, **Eşya Hukuku**, s. 4; Başpınar, **a.g.e.**; Saymen, Elbir, **a.g.e.**, s. 3

Ayni haklar sağladığı yetkiye, hakkın konusu olan eşyaya ve hak sahibinin tayin ediliş tarzına göre sınıflandırılabilir⁵. Nitekim örnek olarak, Medeni Kanun da sağladığı yetkilere göre mülkiyet hakkını, irtifak ve rehin haklarını ayrı ayrı düzenlemiş, keza hak sahipliğine göre kişiye ve eşyaya bağlı irtifaklar, konuya göre de taşınır ve taşınmaz mülkiyetleri ayrı ayrı hüküm altına almıştır.

Ayni haklar, eşya üzerinde hak sahibine kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkilerinden birkaçını birlikte veya tamamını sağlar⁶. Bu yetkilerin tamamını malike sağlayan en geniş kapsamlı ayni hak mülkiyet hakkıdır⁷. Sınırlı ayni haklar, mülkiyet hakkının verdiği yetkilerin ayrı olarak bağımsızlaştırılmasıyla söz konusu olur, sınırlı ayni hakkın sona ermesiyle mülkiyet hakkı kayıtsız şekilde kullanılır⁸.

Mülkiyet hakkı, Anayasal zemine sahip bir haktır. Anayasa m. 35 mülkiyet hakkına ilişkin olup; herkesin mülkiyet ve miras haklarına⁹ sahip olabileceğini, bu hakların ancak ve ancak kamu yararı amacıyla ve kanunlarla sınırlanabileceğini ve bu hakkın toplum yararına aykırı olarak kullanılamayacağını düzenlemektedir¹⁰. Mülkiyet hakkı Anayasada temel haklar kapsamında düzenlendiği için sosyal hak değil, bireysel hak niteliği taşımaktadır¹¹. Hakkın bireysel hak olması gereği, hakkın

⁵ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 98 vd.; Sirmen, **a.g.e.**, s. 34 vd; Ünal, Başpınar, **a.g.e.**, s. 99 vd.

⁶ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 98 vd.; Sirmen, **a.g.e.**, s. 34 vd.; Ünal, Başpınar, **a.g.e.**, s. 100 vd.

⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 98 vd.; Sirmen, **a.g.e.**, s. 34; Ünal, Başpınar, **a.g.e.**, s. 100.

⁸ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 2674; Sirmen, **a.g.e.**, s. 547

⁹ Bu bağlamda miras ve mülkiyet haklarının birlikte anayasal güvence altına alınması bu iki hak arasındaki sıkı bağlantıyı gösterir, miras hakkı bulunmadan mülkiyet hakkının varlığı büyük bir anlam ifade etmeyecektir: Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Miras Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1987, s. 11

¹⁰ Bkz. ve Karş. Rona Serozan, **Eşya Hukuku**, s. 15: Yazar sosyal devlet ilkesi ve kamulaştırma kuralıyla birlikte AY m. 35 hükmünün “sosyal ipotek” teşkil edeceğini, eşya hukukunun katı yapısının bu suretle çözülebileceğini vurgulamaktadır. Diğer yandan toplum yararına kullanmanın, ayrı bir anayasal kayıtlama mı yoksa kamu yararı dışında ikinci bir sınırlama sebebi mi oluşturduğu tartışmalıdır: Suat Şimşek, “Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz -I”, **TBB**, C. 91, 2010, s. 201; Yarg. 14. HD., 13.2.2014, 14803/1934 (Lexpera): “*Taşınmaz malikinin katlanma yükümlülüğü tamamen mülkiyetin içeriğinden doğmaktadır. Mülkiyet geniş haklar, buna bağlı yetkilerin yanında, söz konusu ödevlerle birlikte bir bütündür. Anayasanın 35. maddesinde de mülkiyet hakkının kamu yararına sınırlanabileceği ve mülkiyet hakkının toplum yararına aykırı kullanılamayacağı öngörülmüştür.*”

sınırlanması rejiminin daha kesin sınırlarla belirlenerek, bireyin Devletin müdahalelerine karşı korunması önem arz eder.

MK m. 683, mülkiyet hakkının içeriğine ilişkindir. Maddenin birinci fıkrasına göre; bir şeyin maliki, hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içinde¹², malik olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkilerine sahiptir. Bu fıkra mülkiyet hakkının olumlu içeriğini oluşturmakta, malikin mal üzerinde aktif olarak kullanabileceği yetkileri saymaktadır¹³. Maddenin ikinci fıkrasında ise, malikin, malını haksız olarak elinde bulunduranlara ve malına yönelik elatmada bulunanlara karşı dava açabilme yetkisi düzenlenmiştir¹⁴. Bu fıkra da mülkiyet hakkının olumsuz içeriğini oluşturmakta, malikin mülkiyetinin korunmasına yönelik olan koruyucu yetkileri saymaktadır¹⁵. Bu fıkra hükmüyle tanınan yetkiler de ilk fıkra kapsamında düzenlenen eşyadan istifade etme yetkilerinin malik tarafından kullanılabilmesini temin etmektedir. Nitekim bu nedenle, istihkak ve elatmanın önlenmesi istemlerinin mülkiyet hakkından ayrı olarak devri hukukumuzda mümkün değildir¹⁶.

¹¹ Fikret Eren, **Mülkiyet Hukuku**, Ankara, 2011, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, s. 15-26; Başpınar, **a.g.e.**, s. 173. Oysa 1961 Anayasasında aynı içerikteki hüküm “sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler” başlığı altında düzenlenmekteydi. Bu durum söz konusu Anayasaları kaleme alan kurucu iktidarların mülkiyet hakkına felsefi yönden farklı bakışlara sahip olduğuna işaret etmektedir: Şimşek, **a.g.m.**, s. 184.

¹² Bu ifade ile Türk ve İsviçre hukuklarındaki mülkiyet düzenlemesinin ilk aşamada kayıtların bulunabileceğini göstermekle, Alman ve Fransız hukuklarındaki düzenleme tarzından kuramsal açıdan ayrıldığı görüşünde: Saymen, Elbir, **a.g.e.**, s. 220.

¹³ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1123 vd., Sirmen, **a.g.e.**, s. 274; Eren, **a.g.e.**, s. 16-17.

¹⁴ İnsan hakları hukuku öğretisinde buna “öznenin dışlama yetkisi” adı verilmektedir. Böylece hak öznesi mülkiyet hakkını kullanması esnasında başkalarının müdahil olmasının önüne geçebilmektedir: Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 398 vd.; Diğer taraftan mülkiyet hakkının insan hakları düzeyinde korunması bakımından malike bu yetkilerin tanınması Devletin özel hukuk kişilerine karşı etkili koruma ve soruşturma yönündeki pozitif yükümlülüğünün ifa etmesi için bir zaruret teşkil eder: Gemalmaz, **a.g.e.**, 405; Başpınar, **a.g.e.**, s. 198.

¹⁵ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1126 vd., Sirmen, **a.g.e.**, s. 274; Eren, **a.g.e.**, s. 18. Ayrıca belirtmek gerekir ki niteliği uygun ölçüde sınırlı aynı hakların korunması bakımından bu hüküm uygulanır. Örnek olarak bkz. Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1140; Eren, **a.g.e.**, s. 39. Nitelikleri itibarıyla eşdeğer olan aynı hakların bu nedenle birbirlerinden farklı değerlendirilmesi söz konusu olmamalıdır. Bu itibarla AYM, 28.12.1967, 10/49 sayılı kararında salt mülkiyetin AY m. 35 hükmü çerçevesine gireceği yönündeki tespitler isabetli değildir: Başpınar, **a.g.e.**, s. 104.

¹⁶ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1127; Yarg. HGK., 3.2.2010, 4-4/56, www.lexpera.com.tr, (çevrimiçi), 3.3.2018.

Buna göre, malına karşı müdahalede bulunulan kişi dava açarak hakkının korunmasını isteyebilir. Mülkiyet hakkının kanunlarla sınırlandırıldığı durumlarda ise, mülkiyet hakkının sağladığı bazı yetkileri malikin kullanması sınırlanmakta veya bu yetkiler tamamen malikin elinden alınmakta olduğundan, malik mülkiyet hakkının sağladığı bu koruyucu yetkiden de sınırlı olarak faydalanabilir. Kanunlarla getirilen sınırlamaların hukuka uygun olması için birtakım nitelikleri haiz olması gerekmektedir¹⁷. Aşağıda bu nitelikler üzerinde durulacaktır.

2. Temel Haklar ve Hürriyetler ile Sınırlanma Rejimi

2.1. Temel Haklar ve Hürriyetler

Temel haklar ve hürriyetler, İnsan Hakları Evrensel Bildirisinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde zemin bulan, bireylerin, sırf insan olmaları sebebiyle sahip oldukları haklardır. Kısacası insan olmak, bu haklara sahip olmak için yeter şarttır. Bu haklar, bu sebepten ötürü insan hakları olarak da anılmaktadır¹⁸.

Temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınması hukuk devleti olmanın zorunlu bir unsurudur¹⁹. Anayasamız, insan hakları ve temel hak ve hürriyetleri kavramlarının her ikisini de birbirini karşılayacak şekilde kullanmıştır²⁰. İnsan hakları üç başlık altında gruplandırılarak düzenlenmektedir, bunlar koruyucu haklar-negatif statü hakları da denilen kişi hak ve hürriyetleri, isteme hakları-pozitif statü hakları da denilen sosyal ve iktisadi haklar ile katılma hakları-aktif statü hakları da denilen siyasi hak ve hürriyetlerdir²¹.

¹⁷ Şu kadar ki kanunlar ve idari işlemler bakımından hukuka uygunluk karinesi cari olduğundan, kural olarak öncelikle söz konusu kanunun veya idari işlemin iptal edilmesi lazım gelir. Esasen bu durum normlar hiyerarşisinden ileri gelir. Hukuka uygunluk karinesi hakkında: İsmail Uçar, “İdare Hukukunda Kamu Gücü Ayrıcılığı Kavramı ve Bir Kamu Gücü Ayrıcılığı Olarak Hukuka Uygunluk Karinesi”, **GaziHFD**, C. 20, 2016, S. 3, s. 332 vd.

¹⁸ Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, C. 1, 8. Bası, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2018 (Bundan sonra İnsan Hakları olarak anılacaktır.), s. 81-82.

¹⁹ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018, s. 79.

²⁰ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 80.

²¹ İnsan haklarının bu şekilde gruplanması Fransız hukukçu Georg Jellinek’in ayırımına dayanmaktadır. Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları Ders Kitabı**, 10. Baskı, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2018, s. 411, Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 84; İnsan Hakları

Negatif statü hakları da denilen koruyucu haklar kişinin insan olması nedeniyle sahip olduğu haklar olduğundan doğrudan kişiye bağlıdır. Bu haklar Devlete, bireylere karışmama, engel olmama ödevi yükler. Bu tür haklar bireyin Devlet karşısında korunmasına hizmet eder ve hakların Devlet tarafından ihlal edilmesinin önünü kesen özel alanın sınırlarını çizer. Anayasamızda yer bulan koruyucu haklar “Kişinin Hakları ve Ödevleri” başlığı altında düzenlenmiş olup, yaşam hakkı ve mülkiyet hakkı da bu grup haklardandır²².

Pozitif statü hakları da denilen isteme hakları, Anayasamızda “Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler” başlığı altında düzenlenmiş olup, bu haklar bireylere Devletin yapıcı nitelikteki hizmetlerinden yararlanma imkânı sağlar ve bireylere Devletten olumlu bir davranışta bulunma ve bir hizmet sunması için talepte bulunma hakkı verir²³. Konumuzu ilgilendirmesi açısından konut hakkının bu grup haklar kapsamına girmekte olduğunu hatırlatırız.

Aktif statü hakları da denilen katılma hakları, Anayasamızın “Siyasi Haklar ve Ödevler” başlığı altında düzenlenmiş olup, bu haklar bireyin devlet yönetimine katılmasını ve siyasi hayata aktif olarak katılabilmesine imkân tanıyan haklardır²⁴. Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakları bu grup haklardandır.

Kentsel dönüşüm uygulamasından etkilenen pek çok hak ve hürriyet insan hakları kapsamına girmektedir. Günümüz kentlerinde ortaya çıkan hak ihlallerinin önüne geçilebilmesi maksadıyla birtakım ulusal ve uluslararası “kentte insan hakları belgeleri” yayınlanmıştır²⁵. Bu belgeler doğrultusunda kent ölçeğinde tanınması talep edilen belli başlı insan hakları; eşitlik ve ayrımcılığa uğramama hakkı, barınma

Evrensel Bildirisinin ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin sistematigi de bu tasnife paraleldir: Bkz. Gemalmaz, **İnsan Hakları**, s.82 vd.

²² Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 84, Gözler, **Anayasa Hukuku**, s. 411. Mülkiyet hakkı pozitif haklar-isteme hakları kapsamına da dahil edilebilmektedir: Esin Örucü, **Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı Mülkiyet Hakkının Sınırlanması**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1976, s. 40.

²³ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 85, Gözler, **Anayasa Hukuku**, s. 411-412.

²⁴ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 85, Gözler, **Anayasa Hukuku**, s. 412.

²⁵ UNESCO tarafından yayınlanan 2000 Avrupa Kentte İnsan Haklarını Koruma Şartı, 2004 Dünya Kent Hakkı Şartı, 2006 Montreal Haklar ve Sorumluluklar Şartı; 1992 Avrupa Kent Hakları Deklarasyonu, 1994 Avrupa Kentte Kadınlar Şartı, 2001 Brezilya Kent Yasası bu tür belgelere örnektir. Senem Zeybekoğlu Sadri, “Kentsel Dönüşüm ve Kentte İnsan Hakları”, **Kentsel Dönüşüm ve İnsan Hakları**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2013, s. 4.

hakkı, sağlık hakkı, eğitim hakkı, çalışma hakkı, güvenlik hakkı, katılım ve demokratik temsil hakkı, uyumlu gelişme hakkı, çevre hakkı, altyapı ve kamusal hizmetler hakkı, ulaşım hakkı, kültür hakkı, dinlence ve spor hakkı ile bilgi edinme hakkıdır²⁶.

Yaşam hakkı ve kaliteli bir yaşam sunulabilmesine yönelik çevre hakkının sağlanması, bireylerin konut hakkını kullanabilmesine yönelik konut sağlanması Devletin yükümlülüğüdür. Kentsel dönüşümün amaçlarının birinin de bireylerin yaşam kalitesini yükseltmek olduğu²⁷ göz önünde bulundurulduğu takdirde, kentsel dönüşüm uygulamalarında bulunmanın da Devlete yüklenmiş bir yükümlülük olduğu açıktır. Bireylerin yaşamlarını tehlikeye sokan yapıların yenilenerek, bireylerin sağlıklı bir çevrede konut edinmelerinin sağlanması devlete bir yapma yükümlülüğü yükler. Ancak Devletin bu yapma yükümlülüğünün yanı sıra yukarıda belirtildiği üzere kaçınma ve dokunmama ödevi de bulunmaktadır²⁸. Kentsel dönüşümün uygulanması ile yapma ödevini yerine getiren Devletin aynı zamanda bireylerin mülkiyet hakkıyla karşı karşıya geldiğinde bu hakka dokunmama ödevi de devam etmektedir. Bu haklar arasında baştan bir denge kurulmaya çalışılması, kentsel dönüşümün yol açtığı mağduriyetlerin azalmasına yardım edecektir. Bu süreçte bireylerin aktif statü haklarından sayılan dilekçe ve şikâyet hakkı da Devlet tarafından engellenmemelidir. Kentsel dönüşüm uygulamaları esnasında çıkarılan Bakanlar Kurulu riskli alan ilanı kararına karşı hakkını aramaya çalışan maliklerin avukatlarınca açılan iptal davalarının, “kentsel dönüşüm sürecini baltalamaya yönelik faaliyet” ve “Belediye tüzel kişiliğini yıpratmaya çalışmak” gerekçesiyle kanunlara uymamaya tahrik suçu kapsamında değerlendirilmesi²⁹, Devletin bireyin aktif statü haklarına müdahalesini oluşturur.

²⁶ Bu haklar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Zeybekoğlu Sadri, **a.g.m.**, s. 4-13.

²⁷ Tekeli, **a.g.e.**, s. 6.

²⁸ İbrahim Kaboğlu, **Çevre Hakkı**, Ankara, 1996, s. 44.

²⁹ Yarg., 5. CD., E. 2017/6959, K. 2018/2114, T. 26.3.2018, www.lexpera.com.tr, (çevrimiçi), 5.10.18.

2.2. Temel Haklar ve Hürriyetlerin Sınırlanması Rejimi

Temel haklar ve hürriyetler ancak ve ancak kamu düzeni ve kamu güvenliği gibi gerekçelerle sınırlanabilir. Bu sınırlamalar bireylerin haklarının ve özgürlüklerinin korunmasına da hizmet eder³⁰. Hukuki güvenlik ilkesi, hukuk devleti ilkesi³¹ ve kanunilik ilkesi gereği bu sınırlamaların rejimi kanunda belirtilmelidir.

Hürriyetlerin var olabilmesi için hürriyet sınırlamalarının çerçevesinin yasalarla çizilmesi bir zorunluluktur³². Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması rejimi hususunda demokratik hukuk devletlerinde genel geçer ilkeler üzerinde bir uzlaşma vardır. Buna göre, hürriyetlerin sınırlanması ancak yasama organınca kanun çıkarılarak gerçekleştirilebilir³³. Bu zorunluluk Anayasadan doğmaktadır. Anayasa m. 13'e göre;

“temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

Söz konusu maddede sayılan sınırlama ölçütlerini; öze dokunmama, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama, laik cumhuriyetin gereklerine aykırı olmama ve ölçülülük ilkesi olarak sıralayabiliriz.

Temel hak ve özgürlükler Anayasadaki kriterlere göre ve Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak sınırlanabilir. Sınırlama ancak kanunlarla yapılabileceği için, sınırlamanın dayandırıldığı hukuki gerekçenin de kanunda belirtilmiş olması şarttır³⁴.

³⁰ Münici Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, 1993, s.229.

³¹ Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2011, s. 82.

³² Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 85.

³³ Gözler, **Anayasa Hukuku**, s. 420; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 86.

³⁴ Gözler, **Anayasa Hukuku**, s. 421; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 86.

Temel hak ve hürriyetlerin özü, ilgili hak ve hürriyetin kendine özgü niteliklerine göre tespit edilir.³⁵ Bir hak ve hürriyete dokunulduğu zaman, söz konusu hürriyet anlamını yitirmekteyse bu durumda hakkın özüne diğer bir deyişle asli çekirdeğine dokunulmuş demektir³⁶.

Ölçülülük ilkesi hak ve hürriyeti sınırlamada kullanılan aracın amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasıdır. Sınırlama aracı amaç için gerekli olmalı ve araç amacın gerçekleştirilmesine hizmet edecek düzeyde ve amaçla ölçülü olmalıdır³⁷.

Ölçülülük ilkesi kendi içinde alt ilkelere ayrılmakta olup, bunlar elverişlilik, zorunluluk-gereklik ve orantılılıktır³⁸. Elverişlilikten, sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olması; gereklikten sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşma bakımından zorunlu olması; orantılıktan araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması, sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesi anlaşılır³⁹.

Diğer bir ölçüt olan demokratik toplum düzeni gereklerine uygun olma ise, sınırlamanın AİHS'nin standartlarına ve çağdaş, hürriyetçi demokrasilerde kabul edilen demokrasi anlayışına uygun olmayı ifade eder⁴⁰.

Bu ölçütlere aykırı olarak gerçekleştirilen sınırlamalar hukuka aykırı olur ve hakları haksız yere sınırlanan kişilerin başvuru imkânları doğar. Bu ölçütlere uyulmadan sınırlama yapılması ancak Anayasa m. 15 uyarınca temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulduğu hallerde mümkündür.

Sosyal devletin hedefleri, sosyal ve ekonomik hak ve hürriyetleri güvence altına alma, ekonomik hayata müdahale etme, sosyal adaleti sağlama ve sosyal

³⁵ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 86. Aksi yönde: Gözler, **Anayasa Hukuku**, s. 423, Yazar, hakkın özünün son derece muğlak bir kavram olması sebebiyle objektif bir kriter koyamayacağı için temel haklar ve hürriyetlerin sınırlanmasında kullanılabilecek işlevsel bir kavram olmadığını ifade etmektedir.

³⁶ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 10. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 114.

³⁷ Özbudun, **a.g.e.**, s.113, Gözler, **Anayasa Hukuku**, s. 421.

³⁸ Yücel Oğurlu, **Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi**, Ankara, 2002, s.36-39, Yüksel Metin, **Ölçülülük İlkesi**, Ankara, 2002, s.26 vd; Gözler, **Anayasa Hukuku**, s. 421-422.

³⁹ Şimşek, **a.g.m.**, s. 215; AYM, 23.6.1983, 50/27.

⁴⁰ Mehmet Turhan, "Anyasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri", **Anayasa Yargısı**, C. 8, 1991, s. 410., Özbudun, **a.g.e.**, 115-117, Gözler, **Anayasa Hukuku**, s. 423.

güvenliği sağlamadır⁴¹. Kentsel dönüşüm uygulamalarının, devletin, bireylerin refahı için üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirme yolu olduğunu ifade etmiştik. Bu kapsamda Devletin kentsel dönüşüm sürecinde bireylerin mülkiyet haklarını sınırlaması 6306 sayılı Kanunda ve diğer kanunlarda öngörülen hallerde yukarıda sayılan ölçütlere uyulması halinde mümkündür.

3. Mülkiyet Hakkının Sınırlanması Rejimi

Mülkiyet hakkı, Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi (1948, m. 17) ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (1950, Ek Protokol m.1)⁴² bağlamında korunmakta, Türkiye Cumhuriyeti, söz konusu uluslararası belgelerin tarafı olduğu için bu metinler, kanun hükmünde sayılmakta ve iç hukukumuzun ayrılmaz parçası haline gelmektedir (Anayasa m. 90/f. 5)⁴³.

Türk Hukukunda, mülkiyet hakkı ayrıca hem Anayasa, hem de Kanunlarca koruma altına alınmıştır. Gerçekten, Anayasanın 35. maddesinde,

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

şeklinde ifade edilerek, mülkiyet hakkı Anayasal bir kurum olarak güvence altına alınmış ve AİHS Ek Protokolde yer alan düzenlemeye paralel olarak, ancak

⁴¹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 120-123.

⁴² Ek 1 Nolu Protokolün 1. fıkrasının ilk cümlesinin kapsadığı “mülkiyete saygı ilkesi”, maddenin açıkça izin verdiği özel müdahale şekilleri dışındaki her türlü müdahaleyi yasaklamak suretiyle, mülkiyet hakkına koruma sağlamaktadır. Mülkiyet hakkına meşru müdahale amacı olan kamu yararını Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi çok geniş biçimde yorumlamaktadır. Ancak, kamu yararı amacı ile de olsa, müdahalede “orantılılık” ve “adil denge” ilkelerini gözetmesi, genel menfaatin icapları ile bireyin temel haklarının gerekleri arasında dengenin sağlanması gerektiği kabul etmektedir.

⁴³ Özsunay, **a.g.e.**, s. 49, dn. 39; Selami Demirkol, Zuhale Bereket Baş, Kentsel Dönüşümün, 6306 Sayılı Kanun Kapsamında Hak Ve Özgürlükler Açısından Ele Alınması, **TBB Dergisi**, S. 108, 2013, s. 50. Bu durum aynı zamanda AB hukuku bakımından da hem AB’nin İşleyişi Hakkında Lizbon Antlaşmasında (m. 345); hem de 2000 yılında kabul edilen AB Temel Haklar Şartında (m. 17) yer alan mülkiyetin korunmasına ilişkin prensipleri aykırılık taşımaktadır. Öğretide, 6306 sayılı Kanun’da en kısa sürede bazı radikal düzeltmeler yapılmadığı takdirde, “kanunun amacı”na ve “öngörmüş olduğu koşullar”a uygun olarak uygulanmaması ve “amacın saptırılması” nedeniyle, AY Mahkemesi dahil, ulusal yargı yerlerinin Türk yurttaşlarına yardımcı olmaması durumunda, “İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme” nin (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) ihlali nedeniyle, Türkiye Cumhuriyetine karşı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde davalar açılmasının yakın olduğu ifade edilmekte ve söz konusu Kanun’un mülkiyet hakkını ihlal edici şekilde yorumlanması sonucu oluşabilecek uygulamalar dikkat çekilmektedir. Bkz. Özsunay, s. 50.

kamu yararı amacı ile sınırlanmasına olanak tanınmıştır. Bu bağlamda, “mülkiyet hakkı”nı “temel haklar” içinde düzenleyen Anayasamız; bu hakkın kullanılmasının “toplum yararına aykırı olamayacağı”nı ve ancak “kamu yararı”yla sınırlanabileceğini belirtmiş bulunmaktadır⁴⁴.

Benzer şekilde, mülkiyet hakkının içeriği ve kapsamı ile kanuni ve sözleşmesel sınırlarının bir bölümü de Türk Medeni Kanununda düzenleme konusu yapılmış (TMK m. 683 vd.), özel hukuk temelli olarak mülkiyet hakkının sözleşme ile sınırlanabileceği veya bunun doğrudan komşuluk hukukundan doğabileceği ya da açık bir kanun hükmüne dayalı olarak kamu hukuku temelli bir kısıtlamanın söz konusu olabileceği ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi kararlarına bakıldığında; mülkiyet hakkını ortadan kaldıran veya bu hakkın kullanımını çok zorlaştıran ve imkânsız kılan, imkansız kılacak derecede kayıtlar getiren, mülkiyet hakkını açıkça veya örtülü olarak yasaklayan, malikin etkisini ortadan kaldıran veya amacına ulaşmasını önleyen, eşitliğe aykırı, kamu yararı ile kişisel yarar arasındaki dengeyi mülkiyet hakkını ortadan kaldıracak derecede bozan, tazminat isteme hakkını kaldıran veya değerinden az bir bedelle veya tazminatı para harici bir yolla ödeyen, ölçüsüz, getirdiği sınırlamanın kapsamının açıkça çizilmediği, demokratik rejime aykırı yollarla sınırlama getiren, makul bir amaç gütmeyen, anayasanın metnine ve ruhuna aykırı ve anayasada belirtilen ilkelere dayanmayan, kanunlar yerine Bakanlar Kurulu kararı ile getirilen, cumhuriyetin temel niteliklerine aykırı ve başvurulabilecek kanun yolları gösterilmeyen düzenlemelerin hukuka aykırı olduğu kabul edilmektedir⁴⁵. Ancak malik mülkünü bu sınırlamalarla kabul etmişse, düzenlemelere karşı kanun yolları açık tutulmuşsa, işlemlerin sonuçlandırılmasına dair kısa bir süre tayin edilmişse, getirilen sınırlamaların hukuka aykırı olmadığı kabul edilmiştir⁴⁶. Bunların yanı sıra, sosyal ve ekonomik ihtiyaçları karşılamaya yönelik, mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında denge kuran, haklı nedene dayanan, eşitsizlik yaratmayan, anayasal sebeplerden kaynaklanan, kamu düzeni ve yararını sağlamaya yönelik,

⁴⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Demirkol, Baş, **a.g.e.**, s. 50.

⁴⁵ Saim Tuğrul, **Kamu Hukuku Açısından Mülkiyet Hakkı ve Sınırlandırılması**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 2004, s.128-129.

⁴⁶ Özücü, **Mülkiyet Hakkının Sınırlanması**, s. 59 vd.

demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun, mülkiyet hakkının özüne dokunmayan ve ölçülü sınırlamaların da hukuka uygun olduğu kabul edilmiştir⁴⁷.

Temel hakların ve hürriyetlerin sınırlanması rejimine göre, sınırlamanın ancak kanunda düzenlenmiş olması halinde mümkün olabileceğini belirtmiştik. Mülkiyet hakkını sınırlayan ilk yasal düzenleme Anayasada karşımıza çıkmaktadır. Anayasa m. 14 temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi amacıyla ihdas edilmiştir. İlgili hükme göre; Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirinin, Devletin bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamayacağı düzenlenmiştir.

Anayasa m. 35'e göre; mülkiyet hakkının toplum yararına aykırı kullanılamayacağı belirtilirken, yine bu hakkın kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına kanunla sınırlama getirilebileceği Anayasada açıkça⁴⁸ zikredilmiştir⁴⁹. Kanuni sınırlamalar ise kamu hukukundan doğan kanuni sınırlamalar ve özel hukuktan doğan kanuni sınırlamalar olarak ikiye ayrılır. Anayasada belirtildiği gibi bir kamu yararını korumaya hizmet eden kanuni sınırlamalara kamu hukukundan doğan kanuni kısıtlamalar denir. Eğer sınırlandırmalar özel kişilerin menfaatlerini korumaya yönelikse bu tür sınırlandırmalara da özel hukuktan doğan kanuni sınırlandırmalar denmektedir⁵⁰.

MK m. 683'e göre; bir şeye malik olan kimse, o şey üzerindeki kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisini ancak hukuk düzeni sınırları içerisinde kullanabilir. Kanunun mülkiyet hakkının içeriği başlıklı maddesinde, mülkiyet hakkının sağladığı yetkiler sayılırken en baştan bir sınırlandırma da getirilmiştir. Böylelikle mülkiyet hakkının sağladığı yetkilerin sınırı kanun tarafından, daha hakkın içeriği ortaya konulurken baştan çizilmiştir⁵¹.

⁴⁷ Özücü, **Mülkiyet Hakkının Sınırlanması**, s. 59; Tuğrul, **a.g.e.**, s.129.

⁴⁸ Bununla birlikte, Anayasanın değişik 13. Maddesi de temel hak ve hürriyetlerin kanunla sınırlanabileceğini genel olarak hüküm altına almaktadır.

⁴⁹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1895; Eren, **a.g.e.**, s. 372.

⁵⁰ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1936, Ertaş, **a.g.e.**, s.389-391.

⁵¹ Ertaş, **a.g.e.**, s.381.

Taşınmaz mülkiyetinin sınırlandırılması, mülkiyet hakkının sağladığı yetkilerin sınırlanması şeklinde gerçekleştirilir. Bu yetkisel sınırlama, mülkiyet hakkında fiziksel bir etki yaratmadığından bu tür sınırlandırmaya içsel sınırlandırma da denmektedir⁵².

Taşınmaz mülkiyeti kısıtlamaları kanundan veya hukuki işlemlerden kaynaklanabilir. Hukuki işlemin taşınmaz üzerinde bir sınırlamaya neden olabilmesi için işlemin taşınmazın malikince gerçekleştirilmesi gerekir⁵³.

Hukuki işlemlerle malikin taşınmaz mülkiyetinin sınırlandırılması, malikin tasarruf yetkisinin bir uzantısı olan temlik yetkisinin sınırlandırılması şeklinde gerçekleştirilir⁵⁴. Malik tarafından yapılan alım (iştirâ)⁵⁵, gerialım (vefa)⁵⁶ ve önalım (şufa)⁵⁷ sözleşmeleri malikin temlik yetkisini sınırlayan sözleşmeler, aynı zamanda hukuki işlemlerdir. Yine tapu kütüğüne şerh edilmiş taşınmaz satış vaadi sözleşmesi de taşınmaz malikin yetkilerine bir sınırlandırma getirmektedir⁵⁸.

Kamu hukukundan doğan kanuni kısıtlamalar TMK'dan doğabileceği⁵⁹ gibi İmar Kanunu, İskan Kanunu, Kamulaştırma Kanunu, Kültür ve Tabiat Varlıklarını

⁵² Şeref Ertaş, **Eşya Hukuku**, Fakülteler Yayınevi, İzmir, 2017, s.381.

⁵³ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1897 vd., Ertaş, **a.g.e.**, s.381.

⁵⁴ Bunun için öncelikle şerhin de verilmesi lazım gelir. Önalım hakkı açısından: Barış Demirsatan, "Taşınmazlara İlişkin Olarak Tanınan Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı", **BAÜHFD C. 11 S. 145-146** (Prof. Dr. Özer Seliçi'nin Anısına Armağan), s. 906 dn. 3; Ayrıca karşı: Sirmen, **a.g.e.**, s. 399.

⁵⁵ Alım sözleşmesi, alacaklıya tek taraflı irade beyanıyla bir taşınmazı satın alma hakkı veren bir sözleşme olup, bu sözleşmeden doğan hak yenilik doğurucu bir haktır. Tapuya şerh edilen alım sözleşmesinden doğan hak ise taşınmazı sonradan edinen yeni maliklere karşı da ileri sürülebilir. Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1900 vd., Ertaş, **a.g.e.**, s.382.

⁵⁶ Mülkiyeti başkasına devreden taşınmaz maliki, taşınmazı devralan kişi ile aralarındaki sözleşme gereği şayet geri alım hakkını haiz ise; devretmiş olduğu taşınmazı tek taraflı irade beyanıyla tekrardan satın alma hakkına sahiptir. Sözleşmeden doğan geri alım hakkı tapuya şerh edilmişse, süresi içinde yeni maliklere karşı da ileri sürülebilir. Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1910 vd., Ertaş, **a.g.e.**, s.383; Kamulaştırma Kanunu m. 23 hükmünün yasal geri alım hakkı tanıdığı fıkriinde: Esener, Güven, **a.g.e.**, s. 275.

⁵⁷ Sözleşmeden doğan önalım hakkı, taşınmazın üçüncü bir kişiye satılması durumunda hak sahibine öncelikli olarak alım hakkı tanır. Bu hakkın kullanılması taşınmazın bir başkasına satılması şartına bağlanmış olup, bu hak da öğreti ve uygulamadaki genel kabule göre yenilik doğurucu bir haktır. Tapuya şerh edilen önalım hakkı şerh süresi içinde yeni maliklere karşı da ileri sürülebilir. Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1915 vd., Ertaş, **a.g.e.**, s.383-387; Demirsatan, **a.g.m.**, s. 907 vd.

⁵⁸ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1900 vd., Ertaş, **a.g.e.**, s.382-389.

⁵⁹ TMK'dan doğan kamu hukuku kısıtlamaları kazı ve inşaat yapılırken uyulması gereken yükümlülükler (TMK md. 739), araziye dikilebilecek bitkiler hususunda uyulması gereken yükümlülükler (TMK md. 741), arazinin sınırlıklarla çevrilmesi yükümlülüğü (TMK md. 749) ve toprağın iyileştirilebilmesi ancak ilgili maliklerin ortak girişimiyle gerçekleştirilebilecekse maliklerin

Koruma Kanunu, Trafik Kanunu, vb. özel kanunlardan da doğabilir⁶⁰. Kamu hukukundan doğan sınırlamalar, özel hukuktan doğan sınırlamalar gibi değiştirilemez veya kaldırılamaz (TMK m. 731/f. 3). Özel hukuktan doğan kanuni sınırlamalar ise istifade eden kişilerin niteliğine göre farklılık arz edebilmektedir⁶¹. Bu sınırlamaların bir kısmından sadece taşınmazın komşuları istifade edebilirken, bazı sınırlamalardan taşınmazın müşterek malikleri, bazı sınırlamalardan ise herkes istifade edebilir⁶². Örneğin TMK m. 739'da öngörülen kanuni önalım hakkı yalnızca müşterek paydaşlara tanınmışken, KMK m. 25'te kanuni alım hakkı diğer kat maliklerine tanınmıştır. TMK m. 737 ve 750 arası hükümlerden doğan sınırlamalar ise komşuluk hukukundan doğan sınırlamalar olarak nitelendirilmekte, dolayısıyla bu haklardan yalnızca ilgili taşınmaza komşu olan taşınmaz malikleri istifade edebilmektedir. TMK m. 751'de öngörülen başkasının arazisine girme hakkı, TMK m. 752'de öngörülen sürüklenen şeyler ve benzerlerinin aranması hakkı ve TMK m. 753'te öngörülen ıztırar (zorunluluk) halinde başkasına ait araziye girme hakkından herkes istifade edebilir⁶³.

Burada terminolojik bakımdan açıklama yapmak istediğimiz bir hususa dikkat çekmek isteriz. Eski MK'da takyit sözcüğü yerine TMK'da kısıtlama sözcüğü kullanılmıştır. Bu çalışma kapsamında ise sınırlama ve sınırlandırma sözcüğü TMK'daki kısıtlama sözcüğünü de kapsayacak anlamda kullanılmıştır.

Anayasa m. 56'ya göre, herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Kişilerin bu haktan istifade edebilmeleri için çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir. Yaşam kalitesini yükseltmeyi amaçlayan⁶⁴ kentsel dönüşüm Anayasal bir hak olan sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkından kişilerin faydalanmasına

üçte ikisinin almış oldukları karara diğer maliklerin de uyma yükümlülüğüdür (TMK m. 755). Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1939 vd.

⁶⁰ Esener, Güven, **a.g.e.**, s. 263.

⁶¹ TMK m. 731/f. 3 tarafından açıkça teyit edildiği üzere kamu yararına yönelik getirilen taşınmaz mülkiyeti kısıtlamaları değiştirilemez: Eren, **a.g.e.**, s. 376, Yazarın işaret ettiği gibi bu hüküm ayrıca sevkedilmemiş olsa idi dahi TBK m. 27 böyle sözleşmelerin geçerliliğine engel olurdu.

⁶² Ertaş, **a.g.e.**, s.390-391.

⁶³ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1954 vd., Ertaş, **a.g.e.**, s.390-408.

⁶⁴ İlhan Tekeli, **Modernite Aşılırken Kent Planlaması**, İmge Kitabevi, Ankara, 2001, s. 6.

hizmet eder⁶⁵. Bu sebeple kentsel dönüşümün amacının Anayasal bir zemini olduğunu söyleyebiliriz.

Anayasa m. 63 ise tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkindir. Tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlamak ve bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirler almak Devletin ödevidir. Anayasanın 63. maddesi Devlete düşen ödevi açıkça ifade etmiştir. Kentsel dönüşüm faaliyetleri Devletin üzerine düşen ödevini yerine getirmesinin görünümüdür⁶⁶.

6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun öngördüğü mülkiyet hakkı sınırlamaları da niteliği itibariyle kamu hukukundan doğan kanuni sınırlamalardır. Kentsel dönüşüm uygulamalarıyla yaşama hakkı ve yaşama hakkı kapsamında çevre hakkının sağlanması, kentsel alanların korunması ve yenilenmesi, kentin günün ihtiyaçlarını karşılayacak kapasiteye sahip olması ve kalkınmanın sürdürülebilir kılınması ile konut hakkının sağlanması amaçlanmaktadır⁶⁷.

Konut hakkı, bireylerin, insan onuruna yaraşır, yerleşmeye uygun ve bu amaca tahsis edilmiş mekanlara sahip olmaları hakkıdır⁶⁸. Ayrıca bireylerin barınma ihtiyacının karşılanması sosyal devlet ilkesi gereği Devletin yükümlülüğüdür⁶⁹. Devletin, konut hakkı sağlama yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmemesi halinde, konut bulamayan bireyler gecekondular inşa etme yoluna giderek, konut ihtiyaçlarını kendileri gidermeye çalışmaktadırlar⁷⁰.

16.05.2012 tarih ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun gerekçesinde;

⁶⁵ Ali Ulu, “Kentlerdeki Kaynak Kullanım Sorunu Olarak Merkezi İş Alanlarının Mekansal Yeniden Yapılanması: Eskişehir Örneği”, **Uluslararası 14. Kentsel Tasarım ve Uygulamalar Sempozyumu**, Kentsel Yenileşme ve Kentsel Tasarım (Urban Regeneration and Urban Design), İstanbul, 2003, s. 265-266.

⁶⁶ Üstün, **a.g.e.**, s.51.

⁶⁷ Üstün, **a.g.e.**, s. 47-60.

⁶⁸ Oya Boyar, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması”, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul, 2004, s. 142.

⁶⁹ Esin Özücü, **Sosyal Refah Devletinde Bir Sosyal Kamu Hizmeti Konut**, İstanbul, 1972, s. 50.

⁷⁰ Ruşen Keleş, **100 Soruda Türkiye’de Şehirleşme**, Konut ve Gecekondular, Ankara, 1972, s. 178.

“...ülkemizin çok mühim bir kısmının, başta deprem olmak üzere tabii afetlerin riski altında olduğu, buna rağmen, mevcut yapıların büyük bir kısmının muhtemel afetlere karşı dayanıklı olmadıkları ve orta şiddetteki bir depremde bile ağır derecede hasar görüp yıkıldıkları, ayrıca bazı yerleşim merkezlerinin jeolojik durumu ve zemin özelliklerinin ise, buralarda iskânı tehlikeli hale getirdiği ve afet riski altında bulunan bu yerleşim merkezlerinin bir an önce bulundukları yerlerde dönüştürülerek buralardaki iskânın yeniden düzenlenmesini ve hatta bunların başka yerlere nakledilmesini zarurî kıldığı ”

belirtilmekte ve Tasarıda, afet meydana geldikten sonra “yara sarma” değil de, “yara almama” anlayışının hakim olduğu; böylece Anayasadaki “sosyal hukuk devleti” ilkesinin hayata geçirilmesi için önemli ve etkili bir adım atılmasını temin etmekte olduğu ifade edilmektedir⁷¹.

Ülkemiz topraklarının %66’sının, nüfusunun ise %71’inin deprem riski altında olduğu dikkate alındığında afet riski ve bu risk nedeniyle yapılacak önleme veya ortaya çıkan zararları giderme anlamında 6306 sayılı Kanunun, **“afet riski”** temelli olarak ve **kamu yararı** gözetilerek çıkarılan bir Kanun olduğu açıktır⁷². Bu nedenle, kentsel dönüşümün gerekçeleri, kullanılan yöntem, hukuki araçlar ve ortaya çıkması beklenen sonuçlar dikkate alındığında, afet riskini önleme bakımından “olağanüstü dönem”i ifade eden ve şehircilik sorunsalının olağan şekillerde giderilemediği hallerde ve **kamu yararı amacı** çerçevesinde yürütülen bir faaliyetle karşı karşıya olduğumuz bir gerçektir⁷³.

⁷¹ TBMM 24. Yasama dönemi 2. Kanun Yasama yılı Sıra sayısı: 180 Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun Tasarısı ile Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu Raporu. Gerekçeye ilişkin genel değerlendirme için ayrıca bkz. Kurşat, **a.g.m.**, s. 21 vd.

⁷² Çevre ve Şehircilik Bakanlığının resmi internet sitesinde yer alan soru ve cevap kısmında Kanuna dair sorular cevaplanırken verilen bilgiler arasında Türkiye’de yaklaşık 19 milyon konut bulunduğu, bu konutlardan 2000 yılından sonra yapılan 5 milyon konut haricindeki 14 milyon konutun afet riski yönünden incelenmesi gerektiği, deprem tasarımının yetersiz olduğu binalar, malzeme dayanımı yetersiz olan ve mühendislik hizmeti almayan kaçak yapılar dahil yapı stokunun yaklaşık %40’ının (6-7 milyon konut) yenilenmesi yada güçlendirilmesi gerektiğinin tahmin edildiği açıklanmıştır. Bkz. <http://www.csb.gov.tr/gm/altyapi/index.php?sayfa=anasayfa>

⁷³ Yasin Melikşah, Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Temel İlkeler, **Kentsel Dönüşüm Hukuku**, İstanbul, 2013, s. 11, 12.

Yukarıda sayılan kentsel dönüşümün amaçlarının ortak noktası hepsinin kamu yararına hizmet etmesi nedeniyle 6306 sayılı Kanun kapsamında öngörülen mülkiyet hakkı sınırlamalarının da kamu yararı amacıyla getirildiği sonucuna varılması, söz konusu Kanuna dayanılarak gerçekleştirilen her türlü sınırlamayı hukuka uygun kılmaya yetmez. Öncelikle bu sınırlamalar yukarıda saydığımız ölçütlere uygun olmalıdır.

Saydığımız ölçütlere uyulmaksızın gerçekleştirilen mülkiyet hakkı sınırlamaları ise hukuka aykırılık teşkil edecek ve bireylerin bu tür uygulamalara karşı yargı yoluna başvuru imkanları doğacaktır.

Çalışmanın devamında 6306 sayılı Kanundan doğan mülkiyet hakkı sınırlamaları ve bu sınırlamalar gerçekleştirilirken doğabilecek hukuka aykırılıklar ve en son olarak da hak sahiplerinin başvurabileceği hukuki imkânlar izah edilmeye çalışılacaktır. Konunun kapsamının genişliği çalışmamızın sınırlarının çok ötesine geçeceği için, kentsel dönüşüm uygulamaları esnasında sıklıkla probleme sebep olduğu tarafımızca tespit edilen meseleler üzerinde durulacaktır.

İKİNCİ BÖLÜM

KENTSEL DÖNÜŞÜM UYGULAMALARINDAN DOĞAN MÜLKİYET HAKKI SINIRLAMALARI

İmar terimleri sözlüğüne göre kentsel yenileme ve kentsel dönüşüm aynı kavramı karşılamakta olup, kamu girişimi ya da yardımıyla bir plan ve proje dahilinde yapıların iyileştirilmesini, korunmasını, bu sayede daha iyi yaşam koşulları yaratılarak şehirlerin günün değişen koşullarıyla uyumlu ve günün ihtiyaçlarını karşılar nitelikte olmasını hedefler¹.

Zaman geçtikçe binalar eskimekte, mali güçleri elverişleri olmayan mülkiyet haklı sahiplerince eskimiş binaların bakım, onarım ihtiyaçları giderilememektedir. Zamanla köhneleşen bu binaların olduğu bölgeler yıpranmış veya bazen de terkedilmiş bir halde kentin dokusundan kopuk ve yaşam güvenliği açısından tehlike de yaratarak sosyo-ekonomik yaşam düzeyi düşük kitlelerin yaşam alanı haline gelmiştir. Bu alanların yanı sıra konut ihtiyacılarını kendileri gidermeye çalışan bireylerce iskânsız ve ruhsatsız inşa edilmiş yapıların yer aldığı gecekondu semtleri bulunmaktadır.

Kentsel yenileme, işte bu şekilde köhneleşmiş bölgelerin ve fenni usullere uyulmadan inşa edilen güvensiz yapıların değiştirilerek, dönüştürülerek, ıslah edilerek veya yeniden canlandırılarak kent dokusuyla uyumlu hale getirme çalışmalarıdır².

Kentsel dönüşüm sürecinin üç yönü bulunmakta olup bunlar, fizik-mekânsal, sosyal ve ekonomik yönüdür³. Bölgenin ihtiyaçlarına göre kentsel dönüşümde bu yönlerden biri daha ağır basabilir. Örneğin altyapı tesislerinin yetersiz

¹ Erol Ünal, Feridun Duyguluer, Ersin Bolat, **İmar Terimleri**, Ankara, 1998, s. 103.

² Pınar Pelin Özden, “Kentsel Yenileme Uygulamalarında Yerel Yönetimlerin Rolü Üzerine Düşünceler ve İstanbul Örneği”, **İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, N. 23-24, Ekim 2000-Mart 2001, s.257.

³ Ruşen Keleş, “Kentsel Dönüşümün Tüzel Altyapısı”, **Mimar.ist**, S. 12, 2004, s.74.

olduğu bir bölgede kentsel dönüşümün fizik-mekânsal yönünün ağır basması doğaldır. Bahsedilen yönlerden biri ağır bassa dahi kentsel dönüşümde bu üç unsur arasında bir denge kurulması şarttır. Aksi takdirde kentsel dönüşümle hedeflenen amaca ulaşılması güç olacaktır. İş olanakları, kapasitesi ve çeşitliliği artırılmayan bir kentsel dönüşüm projesi ekonomik yönden eksik kalacaktır. Eğer bölgede yaşayan kişilerin bilgi ve becerilerinin artması sonucu bu kişiler çalışabilecekleri düzeyde iş sahaları ve imkânları bulamazlarsa, bu imkânı buldukları başka yerlere yerleşmeye başlayacaklardır⁴.

Söz konusu bölgelerin kentle entegrasyonunun sağlanması amacıyla 6306 sayılı Kanunun hızla sonuca ulaştırılması hedeflenmiş ve bu doğrultuda sürecin hızla işlemlerini sağlayacak birtakım önlemler Kanunun kapsamına dahil edilmiştir. Bu amaca hizmet etmesi için öngörülen önlemlerin büyük bir kısmı bireylerin mülkiyet haklarının sınırlandırılmasına yönelik olup aşağıda 6306 sayılı Kanun kapsamında karşımıza çıkabilecek mülkiyet hakkı müdahaleleri üzerinde duracağız.

1. İlk Alternatif Olarak Kentsel Dönüşüme Başvurulması

Kentsel dönüşümün ikincilliği ilkesi gereği; kentsel dönüşüm uygulamalarına ancak olağan usullerle ulaşılamayacak bir amaç hedeflendiği takdirde başvurulabilir⁵. Dolayısıyla kentsel dönüşüm uygulamasına konu edilen işlemin tesis edilmesinin olağan usullerle mümkün olduğu durumlarda, olağan usuller yerine olağanüstü olarak nitelenen kentsel dönüşüm uygulamasının tercih edilmiş olmasının bir hukuka aykırılık yaratacağı açıktır.

Burada “dar yorum” ilkesi de gündeme gelir. Kişilerin sözleşme özgürlüğüne ve mülkiyet hakkına sınırlamalar getiren Kentsel Dönüşüm Kanununun istisnai bir rejim öngördüğü kabul edilmektedir. Çoğu zaman bu hakların özünü tamamen ortadan kaldıran düzenlemeler içermesi nedeniyle Anayasaya aykırılığın gündeme gelmesi mümkündür. Bu sebeple, istisnai düzenlemeler içeren bu kanunun

⁴Ivan N., Turok, “Urban Regeneration: What Can Be Done & What Should be Avoided”, **Küçükçekmece Kentsel Dönüşüm Sempozyumu Bildiriler Kitabı**, Küçükçekmece Belediyesi Yayınları, İstanbul, 2004, s. 58.

⁵ Yasin, “**Temel İlkeler**”, s.2.

yorumunun oldukça dar yapılması ve Kanunun uygulanması aşamasında genel ilkelere öncelik tanınması gerekmektedir⁶.

Kanunun yorumunda dar yorum ilkesini benimsemek ve kanunun uygulamasını bu şekilde sınırlamak kentsel dönüşümün son alternatif olarak uygulanması gerektiği ilkesiyle de paraleldir. Son çare olarak başvurulacak bir usulü geniş yoruma tabi tutarak işlevini artırmak ve uygulama alanını çoğaltmak hukuk güvenliğini sağlama ilkesiyle⁷ de çelişecektir.

Sonuç olarak kentsel dönüşümü alternatif uygulama olarak kabul etmeyen bir sistem mülkiyet hakkının sınırlandırılmasının önünü açmaktadır. Kanunun 1. maddesinde belirtilmiş olan amacı aşağıdaki gibidir:

“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”.

Görüldüğü gibi kanun afet riski altındaki alanlar ile bu alanlar dışındaki riskli yapılar yerine iyileştirme, tasfiye ve yenilemeler yapılarak güvenli yaşama çevrelerini teşkil etmek amacını taşımaktadır. Ancak Kanunun bütünü incelendiğinde bu amacın Kanunun getirdiği yollarla gerçekleştirilmek istendiği anlaşılmaktadır. İdarenin, örneğin bir takım kolaylaştırıcı teşvik mekanizmaları yaratarak, hak sahiplerinin bu amacı gerçekleştirecek girişimlerine olanak tanımaması mülkiyet hakkının sınırlandırılması olarak değerlendirilmelidir.

⁶ Kurşat, **a.g.m.**, s.62.

⁷ Hukuki güvenlik ilkesi, bireylerin hangi davranışlara hangi hukuk kurallarının uygulanacağını önceden bilerek davranışlarını ona göre ayarlayabilmelerini ifade eder. Hukuki güvenlik ilkesi kanunların geriye yürümezliği prensibiyle birlikte uygulandığı takdirde bireylerin kendilerini hukuk güvenliği içinde hissetmeleri mümkün olur. Bkz. Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2011, s. 87.

2. Bütüncül, Projeli Olmayan ve Sosyal Yapının Korunmasını Gözetmeyen Bir Kentsel Dönüşüm Yürütülmesi de Mülkiyet Hakkı Sınırlaması Yaratır

Kentsel dönüşüm sadece bölgenin fiziki koşullarının iyileştirilmesini hedeflemez. Bunun yanı sıra mevcut bölge sakinlerinin yitirmiş oldukları ekonomik ve toplumsal değerlere kavuşmasını da hedefler⁸. Yerleşik nüfusun bu değerlere kavuşması için kültürel, sosyal ve ekonomik sorunların da ortadan kaldırılması gerekir ki; kentsel dönüşüm projelerinin bu problemleri ortadan kaldırmaya yönelik çözümler sunması şarttır. Bu sebeple kentsel dönüşüm çok boyutlu bir uygulama olarak değerlendirilmektedir⁹. Dolayısıyla sadece mevcut binaların fiziki olarak iyileştirilmesini hedef alan uygulamalar açısından bir usul saptırmasının¹⁰ varlığı söz konusudur. İdarenin bir bölgedeki binaları yıkarak yenilerini yapması için gerekli hukuki düzenleme mevcut olup, olağanüstü yetkiler bahşeden kentsel dönüşüm kanunlarına başvurması hem kentsel dönüşümün ikincilliği ilkesi ile çelişmekte hem de usul saptırmasına sebebiyet vererek hukuka aykırılık yaratmaktadır¹¹.

Kentsel dönüşümün yukarıda belirttiğimiz kapsamlı ve çok yönlü bir süreç olduğu uygulamanın her aşamasında göz önünde tutulmalıdır. Ancak uygulamada bu yönü göz ardı edilmekte ve kentsel dönüşüm yalnızca imar artırımı usulüyle eski binaların yıkılarak yerine kısa sürede yenilerinin yapılması şeklinde gerçekleştirilmektedir.

Kentsel dönüşüm şehrin belli bir alanının iyileştirilmesini hedeflediği için, yerinde dönüşüm ilkesini¹² benimsemiştir. Ancak yıkım ve yeniden inşa süreçlerinde çoğu zaman ilgili bölge tamamen boşaltılmakta ve burada mevcut olarak ikamet eden kişiler başka bölgelere göçe zorlanmaktadır. Bu tür uygulamalar başta yerleşme

⁸ Ruşen Keleş, **Kentleşme Politikası**, İmge Kitabevi, Ankara, 2012, s.390.

⁹ Yasin, “**Temel İlkeler**”, s.9-10.

¹⁰ Usul saptırması diğer adıyla yöntem saptırması, hukuk kuralının belli bir amacın gerçekleştirilmesi öngördüğü usulün, başka bir amacın gerçekleştirilmesi için kullanılmasıdır. Başka bir deyişle idari işlemin amaç unsuruna sirayet eden bir hukuka aykırılık söz konusudur. Bkz. Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku**, İstanbul, 2009, s. 141-142.

¹¹ Yasin, “**Temel İlkeler**”, s.10.

¹² TMMOB’nin yayınlamış olduğu kentsel dönüşüm ilkelerine göre; kentsel dönüşüm ile mevcut kullanıcıların, gerçekleşecek dönüşüm sonucunda aynı alanda yaşamlarını sürdürebilmelerine olanak sağlanmalıdır. <https://www.tmmob.org.tr>, (çevrimiçi), 3.2.18.

özgürlüğü olmak üzere pek çok temel hak ve özgürlüklerin ihlaline sebep olabilmektedir¹³.

Görüldüğü üzere, başta mülkiyet hakkına yapılan bir sınırlama etkisini diğer bir hakkın, bu örnek açısından bireylerin istedikleri yerde yerleşme hakkının da sınırlanması şeklinde göstermektedir.

Kentsel dönüşüm uygulamaları belirli bir plan çevresinde yürütülmemekte, bu nedenle pek çok sorun ortaya çıkmaktadır. Yapılan plan ve proje varsa da bunlar bir bütünlüğü haiz olmayıp, birbirini tamamlar nitelikte değildirler¹⁴.

Uygulamada plan ve projelere karşı pek çok dava açılmaktadır. Açılan bu davalarda iptal kararı verilmiş olmasına rağmen, idare eski planların aynısını yeni plan gibi yürürlüğe sokmaktadır¹⁵, ¹⁶. Hak ihlaline uğramamak için dava açan ve bu davayı kazanan malikin mülkiyet hakkı mahkeme kararına uyulmama pahasına idare tarafından çiğnenebilmektedir¹⁷.

Kamu hizmetlerini yerine getirmek idarenin yükümlülüğüdür. İdare yükümlü olduğu bu ödevleri yerine getirirken birtakım işlem, eylem ve sözleşmeler yapar. İdarenin gerçekleştirdiği hukuki tasarruflar idari işlem olarak adlandırılır¹⁸. İdari işlemler tek yanlı ve icrai işlemler olup, hukuka uygunluk karinesinden yararlanırlar¹⁹. Kamu amacına yöneliktir. Sadece bir sebebe bağlı olarak yapılabilirler ve re'sen uygulanabilirlik kabiliyetine sahiptirler²⁰.

¹³ Yasin, “**Temel İlkeler**”, s.4.

¹⁴ Pelin Pınar Giritlioğlu, “Kentsel Dönüşüm Projelerinin Uygulama Sürecinde Hukuksuzluk ve Meşruiyet Meselesi”, **İnşaat Hukuku ve Uygulaması**, Ed. Emrehan İnal, Başak Baysal, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.222.

¹⁵ Giritlioğlu, **a.g.m.**, s. 224.

¹⁶ Kamu hizmetlerini yerine getirmek idarenin yükümlülüğüdür. İdare yükümlü olduğu bu ödevleri yerine getirirken birtakım işlem, eylem ve sözleşmeler yapar. İdarenin gerçekleştirdiği hukuki tasarruflar idari işlem olarak adlandırılırlar. Bkz. Turgut Tan, **İdare Hukuku-İdarenin Kuruluşu-Faaliyet Türleri-İşlemleri-Sorumluluğu-Kamu Görevlileri-Kamu Malları-Yargı Denetimi**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, s. 223; Metin Günday, **İdare Hukuku**, Ankara, İmaj Kitabevi, 2015, s. 16.

¹⁷ İdari işlemler tek yanlı işlemler olup, hukuka uygunluk karinesinden yararlanırlar. Kamu amacına yöneliktir. Sadece bir sebebe bağlı olarak yapılabilirler ve re'sen uygulanabilirlik kabiliyetine sahiptirler: Geniş bilgi için bkz. Çağlayan, **a.g.e.**, s.297-300.

¹⁸ Ramazan Çağlayan, **İdare Hukuku Dersleri**, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 293, Tan, **a.g.e.**, s.223 vd.

Sosyal yapı iyice etüt edilmeden ve bu yapıya uygun bir proje belirlenmeden üretilen konutlar kentsel dönüşümün amacıyla tezat yaratmaktadır. Bir idari işlemin hukuka uygun olabilmesi için söz konusu işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve maksadının da hukuka uygun olması gerekir²¹. Kentsel dönüşümün amaçlarından biri de mevcut sosyal yapının korunmasıdır²². Dolayısıyla bu amacı göz ardı eden, kapsamlı bir şehir planlaması olmaksızın kentsel dönüşüm kapsamında idarece başvurulmuş uygulamalar da idari işlemin barındırması gereken amaç, sebep ve konu unsurları bakımından hukuka aykırılık oluşturmaktadır²³.

Projesiz bir kentsel dönüşüm yürütülmesi sonucu, yeni inşa edilen konutlar bölgenin eski sakinlerinin sosyal statüsüne uygun olmamakta ve yaşam masrafları lükse kaçmaktadır. Bu yüzden pek çok malik yeni yapılan konutlarda oturmayı göze alamamakta ve sosyal statülerine denk düşecek alternatif bölgelerde yerleşmeyi tercih etmektedir. Kentsel dönüşüm bölgelerinde gerçekleştirilen anket araştırmaları da bu durumun varlığını gözler önüne sermektedir²⁴.

Kentsel dönüşüm projeleri sadece iyileştirme sürecine ilişkin olmamalı, dönüşümün gerçekleşmesinden sonraki süreci de kapsamalıdır ki, kentsel dönüşüm ile sürdürülebilir ve sürekli olma amaçlarına da ulaşılsın²⁵. Bölgedeki yerleşik nüfusun bölgede kalmasını sağlayacak şekilde projeler tasarlanmalı, yeni konutlar piyasa değeri ve talebi göz önünde bulundurularak değil; bölgede yaşayanların yaşam tarzları ve alışkanlıkları dikkate alınarak üretilmelidir. Aksi takdirde bölgede yaşayan alt gelirli nüfus tarafından bölgenin tamamen terk edilerek yerini üst gelir

¹⁹ Murat Sezginer, **Ayrılabilir İşlem Kuramı**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2000, s. 35 vd.

²⁰ Çağlayan, **a.g.e.**, s.297-300.

²¹ Tan, **a.g.e.**, s. 241 vd.

²² Doktrinde bunun aksini savunan görüşler de mevcuttur. Özden'e göre; sosyal yapı büyük ölçüde bozulmuş ve eski yerleşim sakinleri bölgeyi terk ederek yerini yeni sakinlere bırakmışsa ve yeni sakinlerin bölgede korunarak alanın iyileştirilmesi mümkün olmayıp söz konusu bölgenin toprak rantı da yüksekse sosyal yapının tamamen değiştirilmesi mümkündür. Ayrıntılı bilgi için bkz. Pınar Pelin Özden, **Kentsel Yenileme**, İmge Yayınevi, Ankara, 2008, s.83.

Ancak bölgedeki eski nüfusun ve yeni nüfusun kimler olduğunun ve bu yeni nüfusun korunduğu takdirde iyileştirmenin sağlanıp sağlanamayacağının tespitinin nasıl yapılacağı hususundaki zorluklar bu görüşün problemler yaratabileceğini akla getirmektedir.

²³ Yasin, **“Temel İlkeler”**, s.5-6.

²⁴ Kılıç, Hardal, **a.g.m.**, s. 4.

²⁵ Yasin, **“Temel İlkeler”**, s.15. Sürdürülebilir ve sürekli olma mevcut kullanıcıların, kentsel dönüşüm sonucunda aynı alanda yaşamlarını sürdürebilmesinin olanaklı kılınmasını ve ortak giderleri karşılamaya yönelik, sürdürülebilir, gelir yaratıcı olanaklar yaratılmasını ve kentin günün sürekli değişen ihtiyaçlarını karşılayabilmesini ifade eder. www.tmmob.org.tr, (çevrimiçi), 5.6.2018.

gruplarına bırakması gündeme gelir. Soylulaştırma²⁶ da denilen bu amacın benimsendiği bir projenin hukuka uygun olduğu savunulamaz. Bölgenin soylulaştırılmasını sağlamaya yönelik tüm uygulamalar yerleşme hürriyeti, kazanılmış hakların korunması ilkesi ve mülkiyet hakkının ihlalinin oluşturur²⁷.

Kentsel dönüşümün ekseriyetle gecekondü bölgelerinde gerçekleştirildiği göz önünde bulundurulduğu takdirde, kentsel dönüşümün hedeflendiği bölgelerin ekonomik ve sosyal açıdan dezavantajlı kişilerin yaşamakta olduğu yerler olduğu aşîkardır. Hal böyle iken bu alanlarda yapılacak uygulamaların titizlikle yürütülmesi gerekmektedir²⁸. Bu titiz çalışma ise ancak geniş çaplı bir kentsel dönüşüm projesiyle gerçekleştirilebilir.

Sonuç olarak tüm aşamaları düşünülmüş, bütüncül projelerle kentsel dönüşümün gerçekleştirilmemesi halinde mülkiyet hakkı sınırlamaları gerçekleştirilmekte ve bu sınırlamalar hukuka aykırılık teşkil edebilmektedir.

3. Mülkiyet Hakkı Sahiplerinin Kentsel Dönüşüm Sürecine Katılımlarının Sağlanmaması Hak Sınırlaması Yaratmaktadır

Kentsel dönüşüm uygulamalarından en fazla etkilenecek olan kesimin mülkiyet hakkı sahiplerinin olduğu kuşkusuzdur. Kentsel dönüşüm, bünyesinde, hak sahiplerinin mülkiyet hakları başta olmak üzere birtakım temel hak ve özgürlüklerin ihlaline veya sınırlandırılmasına sebep olabilecek uygulamalar barındırmaktadır. Dolayısıyla bu sürece mümkün olduğu kadar hak sahiplerinin katılmaları da gerekir.

²⁶ Soylulaştırma (gentrification), köhneleşmiş yapıların yenilenmesinden çok bu gibi yapıların bulunduğu sosyo-kültürel açıdan çöküntüye uğramış bölgelerin sosyal yapısının ıslahını amaçlar. Bkz. Özden, “**Kentsel Yenileme Uygulamalarında**”, s. 257-258, Ruhi, Ruhi, **a.g.e.**, s.32. Ancak soylulaştırma kentsel dönüşümde bir alt kavram olup, kentsel dönüşümün amacına ulaşabilmesi için başvurulabilecek yollardan biridir. Bir alt kavram olan soylulaştırma kentsel dönüşümün sadece bir yönünü göstermektedir. Bkz. Gül Üstün, **Kentsel Dönüşüm Hukuku**, 12 Levha Yayınları, İstanbul, 2014, s.6-7. Dolayısıyla kentsel dönüşümün sadece soylulaştırma yoluyla yürütülmesi halinde dönüşümün bünyesinde pek çok eksiklik barındırması nedeniyle yakın zamanda yeni sorunların ortaya çıkmasına sebep olacağı aşîkardır. Sadece soylulaştırmanın hedeflendiği kentsel dönüşüm projeleri kamu yararının sağlanmasına hizmet edip etmemesi noktasında meşruiyet tartışmalarına da yol açacaktır. Soylulaştırma hakkında ayrıntılı bilgi ve ilgili tartışmalar için bkz. Binnur Öktem Ünsal, Asuman Türkün, “Neoliberal Kentsel Dönüşüm: Kentsel Alanlarda Sınıfsal Tahliye, Yoksullaşma ve Mülksüzleşme”, **Mülk, Mahal, İnsan – İstanbul’da Kentsel Dönüşüm**, Derleyen Asuman Türkün, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2014, s.31-33.

²⁷ Yasin, “**Temel İlkeler**”, s.8-9.

²⁸ Şahin, **a.g.m.**, s.105.

Bu katılımın sağlanabilmesi için etkin bir katılım yolunun öngörölmüş olması²⁹ gereklidir. İdarenin katılım yollarını işletirken samimi olması gerekir³⁰. Aksi takdirde, öngörölmüş bir katılım yolu işlevsiz olacağı için bir anlam ifade etmeyecektir. Halkın katılımlarının sağlanması, kentsel dönüşüm uygulamalarının meşruiyetinin pekiştirilmesine de hizmet edecektir³¹.

Ancak yasa koyucu, mülkiyet hakkı sahiplerinin kentsel dönüşüm sürecinin tüm aşamalarına katılımlarını sağlamaya yönelik bir düzenlemeye kanunda yer vermemiştir³². Etkin katılım sağlanmadan yürütölen kentsel dönüşüm sürecinde alınacak kararların ve yapılacak işlemlerin hukuka uygunluğu tartışmalı olacak ve sık sık meşruiyet meselesi gündeme gelecektir³³.

4. Kentsel Dönüşümün Amacında Sapma Meydana Gelmektedir

Kanunun 1. maddesinde belirtildiğı üzere, kanunun amacı afet riski altındaki alanlar ile riskli yapıların bulunduğı arsa ve arazilerde sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerinin oluşturulmasıdır. Bu amaçla kentsel dönüşüm projeleri bölgede mevcut yaşamlarını sürdürmekte olan kişilerin barınma sorununu çözmeyi ve yaşam kalitelerini yükseltmeyi amaçlamalıdır³⁴.

Kentsel dönüşümün olduğı yerde imar değışikliğı olacağından toprağın değeri kazanacağı ve rantın da artacağı şüphesizdir. Ortaya çıkan bu rantın proje alanında yaşayanlar arasında paylaştırılarak, bu kişilerin refah seviyelerinin

²⁹ Birinci bölümde izah edildiğı üzere, bireylerin aktif statü haklarının Devlet tarafından korunması da bunu gerektirir.

³⁰ Yasin, “**Temel İlkeler**”, s.11-12.

³¹ Fatma Çetinkaya, Nilgün Görer, “Sürdürülebilir Kalkınmada Katılım ve Planlamanın Önemi”, Planlama, **TMMOB Şehir Plancıları Odası Yayını**, S. 13, Temmuz-Aralık 1995, s. 19.

³² Yasa koyucunun böyle bir düzenlemede bulunmamasının, halkın katılımından kaynaklanacak sorunları öngörmesi sonucu bilinçli bir tercihin ürünü olduğı akla gelebilir. Doktrinde halkın katılımının süreci olumsuz etkileyebileceğı de tartışılmaktadır. Bu konuda bkz. Üstün, **a.g.e.**, s. 307-311. Kanaatimizce halkın sürece katılımının çözeceğı problemler düşünöldüğünde, sırf yaratabileceğı sorunlar yüzünden bu kurumun hiç işletilmemesi doğru bir yöntem değildir.

³³ Giritlioğlu, **a.g.m.**, s.240-241.

³⁴ Giritlioğlu, **a.g.m.**, s.233.

yükseltilmesi hedeflenmelidir. Ancak kentsel dönüşümün merkezden tasarlanıyor oluşu bu hedefte bir sapmaya sebep olabilmektedir³⁵.

Kentsel dönüşümün birincil amacı yaşam hakkını tehdit eden binaların fiziki olarak iyileştirilmesi olup, bu amacın kamu yararını sağlamaya yönelik olduğu açıktır. İdare kamu yararının sağlanmasına yönelik olarak eylemlerde ve işlemlerde bulunur. Kentsel dönüşüm projelerinin uygulandığı bölgeler genelde şehir merkezine yakın konumda, zamanla yıpranan konutlar sebebiyle ekonomik değeri azalmış, dönüşümün uygulanması halinde ise ekonomik değerinde önemli bir artışın meydana geleceği alanlardır. Kentsel dönüşüm sonucu rantın yani toprak değerinin artacak olması sebebiyle kentsel dönüşüm projelerinin kar sağlamayı amaçlaması; kentsel dönüşümün temel amacı olan kamu yararından sapıldığının göstergesidir³⁶. Amacın kar elde etmek olması, idari işlem ve eylemlerden müteşekkil kentsel dönüşümde kamu yararı amacını ortadan kaldırarak söz konusu uygulamayı hukuka aykırı kılmakta; kentsel dönüşümü idarenin gözünde bir gelir aracı konumuna getirerek açığa çıkan rantın adil dağıtılmaması sonucu mülk sahiplerinin hak kaybına neden olmaktadır³⁷.

Kentsel dönüşümün amacı kamu yararı olduğundan uygulanan projelerin ve gerçekleştirilen işlemlerin kamu yararına erişmeye hizmet etmesi gerekir³⁸. Kentsel dönüşümüne ilişkin yapılan kanuni düzenlemelerde kamu yararı ile bireylerin hakları arasında adil denge gözetilmelidir. Temel haklardan olan mülkiyet ve yerleşim haklarına müdahalede bulunulması kentsel dönüşümün gerçekleştirilmesi için zorunluluk arz ediyorsa, müdahalelerin sınırının ve kapsamının ayrıntılı olarak çizilmesi gerekir. Kentsel dönüşümü hedefleyen bir kanunun, rant amaçlı kullanılmak üzere bireylere ait taşınmaz mülkiyeti devrini kolaylaştıran

³⁵ Ahmet Karakocalı, Hakan Tokbaş, Sıla Sencer, Ali Suphi Kurşun, **Sorularla Kentsel Dönüşüm Hukuku**, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2017, s. 3, Taner Kılıç, Seçkin Hardal, **a.g.m.**, s.6. Bir görüş ise bu yönde eleştiriler yüzünden kentsel dönüşümün faydalarının göz ardı edildiğini ifade etmektedir. Kentsel dönüşümün rant odaklı olmadığı yönünde: Muhittin Abacıoğlu, Ali Abacıoğlu, **Açıklamalı-İçtihatlı (Soru ve Cevaplı) Kentsel Dönüşüm Kanunu ve İlgili Mevzuat**, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 145.

³⁶ Ergun Özsunay, “Türkiye’de Kentsel Dönüşüm Trajedisi: 6306 Sayılı Kanun’un Uygulanmasında Yargıya Götüürülen Sorunlar”, **İnşaat Hukuku ve Uygulaması**, Ed. Emrehan İnal, Başak Baysal, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 473, 481.

³⁷ Yasin, “**Temel İlkeler**”, s.13-14.

³⁸ Giritlioğlu, **a.g.m.**, s. 229.

düzenlemeler getirerek potansiyel kar getirisi yüksek olan yerlerde kamuya ait arazi bulunmamasından ötürü inşaat sektörüne yeni alanlar sunulmasına hizmet etmesi kanunun amacına aykırı olacak ve adil dengeyi bozacaktır³⁹.

6306 sayılı Kanun m. 6/f. 2’de değerlemenin⁴⁰ taşınmazın önceki vasfına uygun olması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Buna göre; niteliği konut olan bir taşınmazın konut olarak inşası gerekmektedir. Kanunun amacı riskli yapıların yenilenmesi olup, yenileme yapının yıkılarak önceki vasfı ile aynı vasıfta yeni bir yapının inşasını ifade eder. Konut amaçlı kullanılan bir binanın yıkılarak yerine otel, hastane, alışveriş merkezi, vs. inşa edilmesi halinde Kanuna göre bir yenilemenin yapıldığından söz edilemez⁴¹. Bu tür durumlarda da Kanunun amacında bir sapma gerçekleştiği açıktır.

Taşınmazın önceki vasfından farklı bir vasıfla yenilenebilmesi için Türk Medeni Kanunu hükümleri uyarınca arazinin özgüleme amacının değiştirilmesi hususunda maliklerce bir karar alınmış olması gereklidir. Paylı malın özgülendiği amacın değiştirilmesi olağanüstü yönetim işleri ve tasarruflarına girer. Olağanüstü yönetim işleri ve tasarruflar TMK m. 692/ f. 1’de düzenlenmiş olup, paylı malın özgülendiği amacın değiştirilmesi aksi kararlaştırılmış olmadıkça bütün paydaşlarca oybirliğiyle karar alınması halinde mümkündür. 6306 sayılı Kanun m. 6’da ise yeniden değerlendirmeye yönelik anlaşmaların 2/3 çoğunluk ile sağlanabileceği düzenlenmiştir. Doktrinde, m. 6 kapsamında eğer yeniden değerlendirme taşınmazın özgülendiği amacın değiştirilmesi olarak kabul edilirse, taşınmazın özgülendiği amacın değiştirilmesi için de 2/3 çoğunluğunun kararının yeterli olabileceği belirtilmektedir⁴². Kanaatimizce kentsel dönüşüm kapsamında yenileme kavramına taşınmazın eski haline uygun bir biçimde yeniden inşası girdiğinden, burada

³⁹ Cenk Şahin, “Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun’a Yönelik Bazı Eleştiriler (Anayasa Mahkemesi Kararının Ardından Yeniden Değerlendirme)”, **Kentsel Dönüşüm Hukuku**, Ed. Melikşah Yasin, Cenk Şahin, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2015, s.65-66.

⁴⁰ Değerleme genel anlamıyla bir taşınmazın, taşınmaz projesinin veya bir taşınmaza bağlı hak ve faydaların belirli bir zaman dilimindeki muhtemel değerinin bağımsız ve tarafsız olarak takdirini ifade eder: Fatma Karabaş, “Kentsel Dönüşüm Uygulamalarında Gayrimenkul Değerleme Yaklaşımının Bayrampaşa Kentsel Dönüşüm Projesi Kapsamında İrdelenmesi”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul, 2010, s. 56; Nihat Enver Ülger, **Türkiye’de Arsa Düzenlemeleri ve Kentsel Dönüşüm**, Ankara, Nobel, 2010, s. 52.

⁴¹ Çetiner, **a.g.m.**, s.177-178.

⁴² Çetiner, **a.g.m.**, s.177.

Kanunun ruhuna göre yorum yaptığımız takdirde böyle bir sonuca ulaşılması mümkün olmayacaktır. Kanaatimizce, kentsel dönüşüm kapsamında 2/3 çoğunluk ile karar verilebilmesi yeniden değerlemeye yönelik anlaşmalar için geçerli kabul edilmelidir.

5. Kamunun Mülkiyet Alanının Daraltılması Sonucu Doğmaktadır

Yukarıdaki başlıkta kentsel dönüşüm sonucu oluşacak rantın adil paylaşılması gerektiği belirtilmişti. Bu başlık altında ise bu rant paylaşılırken meydana gelebilecek bir diğer muhtemel mülkiyet hakkı ihlali ele alınmaktadır. Ancak burada söz konusu olan özel kişilerin mülkiyet hakkı olmayıp, kamunun mülkiyetidir. Kamunun, üzerinde tasarruf yetkisinin bulunduğu mallar kamu malları olup, çoğunlukla herkesin ortak yararlanmasına açıktırlar⁴³.

Kamu malları üzerine yasa dışı olarak konut inşa eden ve bu şekilde uzun yıllar ikamet eden kişiler imar aflarından ve kentsel dönüşüm sonucu oluşan ranttan çoğu zaman yararlandırılmaktadır. Doktrinde bir yaklaşıma göre; oluşan rantın hukuk kurallarını ihlal ederek kamunun toprağını sahiplenilenler arasında bölüştürülmesi adalet düşüncesiyle bağdaşmamaktadır. Kamu malının bu şekilde dağıtılması o toplumun bireyleri kadar gelecek kuşaklar için de olumsuz bir durum yaratmaktadır⁴⁴. Devlet kendi mülkiyetini kaybetmekte, sınırlı bir toprak alanı bulunduğu gibi sahipsiz arazileri de yararlanabilecek hale getirme maliyetleri de yüksek olduğundan yeni kamu arazisi yaratması da mümkün olmamaktadır⁴⁵. Sosyal ve politik gerekçelerle bu kişilere bir takım hakların sağlanması gündeme gelse dahi, bu kişilerin meşru hak sahipleriyle aynı kefeye konularak ranttan eşit oranda faydalandırılması adilane bir tutum olarak görülmemektedir⁴⁶.

Devletin imar kanunlarına aykırı şekilde inşa edilen bu tür yapılarda ikamet edenleri elektrik, su, doğalgaz hizmetlerinden faydalandırması, söz konusu yapıların bulunduğu bölgeye ulaşım, sağlık ve eğitim hizmeti götürmesi, bu kişilerin hak sahipliğinin devlet tarafından zımnen kabul edildiğini göstermektedir. Devlet arazisi

⁴³ Tan, **a.g.e.**, s. 568.

⁴⁴ Keleş, **a.g.e.**, s.395.

⁴⁵ Üstün, **a.g.e.**, s. 55.

⁴⁶ Yasin, “**Temel İlkeler**”, s.14, Üstün, **a.g.e.**, s. 96.

üzerine inşa edilmiş kaçak bir yapının, yakınında yer alan çöplüğün patlaması yüzünden yıkılması nedeniyle, kaçak yapı sahibinin mülkiyet hakkı ihlali nedeniyle AİHM'ye yapmış olduğu başvuruda, başvuru haklı bulunmuştur. Kararda Devletin, bu tür yapıların yer aldığı bölgeleri şehre dahil edecek uygulamalarda bulunması ve yapı sahiplerinden emlak vergisi alması bu tür yapılarda yaşayan kişilerin hak sahipliğinin Devlet tarafından tanınmış olduğu şeklinde yorumlanmıştır⁴⁷. AİHM'nin yaklaşımına göre, Devlet mülkiyete yönelik tasarruflarında tutarlı hareket etmekle yükümlü olup, bu yükümlülüğe aykırı olarak gerçekleştirdiği uygulamalarıyla mülkiyet hakkı üzerinde bir ihtilafa sebep olursa sorumluluğun külfetini de Devletin kendisi taşımaktadır⁴⁸.

Bu noktadan bakıldığında üzerinde üzerinde durulması gereken diğer bir problem de 6306 sayılı Kanunun 5. maddesi⁴⁹ hükmünden doğmaktadır. İlgili hüküm kentsel dönüşüm alanlarında yer alan kaçak yapı⁵⁰ sahiplerini, diğer taşınmaz maliklerinden farklı bir statüde tutarak, kaçak yapı sahiplerine riskli yapının yıkılması nedeniyle sadece enkaz bedeli verileceğini öngörmüştür. Bu kişilerin diğer maliklerle ranttan eşit oranda faydalandırılması nasıl adil bir tutum değilse, kanaatimizce bu düzenleme de adilane değildir. Çünkü yukarıda belirtildiği gibi Devlet bu kişilere hizmet götürerek adeta onların mülkiyet hakkını tanıdığını kabul ettikten sonra bu tutumu ile tutarsız olarak onların hakkını tanımayan tasarruflarda bulunmamalıdır.

⁴⁷ Case of Öneriyıldız v. Turkey, Application no. 48939/99, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67614>, (Çevrimiçi), 28.7.2018.

⁴⁸ H. Burak Gemalmaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2017, s. 582-588.

⁴⁹ 6306 sayılı Kanun m. 5/f. 2: “Uygulamanın gerektirmesi hâlinde, birinci fıkrada belirtilenler dışında olup riskli yapıyı kullanmakta olan kişilere de birinci fıkra hükümleri uygulanabilir. Bu kişiler ile yapılacak olan anlaşmanın, bunlara yardım yapılmasının ve enkaz bedeli ödenmesinin usul ve esasları Cumhurbaşkanınca belirlenir.” 2.7.2018 tarih ve 700 sayılı KHK m.196 ile, söz konusu fıkra da yer alan “Bakanlığın teklifi üzerinde Bakanlar Kurulunca” ifadesi “Cumhurbaşkanınca” şeklinde değiştirilmiştir.

⁵⁰ Kaçak yapı terminolojik olarak ruhsatsız yapıyı ifade etmektedir. Gecekondu da birer kaçak yapıdır. Üstün, **a.g.e.**, s. 96 dn. 386.

Kentsel dönüşümle amaçlanan bir diğer hedef de gecekondulu ve kaçak yapılaşmanın önüne geçmek olarak belirtilmekte ise de⁵¹, kanaatimizce bu amaç, 6306 sayılı Kanunun 5. maddesinin yarattığı çözümü haklı kılmamaktadır.

Kamunun mülkiyet alanını daraltan diğer bir uygulama ise ülkemizde kentsel dönüşümle ilişkin ilk yasal düzenlemelerden olan 5366 sayılı Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanun m. 5'te⁵² düzenlenmiştir. Tarihi eserlerin mülkiyeti konusu tartışmalı olmakla beraber, baskın olarak kamu malı niteliği taşıdıkları kabul edilmektedir⁵³. Söz konusu düzenlemeye göre kamuya ait taşınmazlar üzerinde özel hukuk kişileri lehine sınırlı ayni hak tesis edilebilmektedir⁵⁴.

Özel hukuk kişileri lehine sınırlı ayni hak tesis edilirken kamu yararı ile özel hukuk kişinin şahsi menfaatleri karşı karşıya gelebilmektedir. 5366 sayılı Kanun m. 5'te, üzerinde sınırlı ayni hak tesis edilecek taşınmazların özel hukuk kişilerinin kendi ticari faaliyetlerinde kullanabilecekleri düzenlenmiştir. Bu düzenleme, ticari şirketlerin kar amacıyla tarihi eserlerin dokusunu bozarak ticaret merkezlerine dönüştürmesine sebebiyet verebilmektedir⁵⁵. Tarihi eserin dokusunun bozulması halinde bu zarardan geriye dönülmesi mümkün değildir.

⁵¹ Asuman Türkün, Binnur Öktem Ünsal, Mücella Yapıcı, "1980'ler Sonrasında İstanbul'da Kentsel Dönüşüm – Mevzuat, Söylem, Aktörler ve Dönüşümün Hedefindeki Alanlar", **Mülk, Mahal, İnsan – İstanbul'da Kentsel Dönüşüm**, Derleyen Asuman Türkün, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2014, s. 94.

⁵² 5366 sayılı Kanun m. 5: "*Kamu kurum ve kuruluşlarının ellerinde bulunan tarihi eser niteliğini haiz bina ve müştemilatı, tarihi özelliklerine uygun olarak restore ettirmek ve/veya tarihi özellikleri korunmak ve mülkiyeti ilgili kamu kurum ve kuruluşunda kalmak suretiyle; eğitim, sağlık, kültür ve sosyal amaçlı olmak üzere kamu yararına çalışan dernekler, vakıflar, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve diğer kamu kurum ve kuruluşları ile üniversiteler ile ticarî faaliyetlerde kullanılmak üzere gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine sınırlı ayni hak olarak tesis edilebilir.*

Sınırlı ayni hak tesisi ile ilgili esas ve usuller ile bedeli ve kullanma süresi, ilgili belediye veya ilgili kamu kurum ve kuruluşları tarafından Türk Medeni Kanunu, İl Özel İdaresi Kanunu, Belediye Kanunu ve ilgili diğer mevzuat çerçevesinde belirlenir."

⁵³ Aydın Gülan, **Kamu Mallarından Yararlanma Usulünün Tabi Olduğu Hukuki Rejim**, Alfa, 1999, s. 135.

⁵⁴ 5366 sayılı Kanun m. 5 düzenlemesi ele alındığında sınırlı ayni hakkın üst hakkı ya da intifa hakkı olabileceği düşünülmektedir. Bu haklar hakkında geniş bilgi: Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 2891 vd., N. 3806 vd.

⁵⁵ Gür, **a.g.m.**, s.250.

Sonuç olarak kentsel dönüşümde kamu mülkiyeti ve geniş anlamda tüm insanların ortak mirası olan tarihi eserler üzerindeki haklarda sınırlama yaratan uygulamalara rastlanmaktadır.

6. Tasarrufların Kısıtlanması

6306 sayılı Kanunun 4. maddesi “Tasarrufların Kısıtlanması” başlığı altında birtakım sınırlama hallerini ayrıca düzenlemiş olup mülkiyet hakkının sahibine sağladığı tasarrufta bulunma yetkisi bu madde ile sınırlanmıştır. Kanunun 4. maddesi tasarrufların kısıtlanması başlığını taşımakla beraber, kentsel dönüşümden kaynaklanan kısıtlanma hallerinin sadece bu maddedekilerden ibaret olmadığını da belirtmek isteriz.⁵⁶

Bu maddeden doğan sınırlama halleri şu alt başlıklar altında toplanabilir; imar ve yapılaşma işlemlerinin geçici olarak durdurulması, riskli alanlarda ve rezerv yapı alanlarında olup Hazinesin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazlar üzerinde tahsis ve devir işlemleri sonuçlandırılıncaya kadar Maliye Bakanlığınca tasarrufta bulunulaması ve riskli alanlardaki yapılar ile riskli yapılara hizmet verilmemesi. Hazinesin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazlar üzerindeki sınırlamalar hariç bu başlıklar üzerinde ayrıntılı olarak durulacaktır. Söz konusu müdahalelerin meşruiyeti çerçevesinde hukuka uygun olup olmadıkları belirlenmeye çalışılacak olup, bu müdahalelere karşı hak sahiplerinin başvurabileceği hukuki imkânlarla ise çalışmanın sistematığı gereği son bölümü oluşturan 3. bölümde yer verilecektir.

6.1. İmar ve Yapılaşma İşlemlerinin Geçici Olarak Durdurulması

Kanunun 4. maddesine göre;

“Bakanlık veya uygulamayı yürütmesi hâlinde TOKİ veya İdare, riskli alanlarda ve rezerv yapı alanlarında her türlü imar ve yapılaşma işlemlerini iki yıl süre ile geçici olarak durdurabilir. Uygulamanın gerektirmesi hâlinde imar ve yapılaşma işlemlerinin geçici olarak durdurulması bir yıl daha uzatılabilir.”

⁵⁶ 3194 sayılı İmar Kanununda da, kentsel dönüşüm sürecinde tasarrufların kısıtlanmasına ilişkin düzenlemeye rastlanmaktadır. Bkz. Suat Şimşek, **Türkiye’de Kentsel Dönüşüm Uygulamaları**, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 245-246.

Kentsel dönüşümle ilgili kanunların amaçları nazara alındığında, söz konusu hüküm uyarınca gerçekleştirilen mülkiyet hakkı sınırlamasının her durumda hukuka uygun olduğunu söylemek mümkün değildir⁵⁷.

Belirtmek gerekir ki, kanun metninin ilk halinde geçici olarak durdurma için öngörülmüş azami bir süre bulunmamaktaydı. Azami bir sürenin Kanun tarafından getirilmeksizin geçici olarak durdurma yetkisinin idareye tanınması, idarenin takdir yetkisini keyfi ve sınırsız kullanmasına yol açabilmekteydi. Bu durum da temel hak ve hürriyetlere müdahalelerin hukuka uygunluk tartışmasında irdelenen ölçülülük ilkesine aykırılık oluşturmaktaydı⁵⁸.

AİHM, devletin müdahalesi sonucu mülkiyet hakkından yoksun kılınan maliklerin açmış oldukları davalarda ölçülülük ilkesine çok sık başvurmuştur. AİHM mülkiyetten yoksun bırakmayı gerektirecek meşru amaç ile bu amacı sağlamaya yönelik kullanılan aracın dengeli olması gerektiğini ifade etmektedir. Bu bağlamda bireyi olağandışı ve aşırı bir külfet altına sokarak, bireyin mülkiyet hakkına müdahale edildiği takdirde, bu adil dengenin bozulduğu gerekçesiyle ihlalin hukuka uygun olmadığına karar vermektedir⁵⁹. Mahkeme bu düşünceden hareketle ölçülülük ilkesine uygunluğu değerlendirirken müdahalenin süresini de bir kıstas olarak aramaktadır. Aracın meşru olmakla beraber, amacı sağlamaya yönelik ölçüde olmadığına karar veren AİHM adil dengenin bozulduğu gerekçesiyle hukuka aykırılığın oluştuğuna karar verebilmektedir⁶⁰. Özellikle imar hukukundan doğan kısıtlamalar ile kamulaştırma işlemleri sırasında taşınmaza yapılan müdahalenin süresinin uzunluğuna bakılarak, yapılan müdahalenin hukuka uygun olup olmadığına karar verilmektedir⁶¹.

⁵⁷ Üstün, **a.g.e.**, s. 249, Avcı, **a.g.m.**, s. 318.

⁵⁸ Şimşek, **a.g.e.**, s. 238-241; Avcı, **a.g.e.**, s.318.

⁵⁹ Gemalmaz, **Mülkiyet**, s. 521.

⁶⁰ Case of Sporrang and Lönnroth v. Sweden, Application no. 7151/75; 7152/75, Case of Rozanski v. Poland, Application no. 55339/00, <https://hudoc.echr.coe.int> (Çevrimiçi), 28.7.2018.

⁶¹ Gemalmaz, **Mülkiyet**, s.549-550; Bu bağlamda tapu sicilinden Devletin sorumluluğu da dolaylı yönden mülkiyet hakkına yapılmış müdahalenin giderilmesi işlevine sahip olmaktadır. Bu çerçevede Yargıtay'ın hatalı kadaströ tespitlerinden kaynaklı davaları başlangıçta reddetmiş olması AİHM tarafından mülkiyet hakkı ihlali olarak görülmüş ve bunu takiben içtihatlar değişmiştir: Damla Sariaslan, "Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu", **TBBD**, C. 133 (2007), s. 407. Bu yönde: Yarg. 20. HD., 5.5.2014, 867/5130, www.lexpera.com.tr, (çevrimiçi),

Anayasa Mahkemesi de müdahale süresini, ölçülülük değerlendirmesinde temel kıstaslardan biri olarak değerlendirmektedir. AYM, 6306 sayılı Kentsel Dönüşüm Kanunu md. 4'te geçici müdahale için azami bir süre öngörülmemesinin Anayasa m. 13 uyarınca ölçülülük ilkesi ve m. 35 mülkiyet hakkına aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar vermiştir⁶². Bu karar sonrasında yasa koyucu tarafından hükme 2 yıllık azami süre eklenerek, imar ve yapılaşma işlemlerinin geçici durdurulması bu azami süre ile sınırlandırılmıştır.

3.4.2018, “Bilindiği üzere; mülkiyet hakkı gerek Anayasa ve kanunlarla iç hukuk yönünden, gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ek protokolleri ile kabul edilmiş temel haklardandır (Anayasa Md. 35/1, AIHS Ek Prot. 1-1). Türk Medenî Kanununun 683. maddesinde de bir şeye malik olan kimsenin hukuk düzeninin sınırları içerisinde o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisi belirtilmiş, malikin malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava konusu edebileceği hüküm altına alınmıştır.

Ancak, mülkiyet hakkı, mutlak bir hak olmayıp kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir; bu sınırlandırmanın ölçülü ve orantılı olması gerekir. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) hem kıyılar hem de ormanlarla ilgili kararlarında kadastro tespiti ya da satın alma yoluyla tapulu taşınmazları edinen kişilerin tapularının, kıyı kenar çizgisi ya da orman alanı içinde kaldığı gerekçesiyle ve herhangi bir tazminat ödenmeksizin iptal edilmesini Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1. protokolün 1. maddesinin ihlali olarak nitelendirmiştir. A.İ.H.M, bu kararlarında, çevrenin korunmasına ilişkin kamu yararı ile bireyin mülkiyet hakkının korunması arasında makul bir dengenin bulunması gerektiğini belirterek, karşılığı ödenmeksizin mülkiyet hakkına müdahale edilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır.

Kamu yararı ile mülkiyet hakkından kısmen veya tamamen yoksun bırakılan kişinin hakkı arasında makul, kabul edilebilir, hak ve adalet dengesini sağlayacak bir oranın kurulması asildir. Bu nedenle, yolsuz tescil niteliğinde olsa bile Devlet tarafından verilen geçerli kayda dayalı tapu ile sağlanan mülkiyet hakkına değer verileceği kuşkusuzdur. Aksi düşünce tarzının, devletin verdiği tapunun geçersizliğini ileri sürerek, hiçbir karşılık ödenmeksizin iptalini istemesi, geçerli kayda dayalı mülkiyet hakkı ile bağdaşmayacağı gibi, Devletin saygınlığını zedeler nitelikte bir tutum olacaktır.

Anayasanın 169. maddesi gözönüne alınarak, kesinleşmiş orman tahdidi ile Devlet Ormanı niteliğinde olduğu belirlenen yer içinde kalan taşınmazların tapu kayıtlarının iptal edilmesinde kamu yararının bulunduğu kabulü gerekir. Ancak, kişinin mülkiyet hakkı sona erdirilirken karşılıklı hak dengesinin sağlanması için mülkiyet hakkı sahibine tazmini nitelikte bir bedelin ödenmesi gerektiği de kuşkusuzdur.

Yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda somut olay incelendiğinde, kesinleşen orman tahdidi içinde kalan davalıya ait tapu kaydının iptal edilerek taşınmazın orman niteliğiyle tapuya tescil edilmesinde hukuka aykırı bir durum bulunmamaktadır. Tapu sahibinin mülkünden yoksun kalması nedeniyle iptal edilen tapu kaydının bedelini tazminat davası ile idareden talep etmesi mümkündür.”; Yarg. 1. HD., 26.4.2012, 14244/3153, www.lexpera.com.tr, (çevrimiçi), 5.5.2018: “Bilindiği ve yukarıda sözü edilen yasa ve sözleşmelerin hakkı tanımlayan maddelerini takip eden fıkralarda ifade edildiği gibi, mülkiyet hakkı da kamu yararının bulunduğu hallerde sınırlandırılabilir veya tamamen kaldırılabilir.

Ne varki, bu sınırlandırma veya kaldırma gerçekleştirilirken; T.C. Anayasasının 90/5.maddesi ile iç hukuk normu sayılan AIHS. Hükümlerince AİHM tarafından oluşturulan 30.5.2006 tarih 1262/02 sayılı kararda ifade edildiği üzere; “... bir kişiyi mülkünden yoksun bırakan bir önlemin...”, “kamu yararına meşru bir amaç gütmesi gerektiği...”, bu önlem alınırken “... başvuru yollar ve gerçekleştirilmesi amaçlanan hedef arasında makul bir oransallık ilişkisi olması gerektiği...”, kişinin “... kişisel ve haddinden fazla yük taşıma zorunda kalması halinde gerekli dengenin kurulamayacağı...” açıktır.”

⁶² AYM, 27.2.2014, E.2012/87, K.2014/41, 26.07.2014, 29072 sayılı RG.

Burada değinilmesi gereken önemli bir husus da kanaatimizce hukuka uygunluk sorunudur. Hükme 2 yıllık azami süre öngörölmüş olması, bu maddeye dayanılarak ve söz konusu süreye uygun olarak gerçekleştirilen durdurmaları kendiliğinden hukuka uygun kılmamalıdır. Belirtildiğı üzere ölçölölük ilkesine uygunluk için müdahalede kullanılan araç ile meşru amacın ölçölölü olması gerekir. Aynı amaca hizmet eden ve daha az müdahale içeren bir araç varsa bu aracın uygulanması gerekir. Olayın niteliğine ve durumun gereklerine bakılmaksızın, İdare tarafından geçici durdurmanın Kanunda verilen üst süre ile yapılması da hukuka aykırılık teşkil edecektir. Eğer ulaşmak istenen amaç doğrultusunda daha kısa süreli bir durdurma yeterli ise İdarenin Kanunda tanınmış azami 2 yıllık süreyi kullanarak imar ve yapılaşma işlemlerini durdurmaya karar vermesi ölçölölük ilkesine aykırılık sebebiyle hukuka uygunluğu ortadan kaldıracaktır.

Sonuç olarak Kanun hükmüne AYM kararı doğrultusunda azami süre eklenmesi, artık bu hükmün uygulandığı her yerde ve her durumda durdurmaya yönelik her müdahalenin hukuka uygun olacağı yönünde değerlendirilmemeli, ihtiyaç duyulan durdurma süresi her defasında somut olayın özelliklerine göre bir değerlendirme yapılarak tespit edilmelidir.

6.2. Riskli Alanlardaki Yapılara ve Riskli Yapılara Hizmet Verilmemesi

Kentsel Dönüşüm Kanunu m. 4/f. 3'te, çok önemli bir mülkiyet hakkı sınırlaması getirilmekte ve riskli alanlardaki yapılar ile riskli yapılara elektrik, su ve doğalgaz verilmeyeceğı ve verilen hizmetlerin de durdurulacağı düzenlenmektedir. Hizmetin kesilmesi için öncelikle Bakanlık, TOKİ veya İdare tarafından talepte bulunulması ve bu hususta hak sahiplerinin de görüşünün alınması gerekmektedir. Hüküm aşağıdaki gibidir:

“Uygulama sırasında Bakanlık, TOKİ veya İdare tarafından talep edilmesi hâlinde, hak sahiplerinin de görüşü alınarak, riskli alanlardaki yapılar ile riskli yapılara elektrik, su ve doğal gaz verilmez ve verilen hizmetler kurum ve kuruluşlar tarafından durdurulur”.

Hizmetlerin kısıtlanması, söz konusu yapılarda yaşanmasını imkansız kılacağı için barınma hakkını ve bu kapsamda sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkını ihlal etmesinin yanısıra⁶³, malikin taşınmaz üzerindeki yetkilerini dilediği gibi kullanmasını da kısıtlayacağı için burada da mülkiyet hakkına getirilmiş bir sınırlama olduğu açıktır⁶⁴. İlgili madde için AYM’de iptal davası açılmış ancak AYM söz konusu fıkranın Anayasaya aykırı olmadığına hükmetmiştir.

AYM iptal istemini reddederken, iptali istenen fıkra ile getirilen mülkiyet hakkı sınırlamasını ölçülülük ilkesine uygun bulmuştur. AYM ret gerekçesini hizmetin durdurulmasının sadece tahliye ve yıkım aşamasında ortaya çıkan bir uygulama olmasına, yıkımına karar verilecek derecede içinde bulunulması tehlikeli, riskli bir yapıyı terk etmeyen bireylerin elektrik, doğalgaz ve su hizmetleri verilmeyerek tahliyeye zorlanmalarının makul bir önlem olmasına dayandırmıştır. Anayasa Mahkemesi, Kanunda riskli yapının yıkımından önce maliklere iki defa uyarıda bulunulacağı kuralının (6306 sayılı Kanun m. 5/f. 3) mevcut olduğu, kendilerine Kanuna uygun olarak uyarıda bulunulmasına ve Kanunda belirtilen yeterli sürelerin tanınmasına rağmen can ve mal güvenliği yönünden tehlike arz eden taşınmazı tahliye etmeyen bireylerin, hizmetlerin kesilmesiyle tahliyeye zorlanmasının bireylerin tahliyesi için güç kullanmaktan daha elverişli bir yol olduğunu ve bu sebeple de ölçüsüz bir uygulama olmadığını vurgulamıştır. Yanı sıra, can ve mal güvenliği tehlikesi bulunan yapıdan bireyin tahliye edilmesinin Devletin pozitif bir yükümlülüğü olduğunu belirtmiştir⁶⁵.

Öncelikle, kanunun lafzından hizmetin kesilmesinin uyarının yapılmış olması şartına bağlanması mümkün değildir. Kanuna göre uyarının yapılacağı muhatap malikler olup, hizmetin kesilmesinden etkilenecek riskli yapıyı kullanmakta olanlara uyarı yapılması zorunluluğu getiren başkaca bir hüküm de bulunmamaktadır⁶⁶. AYM, İdarenin zor kullanarak tahliyeyi gerçekleştirmek yerine hizmetlerin kesilmesi yolunu tercih etmesini orantılılık ilkesine uygun bulsa da, İdareye Kanun tarafından verilmiş pek çok yetki varken, bu yolun seçilmesi

⁶³ Üstün, **a.g.e.**, s.279.

⁶⁴ Şimşek, **a.g.e.**, s. 242; Avcı, **a.g.m.**, s.322.

⁶⁵ AYM, 27.2.2014, E.2012/87, K.2014/41, 26.07.2014, 29072 sayılı R.G.

⁶⁶ Şahin, **a.g.m.**, s.101-102.

doktrinde pek çok açıdan eleştirilmektedir. Kişilerin Devlet tarafından elverişsiz koşullarda yaşama itilmesi şeklinde yorumlanan uygulama hukuk devleti ilkeleriyle bağdaştırılmamakla birlikte, hizmet kesilmesinin, sebep olacağı hak ihlalleri sebebiyle zor kullanma yanında alternatif bir yaptırım olarak uygulanamayacağı savunulmaktadır⁶⁷.

7. Rezerv Yapı Alanı ve Riskli Yapı Tespiti ile Riskli Alan Tespiti Kararının Maliklere Etkisi

Rezerv yapı alanı ve riskli yapı tespiti ile riskli alan ilanı kararlarının hangi usullere göre gerçekleştirileceği ve bunların malikler üzerindeki etkisi anlatılmadan önce ilgili kavramların üzerinde kısaca durulması gerekmektedir.

Rezerv yapı alanı, riskli yapı ve riskli alan 6306 sayılı Kanunun 2. maddesinde, farklı bentlerde tanımlanmıştır. Kanuna göre;

riskli alan, “zemin yapısı veya üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıyan, Bakanlık veya İdare tarafından Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının görüşü de alınarak belirlenen ve Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca kararlaştırılan alan”; **riskli yapı** ise, “riskli alan içinde veya dışında olup ekonomik ömrünü tamamlamış olan ya da yıkılma veya ağır hasar görme riski taşıdığı ilmi ve teknik verilere dayanılarak tespit edilen yapıyı” ve **rezerv yapı alanı** ise “6306 sayılı Kanun uyarınca gerçekleştirilecek uygulamalarda yeni yerleşim alanı olarak kullanılmak üzere, TOKİ’nin veya İdarenin talebine bağlı olarak veya resen, Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak Bakanlıkça belirlenen alanları” ifade etmektedir⁶⁸.

Rezerv yapı alanı tespiti, riskli yapı tespiti ve riskli alan tespiti farklı esaslara tabidir.

⁶⁷ Üstün, **a.g.e.**, s.279, Şahin, **a.g.m.**, s.99-103.

⁶⁸ 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun m. 2/b. c rezerv yapı alanını, m. 2/b. ç riskli alanı ve m. 2/b. d de riskli yapıyı tanımlamaktadır.

7.1. Rezerv Yapı Alanı Tespiti

Kanunun 2. maddesindeki tanımlarda rezerv yapı alanı aşağıdaki gibi tanımlanmaktadır:

“Rezerv yapı alanı: Bu Kanun uyarınca gerçekleştirilecek uygulamalarda yeni yerleşim alanı olarak kullanılmak üzere, TOKİ’nin veya İdarenin talebine bağlı olarak veya resen, Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak Bakanlıkça belirlenen alanları”.

6306 sayılı Kanun uyarınca yürütülen faaliyetlerde, riskli alan ve riskli yapılarda yaşayan veya işyeri bulunan bireylerin nakledileceği bölgeler oluşturmak üzere rezerv yapı alanlarının tespit edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle rezerv yapı alanı olarak tespit edilecek bölgenin boş olması ve evlerini veya işyerlerini tahliye eden bireylere yetecek kadar büyüklüğe sahip olması gerekmektedir⁶⁹. İdareye ek mali yükümlülükler getirmemesi amacıyla rezerv yapı alanı olarak tespit edilecek alanların kamu mülkiyetinde bulunan arazilerden olması gerektiği savunulmaktadır⁷⁰. Ancak 6306 sayılı Kanunda rezerv yapı alanı olarak tespit edilecek alanlara ilişkin bir sınırlama yapılmamıştır. Rezerv yapı alanı olarak özel hukuk kişilerine ait taşınmazların kamulaştırma yoluyla devralınarak Hazine adına tescilinin yapılmasına bir engel olmayıp, bu ihtimalde mülkiyet hakkı bireyin elinden tamamen ve istemi dışında alınmış olacaktır.

Aslında Kanunun 5. maddesinde yukarıda belirttiğimiz gibi anlaşmaya öncelik tanımıştır. Hükme göre;

“Riskli yapıların yıktırılmasında ve bunların bulunduğu alanlar ile riskli alanlar ve rezerv yapı alanlarındaki uygulamalarda, öncelikli olarak malikler ile anlaşma yoluna gidilmesi esastır. Anlaşma ile tahliye edilen yapıların maliklerine veya malik olmasalar bile kiracı veya sınırlı ayni hak sahibi olarak bu yapılarda ikamet edenlere veya bu yapılarda işyeri bulunanlara geçici konut veya işyeri tahsisi ya da kira yardımı yapılabilir”.

⁶⁹ Üstün, a.g.e., s. 139-140.

⁷⁰ Ali Rıza İlgezdi, **Adım Adım Kentsel Dönüşüm**, İstanbul, 2014, s. 6.

Ancak gerek rezerv yapı alanlarının neresi olacağı konusunda belirleme yapılmamış olması, gerekse anlaşma olmaması halinde dahi uygulamanın yapılacağı olması karşısında mülkiyet hakkı sınırlamasının olduğu kuşkusuzdur.

Bir alanın rezerv yapı alanı olarak belirlenmesine ilişkin işlem Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından yapılan düzenleyici idari işlem niteliğinde olduğundan; bu tür işlemlere karşı Danıştay Kanunu m. 24 uyarınca direkt Danıştay'da dava açılır⁷¹.

7.2. Riskli Alan Tespiti

Kanunun 2. maddesindeki tanımlarda riskli alan aşağıdaki gibi tanımlanmaktadır:

“Zemin yapısı veya üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıyan, Cumhurbaşkanınca kararlaştırılan alan”

Riskli alan ilan edebilme sebepleri, kamu düzeni veya güvenliğinin kesintiye uğrayacak şekilde bozulduğu yerlerde bir planlama olmaması veya altyapı hizmetlerinin yetersiz olması, mevcut yapılaşmanın imar mevzuatına aykırı olması ve altyapı ile mevcut yapıların hasarlı olmasıdır. Üzerindeki toplam yapı sayısının %65'i imar mevzuatına aykırı olarak inşa edilmiş alanlarda da riskli alan tespiti yapılabilir⁷².

Riskli alan, Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği m. 5 uyarınca Bakanlar Kurulu kararı ile tespit edilir⁷³. Taşınmaz maliklerine riskli alan tespiti hususunda bir yükümlülük getirilmemekle birlikte; gerekli evrakları⁷⁴ sunmaları halinde riskli alan tespiti

⁷¹ Şimşek, **a.g.e.**, s 129.

⁷² Yasin Sezer, Hüseyin Bilgili, **Açıklamalı-İçtihatlı Kentsel Dönüşüm Uygulama Rehberi**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 382-383.

⁷³ Kandaloğlu, **a.g.e.**, s. 323.

⁷⁴ Söz konusu evraklar Yönetmelik md. 5'e göre şöyledir: alanın, zemin yapısı veya üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıdığına dair teknik rapor, alanda daha önceden meydana gelmiş afetler varsa, bunlara dair bilgiler, saanın büyüklüğünü de içeren koordinatlı sınırlandırma haritası, varsa uygulama imar planı, alanda bulunan kamuya ait taşınmazların listesi, alanın uydu görüntüsü veya ortofoto haritası, zemin yapısı sebebiyle riskli alan olarak tespit edilmek

talebinde bulunabilirler⁷⁵. Riskli alan ilanı kararı ile bölgede bulunan yapılar kentsel dönüşüm kapsamına gireceğinden, 6306 sayılı Kanunun uygulama alanına dahil olacaklar ve Kanunun getirdiği mülkiyet hakkı sınırlamalarından etkilenebileceklerdir.

7.3. Riskli Yapı Tespiti

Kanunun 2. maddesindeki tanımlarda riskli yapı aşağıdaki gibi tanımlanmaktadır:

“Riskli alan içinde veya dışında olup ekonomik ömrünü tamamlamış olan ya da yıkılma veya ağır hasar görme riski taşıdığı ilmî ve teknik verilere dayanılarak tespit edilen yapı”

6306 sayılı Kanunun adı her ne kadar afet riski altındaki alanların dönüştürülmesine ilişkin ifadesini içerse de kapsamı daha geniştir. Kanun m. 2/f. 1/b. d’de riskli yapı kavramına riskli alanlardaki yıkılma ve ağır hasar görme riski taşıyan veya ekonomik ömrünü tamamlamış yapıların yanı sıra bu alanların dışındaki yıkılma ve ağır hasar görme riski taşıyan yapılar ile ekonomik ömrünü tamamlamış yapılar da dahil edilmiştir. Kanunun bu yöndeki düzenlemesi, uygulamada Kanunun amacının dışına kolaylıkla çıkılabileceğini göstermektedir⁷⁶. Kişilerin temel haklarına müdahale eden düzenlemelerin kapsamının ve sınırının açıkça çizilerek dar tutulması gerekirken, temel haklardan mülkiyet hakkına müdahale oluşturacak riskli yapı tespitinin hemen her tür taşınmaz hakkında istenebilmesi ve kapsamın bu kadar geniş tutulması da mülkiyet hakkına ölçüsüz müdahalelerin gerçekleşmesine sebep olabilecektir.

6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği m. 7/f. 1’de sayılan, riskli yapı tespitine konu olamayacak taşınmazlar haricindeki her türlü taşınmaz riskli yapı tespitine konu olabilir. İlgili maddeye göre, riskli yapı tespitine konu olamayacak

istenilmesi halinde yerbilimsel etüd raporu, alanın özelliğine göre Bakanlıkça istenecek diğer sair bilgi ve belgeler.

⁷⁵ Kurşat, **a.g.m.**, s.19.

⁷⁶ Taner Ayanoglu, “Genel Bir Bakış: 6306 Sayılı Kanun”, **Güncel Hukuk**, Ağustos 2012/8-104, s.27. (Şahin, a.g.m. s.71’den naklen.)

taşınmazlar, inşaat halinde olduğu için ikamet edilmeyen yapılar ile ağır hasarlı olması sebebiyle ikamet edilemeyen yapılardır. Bu yapılar dışındaki her türlü taşınmaz hakkında riskli yapı tespiti yapılabilir⁷⁷. Buna göre; arsa üzerine çatılı olarak inşa edilmiş her türlü yapı riskli yapı tespitine konu olabilir⁷⁸.

7.3.1. Riskli Yapı Tespit Talebi Yetkisinin Maliklere Tanınmadığı Durumlar

Riskli alan tespitinde maliklere bir öncelik tanınmamışken, riskli yapı tespitinde tanınmıştır⁷⁹. Maliklerce riskli yapı tespit talebinde bulunulmasa da, Bakanlık maliklerden talepte bulunulmasını isteyebilir. Kendilerine tanınan süre içerisinde maliklerce riskli yapı tespiti gerçekleştirilmezse, tespit İdare veya Bakanlık tarafından yapılır⁸⁰. Bakanlık, süresi içinde maliklerce tespit yaptırılmaması halinde; bizzat kendisi tespit yaptırabileceği gibi; ilgili İdareden de tespit yaptırılmasını isteyebilir⁸¹.

Riskli yapı tespitine konu olabilecek yapılar Uygulama Yönetmeliğinde Değişik Yapılmasına Dair Yönetmelik m. 3/f. 1’de sayılmıştır. Buna göre; kendi başına kullanılabilen, üstü örtülü ve insanların içine girebiledikleri ve oturma, çalışma, eğlenme, dinlenme veya ibadet faaliyetlerinin yerine getirilmesine yarayan yapılar ile hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapılar hakkında riskli yapı tespiti talep edilebilir. Henüz tamamlanmamış, inşaat halinde ve içinde oturulmayan yapılar ile önceden ikamet edilmekle birlikte sonradan terk edilmiş metruk yapılar ve bir kısmının yok olarak yapı bütünlüğü bozulmuş olan yapılar riskli yapı tespitine konu edilmez.

⁷⁷ Karakocalı, Tokbaş, Sencer, Kurşun, **a.g.e.**, s. 24.

⁷⁸ Yeşim Beyazkılıç, **Kentsel Dönüşümün Özel Hukuk Alanında Getirdiği Sorunlar**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 45.

⁷⁹ Gün Yazıcı, **Yargı Kararları Işığında Kentsel Dönüşüm, Riskli Yapılar ve Yargısal Denetim**, Seçkin Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.34, Canan Ruhi, Ahmet Cemal Ruhi, **Kentsel Dönüşüm Rehberi ve İmar Barışı Uygulaması, Açıklamalı-Soru Cevaplı-İçtihatlı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 62-63, Kurşat, **a.g.m.**, s.19.

⁸⁰ Kandaloğlu, **a.g.e.**, s. 324. 6306 Sayılı Kanun md. 2’ye göre İdare; “Belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeleri, bu sınırlar dışında il özel idarelerini, büyükşehirlerde büyükşehir belediyelerini ve Bakanlık tarafından yetkilendirilmesi hâlinde büyükşehir belediyesi sınırları içindeki ilçe belediyelerini”, Uygulama Yönetmeliği md. 3’e göre Bakanlık; “Çevre ve Şehircilik Bakanlığını” ifade eder.

⁸¹ Şimşek, **a.g.e.**, s. 54-55.

Riskli yapı tespiti talebinde bulunurken sunulan evraklar, riskli alan tespiti talebinde bulunurken sunulması gerekli evraklardan farklıdır. Riskli yapı tespiti talebi taşınmaza ait tapu belgesi ve taşınmaz malikinin kimlik belgesinin fotokopisi ile yapılır⁸².

Uygulama Yönetmeliğinde Değişik Yapılmasına Dair Yönetmelik m. 3/f. 1/b. a’da riskli yapı tespit talebinde bulunmaya yetkili diğer kişiler sayılmıştır. Buna göre; üzerinde yapı bulunan ancak kat irtifakı veya kat mülkiyetinin kurulmamış olduğu, paylı mülkiyete tabi bir arsa söz konusu ise, arsa üzerinde bulunan yapı hakkında riskli yapı tespitini talep etme yetkisi yapının sahibi olan arsa payı malikine aittir. Eğer arsa üzerinde bulunan yapı, paylı mülkiyet paydaşları haricinde üçüncü bir kişiye aitse ve bu husus tapu kütüğüne şerh edilmişse, riskli yapı tespit talebi, lehine şerh verilen üçüncü kişi tarafından da yapılabilir⁸³.

Söz konusu hüküm, arazi üzerindeki yapının paylı mülkiyet paydaşlarının bir kısmı tarafından yapıldığı veya paydaşlar haricindeki üçüncü kişiler tarafından yapıldığı durumlara ilişkin düzenleme getirmiştir. Bu durumda riskli yapı tespiti talebinde bulunma yetkisi sadece paydaş yapı sahibine ve lehine şerh verilen paydaş dışındaki üçüncü kişiye aittir. Bu hükümde geçen “yapı sahibi” ifadesi eşya hukukunun temel ilkelerine aykırıdır. Hukuk sistemimizde arazinin mülkiyeti ile arazi üzerinde bulunan yapının mülkiyetinin eğer üst hakkı söz konusu değilse⁸⁴ farklı kişilere ait olması mümkün değildir. MK. m. 718/f. 2 gereğince, arazinin mülkiyeti, o arazide “yapılan şeyleri” (yapıları), yani inşaatı kapsar⁸⁵.

Yönetmelikte anlatılmak istenen ve yapı sahibi olarak nitelendirilen paydaş, yapı yaptırılırken masraflarına katlanan kişiyi ifade etmekte olup, yapıyı yaptıran veya malik sıfatıyla ise yapının halihazır zilyedi olan kişi kast edilmektedir. Bu

⁸² 6306 sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliği m. 7/f. 2/b. a.

⁸³ Beyazkılıç, **a.g.e.**, s. 46 vd.

⁸⁴ Üst hakkı bir kişiye başkasına ait arazinin üstünde veya altında bulunan bir yapının (inşaatın) maliki olma yetkisini veren bir irtifak hakkıdır (TMK. m. 726, TMK. m. 826). Geniş bilgi için bkz.: Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 3806 vd.

⁸⁵ Geniş bilgi için bkz.: Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1747 vd.

sebeple, “yapının sahibi” terimi ile anlatılmak istenen “yapı üzerinde malik sıfatıyla zilyet olan paydaş”tır⁸⁶.

Yönetmelik ile Kanunda maliklere tanınan riskli yapı tespit talebi yetkisi, yukarıdaki durumların varlığı halinde paydaşlardan alınmıştır. Dolayısıyla Kanuna aykırı bir hüküm getiren Yönetmelik ile Kanun arasında bariz çatışma olduğu açıktır. Gerek TMK paylı mülkiyete ilişkin 693. maddesinde, gerekse elbirliği mülkiyetine ilişkin TMK m. 702/ f. 4’te paydaş veya ortaklardan her birinin topluluğa giren hakların korunmasını sağlayabileceği, bu durumdan da bütün ortakların yararlanacağı kabul edilmiştir⁸⁷. Riskli yapı tespitinin, taşınmazın korunmasına ilişkin bir durum olduğu kabul edildiği takdirde MK m. 693/f. 3 ve m. 702/f. 4’e göre paydaşların ve elbirliği halinde ortakların her birinin koruma talep etme yetkisi varken, bu yetkinin Yönetmelik ile kaldırılmış olması⁸⁸ normlar hiyerarşisine aykırıdır.

Doktrindeki diğer bir görüşe göre ise; riskli yapı tespiti taşınmazın korunmasına ilişkin bir önlem olmayıp, olağanüstü tasarruf işlemidir. Bu yüzden de riskli yapı tespiti talebi için TMK m. 692 ve m. 702/f. 2’ye göre, riskli yapı olağanüstü yönetim işi olduğundan⁸⁹ paylı mülkiyette bütün paydaşların oybirliğiyle ve elbirliği mülkiyetinde elbirliği halindeki maliklerin oybirliğiyle karar alınması gerekir⁹⁰. Paylı mülkiyete tabi taşınmaza ilişkin riskli yapı tespiti TMK m. 691 kapsamında önemli yönetim işi olarak kabul edilirse, riskli yapı tespiti sözleşmesinin kurulabilmesi, pay ve paydaşların çoğunluğunun sözleşmenin yapılması yönünde olumlu oy kullanmasına bağlıdır. TMK m. 689 kapsamında acil yönetim işi olarak kabul edildiği takdirde ise, her malik bütün paydaşlar adına ve hesabına bu sözleşmeyi yapabilecektir⁹¹. Kat mülkiyetine tabi bir yapı hakkında riskli yapı

⁸⁶ Kurşat, **a.g.m.**, s. 20.

⁸⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1282 ve N. 1355.

⁸⁸ Kurşat, **a.g.m.**, s.21.

⁸⁹ Ergun Özsunay, **6306 Sayılı Kanun ve Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Düşünceler**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 40-41.

⁹⁰ Eren, **a.g.e.**, s. 105-107, 133-135; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1269, 1353.

⁹¹ Riskli yapı tespiti sözleşmesinin yapılması için acil bir durumun varlığı bulunmadığından, ilgili kanun hükmünün burada uygulanamayacağı yönünde: Çetiner, **a.g.m.**, s.163. Pay ve paydaş çoğunluğu sağlanarak kurulmamış bir tespit sözleşmesinin tarafının ancak sözleşmeyi akdeden kişi olacağı için, bu sebeple doğan giderlerden de kendisinin şahsen sorumlu tutulacağı ifade edilmektedir. Yapılan giderin TMK m. 694’e dayalı olarak talebi mümkün olmasa da, tespit raporu alan malik

tespitine ilişkin olarak yapılacak sözleşmeler için kanunda özel bir nisap öngörülmediği için, KMK m. 30 uygulama alanı bulacaktır⁹². İlgili hükme göre, kat malikleri kurulunun toplanabilmesi için yeter çoğunluk kat maliklerinin sayı ve arsa payı bakımından yarısından fazlası olup, karar oy çoğunluğuyla verilebilir. Yeter sayının sağlanamaması nedeniyle ilk toplantının yapılamaması halinde, ikinci toplantı, en geç on beş gün sonra yapılır ve bu toplantıda karara varılabilmesi için gereken oy nisabı katılanların salt çoğunluğudur.

Ancak henüz riskli yapı tespitin talep edildiği aşamada mülkiyet konusu şey üzerinde bir tasarrufta bulunulmadığı gerekçesiyle bu görüş eleştirilmektedir⁹³.

Yönetmeliğin ilgili maddesinde yer alan, arsa üzerindeki yapının paydaş harici üçüncü bir kişiye ait olması ifadesi de, yapının arazinin bütünleyici parçası olacağı için (üst arza tabidir kuralı) eşya hukukunun belirlilik ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Hukukumuzda arazinin maliki olmayan kişiye yapı üzerinde hak sahipliği irtifak hakkı, üst hakkı tanınarak sağlanabilir. Bu tür bir hakkın tesisi için tescilden söz edilmesi gerekirken, Yönetmelikte “şerh” ifadesi kullanılmaktadır. Yine söz konusu maddede mülkiyet hakkına işaret eden “ait olmak” terimi ile şahsi haklara özgü “lehine şerh olunan taraf” ifadesi bir arada kullanılarak çelişkili bir durum yaratılmıştır⁹⁴.

Eğer maddede “şerh” ile ifade edilen MK m.1009’da düzenlenen kişisel hak şerhi ise; bu durumda da sadece kişisel hak söz konusu olduğundan arazi üzerindeki yapının paydaş harici üçüncü bir kişiye ait olması gündeme gelmeyecektir. İlgili maddede yer alan düzenleme, arazi malikinin üzerindeki yapıya da malik olduğu kuralının istisnası olarak değerlendirilmektedir. Arazinin maliki yerine, üst hakkı sahibine ve İmar Kanunu m. 18/f. 9 uyarınca yapısı başkasının

vekaletsiz iş görme hükümlerine dayanarak talepte bulunabilecektir: Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, N.1284 vd.

⁹² Çetiner, **a.g.m.**, s.163, Özsunay, “Türkiye’de Kentsel Dönüşüm Trajedisi”, s.478.

⁹³ Kurşat, **a.g.m.**, s.21.

⁹⁴ Kurşat, **a.g.m.**, s.21.

parselinde yer alan kişi gibi kimselere riskli yapı tespit talebinde bulunma yetkisi tanınmıştır⁹⁵.

Riskli yapı tespitinin sadece taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisi olan kişilere tanınmamış olmasının da mülkiyet hakkı sınırlaması yarattığı şüphesizdir.

7.3.2. Riskli Yapı Kaydının Tapu Kütüğüne Kaydedilmesi

Yapının riskli olduğu tespit edilmişse, 6306 sayılı Kanun m. 3/f. 2 uyarınca bu durumun tapu kütüğüne kaydedilmesi gerekir⁹⁶. Hükme göre riskli yapı kaydının tapu kütüğünün beyanlar hanesinde belirtilmesi gerekir. Tapu kütüğündeki beyanların niteliği tartışmalı olmakla beraber, bazılarının üçüncü kişilerin iyi niyetini bertaraf edici işlevinin olduğu, bazılarının taşınmaza bağlı bir ayni hakkı açıklayıcı işlevinin olduğu, bazılarının ise karine yarattığı kabul edilmektedir⁹⁷.

Riskli yapı tespitinin tapu kütüğünde beyanlar hanesinde gösterilmesiyle yapının riskli olduğuna dair bir karine yaratılmış olacak ve bu andan sonra iyi niyet iddiaları dikkate alınmayacaktır⁹⁸.

Riskli yapı tespiti ile 6306 sayılı Kanunda öngörülen özel rejim uygulama alanı bulur ve tespit ile taşınmaz mülkiyet hakkını sınırlar nitelikte uygulamaların konusunu oluşturur hale gelir. Yapının riskli olduğu tespit edildikten sonra, elektrik, su ve doğalgaz gibi hizmetlerin durdurulması, binanın yıktırılması, tahliyesi ve yeniden değerlendirilmesi gibi bu özel rejimden doğan işlemlerin yapılması engellenemez. Binanın riskli olduğunun beyan edilmesi ile binanın sonraki maliklerinin durumu bilmedikleri iddiası da dikkate alınmaz⁹⁹.

⁹⁵ Kurşat, **a.g.m.**, s.21-22.

⁹⁶ 6306 Sayılı Kanun m. 3/2: “Riskli yapılar, tapu kütüğünün beyanlar hanesinde belirtilmek üzere, tespit tarihinden itibaren en geç on iş günü içinde Bakanlık veya İdare tarafından ilgili tapu müdürlüğüne bildirilir. Tapu kütüğüne işlenen belirtmeler hakkında, ilgili tapu müdürlüğünce ayni ve şahsi hak sahiplerine bilgi verilir.”

⁹⁷ Oğuzman, Selici, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1063 vd.; Haluk Nami Nomer, M. Serkan Ergüne, **Eşya Hukuku**, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2017, s. 148 vd.; Sirmen, **a.g.e.**, s. 220 vd.

⁹⁸ Kurşat, **a.g.m.**, s.27-28.

⁹⁹ Kurşat, **a.g.m.**, s.28.

7.3.3. Riskli Yapının Yıkılması

Yapının riskli olduğunun tespit edilmesinden sonra, riskli yapının yıktırılması için maliklere en az 60 günlük süre verilir. Bu süre içinde yapı, maliki tarafından yıktırılmazsa, yapının idari makamlarca yıktırılacağı belirtilerek ve tekrar süre verilerek tebligatta bulunulur. Verilen bu ek süre içinde de maliklerince riskli yapı yıktırılmadığı takdirde, yapının insandan ve eşyadan tahliyesi ve yıktırma işlemleri, yıktırma masrafı ile gereken diğer yardım ve krediler öncelikle dönüşüm projeleri özel hesabından karşılanmak üzere, mahallî idarelerin de iştiraki ile mülki amirler tarafından yapılır veya yaptırılır. Eğer bu usule göre riskli yapı belirtilen sürelerde yıktırılmazsa, riskli yapının yıktırılması, Bakanlıkça yazılı olarak İdareye bildirilir. İdare tarafından da yıktırılmadığı tespit edilen yapılar, Bakanlıkça yıkılır veya yıktırılır. Uygulamanın gerektirmesi hâlinde Bakanlık, bahsi geçen bu tespit, tahliye ve yıktırma iş ve işlemlerini bizzat da yapabilir¹⁰⁰.

6306 sayılı Kanun ile mülkiyet hakkına kamu hukuku temelli olarak getirilen sınırlamanın nitelik, uygulama ve zamansal sınırsızlığından da söz edilememelidir. Zira yukarıda birinci bölümde ifade edildiği üzere, 6306 sayılı Kanun çerçevesinde kamu yararı amacını harekete geçiren düşünce, riskli yapının yarattığı tehlikedir. Dolayısıyla, yapının yıkılması ile mevcut tehlike giderilmiş ve sona ermiş, böylece kamu yararı amacı gerçekleşmiş sayılmalıdır. Ancak yıkılan yapıda oturan insanların depreme dayanıklı bir konutta oturması da Anayasanın 57. maddesinde Devlete yüklenmiş bir görev olduğundan, bu göreve binaen 6306 sayılı Kanun vatandaşların yeni konut elde etmelerine yönelik 2/3 çoğunlukla bazı sınırlı kararlar alması için düzenlemeler yapmıştır. Bu açıdan eski bağımsız bölüm sahibi kişiler arasındaki bazı sözleşmesel ilişkilere özel Kanun olan 6306 sayılı Kanun uygulanırken, 6306 sayılı Kanunda 6. maddede açıkça sayılmayan mülkiyet ve sözleşme ilişkileri hakkında Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanununun hükümleri uygulanmak durumundadır. Böylece taşınmaz özel hukuk¹⁰¹ alanından çıkmayacağı gibi mülkiyet hakkı da gereğinden fazla sınırlanmamış olur.

¹⁰⁰ 6306 Sayılı Kanun m. 5/f. 3 ve 4.

¹⁰¹ Kurşat, **a.g.m.**, s. 42.

Kat mülkiyetine tabi binalarda yıkım ile kat mülkiyeti sona erecektir¹⁰². Mevcut bir kira sözleşmesi varsa, yıkım ile sözleşme de sonlanacaktır¹⁰³. Kira sözleşmesine risk tespitinin bu şekilde etki ederek ortadan kaldırması, malikin mülkiyet hakkından kaynaklanan semerelerinden faydalanma yetkisini kısıtladığı için, mülkiyet hakkına bir sınırlama teşkil eder.

Çalışmamızın birinci bölümünde ifade edildiği üzere; hedeflenen amacı sağlamaya hizmet eden temel hak ve özgürlüklerin daha az sınırlandığı alternatif bir uygulama varsa, ölçülülük ilkesi gereği bu müdahalenin tercih edilmesi gerekir. Aksi takdirde uygulama hukuka aykırı olacaktır. 6306 sayılı Kanun m. 6/f. 8’de

“riskli alan ve rezerv yapı alanı dışında olup da bu Kanunun öngördüğü amaçlar bakımından güçlendirilebileceği teknik olarak tespit edilen yapılar için, Bakanlar Kurulunca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde Bakanlıkça dönüşüm projeleri özel hesabından güçlendirme kredisi verilebileceği”

düzenlenmiştir. Güçlendirmenin aynı amaca hizmet ettiği durumlarda direkt yıkıma gidilmesi halinde müdahale ölçülülük ilkesine uygun olmayacağından hukuka aykırılık gündeme gelecektir. Ancak Kanun güçlendirmeye ilişkin ayrıntılı düzenlemeler getirmediği için, güçlendirme yoluna uygulamada gidilmemekte, doğrudan yıkım işlemine başvurulmaktadır. Bu sebeple doktrinde Kanunun yıkım odaklı olup olmadığı da tartışılmaktadır¹⁰⁴.

8. Yeniden Değerlemede Malikin Tasarruf Yetkisinin Sınırlanması

6306 sayılı Kanunun amacı afet riski altındaki alanlar ile riskli yapıların yarattığı tehlikeyi ortadan kaldırmaktır. Riskli yapının yıkılması ile mevcut tehlike ortadan kalktığında, taşınmaz da 6306 sayılı Kanunun kapsamı dışında kalır¹⁰⁵.

¹⁰² Kat mülkiyeti kurulması yoluyla ortaklığın giderilmesi talebinde bulunulan dava açısından, dava açıldıktan sonra bina riskli yapı olarak tespit edilmiş ve yıkılmışsa, mevcut durumda ortaklığın kat mülkiyeti kurulması yoluyla giderilmesi de mümkün olmayacaktır. Bu durumda ortaklık ancak TMK aynen taksim hükümlerine göre giderilebilecektir. Yargıtay 14. HD., E. 2017/1069, K. 2018/3083, T. 17.4.2018, www.lexpera.com.tr, (çevrimiçi), 30.10.2018.

¹⁰³ Kurşat, **a.g.m.**, s. 33.

¹⁰⁴ Şahin, **a.g.m.**, s.73-76.

¹⁰⁵ Kurşat, **a.g.m.**, s.49.

Ancak binanın yıkılması ile tehlike ortadan kalkmış olsa dahi, 6306 sayılı Kanunun müdahalesi yıkımın gerçekleşmesinden sonra da devam eder.

Malik, mülkiyet hakkından doğan yetkilerini kullanıp kullanmamakta serbesttir. Tasarruf yetkisi malike tanındığından, tasarrufta bulunup bulunmamak da malikin kendi tercihidir¹⁰⁶. Tasarruf özgürlüğünü haiz olan malik, mülkiyetinde bulunan şeye ilişkin hukuki işlem yapma özgürlüğünü de haizdir. Mülkiyet hakkı ve hukuki işlem özgürlüğü Anayasada korunan temel hak ve özgürlüklerden olmasına rağmen, 6306 sayılı Kanun ile malikin hakları müdahaleye uğramaktadır¹⁰⁷.

Kanunun 6. maddesinde yer alan 1. ve 2. fıkralar, kişileri maliki oldukları taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunmaya zorladıkları için mülkiyete müdahale niteliği taşımaktadır¹⁰⁸.

Anılan Kanun ve Yönetmelik güvenli yapıların oluşturulması amaçlı olarak çıkarılmış ve bu amaçla da mülkiyet hakkına sınırlama getiren bir düzenlemedir. Mülkiyet hakkının kısıtlamasını teşkil eden 6306 sayılı Kanunun amacı 1. maddede belirtildiği üzere, 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 yenilemelerin yapılmasını sağlamaktır. Kanun maliklerin iradelerini nazara almaksızın ve onların mülkiyet haklarının ellerinden alınması da dahil olmak üzere İdarenin müdahalesi ile gerçekleşmesini sağlayarak mülkiyet hakkına sınırlamalar getirmektedir¹⁰⁹. Bu sınırlamaların amacının “sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerini” oluşturmak olduğu Kanun tarafından belirlendiğinden, sınırlamaların da bu amaç çerçevesinde getirildiğini, mülkiyet hakkının korunması gereken temel hak olup müdahalenin ancak amaca uygun olacağının yani sağlıklı ve güvenli yaşama imkân vermeyen binaların sağlıklı ve güvenli yaşam alanlarına dönüştürülmesi olduğunun belirlenmesi gerekir. Kısıtlama getiren hükümlerin hepsinin bu amaç çerçevesinde yorumlanması, temel hak olan mülkiyet hakkının Anayasal güvence altında olduğunun

¹⁰⁶ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1123.

¹⁰⁷ Kurşat, **a.g.m.**, s.49-50.

¹⁰⁸ Şahin, **a.g.m.**, s.79.

¹⁰⁹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1941.

unutulmaması gereklidir. Bu çerçevede Kanunun getirdiği imkânlardan yararlanarak mülkiyet hakkına bedelsiz veya değerinden düşük bedelle el koymak ya da sağlıklı ve güvenli bina yapmak yerine gelir elde etmeye yönelik oluşumlara izin vermek yasanın amacı içinde sayılmamalıdır. Başka bir ifade ile kısıtlamalar ancak sağlıklı ve güvenli yaşama çevreleri oluşturmak için uygulanmalı, bu amaç gerçekleşikten sonra bağımsız mülkiyet haklarının korunması ve mülkiyet hakkını koruyan ve düzenleyen genel hükümlerin uygulanması gerekmektedir.

8.1. Malikin Tasarrufta Bulunmama Özgürlüğünün Kaldırılması

6306 sayılı Kanunun 6. maddesinde maliklerce yeniden bina yaptırılması gerektiği emredici olarak düzenlenmiştir. Yeniden değerlendirme paydaşların anlaşması suretiyle gerçekleştirilebileceği gibi, paydaşların anlaşamaması halinde de gerçekleştirilmektedir.

6306 sayılı Kanun m. 6/f. 1'e göre; üzerindeki bina yıkılarak arsa hâline gelen taşınmazların, malikleri tarafından değerlendirilmesi esastır. Ancak m. 6/f. 2'de, üzerindeki bina yıkılmış olan arsanın maliklerine yapılan tebligatı takip eden otuz gün içinde en az üçte iki çoğunluk ile anlaşma sağlanamaması hâlinde, ilgili taşınmazlar için Bakanlık, TOKİ veya İdare tarafından acele kamulaştırma yoluna gidilebileceği de düzenlenmiştir¹¹⁰. Bu açıdan maliklere değerlendirme yapmada bir özgürlük tanınsa da, değerlendirme yapmama yönünde bir özgürlük tanınmamıştır.

8.2. Değerlemeye Yönelik Anlaşmaların Süre ile Sınırlanması

6306 sayılı Kanun m. 6/f. 1'e göre; üzerindeki bina yıkılarak arsa hâline gelen taşınmazların, malikleri tarafından değerlendirilmesi esastır. Ancak m. 6/f. 2'de, üzerindeki bina yıkılmış olan arsanın maliklerine yapılan tebligatı takip eden otuz gün içinde en az üçte iki çoğunluk ile anlaşma sağlanamaması hâlinde, ilgili taşınmazlar için Bakanlık, TOKİ veya İdare tarafından acele kamulaştırma yoluna

¹¹⁰ Nihat Kandaloğlu, **Kentsel Dönüşüm**, Ed. Erol Köktürk, 2. Baskı, Ege Basım, İstanbul, 2016, s. 335., Kiraz, **a.g.e.**, s.51.

gidilebileceği de düzenlenmiştir¹¹¹. Bu açıdan maliklere değerlendirme yapmada bir özgürlük tanınsa da, değerlendirme yapmama yönünde bir özgürlük tanınmamıştır. Dolayısıyla maliklerin anlaşmaya varacakları süre kanunla sınırlanmıştır¹¹².

Anlaşma için sınırlı bir süre tanınmasının yanı sıra, maliklerce yapılabilecek işlemler de kanun koyucu tarafından sınırlanmıştır¹¹³. 6306 sayılı Kanun m. 6/f. 1’de,

“...riskli alanlar ve rezerv yapı alanlarında uygulama yapılan etap veya adada, riskli yapılarda ise bu yapıların bulunduğu parsellerde, yapılar yıktırılmadan önce, parsellerin tevhit edilmesine, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, ifraz, terk, ihdas ve tapuya tescil işlemlerine, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine, yapının paydaşı olup olmadıkları gözetilmeksizin sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir.”

düzenlemesi getirilmiştir.

Buna göre; malikler sadece parsellerin tevhit edilmesine, münferit, birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine karar verebilirler.

8.3. Maliklerin Tasarruf Yetkisinin Sınırlanması

Bir üst başlıkta da açıklandığı üzere; malikler sadece parsellerin tevhit edilmesine, münferit, birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine karar verebilirler.

Maliklerin taşınmazı Kanunda sayılmayan haller haricinde bir amaçla ve kanunda belirtilmemiş şekilde değerlemesi kanuna aykırıdır. Örneğin; maliklerce

¹¹¹ Nihat Kandaloğlu, **Kentsel Dönüşüm**, Ed. Erol Köktürk, 2. Baskı, Ege Basım, İstanbul, 2016, s. 335; Kiraz, **a.g.e.**, s.51.

¹¹² Kurşat, **a.g.m.**, s.51.

¹¹³ Kurşat, **a.g.m.**, s.51.

taşınmazın açık alan işletmesi olarak kullanılmak üzere değerlendirilmesi mümkün değildir¹¹⁴. Kanunun 6. maddesi malikin taşınmazı üzerinde dilediğince tasarrufta bulunma yetkisini sınırlandırdığından, kentsel dönüşüme özgü diğer bir mülkiyet hakkı sınırlaması yaratmaktadır.

8.4. Maliklerce Anlaşmaya Varılabilmesi İçin Üçte İki Oy Nisabının Yeterli Olması

Yukarıda metnini alıntıladığımız Kanunun 6. maddesi değerlemeye yönelik anlaşmalarda, 2/3'lük oy çoğunluğunu aramaktadır. 6306 sayılı Kanunda 14 Nisan 2016 tarih 6704 sayılı torba Kanunun 23. maddesi ile değişiklik yapılmadan evvel, kanunda öngörülen nisabın hangi taşınmazlara ilişkin olarak uygulanacağı tartışma konusu idi. İlgili hükmün, üzerindeki yapı yıkılmış olan arsalar için mi yoksa henüz yıkıma uğramamış taşınmazlar için mi uygulanacağı muğlaktı. Değişiklik ile maddeye “yapılar yıktırılmadan önce” ibaresi eklenerek muğlaklık giderilmiş ve bina yıkılmadan evvel de maliklerin 2/3 çoğunluk ile değerlendirme sözleşmesi yapabileceği açıkça düzenlenmiştir¹¹⁵.

Türk Medeni Kanununda paylı mülkiyet halinde olağanüstü yönetim işleri ve tasarruflar için paydaşların oy birliği aranırken (TMK m. 689), 6306 sayılı Kanun ile aranan nisap düşürülmüştür. Kentsel dönüşümü hızlı bir süreç içerisinde gerçekleştirmek devlet politikası olarak hedeflendiğinden, sürecin hızlanmasına hizmet edecek doğrultuda oy nisabının değiştirildiği kabul edilebilir. Bu yüzden ilgili düzenlemenin 6306 sayılı Kanunun amacı ile da örtüştüğü düşünülebilir¹¹⁶.

Ancak bu durum yasa koyucunun kanun yapma mantığıyla bir tezat teşkil etmektedir. Belirli yüzölçümünün üzerindeki taşınmazlarda merkezi ısıtma sisteminden ferdi ısıtma sistemine geçilebilmesi için, taşınmazda dükkân açılabilmesi için dahi kat maliklerinin oy birliğince karar alınmasının¹¹⁷ arandığı bir hukuk

¹¹⁴ Kurşat, **a.g.m.**, s.52.

¹¹⁵ Çetiner, **a.g.m.**, s.164-166. Yargıtay 20. HD., E. 2017/2880, K. 2018/2762, T. 9.4.2018, www.lexpera.com.tr, (çevrimiçi), 30.10.2018; Yargıtay 20. HD., E. 2017/3116, K. 2018/2580, T. 3.4.2018, www.lexpera.com.tr, (çevrimiçi), 30.10.2018.

¹¹⁶ Kurşat, **a.g.m.**, s.53.

¹¹⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 2306 vd.

düzeninde, ağır hasarlı yapının yıkılarak kamu düzenini tehdit eden unsurun ortadan kaldırılacak olmasına rağmen binanın yeniden yapılması gibi kökten bir kararın alınabilmesi için üçte iki çoğunluğun yeterli kabul edilmesi anlaşılabilir değildir¹¹⁸.

Karar alma mekanizmasıyla hukuki işlem yapan bir toplulukta, alınan karara katılmayan kişilerin de bu karardan etkileneceği, karar uyarınca yapılacak işlemlerden onların da etkileneceği açıktır¹¹⁹. Kentsel dönüşüm uygulamasında ise karara katılmayan malikler inşaat firmaları ve onlarla anlaşmaya varan diğer paydaş maliklerce bu sürecin dışında bırakılabilmekte veya bu kişiler aleyhine durumlar yaratacak sözleşmeler düzenlenerek karara katılmayan kişilere bir nevi yaptırım uygulanmaya çalışılmaktadır. Burada mülkiyet hakkının iki yönlü sınırlanması gündeme gelmektedir: Şöyle ki bir yandan anlaşmaya katılmayan paydaşlar hem mülkiyet hakkının sağladığı özgürce tasarrufta bulunma yetkisinden mahrum kalmakta hem de anlaşmaya katılmamaları halinde kendileri için dezavantajlı bir durum yaratılacağı endişesiyle özgür iradelerini yansıtmayan irade beyanlarında bulunabilmektedir¹²⁰.

Söz konusu düzenleme eğer kanunda yer almasaydı, eski bir binanın yıkılıp yeniden inşa edilebilmesi Türk Medeni Kanunu ve Kat Mülkiyeti Kanunu hükümlerine göre gerçekleştirilebilirdi. Olağanüstü yönetim işleri TMK m. 692/f. 1’de tanımlanmıştır. Buna göre paylı malın tamamı üzerinde tasarruf işlemi yapılması hali olağanüstü yönetim işleri kapsamındadır. Bir binanın yıkılarak yeniden inşası halinde malın tamamı üzerinde tasarrufta bulunmaktadır. Dolayısıyla binanın yıkılarak yeniden inşası Türk Medeni Kanunu kapsamında olağanüstü yönetim işi olarak değerlendirilmektedir¹²¹. Olağanüstü yönetim işlerine ise ancak oybirliğiyle karar verilebilir. Bu sistemde maliklerden sadece birinin karşı oyu binanın yapılmasını imkansız kılabilmekte ve bu durumdan fayda sağlamaya çalışan malikler ise karara katılma karşılığında müteahhitlerden diğer maliklere sunulandan daha fazla ayrıcalık talep etmekte ve bu taleplerini de sürekli

¹¹⁸ Şahin, **a.g.m.**, s.80.

¹¹⁹ Kurşat, **a.g.m.**, s.53.

¹²⁰ Bu tür ihtimallerin varlığı halinde maliklerin hukuken başvurabileceği imkânlar 3. bölümde açıklanacağı için, burada ayrıntıya girilmemiştir.

¹²¹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1279 vd.

artırmaktadırlar. Müteahhitle anlaşma süresince aynı faydacı yaklaşımın pek çok malik tarafından yapılması süreci yavaşlatmak bir yana çoğu zaman çözümsüz bir hale getirmekteydi¹²². 6306 sayılı Kentsel Dönüşüm Kanununun getirmiş olduğu üçte ikilik oy nisabı sayesinde oybirliği aranmayacağı için sürecin daha hızlı işlemesi sağlanmaya çalışılmıştır. Sürecin hızlı işlemesi 6306 sayılı Kanunun gerekçesinde de sıkça bahsedilen bir amaçtır¹²³. İstenen amaca hizmet eden bu uygulamanın ölçülülük ilkesine uygun bir müdahale olduğu savunulabilir. AYM de benzer yaklaşımla söz konusu fıkranın iptali istemini reddetmiştir¹²⁴.

8.5. Anlaşmaya Katılmayan Maliklerin Paylarının Devri

Değerlemeye yönelik anlaşmaya katılmayan üçte birlik kısımdaki paydaşların paylarının akıbetinin ne olacağı 6306 sayılı Kanunun 6. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

“bu karara katılmayanların arsa payları, Bakanlıkça rayiç değeri tespit ettirilerek ve bu değerden az olmamak üzere anlaşma sağlayan diğer paydaşlara açık artırma usulü ile satılır. Bu suretle paydaşlara satış gerçekleştirilemediği takdirde, bu paylar, Bakanlığın talebi üzerine, tespit edilen rayiç bedeli de Bakanlıkça ödenmek kaydı ile tapuda Hazine adına resen tescil edilir ve yapılan anlaşma çerçevesinde değerlendirilmek üzere Bakanlığa tahsis edilmiş sayılır veya Bakanlıkça uygun görülenler TOKİ’ye veya İdareye devredilir.”

Uygulama Yönetmeliğinin “Riskli yapıların bulunduğu parsellerde, riskli alanlarda ve rezerv yapı alanlarında yapılacak uygulamalar” başlığını taşıyan ve 6306 sayılı Kanunun 6. maddesine paralel bir içeriğe sahip m. 15/f. 1 hükmünde, yine riskli alanlarda, rezerv yapı alanlarında ve riskli yapılarda Kanun kapsamında öncelikle maliklerce uygulama yapılmasının esas olduğu ifade edildikten sonra, devam eden ikinci fıkrasında şu düzenlemeye yer verildiğini görüyoruz:

¹²² Avcı, **a.g.m.**, s.328.

¹²³ Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun Tasarısı ile Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu Raporu (1/569), Sıra Sayısı:180, s. 10, 11, 15, (Çevrimiçi), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss180.pdf>, 02.04.2018.

¹²⁴ AYM, 27.2.2014 T., 2012/87 E., 2014/41 K., 26.07.2014 tarih ve 29072 sayılı RG.

*“Riskli yapılarda Kanun’un 6. maddesinin birinci fıkrası uyarınca parsellerin tevhid edilmesine, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, **YENİDEN BİNA YAPTIRILMASINA, PAYLARIN SATIŞINA, KAT KARŞILIĞI** veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile **YENİDEN DEĞERLENDİRİLMESİNE** bütün maliklerce **OYBİRLİĞİ**’yle karar verilmemiş ise, riskli yapının değeri Sermaye Piyasası Kuruluna kayıtlı olarak faaliyet gösteren lisanslı değerlendirme kuruluşlarına tespit ettirilir ve maliklerden birinin istemi üzerine **bütün malikler toplantıya çağrılır**. Toplantıda yürütülecek uygulamalar konusunda riskli yapının değeri de gözetilerek bütün maliklerce **oybirliğiyle anlaşmaya çalışılır**. Oybirliğiyle anlaşmanın sağlanamaması halinde, yapılacak uygulamaya sahip oldukları hisseleri oranında **PAYDAŞLARIN EN AZ ÜÇTE İKİ ÇOĞUNLUĞU İLE KARAR VERİLİR**. Bu karar tutanağa bağlanır ve karara katılan maliklerce imzalanır. Bu karar, karara katılmayanlara ve toplantıya iştirak etmeyenlere noter vasıtasıyla tebliğ edilir. Bu tebliğde, onbeş gün içinde bu **kararın kabul edilmemesi halinde**, bağımsız bölümlerine ilişkin **arsa paylarının** Bakanlıkça tespit edilecek veya ettirilecek rayiç değerden az olmamak üzere **anlaşma sağlayan diğer paydaşlara açık arttırma usulüyle satılacağı**; paydaşlara satış gerçekleştirilemediği takdirde, bu payların rayiç bedeli Bakanlıkça ödenmek kaydıyla tapuda Hazine adına tescil edileceği bildirilir”.*

Gerek 6306 sayılı Kanunun 6. maddesi gerekse söz konusu Kanun uyarınca çıkarılan Uygulama Yönetmeliğinin 15. maddesi, kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulmuş binalarda yeniden bina yapımı ya da tüm arsanın satışına ilişkin kat maliklerinin **üçte iki çoğunluğunun vereceği karara katılmayan** bağımsız bölümlerin maliklerini bu karara katılmaya zorlamakta, aksi halde azınlıkta kalan üçte bir kat maliklerine ait arsa paylarının Bakanlıkça tespit ettirilecek rayiç değer üzerinden anlaşma sağlayan diğer paydaşlara açık arttırma usulü satışından kaçınamama gibi bir sonucu beraberinde getirmektedir¹²⁵. Böyle bir satışın

¹²⁵ Uygulama Yönetmeliğine göre, satış işlemi tamamlanıp komisyonca karara bağlanmadan önce, üçte iki çoğunluk kararına katılmayan maliklerin, üçte iki çoğunluk ile alınan kararı kabul etmeleri

gerçekleştirilmesi halinde bu payların rayiç bedelinin Hazine tarafından ödeneceği ve söz konusu payların tapuda Hazine adına tescil edilerek Bakanlığa tahsis edilmiş sayılacağı, Bakanlıkça uygun görülenlerin de TOKİ'ye veya idareye (belediyelere) devredilebilmesinin mümkün olduğu hususları da yine Uygulama Yönetmeliğinde yerini alan (m. 15/f. 3) ve 6306 sayılı Kanunun m. 6/f. 1 hükmüne hizmet eden diğer düzenlemelerdir¹²⁶.

Bu hükümler ile karara katılmayan paydaşların paylarına bir nevi el konulmaktadır¹²⁷. Malikin tasarrufta bulunmama özgürlüğünü elinden alan ve malikin mülkiyet hakkını pek çok halde sınırlandıran 6306 sayılı Kanun bu durumda mülkiyet hakkını tamamen ortadan kaldırmaktadır. Bu uygulama hakkın özüne doğrudan müdahale olduğundan ulusalüstü boyutta insan hakları kapsamında hukuka aykırıdır. Dolayısıyla hakkın özüne dokunan bu uygulamanın meşruiyeti tartışmalı hale gelecektir.

Bu madde dolaylı olarak kişilerin sözleşme özgürlüğüne de müdahale etmektedir. Malik, taşınmazına el konulacağı kaygısıyla hareket edeceği için istemediği halde bir sözleşmenin tarafı olmayı kabul edebilecektir¹²⁸.

8.6. Yeniden Değerlemenin Acele Kamulaştırma Yoluyla Gerçekleştirilmesi

Kamulaştırma, özel mülkiyete konu taşınmazların mülkiyetinin kazanılmasıyla İdarenin mal edinme yöntemlerinden birisidir. Kamulaştırma, idari ve adli olmak üzere 2 aşamadan meydana gelir. Adli aşamada, taşınmazın bedelinin mahkeme tarafından tespiti için asliye hukuk mahkemelerinde dava açılmasına kıymet takdiri denir. Mahkemenin tespit ettiği bu bedel üzerinden İdare malı satın alabilir. İşlemin karşı tarafı özel hukuk kişisi olduğundan, kişinin mağduriyet yaşamaması adına kıymet takdiri tespitinde idare mahkemeleri değil asliye hukuk

veya üçte iki çoğunlukla alınan karar doğrultusunda yapılan sözleşmeyi komisyonca verilen süre içinde imzalayarak Müdürlüğe vermeleri halinde açık artırmayla satış işlemi geçersiz sayılacaktır. (Bkz. Uygulama Yönetmeliği, değişik m. 15/A. 11).

¹²⁶ Şimşek, **a.g.e.**, s. 104.

¹²⁷ Kurşat, **a.g.m.**, s.54.

¹²⁸ Kurşat, **a.g.m.**, s.54.

mahkemeleri 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununca görevli kılınmıştır. Acele kamulaştırma 2942 sayılı Kanunun 27. maddesine gre¹²⁹, yurt savunması ihtiyaına ve aciliyetine Bakanlar Kurulu tarafından karar verilmesi durumunda veya özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda kıymet takdiri dışındaki işlemlerin sonraya bırakılarak, taşınmazın İdarece kamulařtırılmasıdır¹³⁰.

Yapının yıkılmasından sonra Kanunda tanınan 30 günlük süre içerisinde paydaşlar arasında üçte iki çoğunluk sağlanamaz ve anlaşmaya varılamazsa, 6306 sayılı Kanun m. 6/f. 2 uyarınca acele kamulaştırma yoluna gidilerek taşınmaza Devlet tarafından el konulabilir. Kamulaştırma, malikin rızası aranmaksızın kamu yararı amacıyla yapıldığından mülkiyet hakkına müdahale oluşturur. Kamulaştırma, kanundan doğan bir mülkiyet hakkı sınırlamasıdır¹³¹. Kamulaştırma nasıl kamu yararı amacıyla yapılmak zorundaysa, acele kamulaştırmada da kamu yararı amacı gdlmek zorundadır. Yanı sıra 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu m. 27’de aranan şartlar acele kamulaştırmaya gidilebilmesi için aranır¹³².

Acele kamulaştırmada olağan kamulaştırma usulüne nazaran süreç daha hızlı işletilir ve usuli işlemlerden kıymet takdiri sürecin hızlı işlemesine adına, kişilerin mülkiyet hakkına son verildikten sonra yerine getirilmek üzere sonraya bırakılır¹³³. Kıymet takdirinde bireylerin haklarına kavuşabilmelerinin güvence altına alınması için özellikle asliye hukuk mahkemelerinin görevli kılınmış olduğu bu safhanın kentsel dönüşümde devredışı bırakılması, mağduriyet yaşanmasını kolaylaştıracaktır.

¹²⁹ 2942 sayılı Kanun m. 27: “3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununun uygulanmasında yurt savunması ihtiyaına veya aceleliğine Cumhurbaşkanınca karar alınacak hallerde veya özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere ilgili idarenin istemi ile mahkemece yedi gün içinde o taşınmaz malın 10 uncu madde esasları dairesinde ve 15 inci madde uyarınca seçilecek bilirkişilerce tespit edilecek değer, idare tarafından mal sahibi adına 10 uncu maddeye göre yapılacak davetiye ve ilnda belirtilen bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulabilir. Mahkemece verilen taşınmaz mala el koyma kararı tapu müdürlüğüne bildirilir. Taşınmaz malın başkasına devir, ferağ veya temlikinin yapılamayacağı hükmü tapu kütüğüne şerh edilir. El koyma kararından sonra taşınmaz mal 20 nci madde uyarınca boşaltılır. Bu Kanunun 3 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında belirtilen hallerde yapılacak kamulaştırmalarda yatırılacak miktar, ödenecek ilk taksit bedelidir.”

¹³⁰ Tan, a.g.e., s. 608.

¹³¹ Selahattin Sulhi Tekinay, “Mülkiyetin Kamulaştırma ile Geçmesi ve Sona Erdirilmesi”, **İdare Hukuku ve İlimler Dergisi**, S.1-3, 1982, s.195.

¹³² Avcı, a.g.m., s.331.

¹³³ Tan, a.g.e., s. 608.

Anayasa m. 46'ya göre kamulaştırma ancak kamu yararının gerektirdiği hallerde yapılabilir. Riskli yapının yıkılmasıyla kamu güvenliğini tehdit eden tehlike ortadan kalkacağı için, üzerindeki riskli yapı yıkılan taşınmazın kamulaştırılması için haklı bir gerekçe gösterilmelidir¹³⁴. 6306 sayılı Kanun da özel bir kanun olup olağanüstü olarak nitelenen kentsel dönüşüm sürecini düzenlemektedir. Dolayısıyla Kamulaştırma Kanununa göre acele kamulaştırma kararı verilebilmesi için gereken şart sağlanmaktadır. Ancak bu şartın sağlanması tek başına yeterli olmayıp, acele kamulaştırma kararı veren Bakanlık, TOKİ veya yetkili idarenin olağanüstü durumu somut olarak göstermesi ve acele kamulaştırmanın konusunu belirleyerek sınırını çizmesi gerekir. Konu yönünden bir sınırlamaya gidilmeksizin verilen acele kamulaştırma kararı yarattığı belirsizlik sebebiyle mülkiyet hakkı ile sınırlandırılması arasındaki dengeyi bozacağı için hukuka aykırı olacaktır¹³⁵. Kanaatimizce de 6306 sayılı Kanunda acele kamulaştırma yolunun öngörülmüş olması, ilgili maddeye göre yapılan her işlemi kendiliğinden hukuka uygun hale getirmeyecektir. Kanun koyucunun idari işlemin dayanacağı nedeni açıkça gösterdiği durumlarda, İdarenin karar alırken İdarece belirlenen nedeni de kararda göstermesi zorunludur¹³⁶. İdarenin acele kamulaştırma yoluna neden gittiğini gerekçeleriyle göstermesi gerekir. Aksi takdirde yapılan idari işlem, sebep unsuru yönünden hukuka aykırı olacaktır¹³⁷.

Kamulaştırma bedelinin Anayasa ve Kamulaştırma Kanununa göre¹³⁸ nakden ve peşin olarak ödenmesi zorunludur. Ancak kanunlarda bu kuralın istisnalarına yer verilmiştir. 6306 sayılı Kanuna göre, bu kanun kapsamında yapılacak kamulaştırmalar Kamulaştırma Kanunu m. 3/f. 2'ye tabidir. 6306 sayılı Kanun uyarınca yapılacak kamulaştırmalar, Kamulaştırma Kanununun 3. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen iskân projelerinin gerçekleştirilmesi amaçlı kamulaştırma olarak sayılacağı için, buna göre ilk taksit ödemesinin, tespit edilen taşınmaz

¹³⁴ Şahin, **a.g.m.**, s.81.

¹³⁵ Danıştay 6. D., 26.10.2011, E.2009/5140, K.2011/4007 (Avcı, **a.g.m.**, s.331-332 dn.48'den naklen).

¹³⁶ Tan, **a.g.e.**, s. 877-879.

¹³⁷ Tan, **a.g.e.**, s. 877-887.

¹³⁸ Anayasa m. 46/f. 2'ye göre, kamulaştırma bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Kamulaştırma Kanunu m. 3/f. 1'e göre, İdareler taşınmaz malları, kaynakları ve irtifak haklarını, bedellerini nakden ve peşin olarak ödemek suretiyle kamulaştırma yapabilirler. İdare ancak Kamulaştırma Kanunu m. 3/f. 2'de öngörülen hallerden birinin varlığı halinde ödemeyi taksitler halinde gerçekleştirebilir. Taksitlerin ödenme süresi 5 yılı geçemez.

bedelinin beşte biri oranında yapılması şarttır. Buna göre, bedelin en az altıda biri peşin ödenmek şartıyla kalan kısım peşin ödeme miktarından az olmayacak şekilde ve en fazla beş yıl içinde faiziyle birlikte ödenmek kaydıyla taksitlere bölünebilir¹³⁹. Bu hükmün istisnası ise kamulaştırılan toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye bedelin peşin ödenmesi gerektiğidir. Ancak bu istisna 6306 sayılı Kentsel Dönüşüm Kanununda bulunmamaktadır. Hüküm yalnızca çiftçiye yönelik olduğundan, ikamet ettiği evi ve işlettiği dükkanı kamulaştırılan malike kamulaştırma bedeli taksitlere bölünerek ödenebilecektir¹⁴⁰. Bu durum mülkiyet hakkı sınırlanan malikin ayrıca mağduriyetine yol açan bir durum yaratmaktadır.

Madde metninde idarenin kamulaştırma yoluna gidebileceği belirtilerek, kamulaştırmaya gidilip gidilmemesi noktasında idareye bir takdir hakkı tanınmıştır. İdarenin takdir hakkını kamulaştırma yönünde kullanmasını taşınmazın rantsal açıdan değeri de etkileyecektir¹⁴¹. Rant unsurunun ön plana çıktığı durumlarda, kentsel dönüşümün amacında sapma olabileceğini yukarıda irdlemiştik. Bu düzenleme de, gerçekleştirilen kamulaştırma işleminin kamu yararına hizmet amacından sapılabilmesine imkan yaratabilir niteliktedir.

6306 sayılı Kanunun olağan kamulaştırma yerine öncelikle acele kamulaştırmaya imkan tanınması da anlaşılabilir değildir. Acele kamulaştırmaya, 2942 sayılı Kanunda belirtilen olağanüstü olarak nitelenen yurt savunması ihtiyacının gerektirmesi, durumun aciliyetine Bakanlar Kurulunca karar verilmiş olması veya olağanüstü haller için özel kanunlarda düzenlenmiş olması durumlarından birinin varlığı halinde gidilebilecektir. Kanun koyucunun üzerindeki riskli yapının yıkılmasıyla kamu güvenliğini tehdit etme durumu sonlanan taşınmazı olağanüstü hal kapsamında değerlendirerek acele kamulaştırmaya tabi tutması doktrinde eleştirilmektedir¹⁴². Son durumda acele kamulaştırmaya gidilmesi İdarenin takdirine bırakılmış olduğundan, kanaatimizce İdarenin acele kamulaştırmaya gitmek için kuvvetli gerekçeler sunması gerekmektedir. Aksi takdirde gerçekleştirilen kamulaştırma işlemi neden unsurunun yokluğu sebebiyle hukuka aykırı olacaktır.

¹³⁹ Şimşek, **a.g.e.**, s. 283-285.

¹⁴⁰ Avcı, **a.g.m.**, s.333.

¹⁴¹ Şahin, **a.g.m.**, s.82.

¹⁴² Şahin, **a.g.m.**, s.83-84.

9. Sınırlı Ayni Hak Tesis Edilmesi

6306 sayılı Kanun m. 6'da Kanunun uygulanması için değişik usul ve alternatif uygulamalara gidilebileceği düzenlenmiş, İdare lehine sınırlı ayni hak tesis edilebileceği düzenlenmiştir. 6306 sayılı Kanunda sınırlı ayni hak tesisine ilişkin ayrıntılı bir düzenleme ise mevcut değildir. Ülkemizde kentsel dönüşümle ilişkin ilk yasal düzenlemelerden olan 5366 sayılı Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanunda ise sınırlı ayni hak tesisi düzenlenmiş olup, söz konusu maddelerin 6306 Sayılı Kanunun tatbik edildiği kentsel dönüşüm uygulamalarında da yer verilmesine bir mani bulunmamaktadır¹⁴³.

Bir üst başlık altında ifade edildiği üzere, kentsel dönüşüm sürecinde anlaşmaya katılmayan malikler taşınmazlarını devre zorlanarak mülkiyet hakları tamamen ortadan kaldırılabilir. Taşınmazların öncelikli olarak diğer paydaşlara satışı düzenlenmiş, satış paydaşlar arasında gerçekleştirilemezse taşınmazın Hazine adına tescil edileceği kabul edilmiştir.

Kanun koyucu mülkiyet hakkını tamamen ortadan kaldıran kamulaştırma kurumuna ek olarak sınırlı hak tesisini de kentsel dönüşüm düzenlemesi kapsamına dahil etmiştir¹⁴⁴. Ölçülülük ilkesi gereği, ulaşılmak istenen kamu yararına hizmet eden yollardan kişilerin haklarını en az zedeleyen yolun izlenmesi gerekmektedir. Bu yaklaşımla 6306 sayılı Kanun kapsamında, Kanunun amacına uygun düştüğü yerlerde kamulaştırma yerine kişilerin mülkiyet hakkını ellerinden tamamen almayarak kısıtlayan sınırlı ayni hak tesis edilebileceği düzenlenmiştir.

Danıştay da ulaşılmak istenen amaca sınırlı ayni hak tesis edilerek ulaşılabilecekken kamulaştırma yoluna gidilmesinin işlemi konu bakımından hukuka aykırı hale getireceğini ifade etmektedir¹⁴⁵.

¹⁴³ Gür, **a.g.m.**, s.245.

¹⁴⁴ Necip Taha Gür, "Kentsel Dönüşüm Uygulamalarında Sınırlı Ayni Hak Tesisi", **Kentsel Dönüşüm Hukuku**, Ed. Melikşah Yasin, Cenk Şahin, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2015, s.237.

¹⁴⁵ Danıştay 6. D., E. 1987/653, K.1988/146, T.27.01.1988; Günday, **a.g.e.**, s. 271.

Kentsel dönüşümde sınırlı ayni hak idare lehine tesis edilebileceği gibi, özel hukuk kişileri lehine de tesis edilebilmektedir. Üzerinde sınırlı ayni hak tesis edilen taşınmaz özel hukuk kişisine ait olabileceği gibi kamu malı da olabilmektedir.

İdare lehine irtifak hakkı tesisi Kamulaştırma Kanununda düzenlenmiştir¹⁴⁶. Kamulaştırma Kanununda düzenlenen irtifaklar, kamulaştırmanın benzeri bir düzenleme niteliği taşır. Kentsel dönüşümde ise İdare lehine sınırlı ayni hak tesisi idare hukukundaki yaklaşımdan farklı olarak düzenlenmiş olup, usul ve ulaşılmak istenen amaç açısından farklı kurallara tabi tutulmuştur. Kentsel dönüşümde idare lehine sınırlı ayni hak tesisi, idare hukukundaki gibi bir kamulaştırma türü olarak değil, kamulaştırmaya alternatif bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁴⁷.

Ülkemizde kentsel dönüşümle ilişkin ilk yasal düzenlemelerden olan 5366 sayılı Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanun m. 4/f. 3'e göre yenileme alanlarında bulunan yapıların boşaltılması, yıkımı ve kamulaştırılmasında anlaşma yolunun esas olduğu belirtilmiştir. İlgili düzenlemeye göre, malikler tarafından anlaşma sağlanamaması halinde idare kamulaştırmaya başvurabilecektir. Sınırlı ayni hak tesisinin kamulaştırmaya alternatif bir usul olduğu 6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği 23. maddede düzenlenmiş olup, projenin gereklerine uygun olması halinde kamulaştırma yerine bedel karşılığında sınırlı ayni hak tesis edilebileceği ifade edilmiştir.

Kamulaştırma yerine sınırlı ayni hak tesisi kurulmasının tercihi idarenin takdir yetkisindedir. Uygulama Yönetmeliğinde düzenlendiği üzere; idare proje gereklerine uygun gördüğü takdirde bu usulü izleyebilecektir. Bu geniş sebep unsuru

¹⁴⁶ Kamulaştırma Kanunu m. 4 : “Taşınmaz malın mülkiyetinin kamulaştırılması yerine, amaç için yeterli olduğu takdirde taşınmaz malın belirli kesimi, yüksekliği, derinliği veya kaynak üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulabilir.

Ancak, maliklerinin mülkiyet hakkının kullanılmasının engellenmemesi, can ve mal güvenliği bakımından gerekli önlemlerin alınması kaydıyla, kamu yararına dayalı olarak taşınmazların üstünde teleferik ve benzeri ulaşım hatları ile her türlü köprü, taşınmazların altında metro ve benzeri raylı taşıma sistemleri ile tünel yapılabilir. Taşınmazların mülkiyet hakkının kullanımının engellenmemesi hâlinde, taşınmazlara ilişkin herhangi bir kamulaştırma yapılmaz. Yapılan yatırım nedeniyle taşınmaz maliklerinden değer artış bedeli alınamaz.”

¹⁴⁷ Gür, a.g.m., s.240-241.

ise idarenin takdir hakkını genişletmektedir¹⁴⁸. Ancak takdir yetkisinin geniş olması bu uygulamaya başvurulmasının zorunlu olmadığı şeklinde yorumlanmamalıdır. İdarenin proje gereklerine uygun düştüğü müddetçe öncelikli olarak sınırlı ayni hak tesisi kurumuna başvurusu gerekmektedir. Aksi takdirde, kamulaştırmaya göre kişilerin haklarını daha az zedeleyen bir kurum olan sınırlı ayni hak tesisiyle amaca ulaşılabilirken kamulaştırma yoluna gidilmesi ölçülülük ilkesiyle bağdaşmayacağı için yapılan işlemi hukuka aykırı hale getirecektir. Kanaatimizce bu durumda taşınmazı kamulaştırılan kişinin hukuken yasal yollara başvurusu için gerekli hukuki zemin de oluşmuş olacaktır.

İdare lehine sınırlı ayni hakkın idare ile taşınmazın maliki arasında yapılacak anlaşmaya göre tesis edilmesi esastır. Bedeli de taraflar aralarında kararlaştıracaktır. Sınırlı ayni hak, intifa hakkı veya üst hakkı¹⁴⁹ şeklinde tesis edilebilir. Taraflar arasında sınırlı ayni hak tesisi hususunda bir anlaşmaya varılamaması halinde ise kamulaştırma kurumuna başvurulacaktır. Bu nedenlerle 6306 sayılı Kanun kapsamında sınırlı ayni hak tesisi idare hukukundaki idari irtifak olarak değil, Türk Medeni Kanunu kapsamında kurulan bir sınırlı ayni hak olarak değerlendirilmelidir¹⁵⁰. Ülkemizde kentsel dönüşümüne ilişkin ilk yasal düzenlemelerden olan 5366 sayılı Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanunda ise idare lehine sınırlı ayni hakların Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre tesis edilmesi gerektiğini açıkça düzenlenmiştir¹⁵¹.

10. İdareye Tanınmış Takdir Yetkisinin Geniş Olması

Kanunun kaleme alınış tarzı başlı başına uygulamada keyfiyete yol açacak nitelikte olup, kişilerin mülkiyet haklarının ihlalinin önünü açmaktadır. Kanunun lafzı göz önünde bulundurulduğunda “gerekli görülen hallerde, Bakanlıkça gerekli

¹⁴⁸ Gür, **a.g.m.**, s.244.

¹⁴⁹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 2891 vd., 3086. vd.

¹⁵⁰ Gür, **a.g.m.**, s.242-243.

¹⁵¹ 5366 sayılı Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanun m. 5/f. 2: “Sınırlı ayni hak tesisi ile ilgili esas ve usuller ile bedeli ve kullanma süresi, ilgili belediye veya ilgili kamu kurum ve kuruluşları tarafından Türk Medeni Kanunu, İl Özel İdaresi Kanunu, Belediye Kanunu ve ilgili diğer mevzuat çerçevesinde belirlenir.”

görülen, gerekli görüldüğünde, dahil edilmeyebilir, Bakanlıkça uygun görülenler, tespit edilebilir” gibi sınırları muğlak pek çok yetkinin idareye tanınmış olduğu anlaşılmaktadır¹⁵². Oysaki AYM pek çok kez idarenin kanuniliği ilkesi gereği, idareye tanınmış yetkilerin hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde kanunla açıkça düzenlenmiş olması gerektiğini ifade etmiştir¹⁵³. Buna rağmen ilgili maddelerin Anayasaya aykırılığı gerekçesiyle iptali için açılan davalar AYM tarafından reddedilmiştir¹⁵⁴.

Kanunun idareye tanımış olduğu takdir yetkisinin son derece geniş ve kapsamının kesin çizgilerle sınırlanmamış olması, uygulamada keyfiyete sebep olabilecektir¹⁵⁵.

11. Paydaşlara Tanınmış Satış Hakkı

6306 sayılı Kentsel Dönüşüm Kanununun 6. maddesine göre:

“Bu parsellerin malikleri tarafından değerlendirilmesi esastır. Bu çerçevede riskli alanlar ve rezerv yapı alanlarında uygulama yapılan etap veya adada, riskli yapılarda ise bu yapıların bulunduğu parsellerde, yapılar yıktırılmadan önce, parsellerin tevhit edilmesine, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, ifraz, terk, ihdas ve tapuya tescil işlemlerine, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine, yapının paydaşı olup olmadıkları gözetilmeksizin sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir.”

Payların satışına üçte iki çoğunluk ile karar verilebileceği hüküm altına alındığından, Kanunun lafzından üçte iki çoğunluk ile payların tamamına ilişkin bir satış sözleşmesi akdedilip akdedilmeyeceği açık olmamakla birlikte, bu imkanın Kanun tarafından tanınmış olduğunun kabulü kişiye ait taşınmaz üzerindeki mülkiyet

¹⁵² 6306 sayılı Kanun m. 2, m. 3/f. 3, 4, 5, m. 6/f. 1, 4.

¹⁵³ AYM, 2.5.2008 T., 2005/68 E., 2008/102 K., AYM, 14.03.2005 T., 2003/70 E., 205/15 K., 26.04.2005 tarih ve 25797 sayılı RG.

¹⁵⁴ AYM GK, E. 2012/87, K. 2014/41, T. 27.2.2014, www.lexpera.com.tr, (çevrimiçi), 3.3.3017.

¹⁵⁵ Şahin, **a.g.m.**, s.87.

hakkının rızası dışında tamamen ortadan kalkmasına sebep olacak bir uygulamaya yol açacaktır. Bu durumda mülkiyet hakkının özü tamamen ortadan kaldırılmış olur ki; bu durum uygulamanın meşruiyetine ilişkin tartışma yaratacaktır.

Kanunun ruhunu dikkate alarak yapacağımız yorumla, payların satışı ifadesinin taşınmazın tümünü kapsamına almadığı sonucuna varılması gerekir¹⁵⁶. 6306 sayılı Kanun ile amaçlanan sağlıklı ve güvenli yaşama çevreleri oluşturmak üzere gerekli iyileştirme, tasfiye ve yenilemelerin yapılmasıdır. Kentsel dönüşümde hakim ilkelerden biri de yerinde dönüşümüne uygun yenilemedir¹⁵⁷. Riskli yapının tamamen satışını öngören böyle bir düzenleme Kanunun amacı ile bağdaşmayacaktır.

Maliklerin değerlemeye ilişkin olarak anlaşma sağlayamamaları halinde her paydaş Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre¹⁵⁸ paylaşım isteminde bulunabilecektir. Dolayısıyla taşınmazın üçüncü kişiye satışı zaten mümkün olduğu için, söz konusu maddenin taşınmazın tümüne ilişkin olduğu şeklinde yorumlanması güçtür¹⁵⁹. Ancak doktrinde aksi görüş, 6306 sayılı Kanunu, paydaşlara ilişkin özel düzenlemeler getirmesi nedeniyle TMK'ya göre özel kanun kabul etmekte, bu sebeple kentsel dönüşüm sürecinde hukuk mahkemelerinde paylı mülkiyetin giderilmesi için açılan davaların reddinin gerektiğini savunmaktadır¹⁶⁰. Kanaatimizce adaletin tesisine hizmet eden birinci görüş daha isabetlidir.

İmar mevzuatına göre yeni taşınmazda ortaya fazladan yeni bağımsız bölümlerin çıkabilmesi mümkündür. Söz konusu maddede yer alan payların satışı

¹⁵⁶ Çetiner, **a.g.m.**, s.175-176.

¹⁵⁷ Yerinde dönüşüm, bir kentin belirli bir bölgesinin kısım kısım yıkılarak yeniden inşa edilmesi anlamına gelmekte olup, kentsel dönüşümün sosyal sorunlarını çözmeye yönelik kullanılan ve gelişmiş ülkelerde tercih edilen yöntemdir. Ebru Acuner, İnşaat Malzemesi Sanayicileri Derneği, **Kentsel Dönüşüm ve Finansmanı**, Aralık, 2014, Ed. Ersin Dalga, s. 16, 23, https://www.imsad.org/Uploads/Files/kdf_rapor.pdf, (çevrimiçi), 19.9.2018; Arife Karadağ, Güldane Mirioğlu, “Türkiye’de Kentsel Dönüşüm Politikaları ve Uygulamaları Üzerine Coğrafi Değerlendirmeler: İzmir Örneği”, **Ege Coğrafya Dergisi**, S. 20/2 (2011), 41-57, İzmir, 2014, s. 43.

¹⁵⁸ Paylı mülkiyetin sona erme hallerinden biri olan paylaşma TMK m. 698-700 arasında düzenlenmiş olup, TMK m. 698/1’e göre, paylı mülkiyeti devam yükümlülüğünün olmadığı takdirde, paydaşlardan her biri malın paylaşılmasını isteyebilir.

¹⁵⁹ Çetiner, **a.g.m.**, s.176.

¹⁶⁰ Özsunay, “Türkiye’de Kentsel Dönüşüm Trajedisi”, s.497.

ifadesinin sadece yeni oluşan fazladan bağımsız bölümlere ait arsa paylarını kapsamına aldığı şeklinde yorum, duruma en uygun düşen yorum olacaktır¹⁶¹.

12. İdareye Tanınmış Önalım Hakkı

Bir üst başlıkta açıklanan pay satışına ilişkin hakkın maliklerce kullanılması halinde, İdareye tanınmış bir önalım hakkı mevcuttur. 6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği m. 15/f. 4'e göre;

“üzerindeki riskli binanın yıkılmasından sonra arsa haline gelen taşınmazın satışına karar verilmesi halinde, bu satışın öncelikle Bakanlığa veya Bakanlığın uygun gördüğü bağlı veya ilgili kuruluşuna veyahut da İdareye veya TOKİ'ye teklif edilmesi gerekir.”

Görüldüğü üzere söz konusu hükümle bir önalım hakkı tanınmıştır. Çalışmanın birinci bölümünde belirtildiği üzere, bir hakkın sınırlanması ancak Kanunla düzenlenebilir. Bu şekilde bir önalım hakkı¹⁶² tanınması mülkiyet hakkının sağladığı tasarrufta bulunma yetkisine bir sınırlama teşkil etmek olup, böyle bir sınırlamanın ancak kanunlarda öngörülmüş olması gerekir.

Ancak Uygulama Yönetmeliğinde yer verilen önalım hakkına ilişkin 6306 sayılı Kanunda hiçbir hükme rastlanmamaktadır. Doktrinde, kanunla getirilmiş bir sınırlama olmadığından ve yönetmelik ile de böyle bir sınırlama getirilemeyeceğinden söz konusu hükmün uygulama imkânının olmadığı savunulmaktadır¹⁶³. Biz de mülkiyet hakkına sınırlama getiren bu düzenlemenin Kanunla öngörülmemiş olması sebebiyle uygulanamayacağı görüşüne katılmaktayız.

¹⁶¹ Çetiner, **a.g.m.**, s.176.

¹⁶² Önalım hakkı, sözleşmesel veya kanuni olabilir. Sözleşmesel önalım hakkı taraflar arasındaki sözleşmeden; kanuni önalım hakkı ise kanundan doğar. Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s. 1915 vd., 1956 vd.

¹⁶³ Çetiner, **a.g.m.**, s.174.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KENTSEL DÖNÜŞÜM NEDENİYLE GERÇEKLEŞTİRİLEN SINIRLAMALARA KARŞI BAŞVURULABİLECEK HUKUKİ İMKÂNLAR

İlk bölümde de belirttiğimiz üzere, uluslararası sözleşmeler ve Anayasa ile korunan mülkiyet hakkı temel bir hak olup, mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin kanunla açıkça sayılan alanlarda yapılabileceği, bu nedenle sınırlamalar yorumlanırken sınırlama amacına uygun yorum yapılması gereği, kentsel dönüşüm hukuku çerçevesinde amacın sağlıklı ve güvenli yaşama imkân vermeyen binaların sağlıklı ve güvenli yaşam alanlarına dönüştürülmesi olduğunun belirlenmesi gerekir. Kısıtlama getiren hükümlerin hepsinin bu amaç çerçevesinde yorumlanması şart olduğu gibi temel bir hak olan mülkiyet hakkının Anayasal güvence altında olduğunun da yorum faaliyeti kapsamında unutulmaması gerekir. Bu çerçevede 6306 sayılı Kanunun 6. maddesinin getirdiği sınırlamaların, açıkça sayılan konularda uygulanması, 6. maddede açıkça düzenlenmemiş konularda Anayasa ve Medeni Kanunun genel hükümlerinin uygulanması gerekliliği açıktır. Bu sebeple mülkiyet hakkına bedelsiz el koymaya, değerinden düşük bedelle el koymaya, sağlıklı ve güvenli konut yapma yerine gelir/rant elde etmeye yönelik oluşumlara izin vermek 6306 sayılı Kanundaki mülkiyet hakkı sınırlamalarının kapsamına ve Kanuna aykırıdır. Mülkiyet hakkına ilişkin sınırlamalar ancak açıkça 6306 sayılı Kanunda sayıldığı hallerde uygulanmalıdır. Kuşkusuz, bu sınırlı sayılan hallerde de ancak sağlıklı ve güvenli yaşama çevreleri ve konut elde etmek için uygulanmalı, bu amaç gerçekleştirilirken uluslararası sözleşmeler, Anayasa, Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunundaki mülkiyet hakkını koruyan genel hükümlerin de aynı anda uygulanması sağlanmalıdır. Başka bir deyişle salt 6306 sayılı Kanunun varlığı, genel olarak mülkiyet hakkına ilişkin olarak uluslararası ve ulusal hukukta öngörülmüş güvencelerin gözardı edilmesine yol açamaz. Kanunda açıkça sayılmayan konularda mülkiyet hakkına hukuka aykırı müdahaleler önlenmeli, hem bu amacın gerçekleşme süreci esnasında hem de bu amaç gerçekleştirildikten sonra bireylere ait mülkiyet

haklarının korunmasına ilişkin temel hukuk ilkeleri nazara alınmalıdır. Son tahlilde, bağımsız bölüm malikleri/paydaşlar arası ilişkiler bakımından ve her ne ad altında olursa olsun (arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, eser sözleşmesi gibi) malik ya da paydaşların üçüncü kişilerle yapacakları sözleşmesel ilişkiler bakımından Eşya Hukuku ve Borçlar Hukukuna dair genel hukuk ilkelerine riayet edilmelidir.

Bu itibarla, bir yapı hakkında, usulüne uygun bir şekilde riskli yapı tespiti yapıldıktan sonra, artık söz konusu yapılaşma bir yönüyle “6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun” ve bu Kanuna ilişkin Uygulama Yönetmeliği kapsamına girmekte ve gerek yapının durumu gerekse mülkiyet ilişkisi ve sınırları, söz konusu kanuni düzenlemelerle ve yasanın amacıyla sınırlı olarak çizilen bir hukuki rejime tabi hale gelmektedir. Yapı, “Riskli Yapı” olarak nitelendirildiği andan itibaren, gerek maliklerin alacakları kararlar bakımından gerekse yapının zorla yıkılması ve malikler arası bazı hukuki ilişkiler hakkında 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun ve bu Kanuna ilişkin Uygulama Yönetmeliğinin ilgili hükümlerine tabi olacak ise de, bu statü Eşya ve Borçlar Hukuku prensiplerini de tamamen işlevsiz hale getirmez. Aksine, yukarıda andığımız kentsel dönüşüm mevzuatının sınırları ve amacı içerisinde kalmak koşulu ile mülkiyete yönelik ilişkilerde Eşya ve Borçlar Hukukunun temel prensipleri yine işlevini yerine getirecektir. Başka bir deyişle Kanunun amacı kapsamında kentsel dönüşüm mevzuatı bu amaçla sınırlı olarak uygulanacaksa da mülkiyete ilişkin genel hükümler de uygulama alanı bulmaya devam eder. Bu bakımdan iki yönlü bir hukuki rejim söz konusu olur.

Bu çerçevede kentsel dönüşüm nedeniyle kanunun amacı dışında kalan sınırlamalara karşı başvurulabilecek hukuki imkânlar aşağıda ele alınacaktır.

1. Yeniden Değerleme Anlaşmalarından Doğan İhtilaflarda Maliklerin Başvurabileceği İmkânlar

6306 sayılı Kanun m. 6/f. 1’e göre; yeniden bina yaptırılmasına veya diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir. Binanın yeniden yaptırılması bir yeniden değerlendirme yöntemi olup, uygulamada en sık karşılaşılan yöntemdir.

Yapı üzerinde paylı mülkiyet söz konusu olduğu hallerde, TMK paylı mülkiyeti düzenleyen m. 688 vd. hükümlerine göre binanın yeniden yaptırılması olağanüstü yönetim işine gireceğinden¹, 6306 sayılı Kanunda 2/3 çoğunluk yeterli görülmeseydi, kararın oybirliğiyle alınması gerekecekti². Yapı üzerinde elbirliği mülkiyetinin bulunduğu hallerde ise, TMK m. 702/f. 2'ye göre ortakların oybirliğiyle karar alması gerekecekti. Ortaklardan birinin tüm malikler adına talepte bulunması halinde, ortağın temsil yetkisinin mevcut olması halinde yaptığı işlem diğer malikleri bağlayıcı olacaktı³. 6306 sayılı Kanun bu gibi durumlarda 2/3 çoğunluk ile alınan kararı değerlendirme anlaşması yapılması için yeterli bulmuştur. Kentsel dönüşümün süratle gerçekleşmesine hizmet eden bu düzenlemenin Kanunun amacıyla bağdaştığı söylenebilir. Ancak aranan 2/3 oy nisabı, sadece yapı yıkıldıktan sonrasındaki süreç için geçerlidir. Yargıtay da bu doğrultuda, 6306 sayılı Kanunda aranan nisabın yapı yıkıldıktan sonra uygulanabileceği yönünde hüküm kurmaktadır⁴. Yapının yıkılmasından önce kat mülkiyeti devam edeceğinden, bu durumda alınacak kararın KMK'ya uygun olması gerekecektir.

Yeniden değerlendirme anlaşmalarından kaynaklanabilecek ihtilaflara karşı maliklerin yararlanabileceği imkânlar aşağıda alt başlıklar halinde izah edilmeye çalışılmıştır.

1.1. Yeniden Değerlemede Çoğunluğa Katılmayan Maliklerin Durumu

Yukarıda değinildiği üzere, yeniden değerlemeye yönelik anlaşmaya varılabilmesi için gereken oy nisabı taşınmaz paydaşlarının 2/3'ü olarak kabul edilmiştir. Ancak yenilemenin ne şekilde yapılacağına paydaşların 2/3 çoğunluğuyla karar verilebilmesi, azınlığın haklarının anlaşmaya varan çoğunlukça ihlal edilebileceği anlamına gelmez. 2/3 çoğunlukça alınan karar tüm paydaşların

¹ Beyazkılıç, **a.g.e.**, s. 50.

² Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1269.

³ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1354.

⁴ Yarg. 20. HD., E. 2017/3116, K. 2018/2580, T. 3.4.2018, Yarg. 20. HD., E. 2017/2880, K. 2018/2762, T. 9.4.2018; Yarg. 20. HD., E. 2017/10874, K. 2018/1198, T. 20.2.2018; Yarg. 20. HD., E. 2017/8433, K. 2017/10571, T. 14.12.2017, www.lexpera.com.tr, (çevrimiçi), 6.10.2018.

haklarını korur nitelikte olmalı ve çoğunluğun lehine azınlığın mülkiyet haklarının ihlaline sebebiyet vermemelidir⁵.

Oysa yukarıda açıkladığımız üzere, gerek 6306 sayılı Kanunun 6. maddesi gerekse söz konusu Kanun uyarınca çıkarılan Uygulama Yönetmeliğinin 15. maddesi, maliklerce yeniden bina yapımı ya da tüm arsanın satışına ilişkin olarak verilen kararda, üçte iki çoğunluğun vereceği karara katılmayan malikleri bu karara katılmaya zorlamakta, aksi halde azınlıkta kalan üçte bir oranındaki maliklere ait arsa paylarının Bakanlıkça tespit ettirilecek rayiç değer üzerinden anlaşma sağlayan diğer paydaşlara açık arttırma usulü ile satışından kaçınamama gibi bir sonucu beraberinde getirmektedir.

6306 sayılı Kanunda yıkım kararından sonrası için alınacak karar bakımından 2/3 oranının yeterli sayılması yukarıda ifade edildiği üzere pek çok yönden eleştirilebilir. Fakat Kanunun bütünü bakımından, yapılacak işlemler ile ilgili sürecin hızlandırılmasının arzu edildiği, bu yüzden zaman zaman olağan düzenden ayrıldığı görülmektedir. Bu anlamda 2/3 çoğunlukla karar almanın Kanunun bütününe hâkim olan riskin sonlandırılması yanında sağlıklı/düzenli bir yaşam alanı oluşturulması amaçlarıyla uyumlu olduğu ve bunun olağan karşılanması gerektiği de söylenebilir⁶.

6306 sayılı Kanunda aranan 2/3'lük çoğunluğun neye ilişkin olduğu da açıkça belirtilmemiştir. Bu oy çoğunluğunun pay çoğunluğunu mu paydaş çoğunluğunu mu ifade ettiği tartışılabilir. Kanunun 6. maddesinde “paydaşların en az üçte iki çoğunluğu” ifadesi kullanıldığı için, sadece paydaş çoğunluğunun yeterli olduğu anlaşılabılır. Ancak ilgili maddede “sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu” ifadesi yer almaktadır. 6306 sayılı Kanun özel bir kanun olup, uyuşmazlık konusuna uygun düştüğü ölçüde genel kanun hükümlerinin uygulanacağı da açıktır. Türk Medeni Kanununda paylı mülkiyette genelde pay ve paydaş çoğunluğu bir arada aranmaktadır. Burada 6306 sayılı

⁵ Emrehan İnal, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde ve Kentsel Dönüşüm Uygulamalarında İnşaat Sözleşmelerinin Sözleşmeye Taraf Olmayan Üçüncü Kişilere Etkisi”, **İnşaat Hukuku ve Uygulaması**, Ed. Emrehan İnal, Başak Baysal, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.387-388.

⁶ Kurşat, **a.g.m.**, s. 45.

Kanunun 6. maddesi yorumlanırken, Türk Medeni Kanununun sisteminden ayrılmaya gerek yoktur. Dolayısıyla madde metninde yer alan “sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu” ifadesi pay ve paydaş çoğunluğunun bir arada sağlanması gerektiği şeklinde yorumlanmalıdır⁷.

Aksi halde hükmün sadece paydaş çoğunluğunu karşıladığının kabul edilmesi halinde, “sahip oldukları hisseleri oranında” ifadesi göz ardı edilmiş olacaktır. Madde metninde hisseden açıkça bahsedildiğinden; 6306 sayılı Kanunun amacının süreci hızlandırmayı hedeflediği gerekçesiyle sadece paydaş çoğunluğunun arandığının kabul edilmesi de mümkün değildir⁸.

Mülkiyet paylarının farklı olduğu paylı mülkiyette, hem paydaş hem pay çoğunluğunun arandığının kabul edilmesinin anlaşmaya yanaşmayan ve hakları ihlal tehlikesi ile karşı karşıya olan malikler açısından bir avantaj yaratacağı düşünülmelidir.

Uygulamada, paydaş maliklerin 2/3'ünün katılımı yeterli kabul edildiğinden, inşaat firmalarının bu çoğunluğun sağlanmasına yönelik oy kullanan paydaşlar lehine daha ayrıcalıklı durumlar yaratmayı vaat ettikleri ve buna hizmet eden sözleşmelerin akdedilmeye çalışıldığına rastlanmaktadır. 2/3'lük nisabın yeterli olacağı süreç esnasında sıkça hatırlatılarak, bu nisabın bir şekilde sağlandığında anlaşmaya varılacağı için nisabın sağlanması yönünde oy belirtmeyen maliklerin zararlı çıkacakları söylenerek, maliklerin iradeleri anlaşmaya varma yönünde baskılanmaktadır. Mülkiyet hakkının sağladığı bir yetki olan dilediğince tasarrufta bulunma yetkisi bu şekilde etki altına alınarak, maliklere anlaşmaya varmalarını dayatılmaktadır. Azınlıkta kalan maliklerin bu tür irade baskılamalarına maruz kalmaları halinde başvurabilecekleri hukuki imkânlar üzerinde aşağıda ayrıntılı durulacaktır.

⁷ Kurşat, **a.g.m.**, s.52-53.

⁸ Kurşat, **a.g.m.**, s.53.

1.1.1 Karar Kat Mülkiyeti İlişkisi İçinde Alınmışsa

Birçok kez tekrarladığımız gibi, 6306 sayılı Kanunun yorumlanması kentsel dönüşümü sağlama amacına ve çıkarılış nedenine (ratio legis) bakılarak yapılmak gerekir. Bu bağlamda Kanunun amacının **riskli binaları yenileme yoluyla sağlıklı ve afete dayanıklı konut oluşturma** ve bunun yanında **dengeli bir çevre oluşturma** olduğunun belirlenmesi gereklidir. 6306 sayılı Kanun hükümlerinin bu amaçlar göz ardı edilmeksizin ve aynı zamanda mülkiyet hukukunun temel ilkelerine dayalı olan mülkiyet hakkı bakımından düzenlemeler getiren genel kanunlar olan Türk Medeni Kanunu, Türk Borçlar Kanunu ve Kat Mülkiyeti Kanunu hükümleri ışığında değerlendirilmesi ve yorumlanması gerekmektedir⁹.

Bu bağlamda özellikle, yetkili İdarece tespiti yapılan riskli yapı kararı sonrası kat maliklerinin 6306 sayılı Kanun çerçevesinde girdikleri hukuki statünün, yapının yıkılmasından önceki ve sonraki zaman dilimleri açısından farklı değerlendirilmelere tabi tutulmasının zorunlu olduğunu belirtmek gerekir. Gerçekten, kat mülkiyeti ilişkisi devam ederken 6306 sayılı Kanunda belirtilen kapsama giren bir yapı hakkında alınacak karar Kat Mülkiyeti Kanununa tabi olarak ve orada anılan kat maliklerinin toplanma ve karar alma süreçlerini düzenleyen hükümlere göre değerlendirilmesi gerekecektir. Yargıtay da taşınmaz üzerindeki yapının kat malikleri kurul kararlarının alındığı tarihte mevcut olduğunun anlaşılması halinde binanın yıkılarak yeniden yapılması yönünde KMK'nın 45. maddesi gereğince tüm kat maliklerinin oybirliği ile karar verilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Yapının yıkılmasına kat mülkiyeti ortadan kalkacağı için, yapı yıkıldıktan sonra ise kararın KMK hükümlerinde öngörülen usule göre değil; 6306 sayılı Kanun çerçevesinde verilmesi gerektiğini belirtmektedir¹⁰.

Yapının “Riskli Yapı” tespitine dayalı olarak yıkılması sonrasında kat mülkiyeti ilişkisi sona ereceğinden, artık arsada paydaş malik haline gelen önceki

⁹ Ergun, Özsunay, “6306 Sayılı Kanun ve Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Düşünceler”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt 88, Sayı 2, Yıl 2014, s. 35.

¹⁰ Yarg. 20. HD., E. 2017/3116, K. 2018/2580, T. 3.4.2018; Yarg. 20. HD., E. 2017/2880, K. 2018/2762, T. 9.4.2018; Yarg. 20. HD., E. 2017/10874, K. 2018/1198, T. 20.2.2018; Yarg. 20. HD., E. 2017/8433, K. 2017/10571, T. 14.12.2017, www.lexpera.com.tr, (çevrimiçi), 6.10.2018.

bağımsız bölüm malikleri arası hukuki ilişkiler, karar alma süreçleri ve bunların üçüncü kişilerle yapacakları sözleşmesel ilişkilerde, Eşya Hukuku ve Türk Borçlar Kanunu hükümlerince çözümler üretilmesi gerekecektir¹¹.

Bu çerçevede nisabın sağlanması yönünde oy kullanmayan malikler aleyhine durum yaratacak şekilde kurulan sözleşmelere karşı hukuken başvuru imkânı olduğu kabul edilmelidir¹². Eğer sözleşme kat malikleri kurulu kararına dayanılarak yapılmışsa, Kat Mülkiyeti Kanunu m. 33 uyarınca hâkimin müdahalesi istenebilir ve bu bağlamda kararın iptali için usulüne göre dava açılması gerekir¹³. Bununla birlikte karar butlan yahut yokluk derecesinde bir hükümsüzlükle malul ise tespit davasının açılması yeterli olur.

Bu kararın iptali veya hükümsüzlüğünün tespiti üzerine akdedilen sözleşmenin akıbeti ise genel ilkelere göre belirlenmek gerekir.

1.1.2. Karar Riskli Yapı Tespitinden Sonra Alınmışsa

KMK m. 46/f. 1 uyarınca “*Kat mülkiyeti, kat mülkiyeti kütüğündeki sicil kaydının silinmesiyle sona erer*”. Terkin ise aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca kat maliklerinin tamamının birlikte veya tek malik varsa onun yazılı talebi ile gerçekleşir. Kat mülkiyeti kural olarak terkin ile sona erse de, kat mülkiyetinin kanunda belirtilen diğer hallerde terkisiz sona ermesi de mümkündür. KMK m. 47/f. 1 uyarınca “*Anayapının tümü harap olmuşsa, anagayrimenkul üzerindeki kat mülkiyeti kendiliğinden sona erer*”. Böylece anayapının yıkılması ihtimalinde terkinden önce dahi kat mülkiyetinin kanun gereği kendiliğinden sona erdiğini görüyoruz. Dolayısıyla, 6306 sayılı Kanun çerçevesinde yıkımı gerçekleştirilen bina bakımından da kat mülkiyeti kendiliğinden sona erecektir¹⁴. Bu hususun bir teyidi olarak 6306 sayılı Kanun m. 6/f. 1’de kat irtifakı ve kat mülkiyetinin sona ereceği

¹¹ Yarg. 20. HD., E. 2017/3116, K. 2018/2580, T. 3.4.2018, Yarg. 20. HD., E. 2017/2880, K. 2018/2762, T. 9.4.2018; Yarg. 20. HD., E. 2017/10874, K. 2018/1198, T. 20.2.2018; Yarg. 20. HD., E. 2017/8433, K. 2017/10571, T. 14.12.2017, www.lexpera.com.tr, (çevrimiçi), 6.10.2018.

¹² Kurşat, **a.g.m.**, s.52.

¹³ Kurşat, **a.g.m.**, s.52; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 2392 vd.

¹⁴ Kurşat, **a.g.m.**, s. 39; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 2429.

“ilgililerin muvafakatleri aranmaksızın Bakanlığın talebi üzerine ilgili tapu müdürlüğünce resen terkin edilerek” şeklindeki ifade ile ortaya konmuştur.

Kat mülkiyeti sona ermiş, sona ermeye bağlı olarak da KMK m. 49/f. 3 uyarınca *“...o gayrimenkul, müstakil bölümlere bağlı arsa paylarına göre, genel kütükte yeni bir sayfaya geçirilerek ve eski kayıtlarıyla bağlantı sağlanmak suretiyle tescil...”* edilecektir. KMK. m. 49/f. 3’ün karşılığını teşkil eden benzer düzenleme 6306 sayılı Kanunda da yer almaktadır. 6306 sayılı Kanun m. 6/f. 1 uyarınca taşınmaz *“... önceki vasfı ile değerlemede bulunularak veya malik ile yapılan anlaşmanın şartları tapu kütüğünde belirtilerek malikleri adına payları oranında tescil edilir”* şeklinde ifade edilmiştir. Söz konusu düzenlemeler bir arada değerlendirildiğinde, kat mülkiyeti hangi halde sona ererse ersin, önceki kat maliklerinin yapıdan arındırılmış parsel üzerinde bu kez arsa payları oranında paylı malik olacakları ifade edilmiştir. Şu halde, kat mülkiyetinin sona ermesiyle, bir taraftan “taşınmaz” kavramı nicelik değişikliğine uğrarken, diğer taraftan kişi topluluğunun tabi olacağı hukuk rejim de tamamen farklılaşacaktır.

Gerçekten, kat mülkiyeti sona erdiği anda “taşınmaz” kavramı değişikliğe uğramaktadır. Zira öncesinde, bir kat mülkiyeti terimi olan “ana gayrimenkul”, parsel olarak tapu kütüğünde kayıtlı bir taşınmaz ve onun üzerinde ya da altında, dikey olarak veya yatay şekilde inşa edilmiş ve kat mülkiyeti kütüğüne kaydedilmiş çok sayıda bağımsız bölüm niteliğindeki taşınmazı bünyesinde barındıran bir özellik arz ederken, kat mülkiyetinin sona ermesiyle ve yapının ortadan kaldırılmış olmasıyla ortada sadece “arazi” niteliğindeki bir taşınmaz mülkiyeti konusundan başka bir şey kalmayacaktır (TMK m. 704, 998).

Bu durum, aynı zamanda kat mülkiyeti ilişkisinde var olan kişi topluluğunun tabi olacağı hukukun da tamamen değişmesi sonucunu beraberinde getirecektir. Zira, bağımsız bölümleri içeren yapının yıkılması anından itibaren artık “bağımsız bölüm” niteliğindeki taşınmaz mülkiyetleri sona erecek, her birinin “kat mülkiyeti kütüğü”ndeki tapu kayıtları silinecek, arsa payı oranında ve ortak yerlerdeki paylı mülkiyetle bağlantılı bağımsız bölümler üzerinde sahip olunan “kat

mülkiyeti”¹⁵, bu kez “arazi” niteliğindeki tek bir taşınmaz mülkiyeti konusu üzerinde “paylı mülkiyet” ilişkisi haline dönüşecektir. Diğer bir anlatımla, yapının yıkılmasıyla kat mülkiyeti sona ermekte, kat mülkiyeti kütüğü kapatılmakta, taşınmaz, bağımsız bölümlere bağlanmış arsa paylarına göre bu sefer paylı mülkiyete tabi olarak varlığını devam ettirmektedir¹⁶. Bu durumda, kat mülkiyeti sona ermeden önce bağımsız bölüm malikleri arasındaki hukuki ilişkilere, onların hak ve borçlarına ve bu ilişkinin yönetilmesine ya da alınacak kararlara ilişkin tamamen Kat Mülkiyeti Kanunu hükümleri uygulanmakta iken¹⁷, kat mülkiyeti sona erdiğinde, söz konusu Kanun artık bu kişi topluluğu arasında uygulanabilirliğini yitirecektir. Zira, önceden “kat malikleri” biçiminde ifade edilen bu kişi topluluğundaki her bir birey, artık yapıdan arındırılmış “arazi” niteliğindeki taşınmazda sadece “pay (hisse) sahibi” olarak nitelendirilecek; dolayısıyla bu kişiler arasındaki hukuki ilişkilere, bunların hak ve borçlarına ve bu kişilerin ortak mülkiyetinde bulunan “arazi”nin yönetilmesindeki her türlü karara ilişkin Türk Medeni Kanununun m. 688 ve devamında düzenlenen “Paylı Mülkiyet” hükümleri uygulama alanı bulacaktır¹⁸.

Bu husus yargı kararları tarafından da teyit edilmektedir. Yargıtay’ın 18. HD.’sinin E 2015/1794, K. 2015/15821, T. 04.11.2015 sayılı, ana taşınmaz üstündeki yapı yıkılmamış ve kat mülkiyeti müşterek mülkiyete dönüşmemiş ise, yıkım ve yeniden yapıma dair kat malikleri kurulu kararının iptalinin Kat Mülkiyeti hükümleri çerçevesinde sulh hukuk mahkemesince çözümlenmesi gerektiğine ilişkin kararı ve yine Yargıtay’ın 13. HD., E. 2014/38095, K. 2015/32310, T. 09.11.2015 sayılı kararında, Kentsel Dönüşüm Projesi ile ilgili olarak bir tarafı idare olan Kentsel Dönüşüm ve Gelişim Projesi Tapu Tahsis Belgeli Tesis karşılığı konut sözleşmesi ile ilgili uyuşmazlıkta, sözleşmenin özel hukuk hükümlerinden kaynaklandığı ve idari yargının değil adli yargının görevli olduğuna ilişkin kararları bir arada değerlendirildiğinde, riskli yapı henüz yıkılmadan önce ortak malikler arasında KMK hükümlerine tabi bir hukuki ilişki varken, yapının yıkılmasından sonra bunun artık TMK’nın paylı mülkiyet rejimine tabi bir hukuki ilişkiye dönüştüğü ifade edilmiştir.

¹⁵ Oğuzman, Seliçi-Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 2091 vd.

¹⁶ Özsunay, **a.g.m.**, s. 35; Kurşat, **a.g.m.**, s. 40.

¹⁷ Kat mülkiyeti sona erse dahi ileriye etkili olacağından ilgili döneme ait hukuki sorunlarda KMK uygulanmaya devam edilebilir.

¹⁸ Özsunay, **a.g.m.**, s. 35; Kurşat, **a.g.m.**, s. 40.

Belirtelim ki, doktrinde kat mülkiyeti sona erdikten sonra yapılan sözleşmelerde de, mülkiyet hakkının korunması amacıyla ve üçte ikilik çoğunluk ile karar alabilme hakkının kötüye kullanıldığına dayanılarak Kat Mülkiyeti Kanunu m. 33 uyarınca talepte bulunmak yine mümkün olması gerektiği dahi savunulmaktadır¹⁹.

Kanaatimizce yapının yıkılmasından sonra paylı mülkiyete dönüşen arazinin yönetimi bakımından da Türk Medeni Kanununun ilgili hükümlerince hareket edilmesi gerekecek, bu bağlamda, olağan yönetim işlerini her bir paydaş tek başına yapabilecek (TMK m. 690), önemli yönetim işlerinde pay ve paydaş çoğunluğu ile karar alınması gerekecek (TMK m. 691), buna karşılık olağanüstü yönetim işlerinde ise oybirliği gerekecektir (TMK m. 692)²⁰. Söz konusu bu son hüküm “önemli yapı işleri”ni de kapsadığından, kat mülkiyeti sona ermiş arazide kat mülkiyetine tabi olsun ya da olmasın yeniden olağan kullanım ölçüsünü aşan önemli bir yapı işinin gerçekleştirilmesi, tüm paydaşların oybirliği ile gerçekleştirilebilecektir.

1.1.3. Payın Satın Alınması Yoluna Başvurulmasının 6306 Sayılı Kanunda Yer Alan Sınırlamaları

6306 sayılı Kanuna göre karara katılmayan maliklerin arsa paylarının rayiç değerinin tespit ettirilerek öncelikle anlaşmaya katılan diğer paydaşlara açık arttırma usulü ile satılması Kanunda düzenlenmiştir. Payın diğer paydaşlara satılması Türk Medeni Kanununda düzenlenmiş paydaşlıktan çıkarma kurumunun özel bir düzenlemesidir. TMK m. 696’ya göre; paydaşlara karşı yükümlülüklerini ağır biçimde çiğneyen paydaş, bu sebeple paylı mülkiyet ilişkisinin devamını çekilmez hale getirirse paydaşlıktan çıkarılabilir²¹. Paydaşlıktan çıkarma Anayasal ve temel bir hak olan mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşıdığından, müdahalenin kapsamının daraltılması gerekmektedir. Paydaşların paylarına el konulması ve onların paydaşlıktan çıkarılması, mülkiyet hakkına müdahale niteliğinde olduğundan TMK m. 696’da bu durum bazı koşullara bağlanmış, doğru tabir ile zorlaştırılmıştır. Bu durumun gerçekleşmesi için hâkim kararı şartı arandığı gibi paydaşlıktan çıkarılacak

¹⁹ Kurşat, **a.g.m.**, s.52.

²⁰ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1257 vd.

²¹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1293-1300.

paydaş bakımından gerçekleşecek bir takım koşullar da aranmış²² ve nihayet davanın açılması için geri kalan paydaşların belli bir çoğunluk ile karar vermesi zorunluluğu öngörülmüştür.

Türk Medeni Kanununda paydaşlıktan çıkarma için birtakım şartlar aranmasına rağmen, 6306 sayılı Kanunda paydaşlıktan çıkarma hiçbir şarta bağlanmamıştır. Hâkim kararına dahi gerek olmaksızın paydaşın mülkiyet hakkı sona erdirilebilmektedir. Hakkın özünü tamamen ortadan kaldıran bu düzenleme orantısız bir müdahaledir ve hem AİHS'ye hem de Anayasaya aykırıdır²³.

Karara katılmayan paydaşların paylarının açık arttırma usulüyle karara katılan diğer paydaşlarca satın alınmaması halinde, tespit edilen rayiç bedel Bakanlıkça ödenerek paylar Hazine adına re'sen tescil edilir. Devletin paylara bu şekilde el koymasının hukuki niteliği tartışmalıdır. Burada Borçlar Hukuku kapsamında değerlendirebileceğimiz bir satım sözleşmesinden bahsetmek mümkün değildir. Çünkü satım sözleşmesinin kurulması için gereken esaslı unsurlardan karşılıklı irade beyanları ve diğer esaslı unsurlar²⁴ sözleşmenin taraflarınca kararlaştırılmamaktadır. Burada Devlet kanundan doğan bir hak ile tek taraflı irade beyanıyla söz konusu payları devralmaktadır. Bu sebeple Devlete tanınmış bir nevi kanuni alım hakkından bahsedebiliriz²⁵. İdare Hukukunda devletin kişilerin malvarlığı değerlerini sözleşme dışı yolla edinmesi kamulaştırma ile mümkün olmaktadır²⁶. Ancak 6306 sayılı Kanunda malvarlığı değerlerinin intikali düzenlenirken kamulaştırma kurumu düzenlenmemiştir. Bu sebeple burada kamulaştırmadan doğan taleplerin istenmesi ve davaların açılması mümkün değildir.

²² Paydaşlıktan çıkarma TMK m. 696'da düzenlenmiştir. İlgili hükme göre bir paydaşın paydaşlıktan çıkarılabilmesi diğer paydaşların tamamına veya bir kısmına karşı olan yükümlülüklerin ağır biçimde ihlal edilmesi sebebiyle paylı mülkiyet ilişkisinin devamının çekilmez hâle gelmesi durumunda mümkündür. Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1291.

²³ Kurşat, **a.g.m.**, s.54-55.

²⁴ Satım sözleşmesinin esaslı unsurları satılan mal ile satış bedelinin birbiriyle değiştirilmesi hususunda tarafların anlaşmalarıdır. Rona Serozan, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, Yayına Hazırlayanlar: Rona Serozan, Başak Baysal, Kerem Cem Sanlı, 3. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, N. 431; Cevdet Yavuz, **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 14. Baskı, Hz.: Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Burak Özen, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2016, s. 28, Aydın Zevkliler, Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 17. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2017, s. 33-43; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 60-66.

²⁵ Kurşat, **a.g.m.**, s. 55.

²⁶ Tan, **a.g.e.**, s. 599 vd.

Bu noktada temel bazı soruların üzerinde durulmalıdır. Paydaşlar 2/3 çoğunlukla diledikleri kararı alma, önceki yapıdan farklı bir mülkiyet dağılımı belirleme, yapıyı ve bağımsız bölümün niteliği ile bunlara dağıtılacak arsa paylarını diledikleri şekilde belirleme imkânına sahip midir? Söz konusu çoğunluğun diğer paydaşların mülkiyet hak ve çıkarlarına aykırı olacak şekilde, yapı inşasına ilişkin eser ya da kat karşılığı inşaat sözleşmelerini yapmalarının önünde herhangi bir engel yok mudur? Azınlığı oluşturan paydaşların, 2/3 çoğunluğun kararlarına Kanunda tanınan 15 günlük süre içerisinde katılmaması veya onların belirlediği eser ya da kat karşılığı inşaat sözleşmelerine taraf olmamaları sonucunda çoğunluk tarafından alınan karar, azınlığı oluşturan maliklerin sahip olduğu payın zorla ellerinden alınmasını haklı kılmalı mıdır? Başka bir ifade ile 2/3 çoğunluk yeni inşa faaliyeti ile ilgili alınacak kararlarda tamamen serbest midir? Çoğunluğu oluşturan maliklerin azınlıkta kalan maliklerin haklarını hiçe sayarak karar alabilme yetkilerinin olduğunu kabul etmek her şeyden önce genel hukuk ilkeleri gereği, azınlık konumundaki kişilerin haklarının korunması gerektiği prensibine aykırılık oluşturacaktır.

Azınlık paydaşın iradesi bulunmasa da, payın satışa çıkarılmasına ve diğer paydaşlar tarafından satın alınmasına imkân tanıyan 6306 sayılı Kanun ile tanınan müdahale, öğretide haklı olarak ifade edildiği üzere, esasen, TMK m. 696'da düzenlenmiş olan “*paydaşlıktan çıkarma*” kurumunun²⁷ özel bir düzenlemesi niteliğindedir²⁸. Mülkiyet hakkına müdahale ve mülkiyet hakkına el atmanın, uluslararası sözleşme ve Anayasa tarafından korunan bir hakka müdahale niteliğinde olması nedeniyle, ağır koşullara bağlanması normal ve hatta gereklidir. Kanaatimizce 2/3 çoğunluk sağlandığında, karara ve bu karar sonrası yeniden değerlendirme ve inşaat iradesine katılmayan azınlığın payının satışı meselesinin TMK m. 696 hükmü ile birlikte değerlendirilmesi zorunludur. Şöyle ki, 6306 sayılı Kanunun 6. maddesi çerçevesinde 2/3 çoğunluk ile paydaşlıktan çıkarma süreci işletilebilir olmakla birlikte; “haklı neden” olgusunun tamamen devre dışı bırakılması eşya hukukunun temel prensipleri ile çelişen bir durum olarak görülmelidir. Gerçekten, TMK’da paydaşlıktan çıkarmanın objektif olarak diğer paydaşlar açısından “paylı mülkiyet

²⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1293-1300.

²⁸ Kurşat, **a.g.m.**, s. 46.

ilişkinini çekilmez hale getirme” olgusuna dayanması gerekmektedir. Dahası, diğer paydaşlar, çıkarmaya ilişkin çoğunluğu sağlasalar dahi, kendiliğinden bir paydaşlıktan çıkarmanın söz konusu olamayacağını, bu noktada “çekilmez hale gelme” ve “paydaşlıktan çıkarmanın haklı nedene dayandığı” olgularının gerçekleştiğine hâkim tarafından karar verilmesi hususlarının altını önemle çizmek isteriz.

Paydaşlıktan çıkarma ile sonuçlanan payın satın alınması yoluna gidilmesine ilişkin 6306 sayılı Kanun hükmünü değerlendirdiğimizde Kanunun 6. maddesinin ilk fıkrasındaki yer alan iki **ifadeye** dikkat çekmek istiyoruz:

*“Üzerindeki bina yıkılarak arsa hâline gelen taşınmazlarda daha önce kurulmuş olan kat irtifakı veya kat mülkiyeti, ilgililerin muvafakatleri aranmaksızın Bakanlığın talebi üzerine ilgili tapu müdürlüğünce resen terkin edilerek, **önceki vasfı ile değerlemede bulunularak** veya malik ile yapılan anlaşmanın şartları tapu kütüğünde belirtilerek malikleri adına payları oranında tescil edilir”.*

Böylece kat mülkiyeti sona ermekte, kat mülkiyeti kütüğü kapatılmakta, KMK m. 49/f. 3’e göre taşınmaz, bağımsız bölümlere bağlanmış arsa paylarına göre bu sefer paylı mülkiyete tabi olarak varlığını devam ettirmektedir. KMK m. 49/f. 3’ün karşılığını teşkil eden 6306 sayılı Kanunda yer alan yukarıda alıntıladığımız m. 6/f. 1 uyarınca taşınmaz “...**önceki vasfı ile değerlemede bulunularak** veya malik ile yapılan anlaşmanın şartları tapu kütüğünde belirtilerek malikleri adına payları oranında tescil edilir”. Hükümde KMK m. 49/f. 3’ten farklı olarak “**önceki vasfı ile değerlemede bulunulması**” hususu vurgulanmıştır. Bir başka ifadeyle 6306 sayılı Kanun gereğince paylı mülkiyetin tescilinden önce bağımsız bölümlere bağlı arsa paylarının belirlenmesi için yeniden bir değerlendirme yapılma zorunluluğunun bulunduğu ve kat maliklerinin yeni inşa edilecek yapıda sahip olacakları bağımsız bölüm açısından, yapının yıkılmasından önceki durumuna uygun bir arsa payına sahip kılınması gereğine işaret edilmiştir. Şu halde, Kanundaki “önceki vasfı” ile kastedilen, kat irtifakı veya kat mülkiyetinin ayakta olduğu, riskli yapının henüz yıkılmadığı döneme ilişkin vasıftır. Zira düzenlemenin sistematığı uyarınca bu ifade,

binanın yıkılmadan önceki ve kat mülkiyetinin sona erdiği aşama için kullanılmaktadır. Böylece tapu müdürlüğü, bağımsız bölümlerin değerlerini temel olarak arsa paylarını yeniden belirleyecek ve tescili bu şekilde yapacaktır²⁹. Başka bir anlaşmaya onay vermeyen 2/3 çoğunluğun dışındaki kat maliklerinin önceki vasfı ile değerlemede bulunulan bir paya sahip kılınmaları ve böylece mülkiyet haklarının korunmaları zorunlu olmalıdır. Buna rağmen sözleşmenin pay sahibi malik tarafından imzalanmamış olması Kanunda öngörülen diğer tedbirlerin uygulanmasını gerekli kılar.

Diğer bir vurgulanması gereken hüküm 6306 sayılı Kanun m. 6/f. 1/c. 2’de yer alan hükmüdür: “*Bu taşınmazların sicilinde bulunan **taşınmazın niteliği**, aynı ve şahsi haklar ile temlik hakkını kısıtlayan veya yasaklayan her türlü şerh, **hisseler üzerinde devam eder**”*. Buradaki “taşınmazın niteliği” kavramı ile anlaşılması gereken ise, KMK hükümlerince konut-işyeri olarak yapılan nitelik belirlemesidir. Burada öngörülen kayıt, yeniden inşa faaliyetinde bulunulması halinde, kat mülkiyetinin sona ermesinden önceki “bağımsız bölüm” niteliğindeki taşınmazın hukuki durumunun, yeniden inşa sonrasında da muhafaza edilmesine yönelik gerekliliğin ifadesidir³⁰.

O halde, her iki hüküm bir arada değerlendirildiğinde, şayet 2/3 çoğunlukla alınmış bir karar var ise bu karara katılamamış olan azınlık paydaşlara yeni inşa sonrası projede isabet eden bağımsız bölüm ve eklentiler ile yıkılmadan önceki yapıda maliki olduğu bağımsız bölüm ve eklentiler karşılaştırıldığında, önceki vasfı ile değerlemede bulunularak dengeli arsa payı özgülmesi yapılmışsa ve taşınmazın niteliği bakımından da önceki konut-işyeri vasfı ve projelerdeki konumu, yeni hisseler üzerinde de devam ediyor ise azınlık paydaşların karara katılmaması veya eser ya da kat karşılığı inşaat sözleşmesini imzalamaması TMK m. 696 çerçevesinde paylı mülkiyet ilişkisini çekilmez hale getirme olarak değerlendirilebilir. İşte bu durumda karara katılmayan/sözleşmeyi imzalamayan azınlık paydaşın 6306 sayılı Kanun uyarınca paydaşıktan çıkarılarak, ona ait payın diğerlerine satılmasının, aynı

²⁹ Kurşat, **a.g.m.**, s. 40.

³⁰ Kurşat, **a.g.m.**, s. 41, 42.

zamanda TMK m. 696 hükmünün de ruhuna uygun ve söz konusu yasanın istisna niteliğiyle bağdaşır olduğu ifade edilebilir.

Şu halde, 6306 sayılı Kanun kapsamında süresi içerisinde yeni inşa faaliyetine ilişkin karara katılmayan ve bu yöndeki eser ya da kat karşılığı inşaat sözleşmesini imzalamayan 1/3 azınlığın böyle bir yükümlülüğten kaçınması hiçbir nedene veya hiçbir haklı nedene dayanmıyorsa, bu kişilerin paylarının diğer paydaşlarca satın alınmasının TMK m. 696 hükmünün ruhuna uygun olduğu ifade edilebilir.

Ancak, böyle bir kaçınmanın “haklı nedene dayandığı” durumlar üzerinde özellikle düşünülmelidir. Haklı nedenin varlığına rağmen, sırf 2/3 çoğunluğun kararına uymamanın otomatik bir yaptırıma tabi tutulduğunu, bu yaptırımın yargısal denetim dışında olduğunu ve nihayet hâkimin haklı nedenin bulunup bulunmadığı olgusunu değerlendiremeyeceğini kabul etmenin, hem yukarıda belirttiğimiz mülkiyeti koruyan uluslararası sözleşmelere, hem Anayasa ya hem de doğrudan TMK m. 696 hükmünün ruhuna aykırılık taşıdığı kanaatindeyiz. 1/3 azınlığın dayandığı ve dava konusu olduğunda da TMK m. 696 hükmünün ruhuna uygun olarak mahkemenin karar vermesi gereken “paylı mülkiyet ilişkisini çekilmez hale getirme” ve “haklı nedene dayanma” olgusunun değerlendirilmesi hususunda kuşkusuz uygulamada pek çok örnek yaşanacaktır.

1.2. Yeniden Değerlemeye Yönelik Anlaşmaya Aykırı Olarak İşlem Tesisi

Kat mülkiyetinin sona ermesiyle esasen Türk Medeni Kanununun paylı mülkiyet ilişkisi meydana geldiği ve bu bağlamda “arazi” üzerinde inşa edilecek yapı bakımından “oybirliği” koşulunun sağlanması gerektiği halde, değişik saiklerle 6306 sayılı Kanun m. 6 çerçevesinde ve özel norm niteliğindeki bir düzenleme ile bu orana müdahale edilmiş ve “ *...parsellerin tevhit edilmesine, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile değerlendirilmesine sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki*

çoğunluğu ile karar verilir” hükmü getirilmiştir. Böylece TMK m. 692’deki genel hükümde belirtilen oybirliği koşulu, sadece kat mülkiyeti ilişkisinin 6306 sayılı Kanun çerçevesinde sona erdirilerek paylı mülkiyete dönüşen “arazi”lere özgü olarak aranmamış ve yeniden yapı yapma, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı gibi başka (inşaat yapma) usulleriyle arazinin değerlendirilmesi bakımından paydaşların üçte ikisinin çoğunluğu yeterli görülmüştür. Kanunda 6. maddede 2/3 çoğunluk ile karar altına alınacak konular sınırlı olarak sayılmaktadır.

Ancak Kanunda 2/3 çoğunluk tarafından alınacak kararlar sınırlı olarak sayıldığından, bu hükümde açıkça sayılmamış olan *“yeni yapılacak binada hangi paydaşın hangi bağımsız bölümü alacağına karar verme ve dilediği arsa payını dilediği bağımsız bölüme özgüleme ve dilediği kat malikine de bu bağımsız bölümleri tahsis etme”* gibi konularda 2/3 çoğunluğun 6306 sayılı Kanun uyarınca sınırsız yetkilerle donatıldığı, uluslararası sözleşmeler ve ana kanun Türk Medeni Kanununda getirilmiş mülkiyet hakkı güvenceleri ışığında ileri sürülemez. Diğer bir anlatımla, yeniden inşa edilecek binada önceki binada maliklerin sahip oldukları hakların değiştirebileceğine ilişkin bir mülkiyet hakkı sınırlaması ya da bu anlamı yaratacak şekilde *“yeni binada bağımsız bölümlerdeki veya taşınmazdaki mülkiyet hakkının eski durumdan bağımsız düzenlenmesi”* şeklinde bir uygulama hiçbir şekilde 6306 sayılı Kanunun lafzından ve ruhundan çıkarılamaz.

Kat mülkiyetine konu yapının “Riskli Yapı” olduğu tespit edildikten sonra, 6306 sayılı Kanun m. 6 çerçevesinde ve Uygulama Yönetmeliği m. 15 hükmünce

“...parsellerin tevhit edilmesine, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile değerlendirilmesine sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile...”

karar verilmesi yeterli görülmektedir. Anlaşılacağı üzere, esasen kat mülkiyeti ilişkisi devam etseydi KMK m. 44 ve 45. madde hükümleri kapsamında kaldığı için tüm kat maliklerinin oybirliğini gerektirecek söz konusu tasarruflar, yapının “Riskli Yapı” olduğunun tespiti ve sonrasında binanın yıkılmasıyla birlikte

kat maliklerinin sayısal çoğunluğuna dahi bakılmaksızın üçte iki hisse çoğunluğu ile yapılabilir hale gelmekte, dahası üçte iki hisse çoğunluğunu sağlayan paydaşlara, karara katılmayan diğer azınlığın bağımsız bölümlerine isabet eden arsa paylarını (Bakanlıkça rayiç değerleri tespit ettirilerek bu değerden az olmamak üzere) açık arttırma usulü ile satın alma imkânı verilmektedir.

Maliklerce yeniden değerlemeye yönelik anlaşmaya varılması halinde, paydaşların kararı ile yapılan anlaşmaya uyularak işlem yapılacağı 6306 sayılı Kanun m. 6'da belirtilmiştir. Buna göre üçte iki çoğunluğun sağlanarak varılan anlaşmanın hükümlerinin uygulanması zorunludur. Maddeyle getirilen düzenlemenin paydaşların bir kısmının saf dışı bırakılmasını önlemeye yönelik getirildiği söylenebilir. Çoğunluğun, azınlığın paylarını elde etme amacıyla azınlığın kabule yanaşmayacağı bir karar alarak daha sonra bu karardan vazgeçmesinin önü kapatılmıştır. Bu hüküm, anlaşmaya katılmayan paydaşların paylarının anlaşmaya katılan diğer paydaşlarca devralındığı veya Hazine tarafından el konulduğu her iki durumda da uygulama alanı bulacaktır³¹.

Payları devralan diğer paydaşların veya devletin üçte iki çoğunlukla alınan karara uygun hareket etmedikleri takdirde, payları ellerinden alınan paydaşların paylarını geri alma hakkı doğacaktır. Eski paydaşlar, paylarını geri almak için dava açarak taşınmazın tescilini talep edebileceklerdir³².

Bu noktada belirtelim ki TMK m. 693'e göre; paylı mülkiyette yararlanma hakkı her paydaşa tanınmış bir hak olup hükmün ikinci fıkrası paylı maldan yararlanmaya ilişkin alınan karara katılmayan paydaşın hâkimden karar almasını düzenlemekte olduğundan bu hükümden yararlanarak paydaşların alınmış kararı hâkimin denetimine götürmesi mümkündür³³. Diğer yandan yukarıda da işaret ettiğimiz gibi, genel hukuk kuralları da kişi birliklerinin aldığı kararların hukuki

³¹ Kurşat, **a.g.m.**, s.56.

³² Kurşat, **a.g.m.**, s.56.

³³ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1278.

denetimini mümkün kılmaktadır. Bu konuyla ilgili monografisinde Haluk Nomer aşağıdaki açıklamayı yapmaktadır³⁴:

“....Hukuk düzeni ortak amaç ve menfaat doğrultusunda bir araya gelen kişilerin oluşturduğu bazı toplulukları tüzel kişilik olarak nitelendirmekten kaçınmış, ancak bunları ortak amaç veya menfaat konusu ilişkileri bakımından tek bir insan konumuna eş tutarak, tek bir kişi gibi dikkate almıştır. Bu kişi birliklerinin hak ve fiil ehliyetleri yoktur ve kendilerini oluşturan kişilerden bağımsız olarak hak kazanmaları söz konusu değildir. Bu tür tüzel kişiliği haiz olmayan kişi birliklerinin çoğunluğunu, birlikte hak sahibi olan kişilerin oluşturduğu birlikler teşkil etmektedir. Başka bir ifade ile bu kişi birliklerinde, birliktelik yalnızca malvarlığı değerlerine sahip olmayı, bu malvarlığından yararlanmayı ve bunu yönetmeyi amaçlamaktadır.”

Hangi kişi birliklerinin, ne tür ilişkiler açısından tek kişi gibi dikkate alınacağı hukuk düzeni tarafından belirlenmektedir³⁵.

Müşterek mülkiyet birliğinin de böyle bir birlik olduğu şüphesizdir. Kişi birliği kararlarının yokluğunun, geçersizliğinin ileri sürülmesi de, ilgililer tarafından, süresiz olarak gerçekleştirilebilir ve hâkim yokluğu veya geçersizliği re’sen dikkate alır³⁶. Bu nedenle yukarıda da defaatle belirttiğimiz gibi bu birliğe ilişkin alınmış kararların geçersizliğinin tespiti ya da iptali istemiyle mahkemeye başvurmak ve TMK m. 693/f. 2 çerçevesinde hakimden paylı maldan adil yararlanmaya ilişkin karar oluşturmasını talep etmek³⁷ her aşamada, bu bağlamda 6306 sayılı Kanun uygulamasında da mümkün olmalıdır.

³⁴ H. N. Nomer, **Kişi Birliklerinde Genel Kurul Kararlarının Geçersizliğine İlişkin Temel Esaslar**, İstanbul, 2008, s. 11-12.

³⁵ Nomer, **a.g.e.**, s. 63-64.

³⁶ Mehmet Ayan, **Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)**, 11. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 127-129.

³⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1278.

1.3. Sözleşmenin Hükümsüzlüğünü İleri Sürebilme

Yukarıda belirttiğimiz şekilde 2/3 çoğunluk kararının hukuka uygun bir şekilde alınmış olması ve 1/3 azınlık iradesinin yok sayılmaması, sakatlanmaması ve bu kişilerin sömürülmemesi de genel hukuk ilkeleri bakımında aranan koşullar olmalıdır. Önemle belirtelim ki, 6306 sayılı Kanunun da 2/3 çoğunluğa karar alma hakkı tanırken genel hukuk ilkelerinin ihlal edilmesine veya 1/3'ün sahip olduğu mülkiyet hakkının ölçsüz ve eşitliğe aykırı sınırlanmasına izin vermesi mümkün değildir.

Uygulamada azınlık konumundaki malikler her zaman dava açamayabilmekte veya açmış oldukları davada durdurma kararı verilmediği için³⁸ bir hak kaybına uğrayacakları endişesiyle gereği kadar düşünme imkânı bulmaksızın acele şekilde sözleşmeyi imzalamaktadırlar. Bu durumda sözleşmeyi imzalayan malikin de, sözleşmenin geçersizliğini ileri sürebilmesi mümkündür. Ancak durumun vaziyetine göre sözleşmenin geçersizliğinin dayandırıldığı hukuki gerekçe değişiklik gösterecektir³⁹.

Şu halde, 6306 sayılı Kanunun 6. ve Uygulama Yönetmeliğinin 15. maddesinde sözü edilen ve hisseleri oranında üçte iki çoğunluk iradesi ile oluşturulan işlemin hukuki niteliğinin “karar” olduğu tespitine dayalı olarak, bu kararın alınma biçiminin Eşya Hukukunun genel prensiplerine ve paylı mülkiyeti düzenleyen hükümlerine uygun olması ve bu karara dayanak olacak inşaat sözleşmesinin de geçerlilik koşullarını taşıması gerekecektir.

6306 sayılı Kanunun 6. ve Uygulama Yönetmeliğinin 15. maddesinde sözü edilen ve hisseleri oranında üçte iki çoğunluk iradesinin hukuki niteliğinin “karar” olduğu tespitine dayalı olarak, alınan karar her hukuki işlem gibi geçerlilik koşullarına tabi olup, bu koşulları taşımadığında geçersiz veya veya iptal edilebilir olacaktır⁴⁰. Çünkü maliklerce üçte iki çoğunluk sağlanarak alınan kararların, 6306

³⁸ 6306 sayılı Kanun m. 6/f. 9’a göre; bu Kanun kapsamında 2577 sayılı İYUK uyarınca dava açılrsa dahi yürütümenin durdurulmasının istenemeyeceği düzenlenmiştir. Şimşek, **a.g.e.**, s. 105.

³⁹ Çetiner, **a.g.m.**, s.173.

⁴⁰ Ayan, **a.g.e.**, s. 127-129.

sayılı Kanunun getirdiği şekli şartlar yönünden Kanuna uygun olmakla beraber, bir takım geçersizlik sebepleri içermesi de olasıdır.

İfade ettiğimiz hükümler birlikte ele alındığında, mülkiyet hakkı ile ilgili çekişmelerde bir yanda 6306 sayılı Kanun hükümleri uygulanırken, diğer yanda 6306 sayılı Kanunda hüküm bulunmayan konularda ilgili diğer **kanunların emredici hükümlerinin** uygulanma zorunluluğu bulunmaktadır⁴¹. Elbette bu konuda özel kanun ve onun içindeki özel hüküm düzenlemelerini de unutmamak gerekir. Buna göre, yapının yıkılması sonrasında ortaya çıkan paylı mülkiyet ilişkisinde ilk sırayı 6306 sayılı Kanundaki **emredici hükümler** alacak, sonrasında ise sırasıyla **Türk Medeni Kanunu, Türk Borçlar Kanunu ve ilgili diğer kanunlardaki emredici hükümler** uygulama alanı bulacaktır⁴². Daha sonra ise, ilgili diğer mevzuatta yer alan yedek hukuk kurallarının uygulanması söz konusu olacaktır⁴³.

Şu halde,

“...parsellerin tevhit edilmesine, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, YENİDEN BİNA YAPTIRILMASINA, payların satışına, KAT KARŞILIĞI VEYA HASILAT PAYLAŞIMI ve diğer usuller ile değerlendirilmesine sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az ÜÇTE İKİ çoğunluğu ile...”

karar verilmesi hükmünü getiren 6306 sayılı Kanunun 6. maddesinin özel norm olduğu ve öncelikli olarak uygulanacağına kuşku yoktur. Benzer şekilde söz konusu hükmün devamında zikredilen,

“Bu karara katılmayanların bağımsız bölümlerine ilişkin arsa payları, Bakanlıkça rayiç değeri tespit ettirilerek bu değerden az olmamak üzere anlaşma sağlayan diğer paydaşlara açık arttırma usulü ile satılır”

⁴¹ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s. 297-300.

⁴² Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 2103 vd.; Demet Özdamar, Bloklarda (Sitede) Kat Mülkiyeti ve Yönetim Planında Sözleşme Özgürlüğünün Sınırları, **Manisa Barosu Dergisi**, Yıl: 1998, S. 67, s. 16; Aydın Aybay, Nezih Sanal, **Açıklamalı-İçtihatlı Kat Mülkiyeti Kanunu**, İstanbul, 1985, s. 50, 51.

⁴³ Özdamar, **a.g.e.**, s. 16; Aybay, Sanal, **a.g.e.**, s. 50, 51.

şeklindeki ifadenin de, daha önceki bölümlerde eleştiri konusu yapsak da “mülkiyet hakkı”na ve “sözleşme serbestisi”ne kanunla getirilen sınırlama olduğu ifade edilebilir. Bununla birlikte, 6306 sayılı Kanundaki özel normun uygulanması, diğer ilgili mevzuatta yer verilen emredici düzenlemelere aykırılık taşıyamaz. Diğer bir anlatımla, 6306 sayılı Kanunla mülkiyet hakkı sınırlanarak alınacak “Karar”ın ilgili diğer mevzuatça getirilen emredici kurallara ve dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılması söz konusu olmamalıdır.

Sözleşmeler, tek taraflı işlemler ya da yenilik doğuran hakların kullanılması gibi diğer hukuki işlemlere benzer şekilde, “Karar”larda da hükümsüzlük veya kararın iptalini gerektiren bir sakatlık bulunabilir⁴⁴. Zira yukarıda belirtildiği üzere, “Karar” birden çok kişinin, hukuk düzeninin çizmiş olduğu sınırlar içerisinde belli bir hukuki sonuç doğmasına yönelmiş irade beyanlarını ifade etmektedir. Şu halde, “Karar”a ilişkin irade beyanın sonucu oluşacak hukuki durumun varlığından veya geçerliliğinden söz edilebilmek için, irade açıklamasının belli bir hukuki sonuca yönelmiş olması ve hukuk düzeninin bu sonuca yönelik irade açıklamasına bir sonuç bağlamış olması gerekmektedir⁴⁵. Anlaşılabileceği üzere bir “Karar” niteliğindeki hukuki işleme yönelik iradenin sadece belli bir fiile değil onun sonucuna yönelmiş olması asıldır⁴⁶. Bu nedenle, diğer tüm hukuki işlemlerde olduğu gibi, sonuca yönelmiş irade açıklamasının bir şekilde gerçek iradeyi yansıtmayacak biçimde veya diğer hükümsüzlük nedenlerinden biri ile sakatlanmamış olması, “Karar”lar bakımından da aranan geçerlilik koşullarıdır. Nitekim bu tespit TMK m. 5 hükmünün de gereğidir.

Şu halde, 6306 sayılı Kanunun 6. ve Uygulama Yönetmeliğinin 15. maddesinde hisseleri oranında üçte iki çoğunluk iradesinin hukuki niteliği “karar” olduğundan bunların diğer hukuki işlemlerden farklı olarak genel geçerlilik koşullarından muaf olacakları düşüncesi kabul edilemez. Aksine, hukuki işlemlerin hükümsüzlüğüne ilişkin genel hükümlere (TBK m. 27 vd.) göre “Karar”ların da iptali ya da hükümsüzlüğü ileri sürülebilir; bu yönde tespit davası açılabilceği gibi mevcut

⁴⁴ Ayan, **a.g.e.**, s. 127-130; Eren, **Borçlar Genel**, s. 331.

⁴⁵ S. Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Attila Altop, **Borçlar Hukuku-Genel Hükümler**, İstanbul, 1989, s. 38-39.

⁴⁶ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 38; Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 173, 174.

davada Türk Hukukunu kendiliğinden uygulamakla yükümlü olan hâkim tarafından da re'sen dikkate alınarak denetleme yapılmak suretiyle hüküm tesis edilebilir⁴⁷.

Gerçekten, “karar”ın konusunun emredici hukuk kurallarına uygun olması bunlar açısından da geçerlilik koşuludur. Bu noktada şayet alınan kararlar emredici hukuk kurallarına aykırılık taşıyorsa, baştan itibaren kesin hükümsüz sayılmalı (TBK m. 27) ve bu husus da somut olay bağlamında mahkemece re'sen dikkate alınmalıdır⁴⁸.

Kararın alınması sürecinde, aynı zamanda ilgili kişilerin iradelerinin sakatlanmamış olması da bir diğer geçerlilik koşuludur. Kaleme aldığı makalede Prof. Dr. Ergun ÖZSUNAY tarafından, 6306 sayılı Kanunun 6. ve Uygulama Yönetmeliğinin 15. maddeleri çerçevesinde alınacak “Karar” bakımından aynen şu ifadeler kullanılmaktadır;

*“Karar, çok taraflı bir “hukuksal işlem” olup, 2/3’ün karar alabilmesi için, daire ya da kat maliklerinin usulüne uygun olarak bir toplantı yapmaları; konuyu görüşmeleri ve durumun açıklığa kavuşturulmasından sonra karar almaları gerekir. Ayaküzeri alınan kararlar, hukuka aykırı olduğu gibi; bazı durumlarda TBK’nın “aldatma” (hile, m. 36 vd.) veya “korkutma” (tehdit, m. 37) hükümlerinin uygulanması da söz konusu olabilir. Uygulamada toplantı davetini yapan 2/3 çoğunluğa sahip bir inşaat şirketinin, bu konuda ikinci bir teklif dahi olmaksızın inşaatın kendisi tarafından yapılmasına, imar mevzuatının ileride değişmesi ve yeni inşaat hakkı kazanılması halinde diğer paydaşların bu haklarından [yani kazandıkları yeni haklardan] peşinen feragat etmiş sayılacaklarına ilişkin bir kararı, **paylarının satılması tehdidiyle azınlıkta kalan paydaşlara zorla kabul ettirme istemine kadar varan örneklerle** rastlanılmaktadır”⁴⁹.*

⁴⁷ Ayan, **a.g.e.**, s. 127-129; Eren, **Borçlar Genel**, s. 331. Şu kadar ki iptal edilebilirlik şeklinde bir geçersizlik söz konusuysa öncelikle bu iptal hakkının kullanılması gerekir.

⁴⁸ Ayan, **a.g.e.**, s. 187.

⁴⁹ Özsunay, **a.g.m.**, s. 35, Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1279a.

Benzer şekilde ÖZSUNAY, söz konusu düzenlemelerin “Aşırı Yararlanma (Gabin)” olarak da nitelendirilebileceği görüşünü de aşağıdaki gibi ifade etmektedir:

*“...Üçte iki çoğunluk kararına katılmayan üçte birin arsa paylarının, önce üçte iki çoğunluğa açık arttırma usulüyle satılmasının; bu çözümün başarıya ulaşmadığı durumlarda da, söz konusu payların “Bakanlığın talebi üzerine tespit edilen rayiç bedeller” üzerinden Hazine adına tescilinin ve duruma göre de TOKİ ya da İdareye devrinin, genellikle **üçte iki çoğunluğun kararıyla şoke olan üçte bir pay sahiplerinin 6306 sayılı Kanun’da öngörülen süreler içinde haklarını koruyabilmelerini mümkün kılmayacağı da açıktır.**”*

O halde söz konusu durumda, TBK m. 24 vd.’de düzenlenmiş olan aldatma veya korkutmanın gerçekleştiği yahut aşırı yararlanmaya (gabine) ilişkin zor durumda bulunma, düşüncesizlik, deneyimsizlik koşullarının oluştuğu değerlendirilmesi yapılabilecektir⁵⁰.

Gerçekten de Kanunda belirtilen 15 günlük süre içerisinde kararın imzalanmasının şart koşulması ve dahası, 2/3 çoğunluk olan maliklerce belirlenen inşaat firmasına proje hazırlatılması, azınlıkta kalan maliklerin bu proje ile kendilerine isabet eden bağımsız bölümlerin önceki yapıdaki niteliği korunmamış olmasına rağmen, kendilerine ait payların satılması tehdidi ile bu ortak kararı ve onaylamadıkları inşaat sözleşmesini kabule, aksi halde 6306 sayılı Kanunun 6. maddesi gerekçe gösterilerek payının çoğunluk hissedarlarınca zorla devralınması yoluna gidilmesi yaptırımına maruz bırakılmasının TBK m. 37 kapsamında “tehdite maruz kalma” olarak nitelendirilmesi sonucunu da beraberinde getireceği açıktır. Gerçekten, maliklerin iradeleri, süresi içinde ya karara katılma/sözleşmeyi imzalama ya da “mülkiyet hakkını kaybetme” tehdidi ile açıkça sakatlanmaktadır. Süresi içinde karara ve sözleşmeye katılmama halinde payın satılmasının azınlıkta kalan malikler aleyhine geri döndürülemez sonuçlar doğuracağı tartışmasızdır. Karşılık değer ilişkisi kurulup kurulmadığı belli olmayan bir “bedel”in ödenecek olmasının bu tehdidi ortadan kaldırdığı söylenemez. Kanunda öngörülmüş de olsa bu yolun uygulanma koşulları tehdidin varlığını kabule götürmektedir. Kanunun mülkiyet

⁵⁰ Özsunay, **a.g.m.**, s. 37.

hakkının kaybını ancak “haklı neden” varsa öngördüğü unutulmamalıdır. Bu nedenle 6306 sayılı Kanun çerçevesinde var olan uygulamanın da sadece haklı neden varsa mülkiyet hakkının kaybı ile sonuçlanması gerekir. Aksine 2/3 çoğunluğun aldığı karara katılmamak konusunda haklı nedeni olan malikin, mülkiyet hakkını kaybetmek korkusu ile imzaladığı sözleşmeye ilişkin iradesinin tehditle sakatlanmış olacağı çok açıktır. Böyle bir durum, hukuki işlem niteliğindeki kararın tehdit nedeniyle iptal edilmesi sonucunu beraberinde getirecektir⁵¹.

Benzer şekilde, üçte iki çoğunluk kararına katılmayan maliklerin arsa paylarının, üçte iki çoğunluk olan maliklere açık arttırma usulüyle satılmasının, genellikle üçte iki çoğunluğun kararıyla şoke olan üçte bir pay sahiplerinin 6306 sayılı Kanunda öngörülen süreler içinde haklarını koruyabilmelerini mümkün kılmayacağı da açıktır. Bu durum ise öğretide haklı olarak TBK m. 28’deki “aşırı yararlanma”ya (gabin) ilişkin koşulların (zor durumda bulunma, düşüncesizlik, deneyimsizlik) oluştuğu şeklinde değerlendirilmektedir⁵². Her ne kadar satış idari kararlar da olsa sözleşmeyi imzalamama yönündeki irade ile bu satış olduğundan bu satışın aşırı yararlanma nedeni ile iptali istenebilmelidir.

Şu halde, malikler eğer sözleşmeyi imzalasalardı tehdide dayalı irade sakatlığı yanında, sömürüye dayalı olarak da 2/3 çoğunluk kararını ve bu karara dayalı yapılacak satış işleminin iptalini sağlaması mümkündür. İfade ettiğimiz her iki ihtimal bakımından da, taşınmazdaki hissenin devrini amaçlayan hukuki sebebin sonradan iptal ile ortadan kalkması ve illilik prensibi sonucu bunun tapuda yapılan tescili de hükümsüz hale getireceği kuşkusuzdur (TMK m. 1024/f. 2)⁵³. Böyle bir durumda, 2/3 çoğunluğun azınlıkta kalan pay sahiplerinin, Kanunda belirtilen süre sınırı içerisinde karara katılma/sözleşmeyi imzalamaya zorlanması; aksi halde projelendirme sonrası çok daha değersiz bağımsız bölüm karşılığında payın zorla elinden alınması şeklindeki sömürünün TBK m. 28 kapsamına girdiğinde tereddüt edilmemelidir.

⁵¹ Ayan, **a.g.e.**, s. 129-130; Eren, **Borçlar Genel**, s. 409.

⁵² Özsunay, **a.g.m.**, s. 37.

⁵³ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1393-1396.

Aynı şekilde pay sahiplerinin sözleşmeleri imzalamaları yanılmaları ya da aldatılmalarının sonucu da gerçekleşmiş olabilir.

Sonuç olarak, 2/3 çoğunluk kararlarının, emredici hukuk kurallarına uygun olması gerektiği gibi **imzalayanlar bakımından** sözleşmenin emredici hükümlere aykırılık (TBK m. 27), esaslı yanılma (TBK m. 31), aldatma (TBK m. 36) veya korkutma (TBK m. 37) durumları söz konusu olduğunda, “irade bozukluğu”na karşı TBK m. 39 hükmünün uygulama alanı bulacağı ve kararın kesin hükümsüzlüğünün ileri sürülebileceğinde veya koşulları varsa iptal hakkının kullanılabileceğinde kuşku yoktur. Benzer şekilde TBK m. 28 hükmündeki şartlar çerçevesinde sömürülen azınlık kat malikinin, “Aşırı Yararlanma”ya dayalı olarak iptal davası açması mümkün görülmelidir.

Aşağıda bu halleri yakından ele alacağız.

1.3.1. Emredici Hükümlere Aykırılık

Yukarıda işaret ettiğimiz üzere, 6306 sayılı Kanunun 6. maddesi emredici bir düzenleme getirmektedir.

6306 sayılı Kanunun 6. maddesinin düzenlemesine göre; daha önce “paydaşıktan çıkarma” gerekçesi olup olmama bakımından değerlendirmeye tabi tuttuğumuz iki hususun burada da önemli olduğunu düşünmekteyiz. Bunlar;

Yukarıda da ele aldığımız gibi 6306 sayılı Kanun m. 6/f. 1 uyarınca taşınmaz “...**önceki vasfı ile değerlemede bulunularak** veya malik ile yapılan anlaşmanın şartları tapu kütüğünde belirtilerek malikleri adına payları oranında tescil edilir”. Kanunda paylı mülkiyetin tescilinden önce bağımsız bölümlere bağlı arsa paylarının belirlenmesi için yeniden bir değerlendirme yapılma zorunluluğunun bulunduğu ve kat maliklerinin yeni inşa edilecek yapıda sahip olacakları bağımsız bölüm açısından, yapının yıkılmasından önceki durumuna uygun bir arsa payına sahip kılınması zorunludur. Paydaşlar başka bir anlaşmaya razı olmamakta ise en az önceki vasfı ile yapılan değerlendirme üzerinden paya sahip olacaktır. Sözleşmeyi imzalamayan 1/3 azınlık bakımından bu husus gerçekleştirilmek kaydıyla kanunda

öngörölmüş payın devri veya satış hükümlerine başvurulabilecektir. Bu emredici bir düzenlemedir.

İkinci uyulması gereken düzenleme 6306 sayılı Kanun m. 6/f. 1/c. 2’de yer alan “*Bu taşınmazların sicilinde bulunan **TAŞINMAZIN NİTELİĞİ**, aynı ve şahsi haklar ile temlik hakkını kısıtlayan veya yasaklayan her türlü şerh, **HİSSELER ÜZERİNDE DEVAM EDER**” hükmüdür. Buradaki “taşınmazın niteliği” kavramı ile anlaşılması gereken ise, KMK hükümlerince konut veya işyeri olarak yeniden inşa faaliyetinde bulunulması halinde, kat mülkiyetinin sona ermesinden önceki “bağımsız bölüm” niteliğindeki taşınmazın hukuki durumunun, yeniden inşa sonrasında da muhafaza edilmesinin gerektiğidir⁵⁴.*

Kanuna göre taşınmazların sicilinde bulunan taşınmazın önceki niteliği ile ilgili kayıt, paylar üzerinde devam edecek ve bu paylarda aynı nitelikte bina yapma yükümlülüğü devam edecektir. Bu noktada en önemli hususun katlı binalarda kat mülkiyeti sisteminin sağladığı bağımsız mülkiyetin paydaşlara tekrar sağlanmasıdır. Kanaatimizce burada Kanunla **getirilmiş bir sınırlama vardır ve her bir paydaş diğer paydaşlara ilgili bağımsız bölüm veya mülkün önceki niteliğini sağlamakla yükümlü kılınmaktadır**. Bu durumun aşılması ancak oy birliği⁵⁵ ile başka bir kararın alınması ile mümkün olabilir.

Kanunun 6. maddesinde belirtilmiş olan

“Parsellerin tevhit edilmesine, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir”

hükümünün binanın ya yapılması ya yapılmaması veya yapım şartları ile ilgili olup, binanın yeniden yapıldığı ihtimalde eski maliklerin Anayasa ile korunan

⁵⁴ Kurşat, **a.g.m.**, s. 41, 42.

⁵⁵ Taşınmazın vasfında gerçekleştirilecek değişiklik olağanüstü yönetim işi ve tasarruf kapsamında değerlendirildiğinden, TMK m. 692 uygulama alanı bulacaktır. Bkz. Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1269 vd.

mülkiyet hakları açısından taşınmazın önceki niteliğine uyma zorunluluğunun varlığı kabul edilmelidir. 2/3 çoğunlukla karar alınabilecek her husus taşınmazın önceki niteliğini bozmayan bina yapımları ya da tüm arsanın satışına ilişkin olup bunun dışındaki uygulamalar oybirliğine tabi olacaktır. Çünkü 6306 sayılı Kanunun 6. maddesindeki hükümde bağımsız bölüm veya mülkün başka bir şeye dönüştürülmesine ilişkin bir ifade bulunmamaktadır. Bu durum şaşırtıcı değildir. Bunun nedeni hükümde önceki **niteliğin devam edeceğine** ilişkin kaydın olmasıdır. Şu halde depreme dayanıklı olarak yapının yenilenmesi doğrultusunda yapılan anlaşmaya (kat karşılığı veya hasılat paylaşımı) 2/3 çoğunlukla karar verilebilecek ise de, bina yıkıldıktan sonra payları üzerinde devam eden taşınmazın niteliğini aynı şekilde sürdürme ve dolayısıyla kat mülkiyetine tabi yeni binada aynı nitelikte bağımsız mülkiyet haklarını koruma borcunun değiştirilmesi mümkün olmamalıdır. Burada eşyaya bağlı borcun bulunduğu⁵⁶ kabul edilmelidir.

Bu nedenle yıkılan binanın, yıkılmadan önceki kat mülkiyetine tabi (bağımsız mülkiyete elverişli) niteliğine elverişli bir şekilde inşa edilmemesi, yeni binanın ilgili bölümlerinin işyeri ve mesken olan yapısının korunmaması, kat mülkiyeti sona ermeden önce işyeri ve konut sahibi olan bağımsız bölüm maliklerine, yeni yapıda da öncekine denk konut/dükkân özgülmesinin yapılmaması, bunların konum ve yüzölçümünün önceki mülkiyet hakları ile uyumlu olmaması, yeni binada eşitliği bozacak şekilde ve kat maliklerinden bazılarını diğerleri aleyhine sebepsiz olarak zenginleşmesine yol açıcı kararlar alınmaması doğrudan 6306 sayılı Kanunun 6. maddesinde az önce ifade ettiğimiz düzenlemeler doğrultusunda uyulması gereken zorunluluklardır. Taşınmazın niteliğine uygun olarak işlem yapma ilkesine aykırılık, alınan kararın geçersiz (batıl, kesin hükümsüz) olmasına⁵⁷, dolayısıyla böyle bir geçersiz karara dayalı olarak yapılan işlemlerin de hukuka aykırı olmasına yol açar. Bu bağlamda taşınmaz mülkiyetinin devri illi (sebebe bağlı) işlem olduğundan (TMK m. 1024/f. 2) maliklere ait hisselerin 6306

⁵⁶ M. Kemal Oğuzman, “Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar”, **İÜHFİM**, C. 31, S. 1-4, Ocak 1965, s. 209.

⁵⁷ Eren, **Borçlar Genel**, s. 333.

sayılı Kanun çerçevesinde ihale suretiyle 2/3 çoğunluk sahibi maliklere devrinin ve tapuda tescilinin de geçersiz ve hukuka aykırı hale geleceği şüphesizdir⁵⁸.

1.3.2. Saik Hatası Hükümlerine Gidilmesi

Sözleşmeyi yapanların irade beyanlarının sağlıklı olması sözleşmelerin geçerlilik şartlarından⁵⁹. Bir kimse sözleşme yapmaya karar vermesi aşamasında kararına etki eden hususlarda yanılığa düşmüşse, bu kimsenin irade beyanının oluşmasında yanıldığı, hataya düştüğü kabul edilir. TBK m. 32’de öngörülen şartların⁶⁰ varlığı halinde yanılma esaslı sayılarak, yanılanın sözleşmeyi iptal hakkı doğar⁶¹.

Kişiyi sözleşmeyi yapmaya iten iç düşüncede yanılma olarak ifade edeceğimiz saik hatasının esaslı hata vasfına sahip olabilmesi için objektif ve subjektif unsurları bünyesinde bulundurması gerekmektedir: Subjektif unsur hatanın yanılan kişinin o durumda hata ettiğini bilmiş olsaydı sözleşmeyi yapmayacak olduğu bir hususa ilişkin olmasını ifade ederken (başka bir ifade ile sözleşmenin yapılması ile hata arasında nedensellik bağı), objektif unsur iş hayatındaki dürüstlük kurallarının hata edilen hali sözleşmenin iptalini haklı gösterecek önemde görmesini ifade etmektedir⁶².

Temel hatası nedeniyle sözleşmeyi iptal hakkına sahip olmak için yanılanın hata konusu belirli duruma verdiği önemin, başka bir ifade ile yanılma konusu belirli durumun hataya düşen üzerindeki karar verdirici etkisinin karşı tarafça bilinmesi veya objektif iyi niyet kuralları gereğince bilinebilir olması gerekir⁶³. Her şeyden önce, hata edilen husus karşı taraf için dahî akdin gerekli bir unsuru ise, ticarî

⁵⁸ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1391.

⁵⁹ Ayan, **a.g.e.**, s. 124; Eren, **Borçlar Genel**, s. 373.

⁶⁰ Belirtilen şartlara göre; sözleşme yapan taraf, sözleşme yapma iradesine etki yapan bir hususta hataya düşmüş olmalı, hataya düşülen husus sözleşmeyi akdeden için sözleşmenin kurulmasında olmazsa olmaz bir unsur teşkil etmeli, yanılma konusu saik sözleşmenin karşı tarafınca bilinebilir olmalı ve iş hayatındaki dürüstlük kuralları yanılmanın sözleşmenin geçerliliğini etkilemesini haklı göstermelidir. M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt-1, 14. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016, s. 104-105; Ayan, **a.g.e.**, s. 212.

⁶¹ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 105; Ayan, **a.g.e.**, s. 129; Eren, **Borçlar Genel**, s. 382.

⁶² Eren, **Borçlar Genel**, s. 388-389.

⁶³ Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Güven Nazariyesi Işığında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı**, İstanbul, 1968, s. 160.

doğruluğun bu hatanın esaslı sayılmasını gerektirdiğinde tereddüte yer yoktur. Keza, hataya düşenin o konuyu akdin esaslı bir unsuru saydığını karşı taraf biliyorsa, aynı sonuca varılmalıdır. Karşı tarafın sadece, konunun hata eden için önemini bilmesi yeter, o konuda hataya düştüğünü bilmesi gerekmez. Bir tarafın hataya düştüğü hususunun onun için önemli unsur teşkil ettiğini karşı âkit bilmemekle beraber, bu husus ticarî doğruluk gereği olarak objektif olarak esaslı sayılan bir unsur ise, karşı âkidin bunun önemini bilecek durumda olduğu kabul edilir ⁶⁴.

Değerleme sözleşmesini çoğunluk imzaladığı ve kendisi imzalamazsa hak kaybı yaşayacağı endişesiyle akdeden tarafın, sözleşmeyi kurma yönündeki iradesini etkileyen hususlarda hataya düşmüş olduğu ve bu hususta hataya düşmese sözleşmeyi yapmayacağı açıksa, TBK m. 39 hükümlerine gidilebilecektir. TBK m. 39’a göre; esaslı saik hatasına düşerek sözleşmeyi yapan taraf, yanılmayı öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını ileri sürebilir ⁶⁵.

Çoğunluğu oluşturan maliklerce alınan kararın, yukarıda belirtilen hata hükümleri çerçevesinde iptal edilerek hükümsüz kalması halinde, bu karara dayanılarak gerçekleştirilmiş işlemler de geçmişe etkili olarak ortadan kalkar ⁶⁶. Diğer yandan sadece sözleşme bakımından hataya düşülmüşse, TBK m. 39’a göre sözleşme ile bağlı olmama beyanı yöneltilebilir.

1.3.3. Korkutma Hükümlerine Gidilmesi

Korkutma, hukuka aykırı olarak tehdit yapılarak, bir kimsenin istenilen irade beyanında bulunmaya zorlanmasıdır. Hukuka aykırı tehdit ağır ve yakında gerçekleşecek bir tehlikenin olduğu kanısı uyandırmalı, tehdit beyanda bulunmaya zorlanan kimsenin şahsına veya yakınlarına yönelik olmalı ve tehdidin yarattığı korku sonucu sözleşme yapılmış olmalıdır ⁶⁷.

TBK m. 38/f. 1, *“Korkutulan, içinde bulunduğu durum bakımından kendisinin veya yakınlarından birinin kişilik haklarına ya da malvarlığına yönelik*

⁶⁴ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 104-105; Eren, **Borçlar Genel**, s. 389.

⁶⁵ Eren, **Borçlar Genel**, s. 412-414.

⁶⁶ 6306 sayılı Kanun m. 6 ve Uygulama Yönetmeliği m. 15/2.

⁶⁷ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 114-116; Ayan, **a.g.e.**, s. 225-228; Eren, **Borçlar Genel**, s. 402.

ağır ve yakın bir zarar tehlikesinin doğduğuna inanmakta haklı ise, korkutma gerçekleşmiş sayılır.” hükmü ile korkutmanın şartlarını düzenlemiş, korkutma neticesinde bir sözleşmeye taraf olan kimsenin o sözleşme ile bağlı olmadığı TBK m. 37/f. 1 hükmünde ifade edilmiş ve TBK m. 39/f. 1 uyarınca da korkutulma sonucu sözleşme yapan tarafın korkunun veya tehlikenin ortadan kalkmasından itibaren 1 yıllık süre içerisinde sözleşmeyi iptal imkânına sahip olduğu belirtilmiştir⁶⁸.

Hemen belirtelim ki, söz konusu hükümler esasen korkutma neticesinde yapılan sözleşmeler bakımından düzenleme konusu yapılmış ise de, bunların hem KMK m. 9 hem de TMK m. 5 hükmünün bir gereği olarak, kat mülkiyeti veya paylı mülkiyet ilişkilerinde alınan “Karar”lar açısından da uygulama alanı bulacağında kuşku yoktur.

TBK m. 38 hükmü dikkate alındığında korkutma sebebine dayalı olarak hukuki bir işlemin geçersizliğini ileri sürebilme bakımından bazı koşullardan söz etmek mümkündür. Buna göre, her şeyden önce, iradesi sakatlanan kişi, bir tehdit neticesi oluşan korkutma ile o hukuki işlemi yapmış olmalıdır. Burada iradesi sakatlanan kişiyi korkutmaya yönelik bir fiil yanında, söz veya davranış da korkutma niteliğinde sayılmaktadır⁶⁹. Bir diğer koşul olarak korkutma neticesi oluşan tehlikenin ağır ve derhal meydana gelebilecek nitelikte olmasının gerektiği, önemsiz veya ileride meydana gelecek tehlikelere ilişkin tehdidin korkutma olarak nitelendirilemeyeceği ifade edilebilir⁷⁰. Yine korkutma neticesi oluşan tehlikenin hukuki işlemi yapanın veya onun yakınlarından birinin şahıs varlığına, vücut bütünlüğüne veya mallarına yönelik olması gerekmektedir⁷¹. Son olarak korkutma hukuka aykırı olmalıdır. Dolayısıyla bir hakkın veya Kanundan doğan bir yetkinin kullanılacağı tehdidi ile yapılan hukuki işlemler korkutma olarak nitelendirilemez⁷². Bu noktada TBK m. 38/f. 2 hükmüne dikkat çekmek istiyoruz. Zira söz konusu düzenleme ile bir hakkın veya kanundan doğan bir yetkinin kullanılacağı korkutmasıyla hukuki işlem yapıldığında, bu hakkı veya yetkiyi kullanacağını

⁶⁸ Eren, **Borçlar Genel**, s. 412-413.

⁶⁹ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 114; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 144-145; Eren, **Borçlar Genel**, s. 403-406.

⁷⁰ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 114; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 145; Eren, **Borçlar Genel**, s. 404.

⁷¹ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 449; Eren, **Borçlar Genel**, s. 403.

⁷² Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 115; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 451.

açıklayanın, diğer tarafın zor durumda kalmasından aşırı bir menfaat sağlamış olması hâlinde de korkutmanın varlığı kabul edilmekte ve korkutulanın bu durumda yine sözleşmeyle bağlı olmadığı ifade edilmektedir⁷³.

Çoğu kez paydaşlardan biri ya da üçüncü kişi çoğunluk hissedar olarak 6306 sayılı Kanun uyarınca yaptığı toplantı kararlarına ve hazırlanan kat karşılığı inşaat sözleşmesini malikin imzalamadığı gerekçesiyle, ona isabet eden hissenin Bakanlıkça belirlenen rayiç değer üzerinden satın alma imkânına kavuşmaktadır. Böyle bir durumda malikin mülkiyet hakkından doğan menfaatlerine tamamen aykırı bir biçimde kendisine dikte edilen kat karşılığı inşaat sözleşmesini imzalamak zorunda olduğu ya da imzadan kaçınması durumunda ise, sahip olduğu hissenin çok daha yüksek bir değer olduğu durumlarda zorla 2/3 çoğunluk tarafından elinden alınması tehlikesi ile karşı karşıya bulunduğu açıktır.

Bu durumda işlemin iptal edilebilir olduğunu, böyle bir iptalin temelinde ise maliklerin iradesinin "*korkutma*" ile sakatlandığı bir kararın yattığını ifade etmek mümkündür. Gerçekten, paydaşların iradeleri, süresi içinde karara katılma/sözleşmeyi imzalama, aksi halde hisselerinin satışa çıkarılacağı tehdidi ile sakatlanmaktadır. Süresi içinde karara ve sözleşmeye katılmama nedeniyle payın satılması ve mülkiyetin kaybedilmesi sonucunu doğuracağı ise tartışmasızdır. Bu nedenle, bağımsız bölüm malikinin "*korkutma*"ya dayalı olarak iradesinin sakatlandığı 2/3 çoğunluk kararının ve bu karar çerçevesinde herhangi bir müzakere ya da pazarlık imkânına sahip olmaksızın maliklerce imzalanan sözleşmenin ve orada belirtilen şartların TBK m. 37/f. 1 hükmünce maliki bağlamayacağı, bu çerçevede TBK m. 39/f. 1'de ifade edilen süre içerisinde ileri sürülen iptal beyanı ile söz konusu sözleşmesel ilişkinin baştan itibaren geçersiz sayılmasının gerektiği ve 6306 sayılı Kanun m. 6 gereğince maliklere ait hisselerin devrinin mümkün olamayacağı kanaatindeyiz.

Sonuç olarak, sözleşmeye katılmazsa evinin pek yakında İdare tarafından yıkılacağı, zorla tahliye edileceği veya Devlet tarafından yakında kamulaştırılacağı gibi hususlarla korkutularak imzalayan malik TBK m. 39'a göre korkutmanın

⁷³ Çetiner, **a.g.m.**, s.174.

etkisinin ortadan kalktığı andan itibaren 1 yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını ileri sürebilir⁷⁴.

1.3.4. Gabin Hükümlerine Gidilmesi

Yukarıdaki imkânlardan, malikin sözleşmenin tarafı olmak istemediği durumlarda faydalanılabilir. Malik sözleşmenin tarafı olmaya devam etmek de isteyebilir. Yani malik, kendisine dayatılmış hükümlerle içinde bulunduğu olumsuz durumun giderilerek, sözleşmede daha fazla hak sunulan taraflarla aynı muameleye uğramak ve ediminin tam karşılığını almak isteğindeyse başvurabileceği hukuki imkanlar olmalıdır.

Kanaatimizce 6306 sayılı Kanunun 6. ve Uygulama Yönetmeliğinin 15. maddesi açısından uygulamada en fazla karşılaşılan sorun, üçte iki çoğunluğun Kanunun kendisine tanımış olduğu hâkimiyeti kötüye kullanması ve özellikle “Riskli Yapı” kararının alınmasıyla eli oldukça güçlenen böyle bir çoğunluğun tüm koşullarını tek taraflı olarak hazırladığı ve çoğu kez azınlığın hak ve çıkarlarını önemli ölçüde zedeleyici hükümler içeren kararını bu kişilere dikte etmesidir. Böyle bir durumda azınlık kat malikleri, kendileri için oldukça önemli sonuçları bünyesinde barındıran iki olumsuz tercihten birini seçmekle karşı karşıya kalmaktadır. Buna göre azınlık kat maliki ya üçte iki hisse çoğunluğunu sağlayan kat maliklerinin “...parsellerin tevhit edilmesine, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile değerlendirilmesine...” ilişkin kararına (kendisi için olumsuz hükümler içerse dahi) katılmak ve eki olan inşaat/paylaşım sözleşmesini imzalamak zorunda kalacak, şayet bu karara katılmazsa, hissesini daha yüksek bir bedelle satış imkânı olmasına rağmen Bakanlıkça belirlenecek rayiç değer üzerinden “...diğer paydaşlara açık arttırma usulü ile...” satılmasına göz yumacaktır.

Sözleşme serbestisine getirilen sınırlamalardan⁷⁵ birisi de, sözleşmenin aşırı yararlanma (gabin) sonucu yapılmamış olmasıdır⁷⁶. Zira, sözleşmenin tarafları

⁷⁴ Eren, **Borçlar Genel**, s. 412-413.

serbest iradeleriyle karşılıklı edimleri belirleyebilmelerine rağmen, kanun koyucu bir takım şartların varlığı halinde sözleşmede karşılıklı edimlerin kapsamının serbestçe belirlenmesini sınırlandırmış ve bir sözleşmede tarafların edimleri arasında açık bir oransızlığın bulunmasını “gabin/aşırı yararlanma” olarak değerlendirerek bu şekildeki sömürüyü amaçlayan hukuki işlemlerin iptalinin mümkün olduğunu düzenleme konusu yapmıştır⁷⁷.

Ancak, TBK m. 28 hükmünde düzenlenen aşırı yararlanma sonucu hukuki işlemin iptalinin istenebilmesi için bazı koşullar gerekir. Söz konusu hükme göre,

“bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir.”

Görüldüğü üzere, aşırı yararlanma sonucu zarar görenin sözleşmeyi iptal hakkı yanında sözleşme ile bağlı kalarak aradaki oransızlığın giderilmesini isteme imkânı bulunmaktadır. Ancak, aşırı yararlanma nedeniyle zarar görenin bu imkânlardan birini kullanabilmesi için biri objektif, diğeri de subjektif iki şartın birlikte gerçekleşmiş olması gerekir⁷⁸.

Aşırı yararlanma nedeniyle bir sözleşmenin iptalinin ya da oransızlığın giderilmesinin talep edilebilmesi için gerekli olan objektif şart tarafların edimleri arasında açık bir oransızlığın bulunmasıdır⁷⁹. Hangi miktarda oransızlığın objektif şartı yerine getireceği hususunda herhangi bir düzenleme bulunmamakla birlikte Yargıtay kararlarında bu oransızlığa ilişkin durumun her bir somut olay çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Subjektif şart ise tarafların edimleri

⁷⁵ Ayan, **a.g.e.**, s. 187-188.

⁷⁶ Ayan, **a.g.e.**, s. 191; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 134; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 458; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 150.

⁷⁷ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 137; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 458; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 150.

⁷⁸ Eren, **Borçlar Genel**, s. 418-419.

⁷⁹ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 458; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 153.

arasındaki açık oransızlığın taraflardan birinin bazı özel durumlarından yararlanılarak meydana getirilmesidir. Kanun bu halleri sözleşmenin taraflarından birinin “zor durumda kalmasından” veya “düşüncesizliğinden” ya da “deneyimsizliğinden” kaynaklanmış olmasını aramıştır. Şu halde, taraflardan birine ilişkin belirttiğimiz bu hallerden biri varsa, o sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlığın da bulunması koşuluyla aşırı yararlanma nedeniyle sözleşmenin iptali mümkün olacak veya oransızlığın giderilmesi talep edilebilecektir⁸⁰.

Uygulamada sıklıkla karşılaşıldığı gibi malik piyasanın rayiç değerini bilmediği için, önceden oturduğu hasarlı bina yanında yeni yapılacak bina son derece gösterişli kaldığı için, kendisine sunulan teklifi aslında daha fazlasını hak etmesine rağmen kabul etmiş olabilir. Oturduğu evini tahliye eden malik kirada zor zamanlar geçirmekteyse, bir an evvel yeni evinin yapılabilmesi için kendisine dayatılan sözleşmeyi kabul etmiş olabilir. Bu gibi durumlarda malikin deneyimsizliği, düşüncesizliği veya zor durumda olmasından karşı taraf yararlanmaktadır.

Bu bağlamda taşınmazın kat karşılığı inşaat sözleşmesine konu edilerek değerlendirilmesi için bazı bağımsız bölüm malikler, diğerleri tarafından zorlanmakta hatta kabul etmemesi halinde payının zorla elinden alınacağı tehdidine maruz bırakılmaktadır Böylece, rayicin altında bir bedelle ihale edilecek arsa payını kaybetmek korkusu altında kalan malikler, hiç müzakere etmediği kendi mülkiyet hakkını ağır şekilde ihlal eden yeniden değerlemeye yönelik sözleşmeyi imzalamakta ya da imzalamaması halinde sahip olduğu hissenin elinden çıkması şeklinde ortaya çıkan zor durumda kalma hali ile baş başa bırakılmaktadırlar.

Sonuç olarak ayrıntılı olarak ifade edildiği üzere, alınan “Karar”ın ve bu kararın bir sonucu olarak 2/3 çoğunluk tarafından imza edilen sözleşmelerin bazı maliklerin zor durumundan yararlanmak amaçlı yapıldığı ve edimler arası aşırı oransızlık hali olarak nitelendirilebilecek pek çok unsuru içeren ve iptali halinde baştan itibaren tüm paylı mülkiyet ilişkisini ve yeniden değerlendirme sözleşmesini ve

⁸⁰ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 137; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 461; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 151-152; Eren, **Borçlar Genel**, s. 418-420.

sonrasında da ihale sonucu oluşacak tapu sicilini etkileyecek sonuçları bünyesinde barındıran bir geçersizlik hali yarattıkları açıktır.

Gerçekten, üçte iki çoğunluğu elinde bulunduran maliklerin 6306 sayılı Kanundan kaynaklanan bir hakka sahip olmakla birlikte bu hakkını diğerleri aleyhine kötüye kullandığı ve onların zor durumundan yararlanarak aşırı menfaat elde ettiği, bunun da TBK m. 28 bağlamında “Aşırı Yararlanma” olarak nitelendirilmesi gerektiği ve bu yönde iptal hakkının kullanılabileceği kabul edilmek gerekir.

Malik TBK m. 28/f. 2 gereğince, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği tarihten; zor durumda kalmada ise zor durumun ortadan kalktığı tarihten itibaren bir yıl ver her halde sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren beş yıl içinde sözleşmeyle bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir⁸¹. Böylece, hata ve aldatma hükümlerine başvurulduğu takdirde sözleşmenin iptali dışında mümkün olmayan bu yolun kullanılması ile adaletin gerçekleştirilmesi mümkün olacaktır.

1.3.5. Hile Hükümlerine Gidilmesi

Hile bir kimsenin, davranışı ile diğer şahsı irade beyanında bulunmaya sevk etmek için, o şahısta hatalı bir fikrin doğumuna veya teyidine, ya da devamına kasden sebebiyet vermesidir. Kısaca hile kasden bir kişinin saik hatasına düşürülmesi olarak nitelendirilmektedir⁸².

Hilenin aktif davranış ve beyanlarla yapılması mümkün olduğu gibi, susma yolu ile veya uyanmış olan yanlış kanının devamına izin verme şeklinde pasif olarak yapılması da mümkündür. Hile nedeniyle karşı tarafta oluşturulan saik hatasının sözleşmeyi geçersiz kılabilmesi için, bu saik hatasının esaslı olup olmadığına bakılmaz. Düşülen hatanın adı saik hatası olması sözleşmenin hile nedeniyle iptali için yeterlidir⁸³.

⁸¹ Eren, **Borçlar Genel**, s. 422-423.

⁸² Zekeriya Kurşat, **Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı**, İstanbul, 2003, S. 2 Vd; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Borçlar Hukuku**, İstanbul, 1993, S. 447-448; Eren, **Borçlar Genel**, s. 397.

⁸³ Eren, **Borçlar Genel**, s. 399.

Bilindiği üzere Türk Borçlar Kanunumuz sözleşme serbestisi olarak da ifade edilen “irade özgürlüğü” ilkesini esas almıştır. Bu bağlamda sözleşme yapan kişinin iradesinin sağlıklı olması gerekmektedir. Kanun koyucu iradeyi sakatlayan herhangi bir sebebin (hata, hile, ikrah) varlığı halinde iradesi sakatlanan kişiye sözleşme ile bağlı kalmama hakkını tanımaktadır (TBK m. 30-39)⁸⁴.

Bu bakımdan hile ile bir kimsenin sözleşme yapmaya itilmesi, sözleşme serbestisinin bir görünüm şekli olan sözleşme yapmama hakkına da tecavüz teşkil eder. Hile sonucunda, hile yapan kimse veya başka biri için hiçbir menfaat elde edilmemiş, diğer taraf hiçbir zarara uğramamış olsa ve hatta hile iyi niyetle yapılmış olsa bile hile sonucu kurulmuş olan sözleşmeler TBK m. 36 gereği iptal edilebilecektir. Zira hile nedeniyle sakat olan bir sözleşmenin iptal edilebilmesinin sebebi, hileli sözleşmenin haksız veya ahlak dışı mahiyeti değil, taraflardan birinin karar verme serbestisine yapılan müdahaledir. Dolayısıyla Türk Borçlar Kanunumuzun hileye ilişkin düzenlemesinin amacı hile yapan kimseyi cezalandırmak değil, hukuki işlemler alanında irade özgürlüğünü korumaktır. Bir başka deyişle hukuki işlemlerin özgür irade sonucu yapılmasını sağlamaktır. Hile ile ilgili düzenlemeler yorumlanırken bu amaç gözden uzak tutulmamalı ve bu doğrultuda sonuçlara varılmalıdır⁸⁵.

Hilenin varlığının kabulü için aşağıdaki unsurların bulunması gerekmektedir. Bir taraf sözleşme yapma hususunda aldatılmış, yani karşı tarafın davranışı ile hataya düşürülmüş olmalıdır. Karşı âkidi (sözleşeni) hataya düşüren davranış kasden yapılmalıdır. Hile sözleşmenin yapılmasına neden olmalıdır. Hileyi teşkil eden davranış karşı sözleşen veya sözleşmenin yapılmasında yardımından yararlandığı bir kimse tarafından yapılmış olmalıdır⁸⁶.

Hile fiili, hileyi yapan tarafından olumlu bir davranışla, açık bir sözleşme gerçekleştirilebileceği gibi, açıklama ve bilgi verme yükümlülüğünün söz konusu olduğu durumlarda bir yapmama fiili, kaçınma veya susma ile de gerçekleştirilebilir.

⁸⁴ Eren, **Borçlar Genel**, s. 409.

⁸⁵ Kurşat, **a.g.e.**, s. 6- 7.

⁸⁶ Eren, **Borçlar Genel**, s. 397-399.

Önemli olan bir davranışın gerçekleşmesi ve bu davranışın karşı tarafı aldatmaya yönelik aldatıcı bir nitelik taşımasıdır⁸⁷.

Hileyi yapanın bu davranışıyla karşı tarafı sözleşmeyi yapmak üzere hataya düşürdüğünü bilmesi ve bunu istemesi gerekir. Yani hileyi yapanın, davranışının ifade ettiği sonucun gerçeğe aykırı olduğunu bilmesi gerekmektedir⁸⁸.

Hile yapan kimsenin taşınması gereken inancın ve diğer tarafı sözleşme yapmaya sevk etme amacının sınırları dikkatle çizilmek gerekir. Bu bakımdan hile niteliğinde sayılabilecek davranışların TMK m. 2'ye uygun olarak “dürüstlük kuralı” ışığında değerlendirilmesi ve bu çerçevede sonuca varılmasının sağlıklı olacağı ifade edilmektedir. Beyanda bulunan karşı tarafı sözleşmeye sevk etme amacı taşıması bile, beyanın karşı tarafı sözleşme yapmaya ittiğini anlamış ve bu beyandan yararlanmışsa, bu durumda hilenin varlığı kabul edilmektedir. Bu çerçevede bilmediği bir hususta açıklama yaparak karşı tarafın doğru bilgilenmesinin önlenmesi halinde hile kastının varlığı kabul edilmektedir⁸⁹. Görüldüğü gibi bu durumda sözleşme yaptırma amacı aranmamaktadır. Zira beyanın sözleşme yapmaya sevk ettiğini fark eden kimsenin bu sözleşmenin yapılmasını engelleyecek girişimlerde bulunması, başka bir ifade ile dürüstlük kuralına uygun olarak karşı tarafı düştüğü hata konusunda uyarması beklenir. Aksi davranış pasif hile oluşturmaktadır⁹⁰.

Hile kastının doğrudan kast olması mümkün olduğu gibi dolaylı kast olması da mümkündür. Yani hileyi yapan kişi karşı tarafın kendi davranışlarına inanarak bir irade beyanında bulunmasını büyük bir ihtimal olarak düşünüp, bu sonucu göze almışsa, hile kastının varlığından söz etmek gerekir⁹¹.

Hilenin varlığından söz edebilmek için hile kastı ile yapılmış, hataya düşürmeye yönelik davranışın sözleşmeye ilişkin iradenin oluşmasında etkili olması gerekir. Ancak buradaki nedensellik bağı, yani hile olmasaydı sözleşme hiç yapılmayacak idi şeklinde ifade edilen “causam dans” niteliğinde bir nedensellik

⁸⁷ Eren, **Borçlar Genel**, s. 398.

⁸⁸ Kurşat, **a.g.e.**, s. 25.

⁸⁹ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 447; Kurşat, **a.g.e.**, s. 26 .

⁹⁰ Kurşat, **a.g.e.**, s. 26

⁹¹ Kurşat, **a.g.e.**, s. 28 vd; Eren, **Borçlar Genel**, s. 399.

bağı değildir. Hileli davranışların sözleşmenin meydana gelişinde etkili olan diğer sebeplerle beraber sözleşmeyi oluşturmuş olması da, (yani “causam incidens” şeklinde bir nedensellik bağı) hilenin meydana gelmesi için yeterli addedilmektedir⁹².

Açıklanması gereken bir husus da hileye maruz kalan tarafın hataya düşme konusunda kusurunun bulunmasının karşı tarafın hilesi ile sözleşme arasındaki nedensellik bağına kesmeyeceği olgusudur. Bu bakımdan hileli davranışa muhatap olan kimsenin gerçek durumu öğrenmemesi veya bilmemesi konusunda kusurlu oluşu, hilenin oluşumuna engel teşkil etmeyecektir. Bu kimse hile nedenine dayanarak sözleşmeyi yine de iptal edebilecektir. Zira hile hallerinde hatanın kendisi değil, bir tarafın diğer tarafı hataya düşürmesi, sözleşmeyi iptal edilebilir hale sokmaktadır⁹³.

Türk Borçlar Kanunu m. 36, hile ile yapılmış bir sözleşmenin iptali imkânını, ancak karşı akit (sözleşen) veya karşı tarafın bilgisi dâhilinde üçüncü kişinin hile yapmış olması halinde vermektedir. Bu bakımdan karşı akit ile üçüncü kişinin ayrımı önem taşımaktadır⁹⁴.

Karşı akit sözleşmeyi oluşturan irade beyanlarından birinde bulunan veya kendi adına bir temsilci, organ yahut yardımcı kişi aracılığıyla sözleşmenin kurulmasına katılan diğer taraf ile birlikte veya onun ad ve hesabına veya başka şekilde de olsa sözleşmenin kurulmasına katılmamış her kişi üçüncü kişi sayılmak gerekecektir. Sözleşmenin kurulmasına katılmış kişi taraf olduğundan, bu tanımdan da çıktığı gibi sözleşmenin kurulma aşamasında bulunmayan herkes üçüncü kişi kavramına girer⁹⁵.

Yani hileyi yapanın karşı akit mi, yoksa üçüncü kişi mi olduğu sözleşmenin hazırlık, müzakere ve kurulma safhası olarak adlandırılan üç aşamasında katılıp katılmamasına göre belirlenmektedir. Üçüncü kişinin hilesinin mutlaka bilinmesi

⁹² Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, 111; Kurşat, **a.g.e.**, s. 31 vd.

⁹³ Kurşat, **a.g.e.**, 32 vd; Eren, **Borçlar Genel**, s. 399-400.

⁹⁴ Eren, **Borçlar Genel**, s. 400-401.

⁹⁵ Kurşat, **a.g.e.**, s. 44; Akyol, **a.g.e.**, s. 289.

aranmamakta, bu hilenin bilinmesi gerektiği hallerde de hilenin varlığı kabul edilmektedir⁹⁶.

6306 sayılı Kanunun uygulanma hallerinde gerek çoğunluğu oluşturan kat maliklerinin gerekse yeniden değerlendirme sözleşmesi tarafının ve hatta bu sözleşmelere aracılık eden emlakçı vb. kişilerin hile yaparak aslında sözleşmeyi kabul iradesi bulunmayan maliklerin irade serbestisine etkide bulunmaları mümkündür. Bu nedenle sözleşmenin TBK m. 39 gereği iptali mümkün olabilir⁹⁷.

2. Binanın Güçlendirilmesinde 6306 Sayılı Kanun Hükümlerine Başvurulması

6306 sayılı Kanun, yıkımdan önce güçlendirilebileceği teknik olarak tespit edilen riskli yapılar hakkında güçlendirme kararı alınabileceğini düzenlemiştir⁹⁸. Ancak Kanunda güçlendirmeye ilişkin kararın nasıl alınacağı hususuna ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Bu durumda 6306 sayılı Kanunda hüküm bulunmayan hallerde, daha genel kanun niteliğindeki Kat Mülkiyeti Kanunu hükümlerine gitmemiz gerekir. KMK'nın 19. maddesi bu durumda uygulama alanı bulacaktır⁹⁹. Buna göre; güçlendirmeye karar verilebilmesi için maliklerin beşte dördünün yazılı rızası gereklidir. Ancak güçlendirmenin mahkemece gerekli olduğunun tespit edilmesi halinde, güçlendirmenin projesine ve tekniğine uygun biçimde yapılabilmesi için maliklerin rızasına ihtiyaç bulunmamaktadır¹⁰⁰.

6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği m. 8/f. 5 güçlendirmeye ilişkin olup, riskli yapının yıktırılması yerine güçlendirilmesinin istenilmesi durumunda riskli yapının yıktırılması için maliklere verilecek en az 60 günlük süre içerisinde; maliklerce, güçlendirmenin teknik olarak mümkün olduğunun tespit ettirilmesi, Kat

⁹⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 464 vd; Eren, **Borçlar Genel**, s. 400-401.

⁹⁷ Eren, **Borçlar Genel**, s. 409.

⁹⁸ 6306 sayılı Kanun m. 6/f. 8: “Riskli alan ve rezerv yapı alanı dışında olup da bu Kanunun öngördüğü amaçlar bakımından güçlendirilebileceği teknik olarak tespit edilen yapılar için, Bakanlar Kurulunca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde Bakanlıkça dönüşüm projeleri özel hesabından güçlendirme kredisi verilebilir.”

⁹⁹ Avcı, **a.g.m.**, s.329.

¹⁰⁰ KMK m. 19/f. 2.

Mülkiyeti Kanunu m. 19/f. 2’de belirtilen şekilde güçlendirme kararı alınması, güçlendirme projesinin hazırlanması ve imar mevzuatı çerçevesinde ruhsat alınması gerekir. Uygulamada ise güçlendirme yoluna gidilmek yerine öncelikli olarak tasfiye ve yenilemeye başvurulmaktadır. Yönetmelikte güçlendirmenin yenileme yapılmadan önce başvurulması gereken öncelikli bir yol olarak öngörülmemesi uygulamada direkt yenilemeye başvurulmasının yaygın olmasını açıklamaktadır. Doktrinde de bu maddenin konuyu açıklığa kavuşturmada yetersiz kaldığı ifade edilmektedir¹⁰¹.

İdarenin tutumu da maliklerin güçlendirme yolunu tercih edebilmelerinin önünü tıkamaktadır. Yıkım kararına karşı iptal davası açan maliklerin talepleri geç incelenmekte, 6306 sayılı Kanun m. 6/f. 9’a göre; bu Kanun kapsamında 2577 sayılı İYUK uyarınca dava açılrsa dahi yürütümenin durdurulmasının istenemeyeceği için¹⁰², dava sonuçlandığı takdirde iptal kararı alınsa dahi bina çoktan yıkılmış olduğundan, mekemece verilen hükmün uygulanması da mümkün olmamaktadır¹⁰³.

Uygulama Yönetmeliği, güçlendirme kararı alınabilmesi için aranacak oran için KMK md. 19/2’yi işaret etmektedir. KMK m. 19/f. 2’ye göre;

“Kat maliklerinden biri, bütün kat maliklerinin beşte dördünün yazılı rızası olmadıkça anagayrimenkulün ortak yerlerinde inşaat, onarım ve tesisler, değişik renkte dış badana veya boya yaptıramaz. Ancak, ortak yer ve tesislerdeki bir bozukluğun anayapıya veya bağımsız bir bölüme veya bölümlere zarar verdiğinin ve acilen onarılması gerektiğinin veya anayapının güçlendirilmesinin zorunlu olduğunun mahkemece tespit edilmiş olması halinde, bu onarım ve güçlendirmenin projesine ve tekniğine uygun biçimde yapılması konusunda kat maliklerinin rızası aranmaz. Kat maliki kendi bağımsız bölümünde anayapıya zarar verecek nitelikte onarım, tesis ve değişiklik yapamaz. Tavan, taban veya duvar ile birbirine bağlantılı bulunan bağımsız bölümlerin bağlantılı yerlerinde, bu bölüm

¹⁰¹ Şahin, **a.g.m.**, s.76.

¹⁰² Şimşek, **a.g.e.**, s. 105.

¹⁰³ Özsunay, **“Türkiye’de Kentsel Dönüşüm Trajedisi”**, s.488.

maliklerinin ortak rızası ile anayapıya zarar vermeyecek onarım, tesis ve değişiklik yapılabilir.”

Buna göre; binanın güçlendirmesinin yapılmasına yönelik karar alınabilmesi için kat maliklerinin 4/5’lik çoğunluğunun karara katılması gerekmektedir¹⁰⁴. 6306 sayılı Kanun ile riskli yapılar hakkında alınacak karar ise binanın yıkılmayarak güçlendirilmesi veya yıkılmasına yöneliktir. Dolayısıyla güçlendirme yönünde oy belirtmeyen kat maliklerinin yıkımı tercih ettikleri kuşkusuzdur. Sonuç olarak 6306 sayılı Kanunun riskli yapının yıkımını isteyenlere, riskli yapının güçlendirilmesini isteyenlere göre çok büyük bir kolaylık yaratmakta ve yıkıma yönelik irade sergileyenlere üstünlük tanımaktadır. Kat maliklerinden birinin mahkemeye başvurarak güçlendirmenin zorunlu olduğuna dair karar alması halinde ise, güçlendirme için artık kat maliklerince alınmış bir karar aranmayacağından, bu sefer de üstünlük güçlendirmeye yönelik irade sergileyenlere tanınmaktadır¹⁰⁵. Her iki durum da iradesi aksi yönde olan kat maliklerinin mülkiyet haklarının orantısız şekilde ihlaline sebep olmaktadır.

3. Riskli Yapı Tespit Raporuna ve Riskli Yapı Tespit Kararına Karşı Başvurulabilecek Hukuki İmkânlar

Riskli yapı tespitini isteme konusunda 6306 sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliği yapı maliki¹⁰⁶ veya kanuni temsilcisini öncelikli olarak yetkili kılmıştır¹⁰⁷. Yapı malikinin tek kişi olduğu durumlarda istisnai haller haricinde riskli yapı tespit isteminde bir sorun bulunmamaktadır¹⁰⁸.

¹⁰⁴ Sezer, Bilgin, **a.g.e.**, s.387.

¹⁰⁵ Şahin, **a.g.m.**, s.77-78.

¹⁰⁶ 3194 sayılı İmar Kanunu m. 5’e göre yapı, “*karada ve suda, daimi veya muvakkat resmi ve husui yeraltı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit müteharrik tesislerdir*”; m. 5’e göre bina ise, “*kendi başına kullanılabilen üstü örtülü ve insanların içine girebilecekleri ve insanların oturma, çalışma eğlenme veya dinlenmelerine veya ibadet etmelerine yarayan, hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapılardır*”. Buna göre; yapı kavramının bina kavramını da içine alan daha geniş bir kavram olduğu açıktır. Bkz. Suat Şimşek, **Türkiye’de Kentsel Dönüşüm Uygulamaları**, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 50.

¹⁰⁷ Beyazkılıç, **a.g.e.**, s. 46.

¹⁰⁸ Beyazkılıç, **a.g.e.**, s. 47-49. Yazar, yapı malikinin tek kişi olması halinde riskli yapı tespiti isteminde sorun yaratabilecek duruma Yarg. 2. HD.’sinin 10.11.2014 T., 2014/14098 E., 2014/22221 K. sayılı kararından bahisle yapının aynı zamanda aile konutu olması halini göstermektedir.

Yapı üzerinde paylı mülkiyet söz konusu ise, riskli yapı tespit isteminde bulunulması TMK paylı mülkiyeti düzenleyen m. 688 vd. hükümlerine göre belirlenmelidir. Binanın yıkılarak yeniden yapılması olağanüstü yönetim işine gireceğinden, tespiti ilişkin kararın oybirliğiyle alınması gerekir¹⁰⁹. Uygulamada ise, böyle bir karar alınmaksızın maliklerden birinin istemi ile tespit talebinde bulunulduğu gözlenmektedir¹¹⁰. Tek bir paydaşın istemiyle rapor düzenlenmesi hukuka aykırıdır¹¹¹.

Yapı üzerinde elbirliği mülkiyeti söz konusu ise, TMK m. 702/f. 2'ye göre riskli yapı tespiti talebinde bulunulabilmesi için ortakların oybirliğiyle karar alması gerekir. Ortaklardan birinin tüm malikler adına talepte bulunması halinde, ortağın temsil yetkisi mevcutsa yaptığı işlem diğer malikleri bağlayıcı olacaktır¹¹².

Kat mülkiyetine tabi yapılarda ise, riskli yapı tespiti talebinde bulunulması kat malikleri kurulunca KMK'ya uygun olarak karar alınması halinde mümkündür¹¹³. Kendisine riskli yapı tespiti için başvuruda bulunulan lisanslandırılmış kurum, kuruluş veya şirketin, izah etmiş olduğumuz karar yeter çoğunluyula alınmış bir kararın bulunup bulunmadığını araştırması gerekmektedir¹¹⁴.

Kanunlarda öngörülen usullere aykırı alınmış kararların varlığı halinde veya karar alınması gerekmesi halinde maliklerden sadece birinin talep etmesi halinde karar hukuka aykırı olacağı için, geçersizlik yaptırımıyla karşılanacaktır¹¹⁵.

Riskli yapı tespit kararına göre malikin taşınmazı yıkılmış ancak yıkımdan sonra lisanslı kurumun çeşitli saiklerle gerçeği yansıtmayan bir rapor düzenlemiş

¹⁰⁹ Beyazkılıç, **a.g.e.**, s. 50.

¹¹⁰ Özsunay, **a.g.e.**, s. 39-40.

¹¹¹ Beyazkılıç, **a.g.e.**, s. 51. Riskli yapı tespit talebinde bulunulmasının TMK'da paydaşlara tanınan ortak menfaatleri koruma kapsamında değerlendirilerek, her bir paydaşın talepte bulunma yetkisinin bulunduğu savunulamaz. TMK m. 693/f. 3'e göre; her bir paydaş bölünemeyen ortak menfaatlerin korunmasını diğer paydaşları temsilen sağlayabilir. Madde hükmünde tanınan ortak menfaatleri koruma yetkisi her paydaşa tanınmış ayrı bir yetki olmayıp, söz konusu önlem malın bütününe etki etmekteyse, her paydaşın kendi hakkını korumak için başvuracağı önlemlerden diğer paydaşların da yararlanmasını ifade etmektedir. Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1280.

¹¹² Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1354.

¹¹³ Aranan yeter sayı ve toplantı sayısı, yukarıda değinilen maliklerin değerlendirme sözleşmesi yapabilmeleri için uygulanacak usul ile aynı olup, KMK m. 30' tabidir.

¹¹⁴ Beyazkılıç, **a.g.e.**, s. 55.

¹¹⁵ Ayan, **a.g.e.**, s. 130.

olduğu veya gerekli incelemeyi yapmaksızın rapor hazırladığı ortaya çıkmış olabilir. Bu durumda kuşkusuz yapı malikinin bir zarara uğradığı kuşkusuzdur.

Riskli yapı kararı almaya yetkili kurum, Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Müdürlüğü olan illerde ilgili Müdürlük, bu kurumun mevcut olmadığı illerde ise Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü'dür. Bu kurumlar tarafından verilecek karar üzerine, yapı malikleri 6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 6. maddesine göre lisanslandırılmış kurum ve kuruluşlara öncelikli olarak riskli yapı tespiti yaptırır. Riskli yapı tespiti, lisanslı kurum ile yapı malikleri arasında kurulan sözleşmeye dayanılarak yapılır. Riskli yapı tespit raporunun hazırlanmasında objektif ölçütler bulunmadığından, hazırlanan raporun mahiyeti kurumdan kuruma değişiklik gösterebilir. Bu yüzden taraflar arasındaki sözleşmeyi eser sözleşmesi olarak değil, vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirebiliriz¹¹⁶. Yapı malikinin, vekâlet sözleşmesi hükümlerine göre lisanslı kurumun gereken özen yükümlülüğüne aykırı davrandığını iddia ederek talepte bulunması mümkün olabilecektir¹¹⁷.

Raporun teknik usullere göre düzenlenip düzenlenmediğinin Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü tarafından incelenmesinden sonra eksiklik bulunmayan veya eksikliklerin giderilmesi için tanınan 30 günün içinde iade edilen raporlar en geç 10 iş günü içerisinde ilgili taşınmazın bulunduğu Tapu Sicil Müdürlüğü'ne bildirilerek, taşınmaz beyanlar hanesine “riskli yapı” kaydı düşülür¹¹⁸. Bu kaydın beyanlar hanesine yazıldığına ilişkin tebligatın maliklere yapılması şarttır¹¹⁹.

¹¹⁶ Bilgehan Çetiner, “Kentsel Dönüşüm Kapsamında Akdedilen Sözleşmelerin Kuruluşunun Tabi Olduğu Hukuki Rejim”, **İnşaat Hukuku ve Uygulaması**, Ed. Emrehan İnal, Başak Baysal, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.162.

¹¹⁷ Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin çıkarlarına ve iradesine uygun olarak bir işgörme borcu yüklendiği sözleşmeler olup, TBK m. 502 vd.'de düzenlenmiştir. Vekilin vekâlet sözleşmesinden doğan en önemli borcu işi yaparken gerekli özeni gösterme borcudur. Vekâlet veren özen borcunun gereği gibi yerine getirilmediğini ispat ederek zararının tazminini isteyebilir. Bkz. Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 616-618; Eren, **Borçlar Özel**, s. 724.

¹¹⁸ Kiraz, **a.g.e.**, s. 157. Söz konusu tebligatta yapının riskli olduğunun yanısıra, yapının 60 gün içerisinde yıkılabileceği ve maliklerin tespiti karşı 15 gün içerisinde itirazda bulunabilecekleri de belirtilmelidir. Bkz. Beyazkılıç, **a.g.e.**, s. 60.

¹¹⁹ Özsunay, **a.g.e.**, s. 18.

Uygulama Yönetmeliği m.7/f. 4'te riskli yapı tespit raporuna ilişkin yapılacak bildirimin ne şekilde gerçekleştirileceği düzenlenmiştir¹²⁰. Riskli yapı tespit raporu yapı maliki veya maliklere tebliğ edilirken, genellikle bildirim riskin tespitine ilişkin teknik belgeler eklenmeksizin tebliğ edilen rapora itiraz edilebileceği ifade edilmektedir. Bu durumda, malikler riske ilişkin gerekçeleri bilmeden karşılaşılabilecekleri durumları da öngörememekte ve Kanunda tanınmış itiraz yolunu tercih etmemektedirler¹²¹. Kanaatimizce tebliğin gerekçeli olmadığı bu tür durumlarda geçerli bir tebliğin olmadığı kabul edilerek itiraz süresinin işletilmemesi gerekir.

Riskli yapı tespit raporuna karşı 6306 sayılı Kanunda 15 günlük bir itiraz süresi tanınmıştır. İtirazlar bir teknik heyet tarafından incelenir. Teknik heyetin kimlerden teşekkül edeceği Uygulama Yönetmeliği m. 7/f. 5'te düzenlenmiştir. Teknik heyete bir hukukçunun dâhil edilmemesi doktrinde eleştirilmektedir¹²².

6306 sayılı Kanunun 3. maddesinde itiraz usulü düzenlenmiştir¹²³. İlgili hükme göre Bakanlıkça veya İdarece yaptırılan riskli yapı tespitlerine karşı maliklerin veya kanuni temsilcilerinin onbeş gün içinde itiraz etme hakları vardır. İtiraz haklı bulunursa ilgili Tapu Müdürlüğü'ne bildirilir¹²⁴. İtiraz edilmediği takdirde, İdare tarafından belirlenen en az 60 günlük sürenin içinde yapının yıktırılmasına ilişkin karar maliklere tebliğ edilir¹²⁵.

¹²⁰ 6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği m. 7/f. 4: “Riskli yapı tespitine ilişkin raporların bir örneği, tespit tarihinden itibaren en geç on iş günü içinde, tespiti yapan İdarece veya lisanslandırılmış kurum veya kuruluşça, tespiti konu yapının bulunduğu ildeki Müdürlüğe veya Bakanlıkça yetki devri yapılması durumunda İdareye gönderilir. Raporlar Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde incelenir ve herhangi bir eksiklik tespit edilmesi halinde gerekli düzeltmeler yapılmak üzere raporu düzenleyen kurum veya kuruluşu iade edilir. Yapılan incelemede raporlarda herhangi bir eksiklik yok ise, riskli yapılar, Müdürlükçe en geç on iş günü içinde, tapu kütüğünün beyanlar hanesinde belirtilmek üzere, ilgili tapu müdürlüğüne bildirir. Müdürlükçe veya riskli yapı tespitine karşı yapılan itirazı inceleyen teknik heyetçe, riskli yapı tespit raporunda tespit edilen teknik inceleme eksikliklerinin tamamının, raporu düzenleyen kurum veya kuruluşu bildirildiği tarihten itibaren otuz gün içinde düzeltilmesi ve raporun Müdürlüğe sunulması zorunludur. Lisanslı kurum veya kuruluşun otuz günlük süre içerisinde gerekçeli talebi üzerine eksikliklerin giderilmesi için ek süre verilebilir.”

¹²¹ Özsunay, “Türkiye’de Kentsel Dönüşüm Trajedisi”, s.481-482.

¹²² Özsunay, “Türkiye’de Kentsel Dönüşüm Trajedisi”, s.482.

¹²³ Ruhi, Ruhi, **a.g.e.**, s.65-67.

¹²⁴ Abacıoğlu, Abacıoğlu, **a.g.e.**, s.147.

¹²⁵ Abacıoğlu, Abacıoğlu, **a.g.e.**, s.147.

Riskli yapı tespit raporuna göre verilen riskli yapı kararına karşı ise idari yargıda dava yolu açıktır. 6306 sayılı Kanun m. 6/f. 9, İYUK m. 7’de iptal davası açmak için aranan 60 günlük süreyi yarıya indirmiş ve 30 gün olarak öngörmüştür. Buna göre riskli yapı tespit raporuna karşı dava açmak isteyen malikin 30 gün içinde bu davayı açması gerekmektedir.

Riskli yapı tespitine karşı idari yargıda iptal davası açılabilmesinin yanı sıra, adli yargıda yapının riskli olup olmadığına ilişkin tespit davası açılması da mümkündür. Tespit davasında görevli mahkeme idare mahakameleri değil, asliye hukuk mahkemeleridir¹²⁶.

4. Riskli Alan Tespitine Karşı Başvurulabilecek Hukuki Yollar

Riskli alan tespiti Bakanlar Kurulu kararı ile gerçekleştirilir. İdari işlem niteliğindeki bu kararın idari yargılama ve usul hukuku prensipleri çerçevesinde iptal davasına konu olması mümkündür. Bir alanın riskli alan olarak belirlenmesine ilişkin işlem Bakanlar Kurulu tarafından yapılan düzenleyici idari işlem niteliğinde olduğundan; bu tür işlemlere karşı Danıştay Kanunu m. 24 uyarınca direkt Danıştay’da dava açılır¹²⁷. Dava açma süresi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun “Dava açma süresi” kenar başlıklı 7. maddesinin 1. fıkrasına göre; özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde, ilanı gereken işlemlerde ilanın yapıldığı tarihten itibaren, bildirim yapılması gereken işlemlerde ise yazılı bildirimin yapıldığı tarihten itibaren 60 gündür. 28.06.2014 tarih ve 29044 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6545 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2577 sayılı Kanunda değişiklik yapılmış olup, eklenen ek madde 2/a ile 6306 sayılı Kentsel Dönüşüm Kanunu uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararlarından doğan uyuşmazlıkların ivedi yargılama usulüne tabi olduğu hüküm altına alınmıştır. İvedi yargılama usulünde dava açma süresi ise 30 gündür. 6306 sayılı Kanununun 6. maddesi de, bu kanun uyarınca tesis edilen idari işlemlere karşı açılacak iptal davalarında sürenin 30 gün olduğu öngörülmüştür. 14.4.2016 tarih ve 6704 sayılı kanunun 25. maddesi ile 6306 sayılı Kanuna eklenen ek madde 2/a ile riskli alan ilanı kararlarına karşı Resmi

¹²⁶ Emrehan İnal, **Kentsel Dönüşüm Hukukunda Riskli Yapı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 81.

¹²⁷ Şimşek, **a.g.e.**, s. 134.

Gazete’de yayımı tarihinden itibaren dava açılabileceği ancak uygulama işlemleri gerçekleşmeye başladıktan sonra riskli alan ilanı kararına karşı dava açılmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Uygulamada kentsel dönüşümde riskli alan ilanı kararına karşı açılacak iptal davası için, idari yargılama usulünden farklı bir süre öngörülmüş olması karışıklık yaratmaktadır. Danıştay ek madde 1/a ve 2/a’da yer alan düzenlemenin, Kanunun sistematigi içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Ek maddede yer alan özel düzenlemeye göre dava açma süresinin 30 gün olduğu durumlar, yine ek maddede sayılan hallerle sınırlı olarak riskli alan ilanı kararı verildiği durumlardır. Danıştay, 6306 sayılı Kentsel Dönüşüm Kanununun 2. maddesine göre alınmış bir riskli alan kararı olması halinde, sürenin ek maddeye göre belirlenmeyeceği, bu durumda İdari Yargılama Usulü Kanununda öngörülen olağan 60 günlük dava açma süresinin uygulanması gerektiği kanaatinde olup¹²⁸, fikrimizce de bu çözüm daha hakkaniyetlidir. Kanuna eklenen ek madde uyarınca alınmış bir riskli ilan kararının iptaline ilişkin açılacak davada ise yine ek maddede öngörüldüğü şekilde 30 günlük süre işletilecektir.

Doktrinde böyle bir ayrıma gitmeksizin, her tür riskli alan ilanı kararına karşı iptal davası açma süresinin 15 gün olduğunu söyleyen görüş de mevcuttur¹²⁹.

İçeriği itibariyle muhataplara tebliği zorunlu olan riskli alan ilanı kararlarına karşı iptal davası açma süresi, yazılı bildirimin yapıldığı tarihten itibaren başlar¹³⁰.

İptali istenecek işlemin yetki, şekil, maksat, sebep veya konu bakımından hukuka aykırı olması gerekir¹³¹. İdari işlemlerde maksat kamu yararı olmalıdır. Kamu yararı gözetilmeksizin gerçekleştirilen işlemler maksat yönünden hukuka aykırı olacaktır. Riskli alan ilanı kararının kamu yararına hizmet etmediği gerekçesiyle maksat unsurunun eksikliği nedeniyle iptali istenebilecektir.

¹²⁸ Danıştay İDDK., 2.11.2017 T., 2017/2293 E., 2917/3424 K., www.lexpera.com.tr, (çevrimiçi), 26.10.2018.

¹²⁹ Özsunay, “Türkiye’de Kentsel Dönüşüm Trajedisi”, s.484.

¹³⁰ Danıştay İDDK., 2.11.2017 T., 2017/2293 E., 2917/3424 K., www.lexpera.com.tr, (çevrimiçi), 26.10.2018.

¹³¹ Tan, a.g.e., s. 839-898.

Olağanüstü hal ilan edilmiş bölgeler hakkında alınmış riskli alan ilanı kararının kamu yararına hizmet edip etmediği değerlendirilmesi yapılırken, söz konusu bölgede önceden olağanüstü hal kararı verilmiş olması, o bölgenin riskli alan olarak ilan edilmesi için yeterli sebep teşkil etmez. Danıştay da bu doğrultuda, riskli alan tespiti kararının iptaline ilişkin açılmış davalarda sadece olağanüstü hal ilanının varlığını kamu yararı için yeterli sebep görmemekte, bölgede olağanüstü hal ilan edilmesine sebep olan olaylar neticesinde yapılarda hasar olup olmadığının tespitinin yapılıp yapılmadığını da incelemektedir¹³².

Riskli alan tespitine ilişkin Bakanlar Kurulu kararının hukuki olarak nitelendirilmesinin yapılması, ilgili karara ilişkin olarak verilen iptal kararının kimler açısından sonuç doğuracağını tespitinde büyük önem taşır. İdarenin gerçekleştirmiş olduğu hukuki işlemler ilgi alanları yönünden birel işlem ve genel işlem olarak ikiye ayrılır. Genel işlemlerle sürekli, soyut, nesnel ve genel durumlar belirlendiği için kişisel değildirler ve kapsamına giren kişi, nesne ve olaylara uygulanırlar. Birel işlemler ise bireysel karakterli olup belirli bir kişiye, nesneye ya da olaya uygulanırlar¹³³.

Riskli alan ilanına ilişkin Bakanlar Kurulu kararı tipik bir düzenleyici işlem olmamakla beraber bireysel işlem olarak da nitelendirilemez. Doktrinde “genel işlemler” olduğu kabul gören Bakanlar Kurulu kararlarının hem düzenleyici hem de bireysel işlemlere özgü karakterinin olduğu yargılama safhasında göz önünde bulundurulmalıdır¹³⁴. Dolayısıyla işlemin bireysel niteliğinin ön plana çıktığı durumlarda, iptal davası sadece davayı açan malike ait taşınmaz yönünden hüküm ifade edecekken; düzenleyici niteliğinin ön planda olduğu durumlarda diğer taşınmaz malikleri açısından da hüküm ifade edecektir.

Riskli alan ilanına ilişkin kararın iptali istenirken, işlemin dayandırıldığı teknik belgelerin yetersizliği ve gerekli incelemenin yapılmamış olması sebebine de dayanılabilir. Bu durumda idari işlemin sebep yönünden hukuka aykırı olup

¹³² Danıştay İDDK., 18.10.2017 T., 2017/2177 E., 2017/3133 K., (Çevrimiçi 26.10.2018), www.lexpera.com.tr.

¹³³ Tan, **a.g.e.**, s. 227-228.

¹³⁴ Danıştay İDDK., 25.10.2017 T., 2017/1943 E., 2017/3235 T., (Çevrimiçi 26.10.2018), www.lexpera.com.tr.

olmadığının incelenmesi yapılacaktır. Riskli alan ilan edilen bölgede bulunan binaların 6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği ekinde yer alan hızlı değerlendirme formları ile değerlendirilmemiş olması, teknik raporun bölgenin tamamına yönelik olarak inceleme ve değerlendirme içermeyen hazırlanmış olması, herhangi bir teknik incelemenin yapılmaması, kararı hukuka aykırı kılacaktır¹³⁵.

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer nokta ise, riskli alan ilanı kararına karşı iptal davası açmada kimlerin ehliyetli olduğu meselesidir. Düzenleyici işlem yönü de bulunan bu karar, çevrenin, tarih ve kültürel değerlerin korunması ile imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren konulara ilişkindir. Bu yönüyle riskli alan kararı, riskli alanda taşınmaz sahibi maliklerin mülkiyet haklarını ilgilendirdiği kadar, tüm toplumu da ilgilendirmektedir. Kamuya yararlı derneklerden dernek tüzüğünde çevrenin korunmasına yönelik faaliyette bulunduklarına ilişkin bir ibare bulunan dernekler açısından riskli alan ilanı kararının dernek tüzel kişiliğinin hak ve çıkarlarını ilgilendirdiği ve iptal davasını açmada güncel ve meşru bir amaçları olduğu kabul edilmelidir¹³⁶. Oysaki Danıştay, bu tür durumlarda iptal davasının ehliyet yönünden reddine karar vermektedir¹³⁷. Kanaatimizce, esas amacı çevresel düzenleme olan kentsel dönüşümde, dönüşümün gerçekleşmesi için verilen bir kararın iptalini istemeye ilişkin olarak, çevrenin korunmasına yönelik faaliyette bulunan kamuya yararlı derneklerin ehliyetli olmadığını belirtmek; kentsel dönüşümün ruhuyla bağdaşmaz.

5. Acele Kamulaştırma Kararına Karşı İptal Davası Açılması

Bir önceki bölümde İdarenin acele kamulaştırma yoluna gidebilmesi için gerekli olan unsurları belirtmiştik. Tekrara kaçmamak adına bu hususta yeniden açıklamada bulunmayacağız.

¹³⁵ Danıştay İDDK., 25.10.2017 T., 2017/1943 E., 2017/3235 T., (Çevrimiçi 26.10.2018), www.lexpera.com.tr.

¹³⁶ Dernekler Kanunu m. 30/1'e göre dernekler sadece tüzüklerinde gösterilen amaç doğrultusunda çalışabilirler: M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, 17. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018, N. 911.

¹³⁷ Danıştay İDDK., 16.11.2017 T., 2017/2896 E., 2017/3761 K., (Çevrimiçi 26.10.2018), www.lexpera.com.tr.

Yukarıda belirttiğimiz üzere 6306 sayılı Kanunda acele kamulaştırmanın öngörülmüş olmasının tek başına işlemi hukuka uygun kılmaya yetmeyecektir. Söz konusu işlemin yetki, şekil, maksat, sebep veya konu yönünden hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptali istenebilecektir¹³⁸. İdarenin kamulaştırma işlemi tamamlamaksızın, örneğin kamulaştırma bedelini ödemediği taşınmazın el atması halinde de mülkiyet hakkına tecavüz günedeme gelecektir. Bu durumda Yargıtay'ın 16.5.1956 T., 1/6 K. sayılı İBK'sına göre, malik TMK m. 683/f. 3 hükmü uyarınca elatmanın önlenmesi davası açabilecektir¹³⁹.

Acele kamulaştırmaya ilişkin Bakanlar Kurulu kararı da idari bir işlem olup, bireysel işlem niteliğindedir. Acele kamulaştırma kararına karşı da idari yargı yolu açıktır¹⁴⁰. Dolayısıyla karardan etkilenen kişilerce ilgili işlemin iptali için dava açılması mümkündür. Acele kamulaştırma kararı verilebilmesi için en önemli şart işlemin zaman geçirilmeksizin tesis edilmesinin gerekmesi, aksi takdirde işlemle hedeflenen faydanın zaman geçirilmesi halinde sağlanamayacak olmasıdır. Dolayısıyla bu tür bir aciliyetin bulunmaması, verilen kararı sebep yönünden hukuka aykırı kılacaktır. İdarenin vermiş olduğu acele kamulaştırma kararında, aciliyetin bulunma nedenlerini de açıkça göstermiş olması gerekir¹⁴¹.

Danıştay, kentsel dönüşümde acele kamulaştırma kararı verilmesinde acil bir durumun varlığının bulunup bulunmadığını tespit ederken, idarece yürütülmesi gereken faaliyetlerin tamamlanıp tamamlanmadığını incelemektedir. Riskli alanda bulunan taşınmaz malikleriyle sözleşme kurulmasına yönelik müzakere aşamaları yürütülmezsizin, riskli alana yönelik onaylanmış bir proje ve imar planı bulunmaksızın verilen acele kamulaştırma kararı, işlemin gerçekleştirilmesinde bir aciliyet bulunmamasından ötürü iptal edilmektedir¹⁴².

¹³⁸ Tan, **a.g.e.**, s. 839 vd.; Ayrıntılı bilgi için bkz. Beyazkılıç, **a.g.e.**, s. 124 vd.

¹³⁹ Eren, **a.g.e.**, s. 315-316.

¹⁴⁰ Özsunay, **Türkiye'de Kentsel Dönüşüm Trajedisi**, s.497.

¹⁴¹ Mehmet Arslanoğlu, "Acele Kamulaştırma", **MÜHFD**, C. 19, S. 3, s. 211.

¹⁴² Danıştay İDDK:, 9.11.2017 T., 2017/2328 K., 2017/3559 K., (Çevrimiçi 26.10.2018), www.lexpera.com.tr.

6. Yıkım Kararına Karşı Hukuki İmkânlar

Riskli yapı tespitine karşı yapılmış bir itiraz varsa, itirazın teknik heyet tarafından reddedilmesi ile; itirazda bulunulmamışsa itiraz süresinin dolmasıyla tespit raporu kesinleşir¹⁴³. Tespitin kesinleşmesinden sonra Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü yıkıma ilişkin gerekli tebligatların yapılmasını ve gerekirse yıkılmasını ilgili Belediye Başkanlığı veya İl Özel İdaresi'nden ister¹⁴⁴. Bunun üzerine ilgili kurumdan maliklere tebligat gönderilir. Tebligatta yıkım için maliklere 60 günden az olmamak üzere süre verilmelidir¹⁴⁵. Yıkım için süre verilmesinin bildirimi şekle tabi olmasa da, yazılı şekilde yapılmış olması ispat konusunda sorun çıkmasını engelleyecektir¹⁴⁶. Yıkım masraflarının üstlenilmesini taraflar aralarındaki anlaşma ile yükleniciye bırakmamışlarsa, yıkım masrafını malikler ödeyecektir¹⁴⁷. Yıkımın maliklerce gerçekleştirilmediği tespit edildiği takdirde, yıkımın Belediye tarafından gerçekleştirileceğine dair tekrar bildirimde bulunularak en az 30 günlük ek süre verilir¹⁴⁸. Bu süreler içinde yıkım gerçekleştirilmezse, Belediye hizmetlerin durdurulacağına ilişkin bildirim yapar¹⁴⁹. Yıkım kararı 6306 sayılı Kanun m. 5/f. 3 uyarınca mülki amir (kaymakam veya vali) tarafından verilebilir. Belediye yıkım kararı almada yetkili olmayıp, sadece sürece iştirak edebilir¹⁵⁰.

Bu süreçte, Kanunda öngörülen yolun izlenmeyerek yıkımın gerçekleştirilmesi halinde işlem hukuka aykırı olacaktır. İdarenin yıkım kararına karşı, 6306 sayılı Kanun m. 6/f. 9 uyarınca kararın tebliğinden itibaren 30 gün içinde idari yargıda iptal davası açılabilmesi mümkündür¹⁵¹. Söz konusu iptal davasında işlemin öngörülen usule aykırı olarak yürütülmesi halinde, şekil yönünden; öngörülen makamın yerine başka bir İdari kurum tarafından işlemin gerçekleştirilmesi halinde yetki yönünden ve kamu yararının gözetilmediği

¹⁴³ Beyazkılıç, **a.g.e.**, s. 69; Ali Güvenç Kiraz, **A'dan Z'ye Kentsel Dönüşüm Kentsel Dönüşüm ile İlgili Pratik Bilgiler ve Dilekçeler**, Beta Basım, İstanbul, 2017, s.16.

¹⁴⁴ Beyazkılıç, **a.g.e.**, s. 69; Kiraz, **a.g.e.**, s.16.

¹⁴⁵ İlgezdi, **a.g.e.**, s. 22; Şimşek, **a.g.e.**, s. 102.

¹⁴⁶ Karakocalı, Tokbaş, Sencer, Kurşun, **a.g.e.**, s. 55.

¹⁴⁷ Üstün, **a.g.e.**, s. 151.

¹⁴⁸ Kiraz, **a.g.e.**, s. 12; Şimşek, **a.g.e.**, s. 102-103.

¹⁴⁹ Kiraz, **a.g.e.**, s. 160. İkinci bölümde değindiğimiz hizmetlerin kesilmesine ilişkin olarak Belediye tarafından gerçekleştirilen işlemin geçerliliği, öngörülen usule göre tebligat yapılmasına bağlıdır.

¹⁵⁰ Ruhi, Ruhi, **a.g.e.**, s.85.

¹⁵¹ Ruhi, Ruhi, **a.g.e.**, s.85.

durumlarda konu ve sebep yönünden hukuka aykırılık iddiasında bulunulabilecektir¹⁵². Ancak bu yol etkin bir mekanizma olamayabilecektir. 6306 sayılı Kanun m. 6/f. 9'a göre; bu Kanun kapsamında 2577 sayılı İYUK uyarınca dava açılrsa dahi yürütmenin durdurulmasının istenemeyeceği düzenlenmiştir¹⁵³. Dolayısıyla yürütmenin durdurulması istenemeyeceğinden, yıkımın her an gerçekleşme riski devam edecektir. Yapının yıkılmasına razı olmayan malikler tarafından başvurulabilecek diğer bir yol ise, bu süreler içinde, yukarıda değindiğimiz üzere, yapının güçlendirilebilmesinin mümkün olduğuna dair bir tespit yaptırmalarıdır¹⁵⁴.

7. Doğan Zararın Tazmini İçin İdari Yargıda Tam Yargı Davası Açılması

İdarenin sebep olduğu zararı karşılamakla yükümlü olması, Anayasal güvence altındadır. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin sebep oldukları zararlardan dolayı da İdareye karşı dava açılabilmektedir¹⁵⁵.

Kentsel dönüşüm uygulamaları esnasında kişiler birtakım zararlara uğramış olabilirler. Kişilerin uğramış olduğu zarar idarenin eylem veya işleminden kaynaklanmışsa, gerçekleştirilen İdari uygulamalar neticesinde zarara uğrayan kişiler idari yargıda tam yargı davası açarak zararlarının tazminini talep edebilirler¹⁵⁶. Kentsel dönüşüm sürecinde, idarenin eylem veya işlemiyle zarara sebebiyet vermesi çeşitli ihtimallerde gerçekleşebilmektedir. Kentsel dönüşüm alanının idarece tespiti, kentsel dönüşüm alanında uygulanmak üzere yapılan proje veya kentsel dönüşüm projesinin yürütülmesine yönelik idare tarafından alınan kararlar icrai nitelikte idari işlem olduğundan, bu işlemler neticesinde gerçekleşmiş bir zararın tazmini için idari yargıda tam yargı davası açılabilecektir¹⁵⁷.

¹⁵² Tan, **a.g.e.**, s. 839 vd.

¹⁵³ Şimşek, **a.g.e.**, s. 105.

¹⁵⁴ Beyazkılıç, **a.g.e.**, s. 70.

¹⁵⁵ Anayasa m. 125/f. 1/c. 1: “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.”

¹⁵⁶ Yazıcı, **a.g.e.**, s.199.

¹⁵⁷ Melikşah Yasin, “Kentsel Dönüşüm Uygulamalarının Hukuki Boyutu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Ankara, 2005, S.60, s.134.

Tam yargı davası açılması için zararın doğmasında idarenin muhakkak aktif rol oynaması, zararın idarenin bir eylemi veya işlemi neticesinde gerçekleşmesi gerekmemektedir. Kentsel dönüşüm uygulaması sırasında zarar, idarenin ihmali sonucu alınması gereken bir önlemin yoksunluğu sebebiyle de doğmuş olabilir. Burada zarar idarenin yapmış olduğu bir eylem veya işlem tarafından gerçekleşmemekte; aksine idarenin üzerine düşeni yapmamasından ötürü gerçekleşmektedir. Bu tür durumlarda da, idari dava açılması için gereken şartlar bulunuyorsa tam yargı davası açılabilir¹⁵⁸.

Oluşan zarardan ötürü idareye karşı dava açılabilmesi için, idarenin sorumluluğunun bulunması gerekir. İdarenin sorumluluğu ise iki şekilde gerçekleşebilmektedir; kusurlu sorumluluk (hizmet sorumluluğu) ve kusursuz sorumluluk. İdarenin sunması gereken hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde hizmet kusuru gündeme gelir. Hizmet sorumluluğuna göre İdarenin kusurlu olduğunun kanıtlanması gerekirken, İdarenin kusursuz sorumluluğuna böyle bir ispata gerek kalmaksızın gidilebilir. Kusursuz sorumluluk genellikle İdarenin tehlike taşıyan etkinlikleri dolayısıyla ortaya çıkmaktadır¹⁵⁹. Hizmet kusurunun genelliği ilkesi gereği öncelikle hizmet kusurunun bulunup bulunmadığına bakılmalıdır. Eğer kusur sorumluluğuna gitmek mümkün değilse, kusursuz sorumluluk halleri gündeme gelebilir¹⁶⁰.

İdare Hukukunda idarenin kusurlu sorumluluğuna gidilebilmesi için idarenin faaliyetinin hukuka aykırı olması, zararın bu faaliyet sonucunda ortaya çıkmış olması ve zarar ile faaliyet arasında illiyet bağının bulunması gerekir¹⁶¹.

Riskli olduğu tespit edilen yapının yıkılırken gerekli önlemlerin idare tarafından alınmaması kusurlu sorumluluğa kentsel dönüşüm uygulamasından bir

¹⁵⁸ Yasin Yerebasma, “İdarenin Kentsel Dönüşüm Uygulamalarından Kaynaklanan Sorumluluğu”, **Kentsel Dönüşüm Hukuku**, Ed. Melikşah Yasin, Cenk Şahin, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2015, s.421.

¹⁵⁹ Tan, **a.g.e.**, s.479-480.

¹⁶⁰ İdarenin kusursuz sorumluluğu hakkında bkz.: Cem Ayaydın, **İdare Hukukuna Giriş**, C. II, İstanbul, Yenilik Basımevi, 2008, s. 551.

¹⁶¹ Tan, **a.g.e.**, s. 471 vd.

örnektir¹⁶². Gerekli önlemlerin alınmaması sebebiyle uğranılan zararların tazmini için idareye karşı dava yolu açıktır.

İçtihadi hata ilkesine¹⁶³ göre bir işlemin kanunlara veya hukuk kurallarına aykırılığı gerekçesiyle iptal edilmiş olması hizmet kusurunun varlığı için yeterli değildir. Hukuka aykırılığın derecesinin belli bir ağırlıkta ve önemli olması gereklidir¹⁶⁴.

Bu ilkenin kentsel dönüşümde uygulanarak hukuka aykırılığın bir dereceye kadar ağır olmasının aranması, kişilerin zararlarını tazmin yollarının önünü kapayabilir. Bu durum ise hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacaktır. Kusurun ağırlığı ancak zararın doğmasına sebep veren işlem ya da eylemi gerçekleştiren kamu görevlisine rücuda dikkate alınabilir. Kentsel dönüşüm mevzuatına dayanılarak gerçekleştirilen bir işlemde bulunan hukuki yanlışlık ve hatalar yüzünden idarenin sorumluluğuna gidilebilmelidir¹⁶⁵.

Güçlendirme mümkün olmasına rağmen, rant ve kar elde etme nedenleriyle yeniden yapma uygulamasına başvurulması hali içtihadi hata kapsamında değerlendirilemez. Bu durum hizmet kusuru kapsamına dahi girebilecek ve içtihadi hatada aranan kusurun ağırlığı değerlendirmesi ise kamu görevlisine rücuda dikkate alınacaktır¹⁶⁶.

Kentsel dönüşüm mevzuatında Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesince iptal edilen pek çok madde olmuştur. Bunun gibi uygulandıkları anda kusursuz veya kusurlu sorumluluk halleri kapsamına girmediği için tazmin edilmeyen bir zarara neden olan Kanun maddelerinin daha sonra Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi halinde, oluşan zararın tazmini hizmet kusuru ilkesince mümkündür¹⁶⁷.

¹⁶² Yerebasmaz, **a.g.m.**, s.425.

¹⁶³ Tan, **a.g.e.**, s. 473.

¹⁶⁴ Danıştay 8. D., E. 1990/981, K. 1990/812, T. 28.06.1990.

¹⁶⁵ Yerebasmaz, **a.g.m.**, s.426.

¹⁶⁶ Yerebasmaz, **a.g.m.**, s.427.

¹⁶⁷ Yerebasmaz, **a.g.m.**, s.429-431.

Danıştay kararında belirtildiği üzere; AYM'nin iptal kararından öncesinde tesis edilen işlem, iptal kararı ile hukuka aykırı hale gelir. Bu durumda ise zararın, idare tarafından hizmet kusuru esaslarına göre tazmin edilmesi gerektiği, bunun hukuk devleti ilkesiyle bağdaşacağı ifade edilmiştir¹⁶⁸.

Kusursuz sorumlulukta ise kamu külfetleri karşısında eşitlik, hakkaniyet, nesafet ilkeleri gereği¹⁶⁹, İdarenin zarardan sorumlu tutulabilmesi için kusurunun var olup olmaması önem taşımaz¹⁷⁰. Hukuka uygun işlemlerden dolayı hizmet kusuruna dayanılarak İdareye karşı mahkemeye başvurulması mümkün değilken, kusursuz sorumluluğuna dayanılarak başvurulması mümkündür¹⁷¹. Kentsel dönüşüm uygulamasında da kusursuz sorumluluğun gündeme gelmesi halinde zararın tazmini istenebilecektir¹⁷².

¹⁶⁸ Danıştay, İDDK, E. 2009/901, K. 2010/903, T. 29.04.2010.

¹⁶⁹ Tan, **a.g.e.**, s. 479; Günday, **a.g.e.**, s. 378.

¹⁷⁰ Tan, **a.g.e.**, s. 479; Günday, **a.g.e.**, s. 378.

¹⁷¹ Tan, **a.g.e.**, s. 483.

¹⁷² AYM, E. 2012/87, K. 2014/41, T. 27.02.2014.

SONUÇ

Devletin, vatandaşlarının temel hak ve hürriyetlerine dokunmamak gibi negatif yükümlülüklerinin yanı sıra pozitif yükümlülükleri de vardır. Türkiye'nin deprem kuşağı üzerinde yer alması ve mevcut yapıların teknik ve fiziki olarak yetersiz olmaları sebebiyle gerçekleşme ihtimali bulunan bir afet halinde zararın çok yüksek olacağı öngörülmektedir. Olası bir tehlike anında zararı en aza indirmeye yönelik tedbirler almak devletin pozitif yükümlülükleri arasında olduğundan, Devlet, yükümlülüğün bir gereği olarak 6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunu 16.05.2012 tarihinde kabul etmiş ve Kanun 31.05.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Kanun yürürlüğe girdiği andan itibaren pek çok tartışmaya konu olmuş, doktrin ve uygulayıcılar tarafından eleştiriye maruz kalmıştır. Bu zamana dek yaşanan mağduriyetler bireylerin kentsel dönüşüm uygulamasına bakış açısını olumsuz olarak etkilemiş, uygulamadan kaynaklanan belirsizlikler kamuoyunda bir endişenin doğmasına sebep olmuştur. Bireylerin mağduriyeti en çok mülkiyet haklarına gerçekleşen müdahalelerden kaynaklanmaktadır.

Mülkiyet hakkı, Anayasal zemine sahip bir haktır. Diğer temel haklar gibi, bu hakkın sınırlanması rejiminin kesin sınırlarla belirlenmesi, bireyin Devletin müdahalelerine karşı korunması açısından önem arz eder.

Mülkiyet hakkını ortadan kaldıran veya bu hakkın kullanımını çok zorlaştıran ve imkânsız kılan, imkânsız kılacak derecede kayıtlar getiren, mülkiyet hakkını açıkça veya örtülü olarak yasaklayan, malikin etkisini ortadan kaldıran veya amacına ulaşmasını önleyen, eşitliğe aykırı, kamu yararı ile kişisel yarar arasındaki dengeyi mülkiyet hakkını ortadan kaldıracak derecede bozan, tazminat isteme hakkını kaldıran veya değerinden az bir bedelle veya tazminatı para harici bir yolla ödeyen, ölçüsüz, getirdiği sınırlamanın kapsamının açıkça çizilmediği, demokratik rejime aykırı yollarla sınırlama getiren, makul bir amaç gütmeyen, Anayasanın metnine ve ruhuna aykırı ve Anayasada belirtilen ilkelere dayanmayan, kanunlar yerine Bakanlar Kurulu kararı ile getirilen, cumhuriyetin temel niteliklerine aykırı ve

başvurulabilecek kanun yolları gösterilmeyen düzenlemelerin hukuka aykırı olduğu kabul edilmekte olup bu tür durumlarda mülkiyet hakkına yapılan müdahale haksız bir müdahale olur.

Sosyal ve ekonomik ihtiyaçları karşılamaya yönelik, mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında denge kuran, haklı nedene dayanan, eşitsizlik yaratmayan, anayasal sebeplerden kaynaklanan, kamu düzeni ve yararını sağlamaya yönelik, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun, mülkiyet hakkının özüne dokunmayan ve ölçülü sınırlamaların da hukuka uygun olduğu kabul edilmiştir.

Afet riskli tehlikesi altındaki bölgelerin yaşam hakkını tehdit etmeyen sağlıklı birer çevreye dönüştürülmesi amacıyla 6306 sayılı Kanunun hızla sonuca ulaştırılması hedeflenmiş ve bu doğrultuda sürecin hızla işlemlerini sağlayacak birtakım önlemler Kanunun kapsamına dâhil edilmiştir. Bu amaca hizmet etmesi için öngörülen düzenlemelerin büyük bir kısmı bireylerin mülkiyet haklarının sınırlandırılmasına yöneliktir.

6306 sayılı Kanunun 6. maddesinin getirdiği sınırlamaların, açıkça sayılan konularda uygulanması, 6. maddede açıkça düzenlenmemiş konularda Anayasa ve Medeni Kanunun genel hükümlerinin uygulanması gerekliliği açıktır. Bu sebeple mülkiyet hakkına bedelsiz el koymaya, değerinden düşük bedelle el koymaya, sağlıklı ve güvenli konut yapma yerine gelir/rant elde etmeye yönelik oluşumlara izin vermek 6306 sayılı Kanundaki mülkiyet hakkı sınırlamalarının kapsamına ve Kanuna aykırıdır. Mülkiyet hakkına ilişkin sınırlamalar ancak açıkça 6306 sayılı Kanunda sayıldığı hallerde uygulanmalıdır. Kuşkusuz, bu sınırlı sayılan hallerde de ancak sağlıklı ve güvenli yaşama çevreleri ve konut elde etmek için uygulanmalı, bu amaç gerçekleştirilirken uluslararası sözleşmeler, Anayasa, Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunundaki mülkiyet hakkını koruyan genel hükümlerin de aynı anda uygulanması sağlanmalıdır.

Kentsel dönüşüm uygulamalarında ilk alternatif olarak kentsel dönüşüm başvurulması, projersiz ve sosyal yapının korunmasını gözetmeyen bir kentsel dönüşüm yürütülmesi, mülkiyet hakkı sahiplerinin kentsel dönüşüm sürecine katılımlarının sağlanmaması, kentsel dönüşümün amacından saparak rant hedefli

uygulanması, bireylerin tasarruf yetkilerinin sınırlandırılması, rezerv yapı alanı, riskli alan tespiti ve riskli alan ilanı kararı ile mülkiyet hakkının büyük ölçüde sınırlandırılması, yeniden değerlendirme için maliklerin oybirliğiyle anlaşmaya varmalarının aranmaması, bireylere ait taşınmazlar üzerinde sınırlı aynı hak tesis edilmesi ve bu taşınmazların satışında İdareye önalmı hakkı tanınması, satış hakkının paydaşların oybirliğine ihtiyaç duyulmaksızın kullanılabilmesi birer mülkiyet hakkı sınırlaması olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kentsel dönüşüm uygulamaları sebebiyle mülkiyet hakkı ihlale uğrayan maliklerin başvurabilecekleri hukuki imkânlar bulunmaktadır. Kentsel dönüşüm hukuku interdisipliner bir alan olması sebebiyle; İdare Hukuku, Medeni Hukuk, Borçlar Hukuku, Anayasa Hukuku, Çevre Hukuku gibi hukukun pek alanıyla ilişki içerisindedir. Bu nedenle hakları ihlal edilen maliklerin başvurabilecekleri hukuki imkânların zemini de farklılık göstermektedir.

Hakkı ihlal edilen malikler, 6306 sayılı Kanunda düzenlenen özel itiraz yollarına başvurarak bu Kanun uyarınca dava açabilir, İdare Hukuku ilkelerine göre idari işleme karşı iptal davası açabilir, İdarenin faaliyetinden ötürü bir zarara uğramışsa tam yargı davası açabilecekleri gibi paylı mülkiyette paydaşlarca veya kat mülkiyeti halinde maliklerce belli bir nisaba ulaşılarak karar alınması gereken hallerde öngörülen usule uygun olarak alınmamış kararlara karşı TMK m. 693/f. 2, m. 696 veya KMK m. 19, 33, 44, 45 ve 49 kapsamında geçersizlik veya iptal itirazında bulunabilirler. Kentsel dönüşüm sürecinde binalarının yeniden yapılması için apar topar değerlemeye yönelik sözleşme akdetmeye zorlanan maliklerin TBK m. 27 vd. hükümlerine göre bu sözleşmelerle bağlı olmaktan kurtulma imkânları da bulunmaktadır.

Maliki olduğu yapıyı öncelikli olarak güçlendirmek isteyen maliklerin yıkım kararına karşı başvurabilecekleri hukuki imkânları bilmesi ve bu yolları işletmesi, kentsel dönüşüm uygulamasının yıkım ve yeniden yapma hedefli olmaktan zaman içerisinde uzaklaştırmaya yardımcı olacaktır. Nedensiz yere alınan acele kamulaştırma kararlarına karşı maliklerin hukuki imkânlarına başvurmaları, kentsel

dönüşümle rantı yükselecek alanlarda bulunan taşınmazlarından mahrum kalmalarının önüne geçebilecektir.

Kentsel dönüşüm uygulamalarından ötürü mağduriyet yaşayan bireylerin mağduriyetlerinin nedenlerinden biri de sürece ilişkin bilgisizlikleri ve bu süreçte işletebilecek hukuki mekanizmaların derli toplu olarak bir kanunda bulunmaması sebebiyle uygulanmasının karmaşık olmasıdır. Bireyler haklarının farkında olarak kendilerine tanınan hukuki yollara başvurarak haklarını aradıkça, kentsel dönüşüm nedeniyle yaşanan mağduriyetler de azalacaktır. Bu durum Kanunu uygulayanların kentsel dönüşüm sürecine daha temkinli ve dikkatli yaklaşmasına da hizmet edecektir.

KAYNAKÇA

Abacıoğlu,
Muhittin,
Ali Abacıoğlu: **Açıklamalı-İçtihatlı (Soru ve Cevaplı) Kentsel Dönüşüm Kanunu ve İlgili Mevzuat**, 8. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.

Akipek, Jale,
Turgut Akıntürk,
Derya Ateş: **Eşya Hukuku**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2018.

Aksoy Dursun,
Sanem: **Eşya Kavramı**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2012.

Akyılmaz, Bahtiyar,
Murat Sezginer,
Cemil Kaya: **Türk İdare Hukuku**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2018.

Arpacı, Abdülkadir: **Kat Mülkiyeti Kanunu ve Açıklaması**, İstanbul, Temel Yayınları, 2002.

Arsıanoğlu,
Mehmet: “Acele Kamulaştırma”, **MÜHFD**, C. 19, S. 3, s. 203-224.

Avacı, Adem: “6306 Sayılı Afet Riskli Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun Açısından Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması”, **Kentsel Dönüşüm Hukuku**, Ed. Melikşah Yasin, Cenk Şahin, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2015, s. 309-339.

Ayan, Mehmet: **Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)**, 11. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016.

Ayanoğlu, Taner: “Genel Bir Bakış: 6306 Sayılı Kanun”, **Güncel Hukuk**, Ağustos 2012/8-104, s.27. (Cenk Şahin, “Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun’a Yönelik Bazı Eleştiriler (Anayasa Mahkemesi Kararının Ardından Yeniden Değerlendirme), Kentsel Dönüşüm Hukuku, Ed. Melikşah Yasin, Cenk Şahin, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2015, s.71’den naklen.)

Ayaydın, Cem: **İdare Hukukuna Giriş**, C. II, İstanbul, Yenilik Basımevi, 2008.

Aybay, Aydın,
Nezihi Sanal: **Açıklamalı-İçtihatlı Kat Mülkiyeti Kanunu**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1985.

Başpınar, Veysel: **Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.

Beyazkılıç, Yeşim: **Kentsel Dönüşümün Özel Hukuk Alanında Getirdiği Sorunlar**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.

Boyar, Oya: “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması”, **Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul, 2004.

Çağlayan,
Ramazan: **İdare Hukuku Dersleri**, 6. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.

Çetiner, Bilgehan: “Kentsel Dönüşüm Kapsamında Akdedilen Sözleşmelerin Kuruluşunun Tabi Olduğu Hukuki Rejim”, **İnşaat Hukuku ve Uygulaması**, Ed. Emrehan İnal, Başak Baysal, İstanbul, On

İki Levha Yayıncılık, 2017, s.161-180.

Çetinkaya, Fatma,
Nilgün Görür: “Sürdürülebilir Kalkınmada Katılım ve Planlamanın Önemi”,
Planlama, TMMOB Şehir Plancıları Odası Yayını, S. 13,
Temmuz-Aralık 1995.

Demirkol, Selami,
Zuhal Bereket Baş: “Kentsel Dönüşümün, 6306 Sayılı Kanun Kapsamında Hak
Ve Özgürlükler Açısından Ele Alınması”, **TBB Dergisi**, S.
108, 2013.

Demirsatan, Barış: “Taşınmazlara İlişkin Olarak Tanınan Sözleşmeden Doğan
Önalım Hakkı”, **BAÜHFD (Prof. Dr. Özer Seliçi’nin
Anısına Armağan)**, C. 11, S. 145-148.

Dural, Mustafa,
Suat Sarı: **Türk Özel Hukuku, C. I: Temel Kavramlar ve Medeni
Kanunun Başlangıç Hükümleri**, 13. Baskı, İstanbul, Filiz
Kitabevi, 2018.

Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18. Baskı, Ankara,
Yetkin Yayınları, 2015. (*Borçlar Genel*)

Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, Yetkin Yayınları,
2014. (*Borçlar Özel*)

Eren, Fikret: **Mülkiyet Hukuku**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık,
2011.

Ertaş, Şeref: **Eşya Hukuku**, İzmir, Fakülteler Yayınevi, 2017.

Esener, Turhan,
Güven Kudret: **Eşya Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015.

- Gemalmaz, H. Burak: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2017. (*Mülkiyet*)
- Gemalmaz, Mehmet Semih: **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, C. 1, 8. Bası, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2018. (*İnsan Hakları*)
- Giritlioğlu, Pelin Pınar: “Kentsel Dönüşüm Projelerinin Uygulama Sürecinde Hukuksuzluk ve Meşruiyet Meselesi”, **İnşaat Hukuku ve Uygulaması**, Ed. Emrehan İnal, Başak Baysal, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 219-245.
- Gözler, Kemal: **Anayasa Hukukunun Genel Esasları Ders Kitabı**, 10. Baskı, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2018.
- Gülen, Aydın: **Kamu Mallarından Yararlanma Usulünün Tabi Olduğu Hukuki Rejim**, İstanbul, Alfa, 1999.
- Günday, Metin: **İdare Hukuku**, Ankara, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2015.
- Gür, Necip Taha: “Kentsel Dönüşüm Uygulamalarında Sınırlı Ayni Hak Tesisi”, **Kentsel Dönüşüm Hukuku**, Ed. Melikşah Yasin, Cenk Şahin, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2015, s.237-256.

<https://hudoc.echr.coe.int>

<http://www.lexpera.com.tr>

<http://www.resmigazete.gov.tr>

<https://www.tbmm.gov.tr>

<https://www.tmmob.org.tr>

İlgezdi, Ali Rıza: **Adım Adım Kentsel Dönüşüm**, 1. Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2014.

İnal, Emrehan: “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde ve Kentsel Dönüşüm Uygulamalarında İnşaat Sözleşmelerinin Sözleşmeye Taraf Olmayan Üçüncü Kişilere Etkisi”, **İnşaat Hukuku ve Uygulaması**, Ed. Emrehan İnal, Başak Baysal, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.371-393.

İnal, Emrehan: **Kentsel Dönüşüm Hukukunda Riskli Yapı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

İnşaat Malzemesi Sanayicileri Derneği: **Kentsel Dönüşüm ve Finansmanı**, Yayına Haz.: Ebru Acuner, Aralık, 2014, Ed. Ersin Dalga, s. 16, 23, https://www.imsad.org/Uploads/Files/kdf_rapor.pdf, (çevrimiçi), 19.9.2018.

Kaboğlu, İbrahim: **Çevre Hakkı**, Ankara, İmge Yayınevi, 1996.

Kandaloğlu, Nihat: **Kentsel Dönüşüm**, Ed. Erol Köktürk, 2. Baskı, İstanbul, Ege Basım, 2016.

Kapani, Münci: **Kamu Hürriyetleri**, Ankara, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, 1993.

Karabaş, Fatma: “Kentsel Dönüşüm Uygulamalarında Gayrimenkul Değerleme Yaklaşımının Bayrampaşa Kentsel Dönüşüm Projesi Kapsamında İrdelenmesi”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans**

Tezi, İstanbul, 2010.

Karadağ, Arife, “Türkiye’de Kentsel Dönüşüm Politikaları ve Uygulamaları
Güldane Mirioğlu: Üzerine Coğrafi Değerlendirmeler: İzmir Örneği”, **Ege
Coğrafya Dergisi**, S.20/2 (2011), 41-57, İzmir, 2014, s.41-57.

Karadeniz **Roma Eşya Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2015.
Çelebican, Özcan:

Karakocalı, Ahmet, **Sorularla Kentsel Dönüşüm Hukuku**, İstanbul, Aristo
Hakan Tokbaş, Yayinevi, 2017.
Sıla Sencer, Ali
Suphi Kurşun:

Keleş, Ruşen: **100 Soruda Türkiye’de Şehirleşme, Konut ve Gecekondu**,
İstanbul, Gerçek Yayınevi, 1972. (100 Soruda)

Keleş, Ruşen: **Kentleşme Politikası**, Ankara, İmge Kitabevi, 2012.
(Kentleşme)

Keleş, Ruşen: “Kentsel Dönüşümün Tüzel Altyapısı”, **Mimar.ist**, S. 12,
2004, s.73-75.

Kılıç, Taner, “Kentsel Dönüşümün Sosyal ve Mekânsal Yansımalarına Bir
Seçkin Hardal: Örnek: Sarıgöl Mahallesi (Gaziosmanpaşa-İstanbul)”, **Türk
Coğrafya Dergisi**, Sayı 62, İstanbul, s.1-7.

Kiraz, Ali Güvenç: **A’dan Z’ye Kentsel Dönüşüm Kentsel Dönüşüm ile İlgili
Pratik Bilgiler ve Dilekçeler**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2017.

Kocayusufpaşaoğlu, **Güven Nazariyesi Işığında Borç Sözleşmelerinde Hata**

Necip: **Kavramı**, İstanbul, 1968.

Kocayusufpaşaoğlu, **Miras Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1987.

Necip:

Kurşat, Zekeriya: “6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun Özel Hukuk Alanındaki Etkileri”, **Kentsel Dönüşüm Hukuku**, Ed. Melikşah Yasin, Cenk Şahin, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2015, s. 17-62.

Kurşat, Zekeriya: **Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı**, İstanbul, Kazancı Yayınları, 2003.

Metin, Yüksel: **Ölçülülük İlkesi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002.

Nomer, Haluk N., **Eşya Hukuku**, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2017.
M. Serkan Ergüne:

Nomer, Haluk N.: **Kişi Birliklerinde Genel Kurul Kararlarının Geçersizliğine İlişkin Temel Esaslar**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2008.

Oğurlu, Yücel: **Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002.

Oğuzman, M. **“Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar”**, **İÜHFM**, C. 31, S. 1-4, Ocak 1965, s. 209-219.
Kemal:

Oğuzman, M. **Medeni Hukuk**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017.

Kemal,

Nami Barlas:

Oğuzman, M. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt-1, 14. Bası, İstanbul,

- Kemal, M. Turgut Öz: Vedat Kitapçılık, 2016.
- Oğuzman, M. Kemal, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir: **Kişiler Hukuku** (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 17. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018.
- Oğuzman, M. Kemal, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir: **Eşya Hukuku: Zilyetlik-Tapu Sicili, Taşınmaz ve Taşınır Mülkiyeti, Kat Mülkiyeti, Sınırlı Ayni Haklar**, 21. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018. (*Eşya Hukuku*)
- Öktem Ünsal, Binnur, Asuman Türkün: “Neoliberal Kentsel Dönüşüm: Kentsel Alanlarda Sınıfsal Tahliye, Yoksullaşma ve Mülksüzleşme”, **Mülk, Mahal, İnsan – İstanbul’da Kentsel Dönüşüm**, Derleyen: Asuman Türkün, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2014.
- Örücü, Esin: **Sosyal Refah Devletinde Bir Sosyal Kamu Hizmeti Konut**, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1972.
- Örücü, Esin: **Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı Mülkiyet Hakkının Sınırlanması**, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1976. (*Mülkiyet Hakkı*)
- Özbudun, Ergun: **Türk Anayasa Hukuku**, 10. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.
- Özdamar, Demet: “Bloklerde (Site) Kat Mülkiyeti ve Yönetim Planında Sözleşme Özgürlüğünün Sınırları”, **Manisa Barosu Dergisi**, Yıl: 1998, S. 67.

Özden, Pınar Pelin: **Kentsel Yenileme**, Ankara, İmge Yayınevi, 2008.

Özden, Pınar Pelin: “Kentsel Yenileme Uygulamalarında Yerel Yönetimlerin Rolü Üzerine Düşünceler ve İstanbul Örneği”, **İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, N. 23-24, Ekim 2000-Mart 2001, s.255-270.

Özsunay, Ergun: “6306 Sayılı Kanun ve Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Düşünceler”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 88, S. 2, 2014.

Özsunay, Ergun: **6306 Sayılı Kanun ve Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Düşünceler**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015.

Özsunay, Ergun: “Türkiye’de Kentsel Dönüşüm Trajedisi: 6306 Sayılı Kanun’un Uygulanmasında Yargıya Götürülen Sorunlar”, **İnşaat Hukuku ve Uygulaması**, Ed. Emrehan İnal, Başak Baysal, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 471-503. *(Türkiye’de Kentsel Dönüşüm Trajedisi)*

Ruhi, Canan, **Kentsel Dönüşüm Rehberi ve İmar Barışı Uygulaması**, Ahmet Cemal Ruhi; **Açıklamalı-Soru Cevaplı-İçtihatı**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.

Sarıaslan, Damla: “Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu”, **TBBD**, C. 133 (2007).

Saymen, Ferit, **Türk Eşya Hukuku**, İstanbul, Hak Kitabevi, 1954.
Hakkı Elbir, Halid
Kemal:

- Serozan, Rona: **Medeni Hukuk**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015. (*Medeni Hukuk*)
- Serozan, Rona: **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, Yayına Haz.: Rona Serozan, Başak Baysal, Kerem Cem Sanlı, 3. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- Serozan, Rona: **Eşya Hukuku I**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014. (*Eşya Hukuku*)
- Serozan, Rona: “Mülkiyet Hakkının Özü, İşlevi ve Sınırları”, **Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay’ın Anısına Armağan**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, C.1, s.239-254.
- Sezer, Yasin, Hüseyin Bilgili: **Açıklamalı-İçtihatlı Kentsel Dönüşüm Uygulama Rehberi**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.
- Sezginer, Murat: **Ayrılabilir İşlem Kuramı**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2000.
- Sirmen, A. Lale: **Eşya Hukuku**, 2. Bası, Ankara, Yetkin Hukuk Yayınları, 2014.
- Şahin, Cenk: “Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun’a Yönelik Bazı Eleştiriler (Anayasa Mahkemesi Kararının Ardından Yeniden Değerlendirme)”, **Kentsel Dönüşüm Hukuku**, Ed. Melikşah Yasin, Cenk Şahin, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2015, s.63-117.
- Şimşek, Suat: “Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası Ve Avrupa İnsan Hakları

Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz-I ", **TBBD**, C. 91, 2010.

Şimşek, Suat: **Türkiye’de Kentsel Dönüşüm Uygulamaları**, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016.

Tan, Turgut: **İdare Hukuku-İdarenin Kuruluşu-Faaliyet Türleri-İşlemleri-Sorumluluğu-Kamu Görevlileri-Kamu Malları-Yargı Denetimi**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2017.

Tekeli, İlhan: **Modernite Aşılırken Kent Planlaması**, Ankara, İmge Kitabevi, 2001.

Tekinay, Selahattin Sulhi: “Mülkiyetin Kamulaştırma ile Geçmesi ve Sona Erdirilmesi”, **İdare Hukuku ve İlimler Dergisi**, S.1-3, 1982, s.195.

Tekinay, S. Sulhi, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop: **Borçlar Hukuku-Genel Hükümler**, İstanbul, 1989.

Tuğrul, Saim: **Kamu Hukuku Açısından Mülkiyet Hakkı ve Sınırlandırılması**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 2004.

Turhan, Mehmet: “Anyasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri”, **Anayasa Yargısı**, C. 8, 1991.

Turok, Ivan N.: “Urban Regeneration: What Can Be Done & What Should be Avoided”, **Küçükçekmece Kentsel Dönüşüm Sempozyumu Bildiriler Kitabı**, İstanbul, Küçükçekmece Belediyesi Yayınları, 2004, s. 57-62.

- Türkün, Asuman,
Binnur Öktem
Ünsal, Mücella
Yapıcı: “1980’ler Sonrasında İstanbul’da Kentsel Dönüşüm – Mevzuat, Söylem, Aktörler ve Dönüşümün Hedefindeki Alanlar”, **Mülk, Mahal, İnsan – İstanbul’da Kentsel Dönüşüm**, Derleyen: Asuman Türkün, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2014.
- Uçar, İsmail: “İdare Hukukunda Kamu Gücü Ayrıcılığı Kavramı ve Bir Kamu Gücü Ayrıcılığı Olarak Hukuka Uygunluk Karinesi”, **GaziHFD**, C. 20, 2016, S. 3.
- Ulu, Ali: “Kentlerdeki Kaynak Kullanım Sorunu Olarak Merkezi İş Alanlarının Mekansal Yeniden Yapılanması: Eskişehir Örneği”, **Uluslararası 14. Kentsel Tasarım ve Uygulamalar Sempozyumu, Kentsel Yenileşme ve Kentsel Tasarım (Urban Regeneration and Urban Design)**, İstanbul, 2003, s. 265-266.
- Ülger, Nihat Enver: **Türkiye’de Arsa Düzenlemeleri ve Kentsel Dönüşüm**, Ankara, Nobel, 2010.
- Ünal, Erol,
Feridun Duyguluer,
Ersin Bolat: **İmar Terimleri**, Ankara, 1998.
- Ünal, Mehmet,
Veysel Başpınar: **Şekli Eşya Hukuku**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2015.
- Ünal, Mehmet,
Veysel Başpınar: **Şekli Eşya Hukuku: Giriş Zilyetlik Tapu Sicili**, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012. (*Şekli Eşya Hukuku*)
- Üstün, Gül: **Kentsel Dönüşüm Hukuku**, İstanbul, On İki Levha

Yayınları, 2014.

Yasin, Melikşah: “Kentsel Dönüşümün Uygulamalarına İlişkin Temel İlkeler”, **Kentsel Dönüşüm Hukuku**, Ed. Melikşah Yasin, Cenk Şahin, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2015, s.1-15. (*Temel İlkeler*)

Yasin, Melikşah: “Kentsel Dönüşüm Uygulamalarının Hukuki Boyutu”, **TBBD**, Ankara, 2005, S. 60, s.105-137.

Yavuz, Cevdet: **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, Hz.: Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Burak Özen, 14. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2016.

Yayla, Yıldızhan: **İdare Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2009.

Yazıcı, Gün: **Yargı Kararları Işığında Kentsel Dönüşüm, Riskli Yapılar ve Yargısal Denetim**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.

Yerebasmaz, Yasin: “İdarenin Kentsel Dönüşüm Uygulamalarından Kaynaklanan Sorunluluğu”, **Kentsel Dönüşüm Hukuku**, Ed. Melikşah Yasin, Cenk Şahin, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2015, s. 421-437.

Zevkliler, Aydın, Emre Gökyayla: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 17. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2017.

Zeybekoğlu Sadri, Senem: “Kentsel Dönüşüm ve Kentte İnsan Hakları”, **Kentsel Dönüşüm ve İnsan Hakları**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2013, s. 1-16.