

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**KENTSEL DÖNÜŞÜMDE YENİDEN
DEĞERLENDİRME SÜRECİ VE PAYDAŞLIKTAN
ÇIKARMA**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Seda KÖKGÖR

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Ayşe Tuba AKÇURA KARAMAN

Ağustos 2019

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**KENTSEL DÖNÜŞÜMDE YENİDEN
DEĞERLENDİRME SÜRECİ VE PAYDAŞLIKTAN
ÇIKARMA**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Seda KÖKGÖR

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Ayşe Tuba AKÇURA KARAMAN

Ağustos 2019

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	vi
KISALTMALAR	vii
RÉSUMÉ	ix
SUMMARY	xv
ÖZET	xx
GİRİŞ	1
<i>BİRİNCİ BÖLÜM:</i>	3
<i>KONU YA GENEL BAKIŞ, KANUNİ DÜZENLEME, TEMEL KAVRAMLAR</i>	3
I. KONU YA GENEL BAKIŞ	3
II. 6306 SAYILI KANUN VE KAPSAMI	4
III. İMAR KANUNU'NDAKİ 'İMAR BARIŞI' HAKKINDA DÜZENLEME VE 6306 SAYILI KANUN İLE İLİŞKİLENDİRİLMESİ	11
IV. TEMEL KAVRAMLAR	14
A. KENTSEL DÖNÜŞÜM KAVRAMI	14
B. RİSKLİ ALAN KAVRAMI	15
C. RİSKLİ YAPI KAVRAMI	16
D. REZERV YAPI ALANI KAVRAMI.....	19
V. REZERV YAPI ALANI, RİSKLİ ALAN VE RİSKLİ YAPI TESPİTİNİN YAPILMASI.....	20
A. REZERV YAPI ALANI VE RİSKLİ ALAN TESPİTİ	20
B. RİSKLİ YAPI TESPİTİ.....	23
1. Malikler Tarafından Yapılması.....	23
2. Resen Yapılması	31
3. Tespite İtiraz ve Kesinleşme.....	31
<i>İKİNCİ BÖLÜM:</i>	34
<i>YIKIM SÜRECİ VE YENİDEN DEĞERLENDİRME KARARI</i>	34
I. RİSKLİ YAPININ YIKIMI SÜRECİ VE YIKIMIN ETKİLERİ	34
A. YIKIM SÜRECİ.....	34
B. YIKIMIN TAŞINMAZ MÜLKİYETİNE ETKİSİ	37
1. Medeni Kanun'a Tabi Yapılarda	38
2. Kat Mülkiyeti Kanunu'na Tabi Yapılarda	44
a. Arsa Payı Kavramı	46
b. Arsa Payının Belirlenmesi	47
c. Arsa Payının Düzeltilmesi Davası ve 6306 sayılı Kanun ile İlişkisi.....	47
d. Yıkım Sonrası Kat Mülkiyetinin Sona Ermesine Dayalı Özellikler	51

aa. 6306 sayılı yasa uyarınca yıkım sonrası kat mülkiyetinin sona ermesi ve buna dayalı nitelendirme	51
bb. Kat Mülkiyetin Kanunu 47. madde hükmünce sona erme özelliği	52
cc. Riskli yapı kararının kesinleşmesi ve sonrasında yıkım ile kat mülkiyeti sürecinde hak ve borçlar	53
e. Yıkım Sonrası Kat İrtifakının Sona Ermesine İlişkin Özellikler	54
f. Sona Eren Kat Mülkiyeti ve Kat İrtifakı Sonrası Paylı Mülkiyet Oluşmasına Dayalı Hüküm ve Sonuçlar	57
aa. Klasik kat mülkiyetinde	57
bb. Toplu yapılarda.....	58
cc. Bağımsız bölümlerden birinin birlikte mülkiyete tabi olması halinde...	59
II. YENİDEN DEĞERLENDİRME KARARI ALINMASI	60
A. GENEL OLARAK	60
B. 6306 SAYILI KANUN VE MEDENİ KANUN'UN 692 VE 702. MADDELERİ ARASINDAKİ İLİŞKİ	63
C. 6306 SAYILI KANUN UYARINCA YENİDEN DEĞERLENDİRME KARARI ALINMASI	67
1. Genel Olarak	67
2. Karar Yetersayı	68
3. Kararın İçeriği.....	69
4. Şekli ve Usulü.....	72
5. Kat Mülkiyetindeki Özel Durum	75
D. YENİDEN DEĞERLENDİRME KARARININ HÜKÜM VE SONUÇLARI İLE PAYDAŞLIKTAN ÇIKARMA SÜRECİNİN BAŞLAMASI.....	77
1. Genel Olarak	77
2. Kararın Muhalif Paydaşlara, Üçüncü Kişilere ve İdareye Etkisi.....	81
a. Yeniden Değerlendirme Kararına İlişkin Özellikler	81
aa. Yeniden değerlendirme kararına katılma yükümlülüğü yoktur	81
bb. Yeniden değerlendirme kararı kanunen eşyaya bağlı bir borç oluşturmaz	82
cc. Yeniden değerlendirme kararına katılma külfet oluşturur	83
b. Üçüncü kişiler ve idare açısından sonuçlar	85
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM:	87
PAYDAŞLIKTAN ÇIKARMA	87
I. PAYDAŞLIKTAN ÇIKARMA YOLUNDA UYGULAMA YÖNETMELİĞİ MADDE 15/A UYARINCA YAPILAN ARTIRMA TALEBİ.....	87
A. GENEL OLARAK	87
B. ARTIRMAYI DÜZENLEYECEK YETKİLİ MAKAM	91

C. BAŞVURUYU YAPABİLECEK KİŞİLER	92
1. Çoğunluk Hak Sahipleri İdareye Yazılı Başvurmalıdır	92
2. Başvuru Öncesi Hak Sahiplerinin Yerine Getirmesi Gereken Koşullar	94
D. ARTIRMA TALEBİ ÜZERİNE İDARENİN YAPACAĞI İŞLEMLER	95
II. ARTIRMA TALEBİ DIŞINDAKİ İHTİMALLER	96
A. YENİDEN DEĞERLENDİRME KARARINDAN VAZGEÇİLEREK YENİDEN DEĞERLENDİRME USULÜNÜN DEĞİŞTİRİLMESİ	96
1. Muhalif Hak Sahibinin İştiraki Sağlanarak Oybirliğiyle Kararın Değiştirilmesi	98
2. Muhalif Hak Sahibinin Oy Vermesi Suretiyle Alınan Yeni Bir Kararla Üçte İki Çoğunluğun Sağlanması	98
B. KAT MÜLKİYETİ KANUNU EK MADDE 4'E DAYANARAK YENİDEN DEĞERLENDİRME KARARININ İCRASININ SAĞLANMASI	99
C. PAYLAŞMA İSTEMİ (İZALE-İ ŞÜYU) YOLUYLA BİRLİKTE MÜLKİYETİN SONA ERMESİ	102
1. Paylaşma isteminin 6306 sayılı yasa uyarınca yapılması	106
2. Elbirliği mülkiyetindeki durum	110
II. 6306 SAYILI YASA UYARINCA PAYDAŞLIKTAN ÇIKARMA TALEBİ SONUCU ARTIRMA YOLUYLA SATIŞIN YAPILMASI	111
A. ARTIRMA YOLUYLA SATIŞ İLE PAYDAŞLIKTAN ÇIKARMA İŞLEMİ İLE İLGİLİ GENEL BİLGİLER VE SATIŞIN HUKUKİ NİTELİĞİ	111
B. ARTIRMA YOLUYLA SATIŞIN TABİ OLDUĞU HÜKÜMLER	112
1. Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Arttırma Türleri	112
a. Cebri arttırma	112
b. İsteğe bağlı (ihtiyari) arttırma	114
2. 6306 sayılı Kanun Uyarınca Arttırma Yoluyla Satışın Türü	115
3. İsteğe Bağlı Arttırmada Taşınmaz Mülkiyetinin Geçişine Dair Özellik	117
C. ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE SATIŞI MÜMKÜN KILAN DEĞİŞİKLİK	119
D. ARTIRMA YOLUYLA SATIŞ SÜRECİNDE OLASILIKLAR	121
1. Arttırmanın Muhalif Hak Sahiplerinin Payının Edinilmesiyle Sonuçlanması	121
a. Arttırmaya çıkan payın tek kişi mülkiyetine konu olması	123
b. Arttırmaya çıkan payın birlikte mülkiyete konu olması	124
aa. Kat mülkiyeti söz konusu değilse	124
aa. Kat mülkiyeti söz konusu ise	127
2. Arttırma Yoluyla Satışta Önceki Düzenleme	128
3. Payın Karara Katılan Paydaşlara Satılması	129
4. Payın Üçüncü Kişilere Satılması	130

SONUÇ	132
KAYNAKÇA.....	135



ÖNSÖZ

Ülkemizde son yıllardaki yaygın uygulaması nedeniyle birçok çalışmaya konu olmuş kentsel dönüşümü, çalışmamızda yeniden değerlendirme süreci ve payın satışı suretiyle paydaşıktan çıkarma usulü açısından inceledik. Kentsel dönüşüm konusunun özel hukuk boyutunu ele alan bu çalışma, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu esas alınarak, 6306 sayılı Kanun’u anlamlandırma ve bazı konularda çözüm önerileri getirmeye yönelmiştir. Kentsel dönüşüm konusunda giderek genişleyen yayınlarda ve uygulamada bir nebze katkısı olursa, amacımıza ulaşmış olacağız.

Bu tezin yazım aşamasında yardımlarını esirgemeyen, daha önce tanımadığı bir genç olarak kendisini ilk ziyaretimden itibaren her türlü desteği veren, değerli bilimsel görüşlerini sunan, beni derslerine kabul eden sayın hocam Prof. Dr. Etem Sabâ Özmen’e teşekkürü bir borç bilirim.

Bir yıl boyunca asistanlığını yapmaktan gurur duyduğum, mesleki gelişimime büyük katkısı olan, imkân bulabilirsem uzun yıllar birlikte çalışmak istediğim tez danışmanım, sayın hocam Doç. Dr. Tuba Akçura Karaman’a sadece tezime yaptığı değerli katkıları ve önerileri için değil, Borçlar Hukuku Özel Hükümleri özümsememe vesile olması nedeniyle de teşekkürlerimi sunarım.

Sabâ Hocam ve Tuba Hocam ile tanışmama vesile olan sayın hocam Doç. Dr. Melek Bilgin Yüce’ye hem bu büyük iyiliği hem tezime yaptığı bilimsel katkıları hem de hayata dair tecrübelerini benimle paylaştığı için, tüm öğrencilerinden olduğu gibi benden de yardımlarını esirgemediği için minnettarım. Kendisiyle akademik kariyerimin en başında tanıştığım için kendimi şanslı hissediyorum.

Yoğun tez çalışmaları arasında tez özetimin Fransızca çeviri kısmını halleden değerli arkadaşım Ar. Gör. Doğan Kara’ya, tez çalışmalarım süresince hem çalışma stresimi hem yaşam kaygılarımı sabırla karşılayan arkadaşlarıma, bana her türlü desteği veren, varlıklarına şükrettiğim güzel aileme de sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

KISALTMALAR

Art.	: Artikel
b.	: bent
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
dn.	: dipnot
E.	: Esas
eMK	: Eski Medeni Kanun
f.	: fıkra
GK	: Genel Kurul
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KMK	: Kat Mülkiyeti Kanunu
m.	: madde
TMK	: Türk Medeni Kanunu
N.	: Kenar Numarası
RG	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
T.	: Tarih
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi

TST	: Tapu Sicil Tüzüğü
vd.	: ve devamı
Yarg.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı



RÉSUMÉ

La loi n° 6306 est la législation la plus complète visant à prévenir les risques de catastrophe. Depuis sa date d'entrée en vigueur, cette loi a entraîné une transformation urbaine. Le sujet de cette étude est de mettre en avant le processus de transformation urbaine en prenant en compte les règles du droit privé et d'examiner les deux étapes les plus importantes du processus, la décision de réévaluation et l'exclusion de la copropriété. Alors que la transformation urbaine se progresse par étapes et que la loi dans son ensemble a ses propres dispositions, il est nécessaire d'examiner d'abord les concepts de base, puis la détermination du risque qui constitue la première étape de la pratique de la transformation urbaine. La loi n° 6306 contient trois concepts de base: structure à risque, zone de structure de réserve et zone à risque. La structure à risque est la structure définie par les institutions autorisées sur la base de données techniques lorsqu'il existe un risque d'effondrement en cas de catastrophe. La zone à risque est la zone à risque de catastrophe en termes de terrain et de structures sur le terrain. La zone de structure de réserve est la nouvelle zone de bâtiment fournie en raison du manque de reconstruction dans une certaine zone. La détermination de la structure risquée peut d'abord être demandée par les propriétaires. Chaque propriétaire peut s'adresser à des organisations agréées par le ministère et demander la détermination du risque afin de protéger le bénéfice commun. Le statut juridique de la structure n'est pas important pour demander une évaluation des risques. Tout titulaire de droit peut demander, qu'il soit soumis à la copropriété, à la propriété commune ou à la copropriété par étages. En outre, le ministère peut demander aux propriétaires de demander une évaluation des risques. Le ministère peut également en faire la demande à l'administration. La décision concernant la détermination du risque est une procédure administrative et un recours juridictionnel administratif peut être utilisé contre cette décision.

Conformément à l'article 718 du code civil, les structures sont soumises au sort du terrain sur lequel elles sont situées (Akzessionsprinzip). Il est obligatoire de démolir le bâtiment après confirmation du risque. L'article de la loi n° 6306 sur l'exclusion de la propriété collective est la limitation du droit de propriété résultant de la loi en raison de cette obligation. Lorsque le bâtiment est démoli, il reste la propriété de la terre. Dans les terrains où les immeubles sont sujets à la copropriété par étages avant la démolition, une copropriété a lieu au taux de partage des terres après la démolition. Les copropriétaires par étages deviennent copropriétaires après

la démolition. Les structures situées sur les terrains sous propriété sont également soumises à la propriété des terrains et les dispositions du Code civil leur sont applicables. Après l'exclusion de la copropriété, le même type de propriété continuera sur le terrain, quel que soit le type de propriété.

La loi n° 6306, qui régit l'exclusion du processus de propriété collective avec des dispositions aussi précises et obligatoires, n'a pas prévu de dispositions détaillées et spécifiques sur le renforcement des structures qui constitueront une alternative à la démolition et assureront une protection contre les risques de catastrophe, seulement fait référence aux dispositions de la loi sur la copropriété par étages. Cependant, la régulation du processus de renforcement est considérée comme un moyen plus facile à utiliser que requis par la Loi sur la copropriété par étages et doit être utilisée avant la détermination du risque. Cette façon procédurale réduira la perte des droits dans le processus de transformation urbaine.

La priorité a été donnée à l'accord entre les propriétaires lors du processus de réévaluation. À l'article 6 de la loi n° 6306, certaines transactions sont répertoriées et il est réglementé que ces transactions peuvent être effectuées en prenant des décisions avec les deux tiers des copropriétaires proportionnellement à leurs parts. Ces transactions ne sont pas limitées. Les propriétaires peuvent se concerter pour convenir d'une transaction différente. La majorité des deux tiers mentionnés dans l'article doit être comprise comme les deux tiers de la majorité des parts et des copropriétaires. Cependant, il ne devrait pas être possible de prendre toutes sortes de décisions avec cette majorité. Parce qu'un règlement spécial et exceptionnel est prescrit ici. Par conséquent, la disposition ne doit pas être interprétée de manière large. La loi n° 6306 a pour objet de lutter contre les risques de catastrophe et de garantir la santé des structures. Il est légalement possible de prendre des décisions pour la construction d'une nouvelle au lieu d'une structure démolie. Toutefois, les décisions visant à modifier l'utilisation antérieure de la structure doivent être prises à l'unanimité. Par exemple, la décision de construire un hôtel après la démolition au lieu d'un immeuble résidentiel ne devrait pas être prise à la majorité des deux tiers. Ici, la disposition générale de l'article 692 du code civil devrait être appliquée et la décision devrait être prise à l'unanimité.

La loi n° 6306 introduit des règles pour les immeubles en copropriété par étages et les immeubles soumis à la servitude, mais ne réglemente pas la propriété commune et en particulier la copropriété. Pour les structures soumises à la propriété commune et à la copropriété, la règle décisionnelle à la majorité énoncée à l'article 6 est également applicable. Conformément à la limitation du contenu de la décision susmentionnée, une telle décision devrait également être prise en matière de copropriété et de copropriété commune. En d'autres termes, la décision de réévaluer doit être prise à la majorité des deux tiers, à moins que cela ne change l'objectif de l'utilisation de la structure. Bien qu'il n'existe aucune part en copropriété commune, la majorité de la décision doit être calculée en tenant compte de la relation juridique qui constitue la communauté ou de l'quote-part que les associés peuvent obtenir par le biais de la liquidation de la communauté. En outre, le quorum de décision devrait être valable avant et après la démolition de bâtiments, et le fait que les bâtiments n'aient pas été démolis ne devrait pas empêcher l'application de l'article 6, qui constitue une disposition spéciale.

Certaines transactions décidées avec une décision de réévaluation peuvent être soumises à l'exigence de forme. Même si la validité du contrat à signer dépend de l'exigence de forme, la décision à prendre pour ce contrat n'est pas soumise à l'exigence de forme. Il n'est pas nécessaire de tenir une réunion pour prendre la décision. Dans la version précédente du règlement, une réunion était nécessaire pour prendre des décisions. Cependant, ce règlement a été aboli avec une modification de la loi. Pour cette raison, on peut dire que le législateur a pour objectif de prendre des décisions sans réunion. En conclusion, bien que le contenu de la décision requière une exigence de forme, la décision peut toujours être prise sans respecter la forme ou l'exigence.

Le Code civil contient des dispositions sur la gestion en commun et l'utilisation des biens. Bien que la copropriété ait prescrit une distinction importante en matière d'administration ordinaire et extraordinaire, une règle générale a été incluse dans la copropriété et aucune séparation n'a été émise. La décision de réévaluation nécessite de disposer de l'ensemble de la propriété. Toutefois, il a été envisagé de prendre une décision à la majorité des deux tiers, ce qui affecterait l'ensemble du bien. En réalité, aucun règlement ne contredit les dispositions des articles 692 et 702 du code civil. L'unanimité est obtenue par l'exclusion d'un tiers de la minorité qui ne participe pas à la décision. À cet égard, une fois la décision prise à

la majorité des deux tiers, la signature de l'acte générateur d'obligation par un seul copropriétaire n'entraîne pas la nullité. En conséquence de l'exclusion, la réalisation de cet acte générateur d'obligation peut être effectuée de manière valide. Par exemple, les copropriétaires peuvent décider de construire une structure au lieu d'une structure démolie en prévoyant une majorité des deux tiers. L'un des copropriétaires peut signer un contrat de construction en échange d'un partage du terrain. Ce contrat est valable tant qu'il a d'autres exigences de validité. Toutefois, le copropriétaire ne peut pas exécuter l'obligation découlant de cet accord. Parce que ce copropriétaire n'a pas le pouvoir de disposition sur toute la propriété. Pour que l'acte de disposition soit valide, il doit être exécuté par tous les copropriétaires qui disposent d'un pouvoir de disposition. À cette fin, les parts des copropriétaires qui ne participent pas à la décision et ne consentent pas à la signature du contrat de construction contre la part foncière doivent être vendues aux enchères. Il est possible pour ces copropriétaires ou tiers, à condition qu'ils participent à la décision, d'acheter ces parts.

Les copropriétaires doivent agir librement dans le cadre de la liberté contractuelle lorsqu'ils prennent une décision de réévaluation. La loi n° 6306 n'oblige pas les copropriétaires à prendre des décisions dans une direction spécifique. Si les copropriétaires ne peuvent prendre aucune décision, la dissolution de la copropriété peut être portée à l'ordre du jour conformément aux dispositions du Code civil. En pratique, les copropriétaires qui ne souhaitent pas participer à la décision de réévaluation peuvent chercher à mettre fin à la relation de propriété partagée en utilisant leur droit de demander la division. La dissolution de la relation de copropriété à la suite de la demande de l'un des copropriétaires constitue une restriction du droit de propriété résultant de la loi. Si la décision n'est pas prise conformément à la loi n° 6306 et si une décision est prise à la majorité des deux tiers alors que l'affaire est en cours, le juge devrait examiner s'il est possible d'appliquer la décision et de laisser la question pendante. Si une décision a été prise et que les procédures de réévaluation ont été appliquées, les copropriétaires ne devraient pas pouvoir demander la division.

L'exclusion de la propriété collective est une charge pour les copropriétaires qui ne participent pas à la décision. Les droits de revendication des copropriétaires ayant participé à la décision sont des droits d'achat. La participation à la décision de réévaluation n'est pas une obligation pour les copropriétaires. De plus, participer à cette décision ne crée pas de dette liée à des biens pour les copropriétaires. En ce qui

concerne les tiers, le législateur a tenté de créer une dette liée à des biens en indiquant qu'il existait une condition dans cette direction, mais n'a pas pu parvenir à ce résultat. Par conséquent, il n'y a pas de dette liée aux biens pour les tiers prenant en charge la part. Afin de produire ce résultat, on peut considérer que le législateur ferait un arrangement qui aboutira à l'annotation de la transaction au registre foncier à effectuer conformément à la décision.

Le fait que des tiers puissent acheter des quote-parts en participant à l'enchère soulève la question de savoir si les autres copropriétaires peuvent exercer leur droit de préemption parce qu'ils souhaitent maintenir la relation de propriété partagée entre eux. Seuls les copropriétaires participent à l'enchère initiale après avoir demandé l'enchère. Si les parts ne peuvent pas être vendues ici, des tiers peuvent participer à la deuxième enchère. Lorsque des tiers reprennent la part, à condition qu'ils participent à la décision, le processus de réévaluation peut être effectué conformément à la décision. L'objectif principal de la loi étant de pouvoir mettre en œuvre la décision de réévaluation, il n'est pas nécessaire que les copropriétaires achètent la part. Pour cette raison, le dernier amendement a permis aux tiers d'acheter des parts. Une fois la part vendue à des tiers, les copropriétaires ne devraient plus être en mesure d'exercer leur droit de préemption. Parce que le droit de préemption énoncé dans le Code civil est pris en compte par le fait que la relation de copropriétaire est une relation étroite et que les copropriétaires ne veulent pas inclure des personnes étrangères parmi eux. Cependant, la relation de propriété partagée qui se produit dans la transformation urbaine est temporaire. Lorsque le processus est terminé, une nouvelle structure est généralement construite et une copropriété par étages est établie. Il n'est donc pas possible pour les copropriétaires d'exercer leur droit de préemption.

La loi n° 6306 définit le mode d'exclusion résultant de la vente de part par adjudication. C'est un aspect particulier de l'exclusion du copropriétaire énoncée dans le Code civil. La vente aux enchères est effectuée par la direction ou, si elle est autorisée, par l'administration. La vente aux enchères est un processus administratif. Il est possible de saisir le tribunal administratif des litiges. La vente aux enchères est soumise aux dispositions du code des obligations. La commission des ventes réalise la vente aux enchères. Une décision est prise concernant la vente aux enchères. Ensuite, le transfert de propriété est réalisé dans l'acte. L'enregistrement est constitutif. La décision de vente prise par la commission des ventes lors de la vente aux enchères effectuée conformément à la loi n° 6306 sera acceptée comme l'acte

générateur d'obligation et le transfert de la part sera effectué par l'enregistrement effectué dans la direction du registre foncier.

Les copropriétaires minoritaires peuvent participer à la décision de réévaluation jusqu'à ce qu'une enchère soit demandée. Avec la modification de la loi, il n'est plus possible pour les copropriétaires opposés de participer à la décision jusqu'à la vente de l'action. I Selon le nouveau règlement, la vente est répétée jusqu'à ce que l'action soit vendue au tiers participant à la décision. Les tiers ont le temps de participer à la décision. Avant la vente aux enchères, les tiers s'engagent par écrit à participer à la décision et aux mesures à prendre conformément à la décision, et ils paient la garantie. Si la transaction n'est pas effectuée dans les sept jours, la garantie est transférée au Trésor et la vente est répétée. Si le tiers agit conformément à l'engagement, la garantie versée par le tiers lui est restituée.

SUMMARY

Law No. 6306 is the most comprehensive legislation aimed at preventing disaster risk. Since its date of entry into force, urban transformation has been carried out under this law. The subject of this study is to put forward the urban transformation process by taking into consideration the rules of private law and to examine the two most important stages of the process, the re-evaluation decision and exclusion from co-ownership. As urban transformation progresses in stages and the Law has its own arrangements, it is necessary to first examine the basic concepts and then the risk determination which is the first step of the urban transformation practice. Law No. 6306 contains three basic concepts: risky structure, reserve structure area, and risky area. The risky structure is the structure determined by the authorized institutions on the basis of technical data where there is a danger of collapse in case of a disaster. The risky area is the area with the risk of disaster in terms of ground and structures on the ground. Reserve structure area is the new building area provided due to the lack of reconstruction in a certain area. Risky structure determination can be requested by the owners first. Each owner may apply to organizations authorized by the Ministry and request risk determination in order to protect the common benefit. The legal status of the structure is not important to request a risk assessment. Any rights older may apply regardless of whether it is subject to condominium ownership, shared ownership or joint ownership. In addition, the Ministry may ask the owners to request a risk assessment. The Ministry may also request this from the Administration. The decision regarding the determination of risk is an administrative procedure and an administrative judicial remedy can be used against this decision.

In accordance with Article 718 of the Civil Code, structures are subject to the fate of the land on which they are situated (Akzessionsprinzip). It is obligatory to demolish the building after it is confirmed that it is risky. Article of Law No. 6306 on exclusion from collective ownership is the limitation of the right of property arising from the law due to this obligation. When the building is demolished, land ownership remains. In the lands where the buildings are subject to condominium before demolition, after the demolition, a co-ownership occurs at the rate of land share. Condominium owners become collective owners after demolition. The structures on the land subject to ownership shall also be subject to the ownership of the land and the provisions of the Civil Code shall apply to them. After the exclusion from co-

ownership, the same type of ownership will continue on the land, whatever the type of ownership.

Law No. 6306, which regulates the exclusion from collective ownership process with such precise and mandatory provisions, has not made detailed and specific provisions on strengthening of structure which will be an alternative to demolish and will provide protection from disaster risk, and referred to the provisions of the Condominium Law. However, regulating the strengthening process as a way that is easier to operate than required by the Condominium Law and should be used before risk determination will reduce the loss of rights in the urban transformation process.

Priority was given to the agreement between the owners during the re-evaluation process. In Article 6 of the Law no. 6306, some transactions are listed and it is regulated that these transactions can be made by making decisions with two-thirds of the co-owners in proportion to their shares. These transactions are not limited. The owners may concert to agree on a different transaction. The two-thirds majority referred to in the article should be understood as two-thirds of the majority of shares and co-owners. However, it should not be possible to make all kinds of decisions with this majority. Because a special and exceptional regulation is prescribed here. Therefore, the provision should not be interpreted broadly. The purpose of Law No. 6306 is to combat disaster risk and ensure that structures are healthy. It is legally possible to take decisions for the construction of a new one instead of a demolished structure. However, decisions to change the previous use of the structure should be taken unanimously. For example, a decision to build a hotel after demolition instead of a residential building should not be taken by a two-thirds majority. Here, the general provision of Article 692 of the Civil Code should be applied, and the decision should be taken unanimously.

Law No. 6306 introduces regulations for condominium and buildings subject to the easement but does not regulate collective ownership and in particular joint ownership. For structures subject to collective ownership and joint ownership, the decision-making rule with the majority in Article 6 shall also apply. In accordance with the limitation on the content of the above-mentioned decision, such a decision should also be made on co-ownership and joint ownership. In other words, the decision to re-evaluate should be taken with a two-thirds majority unless it changes

the purpose of using the structure. Although there is no share on joint ownership, the majority of the decision should be calculated by considering the legal relationship that constitutes the partnership or the share that the partners can obtain through the liquidation of the partnership. Moreover, the quorum of decision should be valid before and after the demolition of buildings, and the fact that the buildings have not been demolished should not prevent the application of Article 6, which is a special provision.

Certain transactions that are decided with re-evaluation decision may be subject to the form requirement. Even if the validity of the contract to be signed depends on the form requirement, the decision to be taken for this contract is not subject to the form requirement. There is no need for a meeting to take the decision. In the previous version of the regulation, a meeting was required to take decisions. However, this regulation was abolished with a change in the law. For this reason, it can be said that the legislator aims to take decisions without a meeting. In conclusion, although the content of the decision requires the form requirement, the decision can always be made without respecting the form or meeting requirement.

There are regulations in the Civil Code on joint management and utilization of property. Although a significant, ordinary and extraordinary administration distinction has been prescribed in co-ownership, a general rule has been included in the joint ownership and no separation has been issued. The decision to re-evaluation requires dispose of the entire property. However, a decision to be taken with a two-thirds majority was envisaged to dispose affecting the entire property. In fact, there is no regulation here that contradicts the provisions of Articles 692 and 702 of the Civil Code. Unanimity is achieved by the exclusion of one-third of the minority who do not participate in the decision. In this respect, after the decision is taken by two-thirds majority, the signing of the promissory transaction by a single co-owner does not result in invalidity. As a result of the exclusion, the fulfillment of this promissory transaction can be performed in a valid manner. For example, co-owners can decide to build a structure instead of a demolished structure by providing a two-thirds majority. One of the co-owners may sign a construction agreement in return for land share. This contract is valid as long as it has other validity requirements. However, the co-owner cannot fulfill the obligation under this agreement. Because this co-owner does not have the power of disposition on the entire property. In order for the act of disposal to be valid, it must be performed by all co-owners who have power of

disposition. For this purpose, the shares of the co-owners who do not participate in the decision and do not consent to the signing of the construction contract against the land share should be sold through auction. It is possible for these co-owners or third parties, provided that they participate in the decision, to purchase these shares.

Co-owners should act freely within the scope of the freedom of contract when making a re-evaluation decision. Law No. 6306 does not force co-owners to take decisions in a specific direction. If the co-owners cannot make any decision, dissolution of the co-ownership may be brought to the agenda according to the provisions of the Civil Code. In practice, co-owners who do not wish to participate in the reassessment decision may seek to end the shared ownership relationship by using their right to request division. The dissolution of the co-owner relationship as a result of the request of one of the co-owners is the restriction of the right to property arising from the law. If the decision is not taken in accordance with Law no. 6306 and if a decision is taken with a two-thirds majority while the case is ongoing, the judge should examine whether it is possible to apply the decision and make this issue pending. If a decision has been made and re-evaluation procedures have been applied, co-owners should not be able to request division.

Exclusion from collective ownership is a charge for co-owners who do not participate in the decision. Demand rights of the co-owners who participated in the decision are right of purchase. Participation in the re-evaluation decision is not an obligation for co-owners. In addition, participating in this decision does not create debt related to goods for co-owners. In terms of third parties, the legislator tried to create debt due to goods by stating that there was a condition in this direction but could not achieve this result. Therefore, there is no debt related to the goods for the third parties taking over the share. In order to produce this result, it may be considered that the legislator will make an arrangement that will result in the annotation of the transaction to be done according to the decision.

The fact that third parties can purchase shares by participating in the auction raises the question of whether other co-owners can exercise their right of pre-emption because they want to maintain the shared ownership relationship among themselves. Only the co-owners participate in the initial auction after requesting the auction. If the shares cannot be sold here, third parties may participate in the second auction. When third parties take over the share provided that they participate in the

decision, the re-evaluation process can be made in accordance with the decision. Since the main purpose of the Law is to be able to implement the re-evaluation decision, it is not necessary for the co-owners to purchase the share. For this reason, the last amendment has allowed third parties to purchase shares. After the share has been sold to third parties, co-owners should no longer be able to exercise their right of pre-emption. Because the right of pre-regulation stipulated in the Civil Code is brought into consideration by the fact that the co-owner relationship is a close relationship and that the co-owners do not want to include foreign people among them. However, the shared ownership relationship that occurs in urban transformation is temporary. When the process is completed, a new structure is usually built and a condominium is established. Therefore, it is not possible for co-owners to exercise their right to pre-emption.

Law no. 6306 stipulates the method of exclusion as a result of the sale of shares through auction. This is a particular aspect of the exclusion from the co-owner set out in the Civil Code. The auction is carried out by the Directorate or if authorized, by the Administration. Auction sale is an administrative process. It is possible to apply to the administrative court for the disputes. Auction sale is subject to the provisions of the Code of Obligations. The Sales Commission carries out the auction. A decision is made regarding the sale in the auction. Then the transfer of ownership is realized in the deed. The registration is constitutive. The sale decision made by the Sales Commission in the sale through the auction made in accordance with the Law no. 6306 will be accepted as the promissory transaction and the transfer of the share will be provided with the registration made in the directorate of land registry.

It is possible for the minority co-owners to participate in the re-evaluation decision until an auction is requested. With the Law amendment, it is no longer possible for the opposing co-owners to participate in the decision until the sale of the share. I According to the new regulation, the sale is repeated until the share is sold to the third party participating in the decision. Third parties are given time to participate in the decision. Prior to the auction, third parties undertake a written commitment to participate in the decision and the actions to be taken in accordance with the decision and they pay the guarantee. If the transaction is not carried out within seven days, the guarantee is transferred to the Treasury and the sale is repeated. If the third party acts in accordance with the commitment, the security paid by the third party is returned to him.

ÖZET

6306 sayılı Kanun, afet risklerini önlemek amacıyla yapılmış en kapsamlı yasal düzenlemedir. Yürürlüğe girdiği tarihten bu yana kentsel dönüşüm işlemleri bu kanun kapsamında yürütülmektedir. Bu çalışmanın konusu kentsel dönüşüm sürecini özel hukuk kurallarını dikkate alarak ortaya koymak ve sürecin en önemli iki aşaması olan yeniden değerlendirme süreci ve paydaşıktan çıkarma işlemini incelemektir. Kentsel dönüşümün aşamalar halinde ilerlemesi nedeniyle ve Kanun'un bir bütün olarak kendine özgü düzenlemeler içermesi nedeniyle önce temel kavramları ardından kentsel dönüşüm uygulamasının ilk adımı olan risk tespitini incelemek gerekir. 6306 sayılı Kanun kapsamında riskli yapı, rezerv yapı alanı ve riskli alan olmak üzere üç temel kavram bulunur. Riskli yapı, olası bir afet halinde yıkılma tehlikesi bulunduğu yetkili kurumlar tarafından teknik verilere dayanarak tespit edilmiş yapıdır. Riskli alan ise, zemini ve üzerindeki yapılar itibarıyla afet riski taşıyan alanlardır. Rezerv yapı alanı, belli bir alanda tekrar yapılaşmanın mümkün olmaması nedeniyle temin edilen yeni yapı alanıdır. Riskli yapı tespiti öncelikle malikler tarafından talep edilebilir. Her malik tek başına Bakanlık tarafından yetkilendirilen kuruluşlara başvuruda bulunarak, ortak yararın korunması uyarınca risk tespiti talebinde bulunabilir. Risk tespiti talebinde bulunmak için yapının kat mülkiyeti, paylı mülkiyet veya elbirliği mülkiyetine tabi olmasına bakılmaksızın her bir hak sahibi başvuruda bulunabilir. Bundan başka, Bakanlık da maliklere süre vererek risk tespiti talebinde bulunmalarını isteyebilir. Bakanlık ayrıca İdareden de bu yönde talepte bulunabilir. Risk tespitine ilişkin karar idari işlemdir, bu karara karşı idari yargı yoluna başvurulabilir.

Medeni Kanun m. 718 uyarınca yapılar, üzerinde bulunduğu arazinin kaderine tabidir (Akzessionsprinzip). Yapının riskli olduğu kesinleştikten sonra yıkılması kaçınılmazdır. 6306 sayılı Kanun'un yıkımla ilgili maddesi bu zorunluluk nedeniyle mülkiyet hakkının kanundan doğan kısıtlaması niteliğindedir. Yapı yıkıldığında geriye arazi üzerindeki mülkiyet kalır. Yıkılmadan önce kat mülkiyetine tabi olan yapıların bulunduğu arazilerde yıkımdan sonra arsa payı oranında paylı mülkiyet birliği oluşur. Kat malikleri yıkımın ardından paydaş olur. Birlikte mülkiyete tabi arazi üzerindeki yapılar da arazinin tabi olduğu mülkiyete tabi olacak ve haklarında Medeni Kanun hükümleri uygulanacaktır. Yıkımdan sonra yine birlikte mülkiyetin türü ne ise arazi üzerinde de aynı tür mülkiyet devam edecektir.

Yıkım sürecini bu derece kesin ve emredici hükümlerle düzenleyen Kanun, yıkıma alternatif olacak ve afet riskinden korunmayı sağlayacak güçlendirme konusunda ayrıntılı ve özel düzenleme yapmamış, Kat Mülkiyeti Kanunu hükümlerine atıf yapmıştır. Oysa güçlendirme işleminin Kat Mülkiyeti Kanunu'nda öngörülenden daha kolay işletilebilen ve isteğe bağlı değil risk tespitinden önce mutlaka başvurulması gereken bir yol olarak düzenlenmesi kentsel dönüşüm sürecinde hak kayıplarını azaltacaktır.

Yeniden değerlendirme sürecinde maliklerin aralarında anlaşmasına öncelik verilmiştir. 6306 sayılı Kanun m.6'da bazı işlemler sayılmış ve bu işlemlerin hisseleri oranında paydaşların üçte ikisi ile karar alınarak yapılabileceği düzenlenmiştir. Bu sayılan işlemler sınırlı sayıda değildir. Malikler aralarında anlaşarak farklı bir işlemin yapılmasına karar verebilir. Maddede geçen üçte iki çoğunluğun ise pay ve paydaş çoğunluğunun üçte ikisi olarak anlaşılması gerekir. Ancak her türlü kararın bu çoğunlukla alınması mümkün olmamalıdır. Çünkü burada özel ve istisnai bir düzenleme öngörülmüştür. Bu nedenle hükmün geniş yorumlanmaması gerekir. 6306 sayılı Kanun'un amacı afet riski ile mücadele etmek ve yapıların sağlıklı hale gelmesini sağlamaktır. Yıkılan yapı yerine yenisinin inşa edilmesine yönelik kararların bu çoğunlukla alınmasında sakınca yoktur. Ancak yapının önceki özgülenme amacının değiştirilmesi niteliğindeki kararlar oybirliği ile alınmalıdır. Örneğin, konut olarak kullanılan bir yapının yerine yıkımdan sonra otel inşa edilmesi yönünde bir karar üçte iki çoğunlukla alınamamalıdır. Burada, genel hüküm olan Medeni Kanun m. 692'nin uygulanması ve kararın oybirliği ile alınması gerekir.

Kanun kat mülkiyeti ve kat irtifakına tabi yapılar için düzenleme getirmiş ancak paylı mülkiyet ve özellikle elbirliği mülkiyetini düzenlememiştir. Paylı mülkiyete ve elbirliği mülkiyetine tabi yapılarda da m.6'da düzenlenen çoğunluk geçerli olmalıdır. Yukarıda yer verdiğimiz kararın içeriği hakkındaki sınırlama ölçüsünde birlikte mülkiyette de bu şekilde karar alınabilmelidir. Yani yapının özgülenme amacını değiştirmedeği sürece yeniden değerlendirme kararı üçte iki çoğunluk ile alınmalıdır. Elbirliği mülkiyetinde pay kavramından bahsedilemese de ortaklığı oluşturan hukuki ilişki ya da tasfiye sonunda ortakların ele edebileceği pay dikkate alınarak karar çoğunluğu hesaplanmalıdır. Ayrıca bu karar çoğunluğu yapıların yıkılması öncesi ve sonrası geçerli olmalı, yapıların yıkılmamış olması özel hüküm niteliğindeki m. 6'nın uygulanmasına engel olmamalıdır.

Yeniden değerlendirme kararı ile yapılması kararlaştırılan bazı işlemler şekil şartına tabi olabilir. Ancak böyle bir sözleşme yapılması için alınan karar dahi şekle tabi olmayacaktır. Kararın alınması için toplantı yapılmasına da gerek yoktur. Önceleri karar almak için toplantı yapılması gerektiği yolunda yönetmelikte düzenleme bulunmaktaydı. Ancak bu düzenleme yapılan bir değişiklikte kaldırıldı. Bu nedenle kanun koyucunun da toplantısız karar alınmasını amaçladığı söylenebilir. Kısacası alınan kararın içeriği şekil şartını gerektirse de karar her zaman şekle uyulmaksızın yapılabilir.

Birlikte mülkiyette yönetim ve yararlanma konusunda Medeni Kanun'da hüküm getirilmiştir. Paylı mülkiyette yapılacak işlere göre önemli, olağan ve olağanüstü iş ayrımı yapılmasına rağmen elbirliği mülkiyetinde genel bir kural getirilmiş ayrıma gidilmemiştir. Yeniden değerlendirme kararı taşınmazın tamamı üzerinde tasarrufta bulunmayı gerektirir. Ancak üçte iki çoğunlukla alınacak bir kararla taşınmazın tamamına etki eden tasarrufların yapılabilmesi öngörülmüştür. Esasen burada Medeni Kanun m. 692 ve 702 hükümlerine aykırı bir düzenleme getirilmiş değildir. Karara katılmayan üçte bir azınlığın paydaşıktan çıkarılmasıyla oybirliği sağlanmaktadır. Bu açıdan karar üçte iki çoğunlukla alındıktan sonra borçlandırıcı işlemin tek paydaş tarafından imzalanması geçersizlik sonucunu doğurmaz. Paydaşıktan çıkarma sonucunda bu borçlandırıcı işlemin ifası geçerli şekilde yapılabilir. Örneğin, paydaşlar üçte iki çoğunluğu sağlayarak yıkılan yapı yerine yapı inşa edilmesini kararlaştırabilir. Paydaşlardan biri yüklenici ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalayabilir. Diğer geçerlilik şartlarını taşıdığı sürece bu sözleşme geçerlidir. Ancak paydaş bu sözleşme uyarınca taahhüt ettiği edimi ifa edemez. Çünkü bu paydaşın malın tamamı üzerinde tasarruf yetkisi yoktur. Tasarruf işleminin geçerli olması için tasarruf yetkisi olan tüm paydaşlar tarafından ifa edilmesi gerekir. Bunun için de karara katılmayan ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalanmasına rıza göstermeyen paydaşların açık artırma yoluyla paylarının satılması gerekir. Bu payları karara katılan paydaşlar ya da karara katılmak şartıyla üçüncü kişilerin satın alması mümkündür.

Paydaşların yeniden değerlendirme kararı alırken sözleşme özgürlüğü çerçevesinde hareket etmeleri esastır. Kanun paydaşları belli bir yönde karar almak konusunda zorlamamıştır. Eğer paydaşlar herhangi bir karar alamazsa Medeni Kanun hükümlerine göre paydaşlığın giderilmesi gündeme gelebilir. Uygulamada yeniden değerlendirme kararına katılmak istemeyen paydaşlar paylaşma isteyerek paylı

mülkiyet ilişkisinin sona erdirmeye yoluna başvurabilmektedir. Paydaşlardan birinin paylaşma istemesi sonucu paydaşlık ilişkisinin sona ermesi mülkiyet hakkının kanundan doğan kısıtlaması niteliğindedir. 6306 sayılı Kanun uyarınca karar alınamadığı için paylaşma istenirse ve dava devam ederken üçte iki çoğunluk ile bir karar alınırsa hakim kararın uygulanabilmesinin mümkün olup olmadığını incelemeli, bu konuyu bekletici mesele yapmalıdır. Eğer karar alındıysa ve uygulama işlemlerine başvurulduysa paydaşlar paylaşma istemini ileri sürememelidir.

Paydaşlıktan çıkarma, karara katılmayan paydaşlar açısından bir külfettir. Karara katılan paydaşların bu yöndeki talep hakları ise alım hakkı niteliğindedir. Yeniden değerlendirme kararına katılmak paydaşlar açısından bir yükümlülük değildir. Ayrıca bu karara katılmak paydaşlar için eşyaya bağlı borç da oluşturmaz. Üçüncü kişiler açısından ise kanun koyucu bu yönde bir şartın var olduğunu öngörerek eşyaya bağlı borç yaratmaya çalışmış ancak bu sonucu sağlayamamıştır. Dolayısıyla payı devralan üçüncü kişiler açısından da eşyaya bağlı borç oluşmaz. Bu sonucu doğrulamak adına kanun koyucunun karara göre yapılacak işlemin tapuya şerh edilmesi sonucunu doğuracak bir düzenleme yapması düşünülebilir.

Üçüncü kişilerin açık artırmaya katılarak payları satın alabilmesi diğer paydaşların paylı mülkiyet ilişkisini kendi aralarında devam ettirmek istemeleri nedeniyle önalım haklarını kullanıp kullanamayacakları sorusunu gündeme getirir. Açık artırmayı talep ettikten sonra yapılan ilk artırmaya sadece paydaşlar katılır. Burada pay satılamazsa ikinci artırmaya üçüncü kişiler de katılabilir. Üçüncü kişiler karara katılmak şartıyla payı devraldığında karara uygun olarak uygulama işlemi yapılabilir. Kanun'un asıl amacı kararın uygulanabilmesi olduğundan payı mutlaka paydaşların satın alması şartı aranmamaktadır. Bu nedenle yapılan son değişiklikle üçüncü kişilere payı satın alabilme hakkı tanınmıştır. Pay üçüncü kişilere satıldıktan sonra artık paydaşların önalım haklarını kullanamamaları gerekir. Çünkü, Medeni Kanun'da düzenlenen kanuni önalım hakkı paydaşlık ilişkisinin yakın bir ilişki olması, paydaşların aralarına yabancı kişileri almak istememesi hali dikkate alınarak getirilmiştir. Oysa kentsel dönüşümde oluşan paylı mülkiyet ilişkisi geçici niteliktedir. Süreç tamamlandığında genelde yeni bir yapı inşa edilir ve kat mülkiyeti kurulur. Bu nedenle paydaşların önalım hakkını kullanmaları mümkün olmaz.

6306 sayılı Kanun payların açık artırma yoluyla satılması sonucu paydaşlıktan çıkarma usulünü öngörmüştür. Burada Medeni Kanun'da düzenlenen paydaşlıktan

çıkarmanın özel bir görünümü söz konusudur. Artırma Müdürlük ya da yetkilendirilmesi halinde İdare tarafından yapılır. Artırma ile satış bir idari işlemdir. Satışa ilişkin işlemlerde idare mahkemesine başvurulur. Yapılacak artırma ise Borçlar Kanunu hükümlerine tabidir. Artırma, Borçlar Kanunu hükümlerine tabi açık artırmadır. Artırmayı Satış Komisyonu yürütür. Açık artırma ile satışta satışın yapıldığına ilişkin karar alınır. Ardından tapuda mülkiyetin devri gerçekleştirilir. Yapılan tescil kurucu niteliktedir. 6306 sayılı Kanun uyarınca yapılan açık artırma yoluyla satışta da Satış Komisyonu'nun verdiği satış kararı borçlandırıci işlem kabul edilecek, tapuda yapılan tescil ile payın devri sağlanacaktır.

Artırma yoluyla satış talep edilinceye kadar azınlıkta kalan paydaşların yeniden değerlendirme kararına katılması mümkündür. Uygulama Yönetmeliğinde yapılan değişiklik ile payın satışına kadar muhalif paydaşların karara katılması artık söz konusu değildir. Bunun yerine payın karara katılan üçüncü kişilere satışı gerçekleşene kadar satış işleminin tekrarlanması öngörülmüştür. Karara katılma işlemlerinin yapılması için üçüncü kişilere süre verilir. Artırma öncesi üçüncü kişiler yazılı bir taahhülle karara ve karar doğrultusunda yapılacak işlemlere katılma taahhüdünde bulunur ve teminat yatırır. Yedi gün içinde taahhüt edilen şekilde işlem yapılmazsa teminat Hazineye aktarılır ve satış tekrarlanır. Eğer taahhüde uygun şekilde işlem yaparsa, üçüncü kişinin ödediği teminat kendisine iade edilir.

GİRİŞ

Afetler, yaşam içinde aniden ya da belirli bir doğal sürecin sonucu olarak ortaya çıkan yıkıcı doğa olaylarıdır. Afet denince aklımıza önce deprem gelir ancak küresel ısınmanın da etkisiyle artık çoğu doğa olayı afet boyutuna ulaşmakta ve büyük yıkımlara neden olmaktadır. Türkiye, çok büyük bir kısmı birinci derece deprem bölgesi içinde kalan bir ülkedir. Bundan başka, her yıl birçok bölgesinde sel, toprak kayması, fırtına gibi afetler meydana gelmektedir. Bu nedenle ülkemizin afetlere karşı vereceği mücadele, konumu gereği riskli bir coğrafyada yer alması sonucu birçok ülkeye göre daha önemlidir. Afet sadece depremden ibaret olmasa da 17 Ağustos 1999 tarihinde gerçekleşen ve büyük can ve mal kayıplarına yol açan Marmara Depremi, yetkilileri bu konuda harekete geçmeye yöneltti acı bir tecrübe olmuştur. Bugün “Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun” adıyla yürürlükte olan 6306 sayılı Kanun bu süreçler dikkate alınarak öncelikle deprem olmak üzere tüm afetlere karşı hem yapıları hem de insanları korumak için getirilen önlemlerden oluşan yasal düzenlemedir. Bu açıdan bakıldığında, yapılan eleştirileri bir kenara bırakırsak, 6306 sayılı Kanun’un ne kadar gerekli olduğu konusunda hiçbir şüphe yoktur. Çünkü bu Kanun, afet risklerine karşı getirilmiş en kapsamlı ve uygulanabilir yasal düzenlemedir.

6306 sayılı Kanun’un temel sorunu hem hükümlerinin hem uygulanmasına dair yönetmeliğin sıkça değişmesidir. Bu durum çalışmamızı yürütürken bizi en çok zorlayan husustu. Kanun’un bu açıdan yeterince titiz hazırlanmadığını, uygulanması sırasında oluşan aksaklıklara göre değişiklikler yapılmasından anlamak mümkündür.

Bu Kanun, olası bir afet halinde zarar görecektir olan yapıların teknik veriler doğrultusunda tespit edilmesini ve yıkılmasını öngörmektedir. Yıkım aşamasından sonra, taşınmazların nasıl değerlendirileceği ise yıkılan yapının maliklerine bırakılmıştır. Böylece malikler ortak bir karar alarak diledikleri yönde tasarrufta bulunabilecektir. Bizim çalışmamız ise, maliklere tanınan bu yetki nedeniyle önem arz etmektedir. Çünkü, alınan karar doğrultusunda uygulama yapılırken karara katılmayanların topluluktan çıkarılması gereği doğmaktadır.

Kentsel dönüşüm sürecine dair işlemler yapıların afet riski taşıyıp taşımadıklarının tespiti ile başlar ve yeniden değerlendirme kararına katılmayan azınlık paydaşların paydaşıktan çıkarılmaları ile sona erer. Bu nedenle, çalışmamızda kentsel dönüşüm sürecini en başından ele alacak ve paydaşıktan

ıkarma sürecinin nasıl ileyeceğini anlatarak çalışmayı sonlandıracağız. 6306 sayılı Kanun’un düzenlemelerinin eşya hukuku prensipleri ile örtüşmesi, hükümlerinin doğru yorumlanması ve hem karara katılan çoğunluğun hem de karara muhalif kalan azınlığın haklarının korunması için gereklidir. Buradan yola çıkarak 6306 sayılı Kanun’un hükümlerini eşya hukuku ilkelerine yakınsatmaya ve yorum yaparken bu ilkeleri göz önünde tutmaya çalışacağız. Bu sayede, kentsel dönüşüm sürecinde ortaya çıkabilecek özel hukuk meselelerinin en aza indirilmesinin mümkün olabileceği sonucuna varacağız. Kanun’un düzenlemelerinin sadece kat mülkiyeti ve kat irtifakı dikkate alınarak yapılması bizce bir eksikliktir. Biz birlikte mülkiyet açısından da kentsel dönüşüm sürecinin mümkün olduğunu kabul ederek bu hallerde Kanun’un nasıl uygulanabileceğini değerlendireceğiz.

Kentsel dönüşümde yeniden değerlendirme süreci ve paydaşlıktan çıkarmayı incelediğimiz bu çalışma üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde kentsel dönüşüm sürecinin nasıl başlayacağına ve hangi yapıların kentsel dönüşüm sürecine hangi şartlarla dahil olacağına değineceğiz. Bu bölümde esasen paydaşlıktan çıkarma aşamasına dek giden yolda sürecin nasıl başladığını inceleyeceğiz. Riskli yapı kararının nasıl alınacağı, bu karara itiraz süreci, rezerv yapı alanı ve riskli alanı ele alacağız. Bu bölümün sonunda kentsel dönüşüm uygulamaları ile imar barışı düzenlemelerini karşılaştıracak ve hükümlerin birbirlerine göre uygulama önceliğinin olup olmadığını değerlendireceğiz.

Çalışmanın ikinci bölümünde arazi ve yapı arasındaki ilişki doğrultusunda yıkımın arazi mülkiyetine etkisini ve yıkım sonrası nasıl karar alınacağını hem kat mülkiyeti ve kat irtifakı hem de birlikte mülkiyet açısından inceleyeceğiz. Bu bölümde ayrıca karar alma aşamasının nasıl gerçekleşeceğini TMK m. 692 ve 702 hükümleri dikkate alınarak belirleyeceğiz. Kentsel dönüşüm uygulamalarında en temel fark 6306 sayılı Kanun m.6’da TMK’nın bu iki hükmünün getirdiği genel düzenlemeden ayrılarak hisseleri oranında paydaşların üçte iki çoğunluğu ile karar alınmasını düzenlemesidir. Bu noktada biz madde 6’daki düzenlemenin karara ve kararın uygulanmasına etkisini TMK hükümlerini de dikkate alarak niteleyeceğiz.

nc bölümde madde 6 doğrultusunda yapılan paydaşlıktan çıkarmayı yönetmelik hükümleriyle birlikte ele alarak ve TMK’daki düzenleme ile karşılaştırarak inceleyeceğiz. Açık artırma ile satış sürecini ise TBK hükümleri ile karşılaştırarak temellendireceğiz. Azınlığın paylarının artırma yoluyla satılması sonucunun hükümlerini belirterek çalışmamızı tamamlayacağız.

BİRİNCİ BÖLÜM:**KONU YA GENEL BAKIŞ, KANUNİ DÜZENLEME, TEMEL
KAVRAMLAR****I. KONU YA GENEL BAKIŞ**

Kentsel dönüşüm süreci, idari işlemler ve özel hukuk kişilerinin yaptığı işlemlerin iç içe olduğu karmaşık bir süreçtir. Bu süreç ile kentlerin modern bir görünüm kazanması, yaşam alanlarının daha güvenli ve yapıların daha sağlıklı kılınması, olası bir afete karşı gerekli tedbirlerin alınması hedeflenir. Deprem veya diğer yıkıcı afetlerin yarattığı risklere karşı, yaşam alanlarının sağlam ve güvenli olması için idarenin üzerine düşen görevler olduğu kadar mülkiyet hakkı sahiplerinin de sorumlulukları vardır.

Kentsel dönüşüm uygulamalarının bugün aldığı son durum, birden fazla yasal düzenlemenin ürünüdür. Bu süreçte yapılan düzenlemelerle birçok başarılı sonuç elde edildiği gibi, hak sahiplerinin beklentilerini karşılayamayan ve nihai hedefe ulaşılamayan uygulamalar da olmuştur.

Kentsel dönüşümün kolaylaştırılmasının amaçlandığı bu kanunla, bilindiği üzere süreç kapsamında karar alma bakımından belli kolaylıklar getirilmiştir. Normalde oybirliği ile alınması gereken kararlar dahi, artık üçte iki çoğunlukla alınabilmekte ve bu karara katılmayan kat maliklerinin arsa paylarının satışı gündeme gelebilmektedir. Çalışmamızın konusunu bu süreçte alınan kararlar ve karara katılmayan paydaşların paylarının satılması usulünün nasıl işletileceği oluşturmaktadır. Sürecin bir parçası olarak paydaşıktan çıkarma işlemini doğru anlamak ve hak kayıplarını en aza indirmek, yasal düzenlemelerin amacına uygun yorumlanması ve bu yorum yapılırken temel prensiplere bağlı kalınması ile mümkündür.

Kentsel dönüşüm sürecinin nasıl işlemeye başlayacağı, hangi taşınmazlar üzerinde nasıl uygulanacağı ve nasıl bir yol izlenerek dönüşümün gerçekleştirileceğine dair cevaplar bulmak çalışma konumuz olan paydaşıktan çıkarmanın uygulama içindeki yerini ve önemini tespit etmek bakımından oldukça

önemlidir. Kentsel dönüşüme tabi tutulacak taşınmazın niteliği ve mülkiyet çeşitlerinden hangisine tabi olduğu sorusunun cevabı, dönüşüm sürecinde hangi hükümlerin uygulanacağını, genel ve özel düzenlemelerden hangisinin tercih edilmesi gerektiğini tespit etmekte belirleyici rol oynamaktadır. Bu nedenle bu çalışmada uygulamaya tabi olacak yapıların elbirliğiyle veya paylı mülkiyete ya da uygulamada sıklıkla karşılaşıldığı üzere, kat mülkiyetine veya kat irtifakına tabi olması ayrı ayrı ele alınacak ve sonuçları değerlendirilecektir. Bu aşamada alınan yeniden değerlendirme kararları paydaşıktan çıkarma sonucu ile doğrudan bağlantılı olduğundan hukuki niteliği ve sonuçları ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Paydaşıktan çıkarma konusunu düzenleyen Medeni Kanun ile kentsel dönüşüm sürecine özgü düzenlemeler getiren 6306 sayılı “Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun” birlikte ele alınacak ve 6306 sayılı Kanunun düzenlemeleri, belirli noktalarda Medeni Kanun hükümleri ile karşılaştırmalı olarak incelenecektir.

Kentsel dönüşüm süreci hem kamu hukukuna hem de özel hukuka dair sorunlar barındırmaktadır. Vergi indirimleri için Sayıştay kararları; kira yardımları, kamulaştırma kararları, açık artırma yoluyla pay satışlarının iptali için Danıştay kararları; riskli yapının yeniden değerlendirilmesi yolunda alınan kararlardan doğan uyuşmazlıklar için ise Yargıtay’ın birçok kararına rastlamamız bunun göstergesidir. Hukuki anlamda bu derece çok yönlü olan düzenlemelere genel anlamda bakmak, kentsel dönüşümü genel hatlarıyla tanımaya ve anlamaya çalışmakta fayda vardır. Bu nedenle bu çalışmada sadece özel hukuku ilgilendiren noktalar incelenmeyecek, yeri geldiğinde kamu hukukunu ilgilendiren temel meselelere de konumuz sınırları içinde kalmak suretiyle yer verilecektir.

II. 6306 SAYILI KANUN VE KAPSAMI

Kentsel dönüşüm ile ilgili en kapsamlı ve güncel düzenleme 6306 sayılı “Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun” (6306 sayılı Kanun) ile yapılmıştır. Kanunun nasıl uygulanması gerektiğine ilişkin “6306 sayılı Kanun’un Uygulama Yönetmeliği” (Uygulama Yönetmeliği) bulunmaktadır.

6306 sayılı Kanun 16.05.2012 tarihinde kabul edilmiş, 31.05.2012 tarihli 28309 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Yürürlüğe girdiği

tarihten itibaren Kanun'un uygulanması konusunda çeşitli tartışmalar çıkmış ve uygulama sırasında çıkan sorunlar da dikkate alınarak beşi değişiklik¹ üçü Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı olmak üzere toplam sekiz kez çeşitli maddeler bakımından değişikliğe uğramıştır². Kanun Koyucu'nun bir kanunu önce yürürlüğe koyup ardından uygulanması sırasında doğan aksaklıkları kısmi değişikliklerle giderme yönündeki tutumu ve uygulamadaki aksaklıkların hala devam etmesi nedeniyle Kanun'a getirilen eleştirilerin azalmadığı dikkate alındığında, bu çalışma tamamlandıktan sonra da değişikliklerin devam edeceği yönünde tarafımızda ciddi bir kanaat oluşmuştur.

Uygulama Yönetmeliği ise 15.12.2012 tarihli 28498 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Yönetmeliğin çeşitli maddeleri, yürürlüğe girdiği tarihten bu yana beş kez değiştirilmiştir³. Son olarak 21.6.2019 tarihli, 30808 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren yönetmelik ile, yönetmelik hükümlerinin büyük bir kısmı değiştirilmiş ya da var olan maddelere yeni fıkralar eklenmiştir. Çalışma konumuzu yakından ilgilendiren bu değişikliklerin hukuki etkilerine sıklıkla değineceğiz.

6306 sayılı Kanun kentsel dönüşüm konusunda yapılmış ilk yasal düzenleme değildir⁴. Halen yürürlükte olan 7269 sayılı "Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun" afet riski altındaki veya afetten zarar görmüş bölgelerin tespitini ve güvenli bölgelere naklini öngörmektedir. Ancak bu kanunda öngörülen tedbirler olağanüstü niteliktedir ve ilgili bölgede olağan hayat akışını sekteye uğratmaktadır. Bu aksaklığı gidermek ve daha sürdürülebilir bir düzenleme yapmak isteyen Kanun Koyucu, 6306 sayılı

¹ 15.4.2015 tarihinde yürürlüğe giren 6639 sayılı Kanun ile 24. madde, 26.4.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6704 sayılı Kanun ile 3,4,6,7. maddeler ve Ek Madde 1, 28.4.2018 tarihinde yürürlüğe giren 7139 sayılı Kanun ile 24. madde, 9.7.2018 tarihinde yürürlüğe giren 700 sayılı KHK ile 2, 3, 5, 6, 7, 8. maddeler ve Ek Madde 1, 10.12.2018 tarihinde yürürlüğe giren 7153 sayılı Kanun ile 2,3, 4, 5, 6, 7, 8. maddeler ile Geçici Madde 3, 10.7.2019 tarihinde yürürlüğe giren 7181 sayılı Kanun ile 6, 7. maddeler ile Geçici Madde 4 değiştirilmiştir.

² Anayasa Mahkemesi kararları: Yürütmeyi durdurma kararı T.27/2/2014, E.2012/87, K.2014/5 (RG S.28928 T.1/3/2014); İptal kararları T.27/2/2014, E.2012/87, K.2014/41 (RG S. 29072 T. 26.7.2014); T.15/11/2017, E.2016/133, K. 2017/155 (RG S. 30298 T. 11.1.2018).

³ Resmî Gazete sayıları: S.28695 T.2/7/2013, S.29071 T. 25/7/2014, S.29870 T. 27/10/2016, S.30137 T. 28/7/2017, S.30688 T. 16/2/2019.

⁴ Yerel yönetimlere kanun ile dönüşüm yetkisi verilmesi, bölgesel ölçekli dönüşüm projelerinin yürütülmesi, kültürel ve tarihi eserlerin restorasyonu için yapılan çalışmalar ile İmar Kanunu ve imar affı içeren düzenlemeler bunlardan birkaçıdır. 6306 sayılı Kanun öncesi kentsel dönüşüm uygulamaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ÜSTÜN GÜL**, Kentsel Dönüşümün Hukuki Boyutu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009, s. 62-119.

Kanun'u getirmiştir⁵. Bu kanunun 7269 sayılı Kanun'dan en önemli farkı *gönüllülük esası*'na⁶ öncelik vermesi, en son aşamada bu esasın çözüm getirmediği hallerde devlet eli ile uygulama yapılmasını kabul etmesidir.

TBMM Komisyon raporunda, 6306 sayılı Kanun sayesinde, başta deprem olmak üzere doğal afetler nedeniyle meydana gelmesi muhtemel can ve mal kayıplarının önlenmesi, mülkiyet haklarına saygı, sağlıklı ve düzenli yerleşme, daha az maliyet ile en fazla sosyal faydanın temini, kaynakların planlı, sağlıklı, verimli kullanılması ilkelerinin hayata geçirilmesinin mümkün olacağı ifade edilmiştir. Raporda ayrıca, 6306 sayılı Kanun'un afetlere karşı önleyici tedbirleri almak adına yürürlüğe konulduğu, Kanun'un "*yara sarma değil yara almama anlayışına dayalı*" olduğu ifadesi ile dile getirilmiştir⁷. Bu anlayışın uygulamaya konulabilmesi içindir ki çalışmamızda ayrıntılı olarak ele alacağımız üzere, birçok emredici hüküm ile alışlagelen genel kuralların dışına çıkmış; dolayısıyla bazı maddeler bakımından mülkiyet hakkına kanuni sınırlamalar getirilmiş; ve bu sayede sürecin ilerlemesine engel olabilecek muhtemel sorunlar devre dışı bırakılmaya çalışılmıştır. Bu kanuna getirilen eleştirilerin çoğu da bu özellikten kaynaklanmaktadır. Özetle, 6306 sayılı Kanun'a ilk bakışta anlaşılmaktadır ki düzenlemeler özel, amaca ulaşmak için süreci hızlandırmaya yönelik ve genellikle emredici niteliktedir.

6306 sayılı Kanun hükümlerinin bu özellikleri kentsel dönüşüme tabi olan alanlarda, bazen kişilerin mülkiyet hakkını etkileyecek nitelikte olabilmektedir. Söz gelimi, bir yapının kentsel dönüşüm sürecine dahil olması için ilk yapılması gereken işlem aşağıda anlatılacağı üzere riskli yapının tespittir⁸. Burada tek bir hak sahibi, yetkili kuruluşlara başvurmak suretiyle tespit yaptırıp yapının riskli olduğuna dair rapor alırsa, yapının yıkılmasına yol açabilir. Yıkılan bir yapıda yeniden değerlendirme kararı almak istendiğinde, bazı hak sahiplerinin iradesi bu yönde olmasa bile belli bir karar alınarak yıkılan yapının yerine bu suretle yeni bir yapı

⁵ Türkiye Büyük Millet Meclisi Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun Tasarısı ile Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu Raporu, Sıra Sayısı: 180, s.5, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss180.pdf> (Erişim tarihi: 17.02.2019).

⁶ 6306 sayılı Kanun m.3/f.1'de, "*Riskli yapıların tespiti, ... masrafları kendilerine ait olmak üzere, öncelikle yapı malikleri veya kanuni temsilcileri tarafından, ... yaptırılır ve sonuç Bakanlığa veya İdareye bildirilir.*" şeklinde düzenleme getirilerek taşınmazlarının afet riski taşıyıp taşımadığının tespiti öncelikle maliklere bırakılmıştır. Yine, m.6/f.1'de, "*Bu parsellerin malikleri tarafından değerlendirilmesi esastır.*" denilerek afet riskli taşıyan yapıların maliklerine, taşınmazları üzerinde ne yönde tasarrufta bulunmak istediklerine dair irade serbestisi tanınmıştır.

⁷ Türkiye Büyük Millet Meclisi Komisyonu Raporu, s.5, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss180.pdf> (Erişim tarihi: 17.02.2019).

⁸ Bkz. aşağıda, birinci bölüm V/B, "Riskli Yapı Tespiti" başlığında.

yapılabilir ya da başka türlü bir değerlendirme söz konusu olabilir. Karara katılmayan paydaşların payları satılarak paydaşıktan çıkarılmaları sağlanabilir. Tüm bu düzenlemeler ve burada sayamadıklarımız, 6306 sayılı Kanun'un mülkiyete etki eden ve onu kısıtlayan düzenlemeleridir. Eş deyişle, bu düzenlemeler 6306 sayılı Kanun'un diğer birçok düzenlemesi gibi mülkiyet hakkının kanundan doğan kısıtlamasının⁹ bir görünümüdür¹⁰.

Mülkiyet hakkı¹¹, sahibine malı üzerinde en geniş yetkileri veren mutlak haktır. Sahibine malı kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkileri verir¹². Ancak bu yetkiler sınırlandırılmıştır ve hak sahibi bazı ödevleri de yerine getirmekle yükümlü kılınmıştır. Kişilerin taşınır veya taşınmaz malları üzerindeki mülkiyet hakkı Anayasa m.35 ile koruma altına alınmıştır. Malikin malı üzerinde sınırsız bir tasarruf yetkisi yoktur, ancak bu yetkilerini hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içinde kullanabilir¹³. Anayasa m. 35'e göre, *"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."* Mülkiyet hakkına getirilen sınırlamalar, Anayasa m.35'teki şartları taşıdığı sürece meşrudur.

Mülkiyet hakkının sınırlaması için öncelikle kamu yararı olmalı ve mülkiyet hakkı kanunla sınırlanmalıdır¹⁴. Ayrıca mülkiyet hakkına bu şekilde yapılacak müdahalenin ölçülü de olması gerekir. Kamu yararı amacı da mülkiyet hakkına müdahalenin hukuka uygunluğunu sağlayan unsurlardan biridir. Müdahale kamu

⁹ Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **TEKİNAY S. Sulhi**, Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 1988, s. 36 vd.; **GÜRSOY Kemal T./ EREN Fikret/ CANSEL Erol**, Türk Eşya Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1978, s. 630-687.

¹⁰ **YAĞCI Kürşat**, *"Kat Mülkiyetine Tabi Binaların Kentsel Dönüşüm Çerçevesinde Yeniden Yapıtılmasında Aranacak Karar Nisabı"*, Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları, Cilt 1 Eşya Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 160; **ÖZMEN Etem Sabâ/ ŞENGÜL Mehmet**, Kentsel Dönüşümde Kat Mülkiyeti Uygulamaları ile Sınırlı Ayni Haklar ve Şerhler, On İki Levha, İstanbul 2018, s. 40.

¹¹ Bu hakla ilgili geniş bilgi ve farklı hukuk düzenlerindeki tanımları için bkz. **EREN Fikret**, Mülkiyet Hukuku, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2016 (Mülkiyet), s. 3-27; **BAŞPINAR Veysel**, Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2009.

¹² **ERTAŞ Şeref**, Eşya Hukuku, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, Ankara 2016, s. 206; **EREN**, Mülkiyet, s.17; **HATEMİ Hüseyin/ SEROZAN Rona/ ARPACI Abdülkadir**, Eşya Hukuku, İstanbul 1991, s. 65; **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s. 352; **OĞUZMAN M. Kemal/ SELİÇİ Özer/ OKTAY-ÖZDEMİR Saibe**, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017, s. 277; **ESENER Turhan/ GÜVEN Kudret**, Eşya Hukuku, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 165.

¹³ **EREN**, Mülkiyet, s. 370; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 279; **ESENER/GÜVEN**, s. 166.

¹⁴ **GEMALMAZ**, mülkiyet hakkının kanun tarafından sınırlanabilmesi ifadesini sınırlamayı öngören düzenlemenin mutlaka kanunda yer alması gerekmediği, kanuni dayanağı olduğu sürece kanunun hiyerarşik olarak altında olan normlarla da düzenlenebileceği şeklinde açıklar. Bkz. **GEMALMAZ Burak**, Mülkiyet Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-6, 2018, s.117.

yararı amacını güdüyorsa ihlal oluşmadığı sonucuna varılacaktır. Genelin yararı sınırlamaya konu mülkiyet hakkından üstün tutulmaya değer nitelikte ise, Anayasa'ya aykırılık söz konusu olmaz.¹⁵ Bu sayılan kriterlere uygun olarak getirilmiş kanuni sınırlamalar için artık mülkiyet hakkının ihlali iddiasında bulunulamaz.

TMK m. 731/f.1'de "*Taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan kısıtlamaları, tapu siciline tescil edilmeksizin etkili olur*" düzenlemesi getirilmiştir. Bu hükümde bahsedilen kısıtlamalar araziye sınırlık koyma (TMK m.749), toprağın iyileştirilmesi (TMK m.755) gibi kamu hukukundan doğan¹⁶ kanuni kısıtlamalar olabilir. Ayrıca zorunlu geçit hakkı¹⁷, zorunlu kaynak hakkı, kanuni önalım hakkı¹⁸, geri alım ve alım hakkı gibi özel hukuktan doğan kanuni kısıtlamalar da olabilir¹⁹.

6306 sayılı Kanun'un öngördüğü düzenlemelerin bir kısmı kamu hukukundan doğan, bir kısmı özel hukuktan doğan kısıtlamalardandır. Örneğin, yıkımın gerçekleştirilmesi için hak sahiplerinin alması gereken bir karar yoktur. Kanun'da öngörülen şartlar gerçekleştiği takdirde kendiliğinden yıkım işlemi yapılır. Yıkımı engellemek için maliklerin karar almaları da hukuken bir hüküm ifade etmez²⁰. Bu noktada onlar sadece yıkım aşamasına, yıkıma ve yıkım sonrası yeniden değerlendirmenin nasıl yapılacağına dair kararlar alabilirler. Bu nedenle yıkımın mülkiyetin kamu hukukundan doğan kanuni kısıtlaması olduğunu söylemek

¹⁵ GEMALMAZ, s. 133.

¹⁶ Kamu hukukundan doğan kısıtlamalar idari makamlar tarafından kendiliğinden dikkate alınır ve karar verme hakkı yetkili makamlarda ve idare mahkemelerindedir. Bkz. ESENER/GÜVEN, s. 263.

¹⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. SURLU Mehmet Handan/ ÖZTÜRK Gülay, Zorunlu Geçit Hakkı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 21 vd. Bu konu ve diğer zorunlu irtifaklar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KAZANCI Mehmet Necmettin, Zorunlu İrtifaklar (Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü yayımlanmamış doktora tezi), s. 22 vd.

¹⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. FEYZİOĞLU Necmettin, Şu'fa Hakkı, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1959, s. 59 vd.; ŞİPKA Şükran, Türk Hukukunda Kanuni Önalım (Şu'fa) Hakkı, Alfa Basım Yayım, İstanbul 1994; AKALP- DEMİRTABAK Didem, Yasal Önalım Hakkı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 16 vd.; KILIÇOĞLU Mustafa, Akdi ve Kanuni Şu'fa Davaları (Önalım) : İçtihatı Birleştirme ve Son Yargıtay Kararları, Adil Yayınevi, Ankara 1997; TUNABOYLU Müslim, Önalım (Şu'fa) Davaları, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 23 vd.; SUNGURBEY İsmet, Şu'fa Davaları, Yasa Hukuk Dergisi Yayınları, İstanbul 1984, s. 6 vd.; RUHİ Ahmet Cemal, Önalım Davaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 15 vd.; BALCI Şakir, Önalım Davaları ve Ortak Mülkiyetten Doğan Uyuşmazlıklar, Güncel Yayınevi, İzmir 2008, s. 183 vd.; AYDOĞDU Murat, Yasadan ve Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 3 vd.; GÜNAY Erhan, Önalım Hakkı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 16 vd;

¹⁹ Öğretide GÜRSOY/EREN/CANSEL bu ayrımı iradi takyitler (kısıtlamalar) ve taşınmaz mülkiyetinden doğan ödevler şeklinde yapmaktadır. Buna göre taşınmaz mülkiyetinden doğan ödevler kanunlar tarafından getirilmiş ödevlerdir. İradi takyitler ise taşınmaz maliki, mülkiyet hakkından doğan yetkilerini kendi iradesi ile sınırlandırmaktadır. Bkz. GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 630-634 ve s. 674.

²⁰ YAĞCI, s. 160.

mümkündür. Yine karara katılmayan paydaşların paylarının karara katılan paydaşlarca satın alınabilmesi söz konusudur. Bu düzenleme mülkiyet hakkının özel hukuktan doğan, dolaylı kısıtlaması niteliğindedir²¹. Çünkü kanun burada paydaşlara bir hak tanımakta ve bu hakkın kullanılmasıyla, hakkı kullanan kişi lehine bir mülkiyeti devir borcu doğmaktadır²². Bu özelliğine rağmen 6306 sayılı Kanun, getirdiği düzenlemelerle mülkiyet hakkının ihlali niteliğinde uygulamalara yol açtığı gerekçesi ile öğretide eleştirilmektedir²³.

Kanundan doğan mülkiyet hakkının sınırlanması niteliği itibarıyla 6306 sayılı Kanun'un riskli yapı kararının kesinleşmesi ile başlayan uygulamalara yönelik düzenlemeleri arasında özellikle yıkım, yeniden değerlendirme kararı alınması ve karara katılmayan hak sahiplerinin paydaşıktan çıkarılmasına ilişkin düzenlemeleri açısından Anayasa m. 35'e uygun bir sınırlamanın mevcut olduğunu belirtmek gerekir. Yine aynı şekilde kamu yararı amacı²⁴ ile hazırlanmış bir kanun olması nedeniyle mülkiyet hakkının sınırlandırılması için aranan kanunla sınırlanabilme şartının da gerçekleşmiş olduğunu söylemek gerekir. Gerçekten, muhtemel bir depremde yıkılma ihtimali yüksek olan, hasarlı, eskimiş, çürümüş yapılarda yaşayan kişilerin bu anlamda afet riskinden korunmaları mülkiyet haklarının korunmasından daha üstte tutulmalıdır²⁵.

²¹ Malikin mülkiyet hakkından doğan yetkilerinin doğrudan değil, başka birine bir hak tanınması suretiyle kısıtlanması anlamındaki bu kavram hakkında bilgi için bkz. **TEKİNAY**, Takyitler, s. 36; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 552-553.

²² **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 553; **TEKİNAY**, Takyitler, s. 37.

²³ **ÖZSUNAY Ergun**, 6306 Sayılı Kanun ve Kentsel Dönüşüm Uygulamaları Üzerine Düşünceler, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015 (Düşünceler), s. 48-49; **SELÇUK Berrin/AYDOĞDU İlke Bezen**, "Kentsel Dönüşüm Üzerine Düşünceler: Kazanım Mı Kayıp Mı?", Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Dergisi, Cilt: 15, Sayı:2, Yıl: 2014; **PAKEL Nafi**, "Riskli Yapı Uygulaması II", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 89, Sayı: 2, Yıl: 2015. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **ÖRÜCÜ Ersin**, Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı: Mülkiyet Hakkının Sınırlanması, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1976; **AVCI Adem**, "6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun Açısından Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması", Kentsel Dönüşüm Hukuku, Editörler: Melikşah Yasin/ Cenk Şahin, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015; **SARAÇ Murat**, Kentsel Dönüşümden Doğan Hukuki Sorunlar, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. 98 vd.

²⁴ Kişilerin sağlıklı yapılarda yaşamalarının temini için düzenlenmesi ve yaşam hakkı ile ilişkilendirilebilecek olması bakımından bkz. TBMM Komisyon Raporu, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss180.pdf> (Erişim tarihi: 17.02.2019).

²⁵ Aynı yönde: **ÖZMEN Etem Sabâ/ OSMANAĞAOĞLU Nazlı**, "6306 Sayılı Yasaya İlişkin Uygulama Hataları Üzerine Düşünceler", Legal Hukuk Dergisi, Sayı: 139, Yıl: 2014, s.41; **BEYAZKILIÇ Yeşim**, Kentsel Dönüşümün Özel Hukuk Alanında Getirdiği Sorunlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 120; **YAĞCI**, s. 160; **DENİZHAN Ayşe**, "6306 sayılı Kanunun 6. maddesinin Birinci Fıkrası Kapsamında Uzlaşmayan Azınlığın Arsa Payının Satışına İlişkin Talebin İdarece İncelenme Usulü Üzerine Bir Değerlendirme", Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 14, Temmuz 2016, s. 37.

6306 sayılı Kanun ile mülkiyet hakkının mutlak surette ve tek seçenek olarak kişilerin elinden alınması gibi bir durum da söz konusu değildir. Nitekim riskli yapının yıkılmasından sonra, kişilerin mülkiyet hakları arazi üzerinde farklı bir görünümle devam etmektedir. Arazilerinin üzerine yeniden konut inşa etmekte ya da mülkiyet hakkının kendilerine verdiği yetkiler ölçüsünde diledikleri başkaca tasarruflar yapmakta 6306 sayılı Kanun ile herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Karara katılmayarak azınlıkta kalan paydaşların payları ise bedeli karşılığında satılarak kendilerine ödenmektedir. Bu nedenle sınırlamanın ölçülülüğü konusunda da bir tereddüt bulunmamalıdır²⁶.

6306 sayılı Kanun m. 6 için Anayasa'ya aykırılık nedeniyle yapılan iptal başvurularında, Anayasa Mahkemesi de aykırılık tespit etmemiş²⁷ ve madde yürürlükte kalmaya devam etmiştir. Sayılan nedenlerle ve TMK m. 731 gereği riskli yapıları temizlemek ve yeniden değerlendirme sürecini hızlandırmak adına getirilen düzenlemeler uygulanmaya devam edilmektedir.

6306 sayılı Kanun hükümlerine genel olarak bakıldığında, yapıların kat mülkiyetine ya da kat irtifakına tabi olduğu ön kabulüyle hareket edildiği görülmektedir. Böyle bir ön kabul olmasa bile düzenlemeler bizi bu yönde düşünmeye sevk edecek niteliktedir. Özellikle 6306 sayılı Kanun m. 6'da *“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, ...”* ifadesi ile kat mülkiyeti ve kat irtifakına tabi yapıların uygulama işlemleri bakımından kanunun kapsamına dahil edildiğini görüyoruz. Dolayısıyla kat mülkiyeti yanında kat irtifaklı yapılar hakkında da riskli yapı tespiti yapılması ve bu yapıların da dönüşüme tabi tutulması mümkündür. Kat irtifakının bu derece yaygın olması nedeniyle 6306 sayılı Kanun kapsamına alınması yerinde olduğunu söylemek gerekir.

²⁶ Öğretide KURŞAT, belirli bir çoğunluk ile karar alınmasını bir hukuk politikası olduğu gerekçesiyle Anayasa'ya aykırılığın ileri sürülemeyeceğini, ancak belirli bir işlem yapmaya zorlanması, yapmamaları halinde ise idari otoritenin müdahalede bulunmasını Anayasa'ya aykırı bulmaktadır. Bkz. **KURŞAT Zekerîya**, “6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun Özel Hukuk Alanındaki Etkileri, Kentsel Dönüşüm Hukuku”, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015 (Kentsel Dönüşüm), s. 50.

²⁷ 26.7.2014 tarihli 29072 sayılı Resmî Gazete, E.2012/87, K.2014/41, T.27.2.2014 ve 1.4.2014 tarihli 28928 sayılı Resmî Gazete, 27/2/2014 tarihli E.: 2012/87 ve K.:2014/41. Bu kararlarda Anayasa Mahkemesi madde 6'yı ayrıntılı olarak incelemiş ve yürütmenin durdurulması ile ilgili 9. fıkra ile tebligata ilişkin 10. Fıkra dışındaki tüm fıkraları Anayasa'ya uygun bulmuş ve iptal talebini reddetmiştir.

6306 sayılı kat mülkiyeti veya kat irtifakı dışındaki bir rejime tabi yapılara ise düzenlemelerde değinmemiştir. Oysa bağımsız bölümleri olan bir binada kat mülkiyeti kurulmadığı için tek kişi mülkiyeti söz konusu olabilir. Ayrıca tek kişi mülkiyetine konu yapının mutlaka bağımsız bölümlerinin olması şartı da yoktur. Müstakil, tek katlı ya da birden fazla katlı bir yapının da riskli olduğu tespit edilerek kentsel dönüşüme bu kanun kapsamında dahil edilmesi ihtimal dahilindedir. Aynı durum birlikte mülkiyet söz konusu olduğunda da geçerlidir. Bu nedenle, 6306 sayılı Kanun'un kapsamı geniş düşünölmeli ve hükümleri diğör durumlara da uyacak şekilde yorumlanmalıdır.

III. İMAR KANUNU'NDAKİ 'İMAR BARIŞI' HAKKINDA DÜZENLEME VE 6306 SAYILI KANUN İLE İLİŞKİLENDİRİLMESİ

İmar Kanunu'na 7143 sayılı Kanun ile 18.5.2018 tarihinde getirilen geçici madde 16 ile, *“Afet risklerine hazırlık kapsamında ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapıların kayıt altına alınması ve imar barışının sağlanması amacıyla, 31/12/2017 tarihinden önce yapılmış yapılar için Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ve yetkilendireceğı kurum ve kuruluşlara 31/10/2018 tarihine kadar başvurulması, bu maddedeki şartların yerine getirilmesi ve 31/12/2018 tarihine kadar kayıt bedelinin ödenmesi halinde Yapı Kayıt Belgesi verilebilir. Başvuruya konu yapının ve arsasının mülkiyet durumu, yapı sınıf ve grubu ve diğör hususlar Bakanlık tarafından hazırlanan Yapı Kayıt Sistemine yapı sahibinin beyanına göre kaydedilir”* şeklindeki düzenleme ile İmar Kanunu'na aykırı yapıların belirlenen bedel karşılığında kayıt altına alınması öngörölmüştür. Maddenin devamında işlemin nasıl yapılacağına dair ayrıntılı düzenlemeye yer verilmiştir. Bahsi geçen Yapı Kayıt Belgesi, Bakanlık tarafından imar mevzuatına aykırı yapıların elektronik ortamda kaydının sağlandığına dair belgedir. Esasen bu belgenin işlevi hangi hukuki nitelikteki yapı için alındığına göre değışmekle birlikte²⁸, genel olarak yapı malikleri, bedelini

²⁸ Bu anlamda bazı yapılar için mülkiyet hakkını kurmaya esas belge iken bazılarında mülkiyet hakkına dönüştürme işlevi ve Yapı Kayıt Belgesinin işlevi hakkında geniş bilgi hakkında bkz. **ÖZKAYA ÖZLÜER İlgin**, “İmar Barışı Düzenlemesine Hukuki Bir Yaklaşım”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 2, 2018, (313-340).

ödemek suretiyle yapı kayıt belgesini²⁹ alır ve imara aykırılık nedeniyle doğacak yaptırımlardan kurtulmuş olur. Bu uygulamadan elde edilecek gelirlerin kentsel dönüşüm uygulamalarını finanse etmesi öngörülmektedir.

İmar barışı uygulaması ile 6306 sayılı Kanun uygulamasının kesişmesi gündeme gelebilir. Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Yapı Kayıt Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar başlıklı tebliği m.6/f.5'te, *“Kat mülkiyetine geçilmiş olması 16/5/2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun Ek 1 inci maddesinin uygulanmasına engel teşkil etmez”* şeklinde bir düzenleme getirilerek yapı kullanma izin belgesi alamamış yapıların kat mülkiyetine geçirilmesi süreci işletilse bile, 6306 sayılı Kanun’a göre riskli alan kararı verilir ve bu yapılar da riskli alanda kalırsa, 6306 sayılı Kanun’un uygulanmasının öncelikli olduğu kabul edilmiştir. Buradan yola çıkarak riskli yapı tespiti talebinin de aynı şekilde yorumlanması gerektiğini düşünüyoruz. İmar barışına tabi olması, bir yapının riskli olup olmadığının tespitini istemeye engel teşkil etmemelidir³⁰. Dolayısıyla bir üst başlıkta incelediğimiz 6306 sayılı Kanun’un kapsamına, imar barışına tabi olmuş yapıların da girmesi gerektiğini, bu yapıların 6306 sayılı Kanun kapsamı dışında tutulmasının söz konusu olamayacağını belirtmek isteriz.

İmar Kanunu m.16/f.10’da *“Yapı Kayıt Belgesi, yapının yeniden yapılmasına veya kentsel dönüşüm uygulamasına kadar geçerlidir. Yapı Kayıt Belgesi düzenlenen yapıların yenilenmesi durumunda yürürlükte olan imar mevzuatı hükümleri uygulanır. Yapının depreme dayanıklılığı hususu malikin sorumluluğundadır”* denilerek yapı kayıt belgesinin 6306 sayılı Kanun uygulaması karşısında tali nitelikli olduğu açıkça ifade edilmiştir.

6306 sayılı Kanun’a göre alınmış bir yıkım kararı varsa imar barışı uygulaması yıkımın önüne geçememelidir. İmar barışının hizmet ettiği amaç İmar Kanunu’na aykırılıkları bedel karşılığında ortadan kaldırmak ve yapıların bu durumunu kayıt altına almaktır. Daha doğru bir ifade ile mevcut durum ortadan kaldırılmayacak

²⁹ Yapı kayıt belgesi İmar Kanunu m.30 anlamında yapı kullanma izin belgesi niteliği taşımaz. Bu belge söz konusu yapının hukuka aykırılık durumundan çıkıp hukuka uygun duruma gelmesini sağlayan idarece verilmiş resmi belge niteliğindedir. İlgili taşınmazı edinen herkesin yararlanabileceği eşyaya bağlı hak sağlayan bir belgedir, bkz. **ÖZMEN E. Sabâ/NOKAY Hasan/DİNÇKOL H. Alphan/FİLİZÖĞLU Mustafa**, İmar Barışı ve Sonrasında Doğacak Uyuşmazlıklarda Çözüm Yolları, Aristo Yayınevi, İstanbul 2019, s. 41.

³⁰ **ÖZMEN/ŞENGÜL**, s. 65.

ancak mevzuata aykırılığın sonuçlarını doğurması engellenecektir. Bu nedenle imar barışından yararlanmış bir yapının risk tespitine konu olamayacağını söylemek hatalıdır. İmar barışı afet riski ile ilgilenmez, sadece mevzuata aykırı yapıları kayıt altına alır. Yapı izin belgesi alamayan yapının doğrudan kentsel dönüşüme tabi tutulacak nitelikte bir yapı olarak kabulünün gerekmediğinin, riskli yapı tespiti ile yapı kayıt belgesinin farklı olduğunun belirtilmesinde yarar vardır³¹.

Riskli alanı incelerken ele alacağımız³² ek m.1'de, "...veya imar mevzuatına aykırı yapılaşma bulunan yahut yapı ya da altyapısı hasarlı olan alanlar, üzerindeki toplam yapı sayısının en az %65'i imar mevzuatına aykırı olan veya yapı ruhsatı alınmaksızın inşa edilmiş olmakla birlikte sonradan yapı ve iskân ruhsatı alan yapılardan oluşan alanlar..." şeklinde sayılan alanların da Cumhurbaşkanlığınca riskli alan olarak belirlenebileceği düzenlenmiştir. Hükmün ifadesinden de anlaşılacağı üzere bir yapının imar barışı düzenlemesinden yararlanarak İmar Hukukuna uygun hale getirilmesi yüzde altmış beşlik oranın hesabında dikkate alınmaması sonucunu doğurmayacaktır. Dolayısıyla, imar barışından yararlanması bir yapının riskli yapı tespitinde olduğu gibi riskli alanın belirlenmesi aşamasında da kentsel dönüşüme tabi olmaktan ve bulunduğu alanın riskli alan olarak belirlenmesinden kurtulmasını sağlamayacaktır. Her ne kadar 30818 sayılı ve 1.7.2019 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Cumhurbaşkanlığı Kararı ile başvurular 131.12.2019 tarihine kadar uzatılsa da, süre sona erdiğinde her ne kadar uygulamanın biteceği düşünülse de, imar affi veya imar barışı adı altında yapılan düzenlemelerin sıklıkla tekrarlanmasından yola çıkarak bu konuda genel prensibin ortaya konması gerekmektedir. Bu nedenle bu başlık altında yaptığımız açıklamalar genel olarak tüm imar affi uygulamaları için geçerli olmalıdır.

³¹ ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 62.

³² Bkz. aşağıda, birinci bölüm V/A, "Rezerv Yapı Alanı ve Riskli Alan Tespiti" başlığında.

IV. TEMEL KAVRAMLAR

A. KENTSEL DÖNÜŞÜM KAVRAMI

Multidisipliner bir konu olan kentsel dönüşüm, farklı çalışma alanlarında çeşitli özellikleri dikkate alınarak tanımlanmıştır. Hukuk bilimi içinde bile birden çok alanı ilgilendiren bu kavrama, tüm bilimler için geçerli bir ortak tanım yaratmak zordur.

Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlüğünde dönüşüm kelimesi, “*Olduğundan başka bir biçime girme, başka bir durum alma, şekil değiştirme, tahavvül, inkılap, transformasyon*” olarak tanımlanmıştır³³. Kentsel dönüşümü de kentlerin şekil değiştirmesi, başka bir hale bürünmesi olarak tanımlamak mümkündür³⁴. Bir diğer tanıma göre kentsel dönüşüm, kentlerin bir kısmında yaşam standartlarının iyileştirilmesi amacıyla yapılan düzenleme çalışmalarıdır³⁵. Genel bir ifade ile kentsel dönüşüm, şehirleşme olgusunun sonucunda meydana gelen bazı problemlerin çözümüne yönelik yenileme ve geliştirme çalışmalarıdır³⁶.

Konumuz ile bağlantılı bir tanım yapmak gerekirse 6306 sayılı Kanun’un amacından yola çıkmak yerinde olur. Kanun’un amacı madde 1’de, “*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*” şeklinde düzenlenmiştir.

Görüldüğü gibi 6306 sayılı Kanun uygulama işlemleri için “iyileştirme, tasfiye ve yenileme” olmak üzere üç temel ayrım yapmıştır. Bu nedenle dönüşümden anlamamız gereken, bu üçlü ayrımın ifade ettiği anlam olmalıdır. Kanun ayrıca “*afet riski altındaki alanlardaki ve bu alanlar dışında kalan riskli yapılar*” ifadesi ile uygulama alanına dair bir ipucu vermiştir. Buradan yola çıkarak biz de kentsel dönüşümü, afet riski taşıyan alanlardaki yapılar ile bu alanlarda bulunup bulunmadığı

³³ www.tdk.gov.tr (Erişim tarihi: 19.02.2019).

³⁴ AKKAR Müge, “Kentsel Dönüşüm Üzerine Batı’daki Kavramlar, Tanımlar, Süreçler ve Türkiye”, Şehir Plancıları Odası Planlama Dergisi, Ankara 2006, s. 29.

³⁵ TMMOB Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası Arazi Yönetimi Terimleri Sözlüğü, s. 36, https://www.hkmo.org.tr/resimler/ekler/15945e08fb5cdba_ek.pdf (Erişim tarihi: 25.05.2019).

³⁶ YASİN Melikşah, “Kentsel Dönüşüm Uygulamalarının Hukuki Boyutu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 60, Yıl: 2005, s. 106.

önemli olmaksızın afet riski taşıdığı tespit edilen yapıların, mevcut durumları nedeniyle iyileştirilmesi veya yenilenmesi amacıyla modern metotlar uygulanarak yapılan teknik işler ile özel kanuni düzenlemelerle desteklenerek yapılan hukuki, idari faaliyet ve işlemler bütünü olarak tanımlayabiliriz.

Kanunun amacına değinmişken amaç hükmünde yer verilen üç ifadenin ne anlama geldiğini incelemek gerekir. Burada bahsedilen iyileştirmenin güçlendirme, tahliyenin hak sahiplerinin riskli yapıdan çıkarılması ve yapının yıkımı, yenilemenin ise yeniden değerlendirme kararı sonucu yapılacak uygulamaları ifade ettiğinin kabulü gerekir³⁷. Bu üç ifadenin anlamının tespiti ile 6306 sayılı Kanun'un öngördüğü kentsel dönüşüm kavramı daha açık hale gelmiştir.

Yaptığımız tanımdan da anlaşılacağı gibi, kentsel dönüşüm uygulamalarının konusu olabilmek için yapıların ya riskli yapı niteliğinde olması ya da riskli alan içinde kaldığı için uygulama bütünlüğünün sağlanmasının bir gereği olarak dönüşüme tabi tutulması gerekir³⁸. Bu şartların nasıl sağlandığının anlaşılması için 6306 sayılı Kanun'un temel kavramları niteliğinde olan riskli alan, riskli yapı ve rezerv yapı alanının incelenmesi yerinde olacaktır.

B. RİSKLİ ALAN KAVRAMI

6306 sayılı Kanun m.2/f.1'de riskli alan, *“Zemin yapısı veya üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıyan, Cumhurbaşkanınca kararlaştırılan alan”* şeklinde tanımlamaktadır. Buna göre, bir alanın riskli alan³⁹

³⁷ İNAL Emrehan, Kentsel Dönüşüm Hukukunda Riskli Yapı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 7-8.

³⁸ YAĞCI, s.157; ÖZAY Osman Levent/ DEMİRBAŞ Feride, “6306 Sayılı Kanun Bakımından Kentsel Dönüşüm Süreci ve Tapu Sicil İşlemleri Bakımından Değerlendirilmesi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 8, Sayı 2, 2017, s. 224; İNAL, s. 19.

³⁹ Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. KAPLAN Onur, İdare Hukuku Yönünden Afet Riski Altındaki Alanların Kentsel Dönüşüm Süreci, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 101-146; İNAL, s. 19-21; KARAKOCALI Ahmet/TOKBAŞ Hakan/SENCER Sıla/KURŞUN Ali Suphi, Sorularla Kentsel Dönüşüm Hukuku, Aristo Yayınevi, İstanbul 2017, s. 9-17; ÖNGÖREN Gürsel/ÇOLAK İlker, Kentsel Dönüşüm Rehberi, Öngören Hukuk Yayınları, İstanbul 2015, s. 29-30; AYAZ Eslem, “Riskli Alanlarda Tapu Tahsis Belgesi Bulunan Gecekondu Sahiplerinin Hakları”, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 14, Temmuz 2016, s. 11-14; YÜKSEK Cemal, “Riskli Alanlarda Yapılan Dönüşümde Belediyelerin veya Belediye Şirketlerinin Riskli Alanı Kısmen veya Tamamen İnşaat Şirketlerine Tahsisi ve İnşaat Şirketlerine Maliklerle İnşaat Sözleşmesi Yapma Hakkı Tanınmasının Kamu İhale Hukuku Kapsamında İrdelenmesi”, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 14, Temmuz 2016, s. 164-167; YAZICI Gün, Yargı Kararları Işığında Kentsel Dönüşüm, Riskli Yapılar ve Yargısal Denetim, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 30-33.

olarak kabul edilebilmesi için fiilen riskli alan sınırları içinde kalması yeterli olmamakta⁴⁰, ayrıca Cumhurbaşkanı tarafından riskli alan olduğu yönünde bir tespit de yapılması gerekmektedir. Bu iki şart birlikte gerçekleştiğinde riskli alan içindeki yapıların 6306 sayılı Kanun kapsamında kentsel dönüşüme tabi tutulması mümkün olacaktır.

Riskli alanlardaki uygulamalarda, geniş ölçekli dönüşüm işlemleri yürütülür. Belirlenen alanda birden çok yapı bulunur ve bunların bir kısmı riskli ya da sağlam olabilir. Kanun bu konuda bir ayrıma gitmemiştir⁴¹.

C. RİSKLİ YAPI KAVRAMI

Riskli yapı, 6306 sayılı Kanun m.2/f.1’de, “*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 yapı*” şeklinde tanımlanmıştır. Aynı tanıma Uygulama Yönetmeliği m.3’te de yer verilmiştir.

Düzenlemeden de anlaşılacağı gibi riskli yapı tespitine konu olmak için bir yapının mutlaka riskli alan içinde yer alması gerekmez⁴². Ancak riskli alan dışındaki yapıların kentsel dönüşüme tabi tutulabilmesi için riskli yapı olarak nitelenmesi gerekir; bunun için de bu yapıların bazı özellikler taşıması aranır. Hükümde geçen üç ifade sırasıyla ekonomik ömrünü tamamlama, yıkılma veya ağır hasar görme riski taşıma, ilmi ve teknik verilere dayanan tespit olarak belirlenebilir.

Maddeye bakıldığında “*ekonomik ömrünü tamamlamış olan ... yapıyı ifade eder*” ifadesiyle, ekonomik ömrünü tamamlamış yapıların riskli yapı olarak kabul edileceği anlamı çıkmaktadır. Ancak tek başına ekonomik ömrünü tamamlama kriterinin riskli yapı sayılmaya nasıl yeteceği konusu şüphelidir. Belirtmek gerekir ki ekonomik ömür bir yapının afet riski taşıyıp taşımadığının tespitinde ne objektif ne de tek başına belirleyici bir ölçüttür⁴³. Bu nedenle tek başına ekonomik ömrünü

⁴⁰ YAĞCI, s. 157.

⁴¹ ÖNGÖREN/ÇOLAK, s. 29; SÖNMEZ Muhammet, Kentsel Dönüşüm Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 125; YAĞCI, s. 158.

⁴² İNAL, s. 57; YAĞCI, s. 158; KARAKOCALI/TOKBAŞ/SENCER/KURŞUN, s. 23; ÖZAY/DEMİRBAŞ, s. 224.

⁴³ “*Ekonomik ömrünü tamamlamış olan yapı konusunda bir kriter şu an için Bakanlık tarafından belirlenmiş değildir. Bu kavram daha çok ekonomistlerin ve değerlendirme uzmanlarının içini*

tamamlamış olma kriterinin yapının riskli olduğu sonucunu doğurması fikri bizce uygun değildir⁴⁴. Maddede yer bulması nedeniyle bu ifadenin yok sayılması da doğru olmayacağından ifadenin ‘barınma ihtiyacını karşılama açısından ömrünü tamamlamış’ bir yapı olarak anlaşılması yerinde olacaktır. Burada ekonomik kaygılardan ziyade yapının afete direnci esas alınmalı ve afetlere dayanıklılık açısından ömrünü tamamlamış olması halinde yapı, risk tespitine konu olmalıdır⁴⁵.

‘Ekonomik ömrünü tamamlamış’ ifadesinden sonra ‘yıkılma veya ağır hasar görme riski taşıdığı ilmî ve teknik verilere dayanılarak tespit edilen’ yapıların da riskli yapı olarak kabul edileceğine yer verilmiştir. Bizce bu ifade tek başına riskli yapı tespiti için yeterlidir. Nitekim 6306 sayılı Kanun’un amacına bakıldığında afet riskinin ortadan kaldırılmasının hedeflendiği anlaşılmaktadır. Bir yapının riskli olduğunun tespiti için ekonomik ömrünü tamamlamış olma unsuru yanında yıkılma ve ağır hasar görme riski altında olduğunun da yetkili kurum tarafından tespiti düşüncesi⁴⁶ ileri sürülebilse de tek başına yıkılma veya ağır hasar görme riski taşımak, risk tespitinde başkaca kritere ihtiyaç duyulmadan doğru tespit yapılmasını sağlar⁴⁷.

Bir yapının 6306 sayılı Kanun’a tabi olacak bir riskli yapı olarak kabul edilebilmesi için yapının objektif açıdan riskli olması yeterli değildir. Yani dışarıdan bakıldığında hasarlı olduğu özel inceleme veya uzmanlık gerekmesizin görülebilen bir yapı dahi söz konusu olsa, bu özellik tek başına 6306 sayılı Kanun’a tabi olmak için yeterli değildir⁴⁸. Bu durumun ayrıca 6306 sayılı Kanun’un öngördüğü şekilde yetkili kurum veya kuruluşlarca tespit edilmesi gerekir. Yine aynı şekilde bir yapının dışarıdan bakıldığında sağlıklı durması riskli olduğu yönünde tespit kararı verilmesi sonucu kentsel dönüşüme tabi tutulmasını engelleyemez⁴⁹.

dolduracağı bir kavramdır. Bir yapı yüzyıllarca ekonomik ömrünü sürdürebilir. Galata Kulesi, Kız Kulesi yüzyıllarca önce yapılmalarına rağmen çeşitli onarımlar ve güçlendirmelerle günümüze kadar gelmiş ve halen içindeki işletmelerle yüksek oranda ekonomi oluşturarak ömrünü sürdürmektedir.” ÖNGÖREN/ÇOLAK, Kentsel Dönüşüm Rehberi, Öngören Hukuk Yayınları, İstanbul 2015, s. 30.

⁴⁴ Aksi halde, tarihi birçok bina bakımından riskli yapı sonucuna varmak gerekir ki, kanunun bunu amaçlamadığı açıktır. Bu yönde açıklamalar için ayrıca bkz. İNAL, s. 60; PAKEL Nafi, “6306 Sayılı Kentsel Dönüşüm Yasası”, İstanbul Barosu Dergisi, Sayı: 1, Ocak 2013, s.276; KAPLAN, s. 75.

⁴⁵ Aksi halde ekonomik ömrünü tamamlamış olma şartının 6306 sayılı Kanun’un uygulama alanını çok fazla genişleteceği, binanın ekonomik ömrünü değil fiziki ömrünü tamamlamış olmasının aranması gerektiği ancak bunun da tek başına yeterli görülmeyip somut olaya göre değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. İNAL, s. 60-61.

⁴⁶ İNAL, s. 59.

⁴⁷ Aynı yönde bkz. KAPLAN, s. 60.

⁴⁸ İNAL, s. 62.

⁴⁹ YAĞCI, s. 154.

‘Riskli yapı’ kavramının nasıl yorumlanacağına dair bir tespitte bulunmak için önce mevzuattaki tanımına bakmak gerekir. İmar Kanunu m.5’e göre yapı, “...karada ve suda, daimi veya muvakkat, resmi ve hususi yeraltı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve müteharrik tesislerdir” şeklinde tanımlanmıştır. Bina ise yine aynı maddede, “...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” şeklinde tanımlanmıştır⁵⁰.

Riskli yapı kavramı, verilecek tanımların yanında bu tanımların neyi ifade ettiği konusunda da tartışma yaratabilecek niteliktedir. 6306 sayılı Kanun’da *‘yapı’* ifadesinin kullanılması bu tartışmaları yaratan temel noktadır. Şöyle ki Kanun’da *‘bina’* ifadesi yerine *‘yapı’⁵¹* ifadesinin kullanılmış olmasının, Kanun Koyucu’nun aslında kentsel dönüşüme binadan daha fazlasını tabi tutmak istediği yorumunu akla getirebilir⁵². Buna rağmen Uygulama Yönetmeliği’nin birçok yerinde *‘bina’* ifadesinin kullanıldığı dikkat çekmektedir⁵³. Yine aynı şekilde Uygulama Yönetmeliği m.7/f.1’de *“Riskli yapı tespiti; kendi başına kullanılabilen, üstü örtülü ve insanların içine girebilecekleri ve insanların oturma, çalışma, eğlenme veya dinlenmelerine veya ibadet etmelerine yarayan yapılar ile hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapılar hakkında yapılır.”* denilerek 6306 sayılı Kanun’dan daha dar bir uygulama alanı getirmiş olmaktadır⁵⁴.

‘Yapı’ ifadesi bina dışındaki diğer varlıkları da bünyesine alabilir ve risk tespiti yapılması halinde bina dâhil her türlü yapı için 6306 sayılı Kanun kapsamında bir süreç gündeme gelebilir⁵⁵. Bizce de daha geniş anlamı olan ve daha fazla varlığı bünyesine alabilecek *‘yapı’* ifadesinin geçerli kabul edilmesi gerekir, riskli yapıları sadece binalarla sınırlamak doğru değildir⁵⁶. Konut olarak kullanılan bir bina afet

⁵⁰Benzer değerlendirmeler için bkz. ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 14-15; İNAL, s. 58; ÖZAY/DEMİRBAŞ, s. 224-225; BEYAZKILIÇ, s. 46.

⁵¹ Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. KÖROĞLU Ömer, İmar Hukukunda Yapı Kavramı ve Temel Yapı Belgeleri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017; AYANOĞLU Taner, Yapı Hukukunun Genel Esasları, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.

⁵² ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 15.

⁵³ Örneğin Uygulama Yönetmeliği m.7/f.3, m.15/f.5, m.16/f.6.

⁵⁴ ÖZAY/DEMİRBAŞ, s. 225; BEYAZKILIÇ, s. 47; KAPLAN, s. 74; İNAL, s. 58.

⁵⁵ ÖZMEN/ŞENGÜL, yapılar dışında MK m.718/f.2’ye dayanarak ağaçların da afet riski durumunda can ve mal zararına yol açabileceği gerekçesiyle 6306 sayılı Kanun kapsamına dahil edilmesi gerektiğini, en azından riskli yapı kavramının geniş yorumlanması ile kentsel dönüşüm uygulamasına dahil edilmesi gerektiğini savunur. Bkz. ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 15.

⁵⁶ Aynı yönde bkz. ÖZAY/DEMİRBAŞ, s. 225. Aksi görüşte bkz. İNAL, s. 58; YAĞCI, s. 154.

riski taşıyabilir ancak yıllar önce inşa edilmiş ve konut olarak kullanılmak dışında bir amaca hizmet eden demir ya da çelik bir yapının sırf bu özelliğinden dolayı afet riski taşıyamayacağını kabul edilmesi doğru bir yaklaşım olmayacaktır.

Son olarak belirtmek gerekir ki Uygulama Yönetmeliği riskli yapıya konu olabilecek şeyleri düzenlendiği gibi riskli yapıya konu olamayacak şeyleri de m.7/f.1’de *“İnşaat halinde olup ikamet edilmeyen yapılar ile metrukluk veya başka bir sebeple statik bakımdan yapı bütünlüğü bozulmuş olan yapılar riskli yapı tespiti konu edilmez”* şeklinde düzenlemiştir. Ancak bu yapıların kamu sağlığını ve güvenliğini tehlikeye atmayacağı kanaatine varmak ve afet riski taşımayacaklarını kabul etmek doğru olmaz. Kanun’un amacı anılırken, yenileme, tasfiye ve iyileştirme olmak üzere üç ayrı unsur belirtmiştik. Bu binaların dönüştürülerek yenilenmesi amacıyla olmasa bile taşıdıkları riski ortadan kaldırmak adına, tahliye edilerek yıkılmaları yahut durum elveriyorsa güçlendirilmek suretiyle iyileştirilmeleri mümkün kılınmalıdır. Şayet bu yapılar yıkılacak derecede tehlike arz eden yapılardan ise, 4.7.2019 tarihli, 7181 sayılı Kanun⁵⁷ ile 6306 sayılı Kanun’a eklenen 6/A maddesi ile uygulamaların hak sahiplerinin muvafakati aranmaksızın resen yapılması söz konusu olur.

D. REZERV YAPI ALANI KAVRAMI

Rezerv yapı alanı⁵⁸, 6306 sayılı Kanun m.2/f.1’de *“Bu Kanun uyarınca gerçekleştirilecek uygulamalarda yeni yerleşim alanı olarak kullanılmak üzere, TOKİ’nin veya İdarenin talebine bağlı olarak veya resen, Bakanlıkça belirlenen alanlar”* şeklinde tanımlanmıştır⁵⁹.

Rezerv yapı alanı, kentsel dönüşüm sürecine girmiş bölgelerde zemin veya üzerindeki planlama nedeniyle aynı alana yeniden benzer bir inşa faaliyeti mümkün olmayan⁶⁰, aynı yerde daire sahibi olunmasının imkansızlığı nedeniyle taşınmaz

⁵⁷ RG sayı: 30827 tarih: 10.7.2019.

⁵⁸ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZSUNAY, Düşünceler, s. 6-8; KAPLAN, s. 255-275; ÖNGÖREN/ÇOLAK, s. 36-38; YAĞCI, s. 158; YAZICI, s. 28-30; SÖNMEZ, s. 61-83;

⁵⁹ 29.11.2018 tarihli, 30621 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 7153 sayılı Kanun ile maddede geçen “Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak” ifadesi metinden çıkarılmıştır. Böylece artık Maliye Bakanlığına sorulmadan rezerv yapı alanı belirlenebilecektir.

⁶⁰ “Mesela, daha evvel 7 katlı olarak yapılmış olan bir binanın, yeni imar planındaki 5 kat sınırlandırmasına tabi olması sebebiyle 2 katın yeniden yapılamayacak olması yüzünden dairesiz kalacak

maliklerinin hak kaybına uğramaması için belirlenen alanlardır. Yapıların eski yerlerine değil, belirlenen rezerv yapı alanlarına inşa edilmesi ve eski maliklerine tahsis edilmesi amacına hizmet eder. Rezerv yapı alanı içinde kalan sağlıklı bir bina rezerv yapı uygulamasının bütünlüğünün sağlanması adına yıkılabilecektir. Yine rezerv yapı alanı içinde bulunması, bir yapının riskli olduğunun tespitine de engel teşkil etmeyecektir⁶¹.

V. REZERV YAPI ALANI, RİSKLİ ALAN VE RİSKLİ YAPI TESPİTİNİN YAPILMASI

A. REZERV YAPI ALANI VE RİSKLİ ALAN TESPİTİ

Rezerv yapı alanı, Bakanlıkça resen ya da TOKİ veya İdarenin talebine bağlı olarak belirlenebilir. Gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri de Yönetmelik'te aranan şartları yerine getirmek kaydıyla, rezerv yapı alanı belirlenmesi için talepte bulunabilir⁶². Gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerin rezerv yapı alanı tespiti talebinde bulunulabilmesi için talebe konu taşınmaz maliklerinin tamamının muvafakati aranır. Ayrıca taşınmazların yüzölçümü olarak yüzde yirmi beşinin mülkiyetinin İdareye veya TOKİ'ye devrine muvafakat edilmesi gerekir.

taşınmaz maliklerine, rezerv alanda inşa edilecek/ ettirilecek yerlerden bağımsız bölüm satışı yapılabilecektir." YAĞCI, s. 158, dn. 15. Ayrıca bkz. ÜSTÜN Gül/ YILDIRIM Turan, "Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun Düzenlemesi ve Değerlendirilmesi", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 111, Kasım 2013, s. 3.

⁶¹ YAĞCI, s. 159.

⁶² Rezerv yapı alanının belirlenmesi için aranan belgeler Uygulama Yönetmeliği'nin dördüncü maddesinin ilk fıkrasında şöyle belirlenmiştir:

"Rezerv yapı alanı;

a) Alanın büyüklüğünü de içeren koordinatlı hâlihazır haritasını,
b) Alanın uydu görüntüsünü veya ortofoto haritasını,
c) Alanda bulunan kamuya ait taşınmazların listesini,
ç) Alanda yapılacak inceleme neticesinde gözlemsel verilere dayanılarak hazırlanacak gerekçe raporunu,
d) Alanın özelliğine göre Bakanlıkça istenecek sair bilgi ve belgeleri,
ihtiva eden dosyaya istinaden, Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak Bakanlıkça belirlenir."

Rezerv yapı alanı belirleme yetkisi, sınırlı bir yetkidir⁶³. Çünkü bir alanın riskli alan ilan edilebilmesi için, riskli yapıların mevcut yerlerinde dönüştürülmesinin fiziki açıdan mümkün olmaması gerekir. Bu şart gerçekleşmeden rezerv yapı alanı tespiti yapılması mümkün değildir.

6306 sayılı Kanun'a 16.4.2016 tarihli 6704 sayılı Kanun ile eklenen Ek m.1'deki riskli alan olarak belirlenebilecek alanlara ilişkin düzenleme şöyledir: "(1)

a) Kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu yerlerde; planlama ya da altyapı hizmetleri yetersiz olan veya imar mevzuatına aykırı yapılaşma bulunan yahut yapı ya da altyapısı hasarlı olan alanlar,

b) Üzerindeki toplam yapı sayısının en az %65'i imar mevzuatına aykırı olan veya yapı ruhsatı alınmaksızın inşa edilmiş olmakla birlikte sonradan yapı ve iskân ruhsatı alan yapılardan oluşan alanlar,

fen ve sanat norm ve standartlarına uygun, sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerini teşkil etmek, sağlık, eğitim ve ulaşım gibi kamu hizmetlerinin düzenli bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla, Cumhurbaşkanınca riskli alan olarak kararlaştırılabilir. Riskli alan sınırı uygulama bütünlüğü gözetilerek belirlenir.

(2) a) Riskli alan kararına karşı Resmî Gazete'de yayımı tarihinden itibaren dava açılabilir. Uygulama işlemleri üzerine riskli alan kararına karşı dava açılmaz"⁶⁴.

Mevcut hüküm Ek Madde 1 olmakla birlikte, riskli alan belirlenmesi konusunda 6306 sayılı Kanun'un geçirdiği değişikliklere de değinmek gerekir. Kanun'un ilk halinde m.3/f.7'de, "Bu Kanunun uygulanması için belirlenen alanların sınırları içinde olup riskli yapılar dışında kalan diğer yapılardan uygulama bütünlüğü bakımından Bakanlıkça gerekli görülenler de bu Kanun hükümlerine tabi olur" düzenlemesi mevcuttu. Bu hüküm Anayasa Mahkemesinin

⁶³ ÜSTÜN/ YILDIRIM, s. 3.

⁶⁴ 700 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 196'ncı maddesi ile 6306 sayılı Kanun' un ilgili maddelerinde değişiklik yapılmadan önce, riskli alan Bakanlık veya İdare tarafından Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının görüşü de alınarak belirlenir ve Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca tespit edilirdi. 24.6.2018 tarihinde yapılan Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri ile Bakanlar Kurulunun işlevinin Cumhurbaşkanlığınca yapılacak işlere evrilmesi üzerine, 6306 sayılı Kanun'da da yukarıda yer verilen madde 2'deki gibi bir düzenleme yapılmıştır. Artık riskli alanı Cumhurbaşkanı belirleyecektir.

27.2.2014 tarihli ve E.2012/87, K. 2014/41 sayılı kararı⁶⁵ ile iptal edildi. Ancak hemen ardından 6704 sayılı Kanunla yeniden m.3/f.7'ye benzer bir düzenleme getirildi⁶⁶. Anayasa Mahkemesinin 15.11.2017 tarihli ve E. 2016/133, K. 2017/155 sayılı kararı⁶⁷ ile bu ikinci düzenleme de iptal edildi⁶⁸. Konu ile ilgili mevcut hüküm yukarıda alıntılarladığımız Ek Madde 1'dir. Ancak, bizce bu maddedeki "*Riskli alan sınırı uygulama bütünlüğü gözetilerek belirlenir*" şeklindeki düzenleme de mülkiyet hakkını ihlal etmeye müsait olduğu şeklinde yorumlanarak yeniden iptale konu olabilir. Çünkü, uygulama bütünlüğü gözetilerek belirlenen riskli alan içinde kalan riskli olmayan binaların dönüşüme tabi tutulmayacağı yorumu daha doğru olsa da hükmün mevcut hali, uygulama bütünlüğü için riskli olmayan yapıların dönüşüme tabi tutulması sonucunu doğurabilir⁶⁹. Uygulama bütünlüğünün sağlanmasının riskli olmayan yapılardaki maliklerin mülkiyet hakkı karşısında ne ölçüde korunmaya değer ve öncelikli bir mesele olduğu tartışmaya açıktır. Bu nedenle bu husus yoruma bırakılmamalı ve yasal düzenleme ile risk taşımayan binaların dönüşüm kapsamından çıkarılması sağlanmalıdır⁷⁰.

Ek Madde 1'e göre riskli alan tespitine karşı açılacak dava idare mahkemesinde görülecek bir iptal davası olacaktır. Riskli alanda uygulama işlemlerine başlanması halinde dava açılmayacağı yönünde getirilen sınırlama ise, bizce ilerleyen dönemde Anayasa'ya aykırılık gerekçesi ile Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilebilir. Zira, Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren dava açma süreleri devam ederken uygulama işlemlerine başlanmış olması gerekçesi ile dava açma hakkına sınırlama getirilmesi hak kaybına yol açabilecek nitelikte bir düzenlemedir.

⁶⁵ RG sayı: 28928, tarih: 1.3.2014.

⁶⁶ 6306 sayılı Kanun m.3/f.7 14.4.2016 tarihli, 6704 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemesi "*Bu Kanunun uygulanması için belirlenen alanların sınırları içinde olup riskli yapılar dışında kalan diğer yapılardan uygulama bütünlüğü bakımından Bakanlıkça gerekli görülenler, değerlendirme çalışmalarında yapının riskli olmadığı gözetilmek kaydıyla bu Kanun hükümlerine tabi olur.*" şeklindeydi.

⁶⁷ RG sayı: 30298 tarih: 11.1.2018.

⁶⁸ Kararlar hakkında ayrıntılı bilgi ve açıklama için bkz. **ÖZKAYA ÖZLÜER Ilgın**, "6306 sayılı Kanun Kapsamında Riskli Alanlarda Riskli Olmayan Yapıların Durumu", Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 2018, Sayı: 1.

⁶⁹ **KAPLAN**, s. 74.

⁷⁰ Mevcut düzenleme nedeniyle riskli olmayıp riskli alan içinde kalan yapılar, üst paragrafta andığımız şekilde dönüşüme tabi tutulmaya devam edilse dahi dönüşüm sürecinde bu yapıların maliklerinden herhangi bir bedel ödemeleri talep edilememelidir. Bkz. **ÜSTÜN/YILDIRIM**, s. 5.

B. RİSKLİ YAPI TESPİTİ

1. Malikler Tarafından Yapılması

Riskli yapıların tespiti⁷¹ 6306 sayılı Kanun m.3'te “Riskli yapıların tespiti, Bakanlıkça hazırlanacak yönetmelikte belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde masrafları kendilerine ait olmak üzere, öncelikle yapı malikleri veya kanuni temsilcileri tarafından, Bakanlıkça lisanslandırılan kurum ve kuruluşlara yaptırılır ve sonuç Bakanlığa veya İdareye bildirilir. Bakanlık, riskli yapıların tespitini süre vererek maliklerden veya kanuni temsilcilerinden isteyebilir. Verilen süre içinde yaptırılmadığı takdirde, tespitler Bakanlıkça veya İdarece yapılır veya yaptırılır. Bakanlık, belirlediği alanlardaki riskli yapıların tespitini süre vererek İdareden de isteyebilir” şeklinde düzenlenmiştir.

Uygulama Yönetmeliği m.7/f.2’de ise, “Riskli yapıların tespiti;

a) Öncelikle yapı malikleri veya kanunî temsilcileri tarafından, masrafları kendilerine ait olmak üzere yaptırılır. Riskli yapı tespiti talebi, elektronik yazılım sistemi üzerinden yapılır. 23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu uyarınca kat irtifakı veya kat mülkiyeti kurulmadığı için arsa paylı tapu var ise, arsa üzerinde fiilen bulunan yapının riskli yapı tespiti, yapının sahibi olan arsa payı sahibince yaptırılır. Arsa üzerindeki yapının başkasına ait olması ve bunun da tapu kütüğünde belirtilmiş olması halinde, riskli yapı tespiti lehine şerh olan tarafça yaptırılır.

b) Süre verilerek maliklerden veya kanunî temsilcilerinden istenebilir. Verilen süre içinde yaptırılmadığı takdirde, tespitler Bakanlıkça veya İdarece yapılır veya yaptırılır. Bakanlık, belirlediği alanlardaki riskli yapıların tespitini süre vererek İdareden de isteyebilir. Malikler tarafından yaptırılmadığı için Bakanlık veya İdare tarafından yapılan veya yaptırılan riskli yapı tespitinin masraflarından malikler

⁷¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. İNAL, s. 57 vd.; YAĞCI, s. 154 vd.; BEYAZKILIÇ, s. 43-57; SALTİK Şenol, “6306 Sayılı Kentsel Dönüşüm Yasası Kapsamında Riskli Yapı Tespiti ve Hukuki Sonuçları”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 92, Sayı: 1, Yıl: 2018 (Riskli Yapı), s. 235 vd.; KAPLAN, s. 73 vd.; YAZICI, s. 33 vd.; SÖNMEZ, s. 123 vd.; ÇAĞATAY Saliha, “6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun Uyarınca Kat Mülkiyetinin Sona Ermesi ve Sonuçları”, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 9, Cilt: 5, Ocak 2014, s. 125 vd.; ÖZAY/DEMİRBAŞ, s. 224-225; KİRAZ Ali Güvenç, A’dan Z’ye Kentsel Dönüşüm, Beta Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 6-16; KURŞAT, Kentsel Dönüşüm, s. 19-22.

hisseleri oranında sorumludur. Riskli yapı tespiti için masrafları, Bakanlıkça veya İdarece ilgisine yapılacak tebligatı takip eden bir aylık süre içerisinde ödenir. Süresinde ödenmeyen masraflar, tespit Bakanlıkça yapılmış veya yaptırılmış ise Bakanlığın ilgili vergi dairesine bildirmesi üzerine vergi dairesince, İdarece yapılmış veya yaptırılmış ise İdarece 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre takip ve tahsil edilir.” şeklinde düzenleme getirilmiştir.

Riskli yapı tespiti için Kanun’da üç farklı yol düzenlenmiştir. Öncelikle yapı malikleri kendi iradeleri ile risk tespiti talebinde bulunabilir. Bakanlık⁷² risk tespiti talep etmelerini maliklerden isteyebilir. Diğer seçenek ise Bakanlığın risk tespiti talep edilmesini İdareden⁷³ istemesidir. Ancak risk tespiti yaptırılması, öncelikle hak sahiplerine bırakılmıştır. Kanun maliklerin gönüllü olarak kentsel dönüşüm sürecine katılmalarını istemiştir. Yapı malikleri veya onların kanuni temsilcileri, elektronik yazılım sistemi üzerinden yetkili kurum ve kuruluşlara başvurmak suretiyle risk tespitini isteyebilecektir. Kanun’da da Yönetmelik hükmünde de hangi hallerde, kimlerin, hangi şartlarla risk tespiti talebinde bulunabileceğine dair ayrıntılı bir düzenleme yapılmamış, genel bir ifade ile yapı maliki ve kanuni temsilcisinden söz edilmiştir. ‘Yapı maliki’ ifadesinden ne anlaşılması gerektiği ise tartışmalıdır⁷⁴.

Eğer riskli yapı kararına konu olacak yapı tek kişi mülkiyetine konu ise tartışılacak bir husus yoktur⁷⁵. Riskli yapı tespiti talebinde bulunma yetkisi yapının malikinde veya onun kanuni temsilcisinde olacaktır. Örneğin, kiraya verilmiş bir konutta kiracı barınıyor olsa bile kiracı değil konut maliki risk tespiti talebinde bulunabilecektir⁷⁶. Üzerinde bulunduğu araziden farklı olarak yapı başkasına aitse, ki bu durum üst hakkında karşımıza çıkmaktadır, risk tespiti talebini üst hakkı sahibi

⁷² 6306 sayılı Kanun’ un “Tanımlar” başlıklı 2. maddesine göre Bakanlık, Çevre ve Şehircilik Bakanlığını ifade etmektedir.

⁷³ 6306 sayılı Kanun’ un “Tanımlar” başlıklı 2. maddesine 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” şeklinde tanımlanmıştır.

⁷⁴ Bu konudaki tartışmalar için bkz. İNAL, s. 65-79; YAĞCI, s. 155; ÖZSUNAY, s. 39-43; ÇETİNER Bilgehan, “Kentsel Dönüşüme İlişkin Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 04.11.2015 Tarihli Kararına İlişkin İnceleme ve Değerlendirmeler”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:74, Sayı:1, Legal Yayıncılık, İstanbul 2016, (Karar Değerlendirme), s. 236; ÖZAY/DEMİRBAŞ, s. 226; SÖNMEZ, s. 125-138; YAZICI, s. 34; SALTİK, Riskli Yapı, s. 235; BEYAZKILIÇ, s. 46-47; KARAKOCALI/TOKBAŞ/SENCER/KURŞUN, s. 25. Yapı maliki ifadesinin hukukumuzda yapı mülkiyeti ile arazi mülkiyetinin farklı kişilere ait olması kural olarak söz konusu olmayacağından isabetsiz olduğu yönünde bkz. KURŞAT, Kentsel Dönüşüm, s. 20.

⁷⁵ ÖZSUNAY, Düşünceler, s. 39; BEYAZKILIÇ, s. 47; İNAL, s. 65-66; KARAKOCALI/TOKBAŞ/SENCER/KURŞUN, s. 26; SÖNMEZ, s. 125.

⁷⁶ BEYAZKILIÇ, s.47.

yapacaktır⁷⁷. Yönetmelikte kat mülkiyeti ya da kat irtifakı kurulamamış yapılarda ve arsa üzerindeki yapının başkasına ait olması olarak anılan bu iki durumda bu sonuç gerçekleşecektir⁷⁸.

Yapının tabi olduğu mülkiyetin türü dikkate alınarak yapı maliki ifadesinden ne anlaşılması gerektiği konusunda farklı sonuçlara varılmıştır. Birlikte mülkiyet ilişkisinin söz konusu olduğu yapılarda, paylı mülkiyet ve elbirliği mülkiyeti olmak üzere iki kurum düzenlenmiştir.

Elbirliği mülkiyeti, TMK m. 701'e göre, *"Kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olma"* durumudur. Elbirliği mülkiyeti söz konusu ise, yapılacak iş ve işlemlerde TMK m. 702 uyarınca oybirliği ile karar almak zorunludur. ÖZSUNAY, elbirliği mülkiyetine tabi yapılarda risk tespiti talebinin yapılmasına ilişkin görüşünü şöyle ifade etmiştir: *"Elbirliği mülkiyetinde, riskli yapı tespiti istemek için, öncelikle oybirliğine dayalı bir kararın bulunması aranmalıdır. Zira, MK 702/II' ye göre, 'Kanunda veya sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça, gerek yönetim; gerek tasarruf işlemleri için ortakların oybirliği ile karar vermeleri gerekir'. Söz konusu karar alınırken, elbirliğiyle malik olanların 'dürüstlük kuralı' uyarınca hareket etmeleri ve ortaklık durumunu "kötüye kullanmamaları" gerekir."*⁷⁹

Aynı görüşü savunan İNAL ise konuyu şöyle ifade etmektedir: *"MK m. 702/II gereğince, elbirliği mülkiyetinde 'kanunda veya sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça, gerek yönetim, gerek tasarruf işlemleri için ortakların oybirliği ile karar vermeleri' gerekmektedir. Şu halde elbirliği ile mülkiyete tabi bir yapıya ilişkin olarak riskli yapı tespiti, bütün ortakların oybirliği ile verecekleri karar üzerine mümkün görülmek gerekecektir."*⁸⁰

⁷⁷ İNAL, s. 66; SÖNMEZ, s. 134; SALTİK, Riskli Yapı, s. 235. Burada üst hakkının kast edildiğinin kabulü halinde tescilin söz konusu olacağı, bu nedenle lehine şerh olan kişi ifadesinin hatalı olduğu yönünde bkz. KURŞAT, Kentsel Dönüşüm, s. 22.

⁷⁸ Yönetmelikte yapının sahibi olan tarafından yaptırılmasını yapıyı yaptıran ya da yapı üzerinde malik sıfatıyla zilyet olan paydaş olarak anlamak gerektiği yönünde bkz. KURŞAT, Kentsel Dönüşüm, s. 20.

⁷⁹ ÖZSUNAY Ergun, Düşünceler, s. 41. Yazarın benzer yönde ifadeleri için bkz. ÖZSUNAY Ergun, "Türkiye'de Kentsel Dönüşüm Trajedisi: 6306 Sayılı Kanun'un Uygulanmasında Yargıya Götürülen Sorunlar", İnşaat Hukuku ve Uygulaması, Editörler: Emrehan İnal/ Başak Baysal, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 477 (Uygulamada Sorunlar); Aynı yönde bkz. DUMAN İlker Hasan, İnşaat Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 375.

⁸⁰ İNAL, s. 71, dn. 95.

Bu konuda aksi görüşte olan KURŞAT ise şu ifadelerle görüşünü açıklamaktadır: “Üstelik yapının riskli olup olmadığının tespiti, yapının daha doğrusu ortak mülkiyete konu taşınmazın korunması ile ilgili bir durum olarak kabul edilebileceğinden, MK m. 693/f.3 ve 702/f.4 gereğince paydaşların yahut elbirliği ortakların her biri bu korumayı sağlayabilmelidir.”⁸¹

Benzer yönde görüşe sahip AĞCA TOPLANDI, konuyu şöyle ifade etmektedir: “Yapının riskli olup olmadığının tespiti idarece re’sen dahi yapılabilir iken, riskli yapı tespitinin bütün maliklerce yapılması gerektiğini savunan görüşe katılmamız mümkün değildir. Bir tek paydaşın, ortağın ya da kat malikinin ‘Ben bu riskli binada yaşayarak yaşam hakkımın ve bedensel bütünlüğümün riskine katlanmak istemiyorum.’ şeklindeki düşüncesine saygı duyulmalıdır.”⁸²

Bizim de savunduğumuz bu görüş esasen 6306 sayılı Kanun’un amacına daha yakındır. Kanun risk tespiti talebini her bir malike bırakarak aslında bu süreci kolaylaştırmaya çalışmıştır. Her bir malikin risk tespiti talebinde bulunabilmesi, afet riski taşıma ihtimali bulunan bir yapıda oybirliğini sağlayamayan maliklerin kentsel dönüşümü kendi iradeleri ile hiçbir şekilde başlatamamaları sonucunu önler.

Paylı mülkiyet, TMK m. 688’e göre, “birden çok kimsenin, maddî olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla malik olduğu” mülkiyet çeşididir. Paylı mülkiyette yönetim işleri olağan, olağanüstü ve önemli yönetim işi olarak sayıldığından yapı paylı mülkiyete tabi ise, risk tespiti talebinin hangi tür yönetim işi olduğu konusuna ilişkin tartışma bulunmaktadır⁸³. TMK’da yapılan olağan, önemli ve olağanüstü yönetim işi⁸⁴ ayırımından yola çıkarak risk tespiti talebinin hangi tür yönetim işi sayılacağını tespit ederek, varılan sonuca göre hangi çoğunluk sağlanarak risk tespiti talebinde bulunulabileceği açıklanmıştır.

Öğretide ÖZSUNAY, paylı mülkiyete tabi yapılarda risk tespitine ilişkin görüşünü şöyle ifade etmektedir: “Zira paylı mülkiyet rejiminde, 6306 sayılı Kanun anlamında ‘binanın yıktırılıp yenisinin yaptırılması’, her paydaşın yapabileceği

⁸¹ KURŞAT, Kentsel Dönüşüm, s. 21.

⁸² AĞCA TOPLANDI Pınar, Birlikte Mülkiyette Ortak Menfaati Koruma Yetkisi, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 166. Aynı yönde bkz. SÖNMEZ, s. 132.

⁸³ Konu hakkındaki tartışmalar için bkz. ÖZSUNAY, Düşünceler, s. 39; İNAL, s. 66-70; SÖNMEZ, s. 126-130; BEYAZKILIÇ, s. 49-51; KURŞAT, s. 20-21; AĞCA TOPLANDI, s. 164-169.

⁸⁴ Paylı mülkiyette yönetim işlerinin türleri ve hukuki sonuçlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ARPACI Abdülkadir, Türk Medeni Kanunu Açısından Müşterek Mülkiyette Yararlanma ve Yönetim, İstanbul 1990, s. 7-71; ÖZTAŞ İlker, Paylı Mülkiyette Paydaşın Kullanma ve Yararlanma Hakkı, On İki Levha, İstanbul 2011, s. 183-301.

‘olağan işlerden’ veya ‘oyçokluğuyla yapılabilecek önemli tasarruflar’dan olmayıp; tüm paydaşların oybirliğine dayalı ‘olağanüstü tasarruflar’dandır. TMK m. 692, ‘olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işlerine girilmesi’ni bütün paydaşların kabulüne bağlı kılmıştır. Bu nedenle de, ‘riskli yapı tespiti’, ancak tüm paydaşların ‘oybirliğiyle alacakları bir karar’ üzerine yaptırılabilir.”⁸⁵

Bu konuda farklı bir fikri savunan İNAL ise, konuyu şöyle ifade etmiştir: *“Riskli yapı tespiti yaptırılmasını olağan yönetim sınırını aştığı, buna karşılık olağanüstü iş seviyesine ise varmadığı kabul edilmek gerekir. Test ve tespit yapılması için dahi olsa, yapı üzerinde gerçekleştirilecek işler, yapı işidir. Sonuçta yapının ister riskli olduğu ister olmadığı tespitinde bulunulsun, bu tespit yapının değerini etkileyeceği muhakkaktır. Anılan sebeplerle, riskli yapı tespiti yaptırılmasının önemli işlerden kabul edilmesi ve tespit yapının yaptırılabilmesi için pay ve paydaş çoğunluğu ile karar alınmış olmasının aranması kanaatimizce zaruri görünmektedir.”⁸⁶*

Üçüncü bir görüşü savunan AĞCA TOPLANDI ise konuyu şöyle değerlendirmektedir: *“Risk tespiti bir tek malik tarafından yapılabilmelidir. Zira birlikte mülkiyet konusu binanın can güvenliği açısından riskli olması, bütün malikleri tehdit eden ortak bir sorundur. Herkes, yaşadığı binanın bir risk taşıyıp taşımadığının tespitini isteyebilmelidir. Kanaatimizce, risk tespiti bölünemeyen, objektif bir menfaat olup TMK m. 693/III ve TMK m. 702/IV’ten hareketle, ortak menfaatin korunması amacıyla her bir malik tek başına binanın riskli olup olmadığının tespiti için gerekli işlemleri yapabilmelidir.”⁸⁷*

Paylı mülkiyete tabi yapılar açısından bizce de kabul edilmesi gereken görüş bu son alıntıladığımız görüş olmalıdır. Risk tespiti başvurusunun hukuki niteliğinin malı korumaya yönelik işlem olduğunun kabulü gerekir⁸⁸. Risk tespitinin birlikte mülkiyet çeşidi ayrılmaksızın her bir hak sahibi tarafından yapabileceğinin kabulü

⁸⁵ ÖZSUNAY, yapı malikinin paylı mülkiyette paydaşların tümü olduğunu da savunmaktadır. Bkz. ÖZSUNAY, *Düşünceler*, s. 40. Yazarın aynı yöndeki ifadeleri için bkz. ÖZSUNAY, *Uygulamada Sorunlar*, s. 447. BEYAZKILIÇ, s. 50; DUMAN, s. 375.

⁸⁶ İNAL, s. 70.

⁸⁷ AĞCA TOPLANDI, s. 166. Aynı yönde bkz. KURŞAT, *Kentsel Dönüşüm*, s. 21ne; ÇETİNER Bilgehan, *“Kentsel Dönüşüm Kapsamında Akdedilen Sözleşmelerin Kuruluşunun Tabi Olduğu Hukuki Rejim”*, İnşaat Hukuku ve Uygulaması, Editörler: Emrehan İnal/ Başak Baysal, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017. (Sözleşmeler), s. 163; DENİZHAN, s. 5; SALTİK, *Riskli Yapı*, s. 235.

⁸⁸ Aynı yönde bkz. ÖZMEN Etem Sabâ/ AYDIN Gülşah Sinem, *“Birlikte Mülkiyette (Paylı Mülkiyet/Elbirliği Mülkiyeti) Yapılan Kazandırıcı İşlemler ve 6306 Sayılı Kanun’a Dayalı Uygulama”*, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1, Haziran 2015, s. 33; SÖNMEZ, s. 130; KURŞAT, s. 21.

yönündeki görüşün benimsenmesi gerekir⁸⁹. Bu durumda paydaşın risk tespitine ilişkin masraflardan bizzat sorumlu olacağı, risk tespiti kararı alınması halinde diğer paydaşlara rücu edebilir⁹⁰. Bu hak TMK m. 694'ten doğmaktadır⁹¹. Paydaşların talepleri sebepsiz zenginleşme veya vekaletsiz iş görme hükümlerine dayanabilir⁹².

Kat mülkiyeti, 654 sayılı Kanun ile düzenlenmiştir ve birlikte mülkiyetin özel bir görünümü niteliğindedir⁹³. Kat mülkiyetinin KMK m.1'e göre, *“tamamlanmış bir yapının kat, daire, iş bürosu, dükkân, mağaza, mahzen, depo gibi bölümlerinden ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olanları üzerinde kurulabilen bağımsız mülkiyet”* hakkı olarak ifade edilmesi mümkündür. Kat mülkiyetine tabi yapılar söz konusu olduğunda, öğretide, 6306 sayılı Kanun'da bu konuda bir düzenleme yapılmadığından yola çıkılarak KMK m.30'a tabi olacak şekilde toplantı ve karar yetersayısı aranması gerektiği, yani yarıdan bir fazla ile toplanıp oy çokluğu ile karar alınabileceği yönünde bir görüş ileri sürülmektedir⁹⁴. İkinci bir görüş, kat mülkiyetine tabi yapılarda riskli yapı tespitine yönelik kararın oybirliğiyle alınması

⁸⁹ ÖZMEN/ŞENGÜL'ün katıldığımız görüşüne göre 6306 sayılı Kanun'un getirdiği düzenleme özel niteliktedir ve birlikte mülkiyeti düzenleyen MK hükümleri karşısında öncelikle uygulanmalıdır. Bkz. ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 31.

⁹⁰ ÇETİNER, Sözleşmeler, s. 163.

⁹¹ AĞCA TOPLANDI, s. 200. Paydaşların buradaki sorumluluğu eşyaya bağlı borç olarak kabul edilmektedir. Bkz. BRUNNER Christoph/ WICHTERMANN Jürg, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch II, 2. Auflage, Basel 2015, Art. 646, N. 1; MEIER-HAYOZ Arthur, Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, I. Abteilung Das Eigentum, 1. Teilband, Art. 641-654 ZGB, Fünfte Auflage, Bern 1981, Art. 649, N. 3. Bir görüş burada her paydaşın kendi paydaşlığı sürecindeki borçlardan sorumlu olacağını savunur. Bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 325; ARPACI, Müsterek Mülkiyet, s. 166; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 131. Diğer görüş ise kendisinden önceki paydaşın borcundan da sorumlu olması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. GÜRSOY Kemal T./ EREN Fikret/ CANSEL Erol, Türk Eşya Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1978, s. 421; EREN, Mülkiyet, s. 114.

⁹² AĞCA TOPLANDI, s. 205; ARPACI, Müsterek Mülkiyet, s. 165-166.

⁹³ Kat mülkiyetinin niteliği tartışmalıdır. Bu konuda öğretideki görüşler burada bağımsız bölümler üzerindeki başlı başına bir mülkiyetin varlığı ve bağımsız bölümlerde kendine özgü bir egemenlik hakkı tanıyan paylı mülkiyetin varlığı konusunda ikiye ayrılmıştır. Tartışmalar ve kat mülkiyetinin hukuki niteliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. REİSOĞLU Safa, Kat Mülkiyeti, Ankara 1967, s.30-31; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.611; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 159; GERMEÇ Mahir Ersin, Kat Mülkiyeti Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2017, s. 73; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 474; AKİPEK Jale/ AKINTÜRK Turgut/ ATEŞ Derya, Eşya Hukuku, İstanbul 2018, s. 417; TEKİNAY Selâhattin Sulhi, Eşya Hukuku, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978, (Eşya), s. 636; SUNGURBEY İsmet, Medeni Hukukun Temel Sorunları, Adalet Yayınevi, Ankara 2003, s. 115; ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 167; ÖZMEN Etem Sabâ/ KIR Hafize, Kat Mülkiyeti Kanunu Değişiklikleri Şerhi ve Eleştirisi, Saba Özmen Avukatlık Ortaklığı Yayınları, İstanbul 2010, s. 5; KARAHASAN Mustafa Reşit, Kat Mülkiyeti Hukuku, Cilt I, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2008 (Kat Mülkiyeti I), s. 55.

⁹⁴ ÇETİNER, Sözleşmeler, s. 163.

gerektiğini savunur⁹⁵. Üçüncü görüşe göre ise toplantı dahi yapmaya gerek olmaksızın, tek bir malikin talebi ile risk tespiti yapılabilir⁹⁶.

Bizce burada üçüncü görüş kabul edilmeli, her bir kat malikin risk tespitini isteyebilme hakkı olduğu sonucuna varılmalıdır. Yukarıda yer verdiğimiz gibi, bu şekilde ayrıma gidilmesi hem uygulamayı henüz başlangıçta tıkamak ve tartışmaları artırmak, hem de 6306 sayılı Kanun'un özel düzenlemesini göz ardı etmek anlamına gelir. 6306 sayılı Kanun'un dönüşüm işlerini hızlandırmak adına getirdiği diğer düzenlemeler dikkate alındığında, henüz başlangıçta risk tespitini herhangi bir sınırlamaya tabi tutmanın doğru olmadığını düşünmekteyiz.

Her bir hak sahibinin tek başına risk tespiti yaptırabilme yetkisi TMK m.693/f.son ve 702/f.son'da yer alan ortak yararın korunması amacına dayanır⁹⁷. Bu fikrimizi Uygulama Yönetmeliği m. 15/A/f.1'de yer alan risk tespiti talebi için gereken başvuru evrakları da doğrular niteliktedir. Nitekim, sadece kimlik fotokopisi ve tapu örneği ile başvurunun yapılabilmesi, başvuran hak sahibinden ne yazılı karar ne de diğer hak sahiplerinin muvafakatinin varlığına dair belge istenmesi, kanun koyucunun bu başvuruyu her hak sahibinin yapabilmesini istemesinden ileri geliyor olsa gerektir. Özetle bize göre, maddede geçen yapı maliki ifadesi, türü ayırt edilmeksizin riskli yapıya konu olacak taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkı olan her bir kişidir.

Elbette ki paydaşların ya da maliklerin oybirliği ile karar alarak başvuruda bulunması da mümkündür. Ancak bu yönde bir şart yoktur. Ayrıca, oybirliği ile başvuru kararı alındıktan sonra artık risk tespitine itiraz çelişkili davranış yasağına tabi olur. Bu ihtimal dışında, diğer hak sahipleri risk tespitinin haksız olduğu kanaatine varırsa öngörülen sürelerle uymak kaydıyla bir sonraki başlıkta⁹⁸ ayrıntılı inceleyeceğimiz üzere risk tespitine itiraz edebilir. Bu açıdan, karar alınması aşaması süreci gereksiz şekilde uzatmaktan öteye gitmeyecektir. Çünkü karara katılmayan maliklerin bu defa da karara rağmen risk tespitine itirazı söz konusu olabilecektir. Bu yöndeki bir yorum 6306 sayılı Kanun'un süreci hızlandırma ve genel

⁹⁵ ÖZSUNAY, Düşünceler, s. 39-41; BEYAZKILIÇ, s. 56; İNAL, s. 73

⁹⁶ YAĞCI, s.155, 9 no.lu dipnot; KURŞAT, s. 21; ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 88.

⁹⁷ ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 88; AĞCA TOPLANDI, s. 166; SÖNMEZ, s. 130-134.

⁹⁸ Bkz. aşağıda, birinci bölüm V/B/3, "Tespit İtiraz ve Kesinleşme" başlığında.

hükümlerden ayrılarak özel düzenlemeler ihdas etmesinin altındaki amaca da daha uygun düşer⁹⁹.

Kural her yapı için yalnızca bir riskli yapı kararı alınmasıdır. Nitekim Bakanlığın yetkilendirdiği kurum ve kuruluşlar bir yapı hakkında risk tespiti talebinde bulunulduğunda öncelikle daha evvelden verilmiş bir risk tespiti kararının bulunup bulunmadığını araştırır (Uygulama Yönetmeliği m.7/f.3). Risk tespiti raporunun tekliği kuralının istisnaları da Uygulama Yönetmeliği'nde sayılmıştır. Buna göre, risk tespitine itiraz edilmesi veya yargı kararı üzerine yeniden risk tespiti yapılması gerekliliğinin doğması, gerçeğe aykırı riskli yapı raporu düzenlendiğinin tespit edilmiş olması ve yapının riskli olma durumunu etkileyecek somut bir olayın gerçekleşmiş olması hallerinde, yeniden risk tespiti yapıp rapor hazırlanabilir (Uygulama Yönetmeliği m.7/f.3).

Risk tespiti başvurusu Bakanlıkça yetkilendirilmiş lisanslı kuruluşlara yaptırılır. Uygulamada, riskli yapı tespitinin ağırlıklı olarak, Bakanlıkça lisanslandırılan özel firmalar tarafından yapıldığı görülmektedir¹⁰⁰. Bu kuruluşların nasıl oluşturulacağı Uygulama Yönetmeliği m.6'da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu kuruluşlar tarafından, risk tespiti için yapıdan örnekler alınıp incelenir ve Uygulama Yönetmeliği'nde yer verilen Ek-2'deki şartlara uygun olarak riskli yapı raporu düzenlenir. Sonuçların bir örneği Bakanlığa veya İdareye gönderilir (Uygulama Yönetmeliği m.7/f.4). Yapı malikleri veya onların kanuni temsilcileri başvurularını bu kurum ve kuruluşlara yapmak zorundadır. Burada yapı malikleri ile lisanslı kuruluş arasında risk tespitini konu alan bir sözleşme akdedilmiş olur¹⁰¹. Bu sözleşmeden doğan borçlara maliklerin katlanması gerektiği 6306 sayılı Kanun m.3'te açıkça düzenlenmiştir.

⁹⁹ YAĞCI, s. 155, 9 no.lu dipnot; ÇETİNER, s. 236.

¹⁰⁰ SALTİK, Riskli Yapı, s. 235; ÖNGÖREN/ÇOLAK, s. 37; SÖNMEZ, s. 140; KURŞAT, s. 21; KAPLAN, s. 76; BEYAZKILIÇ, s. 57; ÖZAY/DEMİBAŞ, s. 226; ABACIOĞLU Muhittin/ABACIOĞLU Ali, Kentsel Dönüşüm Kanunu ve İlgili Mevzuat, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 35.

¹⁰¹ ÇETİNER, Sözleşmeler, s. 163. KURŞAT bu konuda bir sözleşmenin sadece Bakanlığın yetkilendirdiği kuruluşlarla yapılabilmesini sözleşme özgürlüğüne getirilmiş bir kısıtlama olarak görmekte ve Kanun'un amacını dikkate alarak bunun zorunlu olduğunu savunmaktadır. Bkz. KURŞAT, Kentsel Dönüşüm, s. 23.

2. Resen Yapılması

Yapı malikleri kendileri risk tespiti yaptırabileceği gibi, Bakanlık da risk tespitini yaptırmaları için maliklere veya kanuni temsilcilerine süre verebilir. Süre içinde yapı malikleri veya kanuni temsilcileri tarafından yaptırılmazsa, risk tespiti Bakanlık veya İdarece yaptırılır¹⁰². Ayrıca Bakanlık risk tespitinin yapılmasını süre vererek İdareden de isteyebilir.

Risk tespitinin sonucu Bakanlığa veya İdareye¹⁰³ bildirilir. Riskli yapı kararı ise bu tespit üzerine Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Müdürlüğü olan yerlerde bu Müdürlük, olmayan yerlerde ise Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü tarafından verilir (6306 sayılı Kanun m.3/f.1/b.d). Uygulamada risk tespit raporunu Bakanlıkça yetkilendirilen özel kuruluşların hazırlaması da bu durumu değiştirmeyecektir. Çünkü bu kuruluşlar risk tespiti raporunu tespit tarihinden itibaren en geç on iş günü içinde tespite konu yapının bulunduğu ildeki Müdürlüğe veya Bakanlıkça yetki devri yapılması durumunda İdareye gönderir. Bu raporlar Bakanlıkça incelenir ve eksiklik ya da hatanın tespiti halinde düzeltilmek üzere raporu düzenleyen kurum veya kuruluşa iade edilir. Eğer raporda bir eksiklik yoksa tapu müdürlüğüne bildirimde bulunulur. Bu bildirimden itibaren işlem idari nitelik kazanır¹⁰⁴.

3. Tespite İtiraz ve Kesinleşme

6306 sayılı Kanun m.3'te, *“Bakanlıkça veya İdarece yaptırılan riskli yapı tespitlerine karşı maliklerce veya kanuni temsilcilerince onbeş gün içinde itiraz edilebilir.”* şeklinde düzenleme getirilmiştir. Uygulama Yönetmeliği m.7/f.6'da ise, *“Riskli yapı tespitine karşı yapı malikleri veya kanunî temsilcilerince on beş gün içinde yapının bulunduğu yerdeki Müdürlüğe veya Bakanlıkça yetki devri yapılması durumunda İdareye verilecek bir dilekçe ile itiraz edilebilir.”* düzenlemesiyle

¹⁰² İdare veya Bakanlığın bu işlemi yapması halinde de maliklerin giderlerden sorumlu olacağını ve yetkili kuruluşlar ile üçüncü kişi yararına sözleşme veya temsil yetkisi ile işlem yapıldığı yönünde bkz. **KURŞAT**, Kentsel Dönüşüm, s. 23-24.

¹⁰³ 6306 sayılı Kanun' un “Tanımlar” başlıklı 2. maddesine 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 ifade etmektedir.

¹⁰⁴ SALTİK, bu durumda idarenin işlemine karşı öncelikle işlemi yapan idareye itiraz edilmesi gerekkip gerekmediği yönünde 6306 sayılı Kanun'da bir düzenleme olmaması gerekçesiyle doğrudan idare mahkemesinde iptal davası açılabilceğini savunur. Bkz. **SALTİK**, Riskli Yapı, s. 247.

Bakanlıkça veya İdarece yaptırılan risk tespitine itiraz edileceğine dair bir ibare konulmamış, daha genel bir ifade kullanılmıştır.

İtiraz yetkisi sadece yapı maliklerindedir. Tek malikin itiraz etmesi yeterlidir¹⁰⁵. Malikler dışındaki kişilerin, örneğin sınırlı ayni hak sahiplerinin riskli yapı tespitine itiraz etmesi mümkün değildir¹⁰⁶. İtiraz yapının bulunduğu yerdeki Müdürlüğe veya yetkilendirilmiş İdareye yapılacaktır. Müdürlüğün veya İdarenin vereceği cevap doğrultusunda, itiraz sonrasında yapılan idari işlemlere karşı İdare Mahkemesinde iptal davası açılabilir¹⁰⁷. Uygulamada bu Müdürlük belediyeler nezdindeki müdürlüklerdir. Ancak orada bir müdürlük yoksa il müdürlüğüne itiraz edilebilir. Uygulamada, birçok ilçe belediyesinde kentsel dönüşüm birimi kurulmuş olduğundan riskli yapı tespit raporlarına itiraz belediyelerdeki bu birimlere de yapılabilmektedir¹⁰⁸. Risk tespitinin iptali için idari yargı yargı yoluna başvurma imkânı da mevcuttur. 6306 sayılı Kanun m.6/f.9'a göre, *"Bu Kanun uyarınca tesis edilen idari işlemlere karşı tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca dava açılabilir"*¹⁰⁹.

Riskli yapı tespiti, kararın verilmesi ve kesinleşmesi olmak üzere iki aşamadan oluşur. Kentsel dönüşüm sürecinin işlemesi için riskli yapı tespitinin yapılmış olması yeterli değildir, bu tespitin kesinleşmiş olması da aranır. Uygulama Yönetmeliği

¹⁰⁵ SALTİK, Riskli Yapı, s. 243. Risk tespitine itirazın da ortak yararın korunması kapsamında olduğu ve her paydaş tarafından kullanılabilir bir yetki olduğu yönünde bkz. AĞCA TOPLANDI, s. 167. Ayrıca bkz. yukarıda, "Riskli Yapı Tespiti" başlığındaki açıklamalar.

¹⁰⁶ Sınırlı ayni hak sahiplerinin risk tespitine itirazının mümkün olmadığı hatta Kanun'a bu konuda açık bir yasaklayıcı hüküm getirilmesinin sürecin uzamasını ve uyumsuzlukları engelleyeceği yönünde bkz. ÖZMEN Etem Sabâ/ ÇAKMAK Berna, "6306 Sayılı Kanun Uyarınca Dönüşüme Bağlı Güncel Sorunlar", Standard Ekonomik ve Teknik Dergi, Yıl: 52, Sayı: 617, Ekim 2013 (Güncel Sorunlar), s. 63. Aksi görüşte bkz. ÖZAY/DEMİRBAŞ, s. 228.

¹⁰⁷ İptal davasının yanında adli yargıda yapının riskli olup olmadığına dair tespit davasının da açılabilirliği yönünde bkz. İNAL, s. 81. "Dosyanın incelenmesinden; ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan bina hakkında riskli yapı tespit raporu düzenlendiği, İstanbul Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü'nün 12.05.2014 günlü, 14672 Sayılı işlemi ile riskli yapı olarak tespit edildiği, davacı tarafından bu kararın kaldırılması istemiyle İstanbul Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Müdürlüğüne 27.06.2014 tarihinde kayda alınan 41494 Sayılı dilekçeyle başvuruda bulunulduğu, başvuruya süresinde cevap verilmemesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır. Bu durumda; itirazı değerlendirmeye yetkili teknik heyet tarafından, davacının başvurusuna 2577 Sayılı Kanun'un 11. maddesinde öngörülen süre içerisinde cevap verilmemesi üzerine başvurunun zımnen reddedilmiş sayılacağı ve Mahkemece işin esasının incelenerek uyumsuzluk hakkında karar verilmesi gerektiği anlaşıldığından, davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir." DANIŞTAY 14. DAİRE, E. 2015/5265, K. 2015/7951, T. 27.10.2015 (Kazancı içtihat bankası, erişim tarihi: 21.05.2019).

¹⁰⁸ SALTİK, Riskli Yapı, s. 243.

¹⁰⁹ Genel kuralın idarenin işlemlerine karşı dava açma süresi altmış gün iken maddede otuz gün olarak belirlenmiş olmasının Anayasaya aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle iptali istenmiştir ancak Anayasa Mahkemesi 6306 sayılı Kanun'un amacı gereği süreci hızlandırmak istediğinden Anayasaya aykırılığın bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Bu konuda ayrıca bkz. SALTİK, Riskli Yapı, s. 245; BEYAZKILIÇ, s. 65.

m.8'e göre, riskli yapı kararının kesinleşmiş olması üzerine yıkıma ilişkin işlemlere başlanır: *“Riskli yapı tespitine karşı yapılan itirazın reddedilmesi veya riskli yapı tespitine itiraz edilmemesi suretiyle, riskli yapı tespitinin kesinleşmesi halinde Müdürlük, gerekli tebligatların yapılmasını ve riskli yapının yıktırılmasını İdareden ister.”*

Risk tespitinin kesinleşmesi için ya itiraz süresinde maliklerden hiçbiri itirazda bulunmamalı ya da yapılan itirazlar ve idari yargıda açılan davalar reddedilmelidir. Eğer yapılan itirazlar sonucu karar değişirse İdare yine tapuya haber vererek keyfiyetin işlenmesini talep eder. Risk tespitinin kesinleşmesi ile 6306 sayılı Kanun uygulama alanı bulur. Tespit kesinleşmediği sürece 6306 sayılı Kanun'a göre alınan kararlar uygulamaya konulamaz.

İtiraz olmaksızın riskli yapı tespitinin kesinleşmesi için 6306 sayılı Kanunda öngörülen itiraz süresinin dolması gerekir. Sürenin sonunda risk tespitinin kesinleştiğini söylemek mümkün olur.

İKİNCİ BÖLÜM:

YIKIM SÜRECİ VE YENİDEN DEĞERLENDİRME KARARI

I. RİSKLİ YAPININ YIKIMI SÜRECİ VE YIKIMIN ETKİLERİ

A. YIKIM SÜRECİ

Riskli yapı kararı kesinleşen bir yapının yıkılması, 6306 sayılı Kanun'un temel hedeflerinden biridir. Çünkü Kanun'un amacını düzenleyen m.1'in "*...riskli yapıların bulunduğu arsa ve arazilerde... iyileştirme, tasfiye ve yenilemelere dair usul ve esasları belirlemektir*" şeklindeki ifadesinde geçen tasfiye ile riskli yapıların boşaltılması ve yıkılması amacı düzenlenmektedir.

Yıkım işlemi 6306 sayılı Kanun m.5/f.2'de düzenlenmiştir. Benzer ve daha ayrıntılı bir düzenleme Uygulama Yönetmeliği m.8'de yer almaktadır. Bu hükme göre, riskli yapı tespiti kesinleştikten sonra Müdürlük, riskli yapının yıkılmasını İdareden ister. Yıkım işlemlerine başlanmadan önce, İdare tarafından maliklere altmış gün süre verilir. Bu süre içinde maliklerden yapıyı tahliye etmeleri ve yıktırmaları İdarece istenir (6306 s. Kanun m.5/f.3). Malikler yapılan tebligat üzerine yapıyı tahliye eder, yapıda kendileri ikamet etmiyorsa kiracı veya sınırlı ayni hak sahiplerine yapıyı tahliye etmeleri için bildirimde bulunur. Bildirimin yapılmadığı tespit edilirse, İdare bizzat bu kişilere bildirimde bulunur. Eğer verilen altmış günlük sürede yıkım yapılmazsa, en az otuz günlük ek süre verilir (Uygulama Yönetmeliği m.8/f.2/b.c). Yıkım için maliklerin yıkım ruhsatı almaları gerekir. Yıkım ruhsatı almak için riskli yapıya verilen elektrik, doğalgaz ve su temininin sona erdirildiği ve yapının tahliye edildiği belgelenmelidir. Yapılar yine yıktırılmazsa verilen elektrik, su ve doğal gaz kesilmesi ilgili kurum ve kuruluşlardan istenir. Hala yıktırılmayan yapılar ise İdare tarafından yıktırılır. İdare yapıda ikamet edenlerin tahliyesi ve yıkım için kolluk güçlerinden destek alır. Ayrıca İdare, yıkım için yaptığı masraflarda maliklere rücu eder. Yıkım masraflarından malikler hisseleri oranında sorumlu tutulur (Uygulama Yönetmeliği m.8/f.6).

Bu düzenlemeler de göstermektedir ki riskli yapı kararının kesinleşmesinin ardından yıkım zorunludur. Maliklerin yıkım için gereken işlemleri yapmaması üzerine İdare re'sen harekete geçebilmektedir. Çünkü riskli olduğu tespit edilmiş bir yapının yıkımında hem maliklerin hem de kamunun korunmaya değer menfaati vardır¹¹⁰. Bu konuda ne maliklerin iradesinin önemi ne de İdarenin takdir hakkı vardır. 6306 sayılı Kanun m.5 hükmü bu anlamda emredici niteliktedir. Yıkım, Kanun'un öngördüğü gibi malikler tarafından yaptırılırsa özel hukuk kişileri tarafından yapılacağından özel hukuka tabi bir işlem olur. Ancak yıkım İdare tarafından yapılırsa bu durumda bir idari işlemin¹¹¹ varlığından bahsedilir. Böylece idari işlem olmanın tüm sonuçları yıkım işleminde de oluşur¹¹².

Yeri gelmişken değinmekte fayda vardır ki riskli yapının yıkılmasının önüne geçilmesinin bir yolu olarak 6306 sayılı Kanun m.6/f.8'de riskli yapının güçlendirilmesi imkanına yer verilmiştir. Uygulama Yönetmeliği m.8/f.5'te "*Riskli yapının yıktırılması yerine güçlendirilmesinin istenilmesi durumunda riskli yapının yıktırılması için ikinci fıkra uyarınca maliklere verilen süreler içerisinde; maliklerce, güçlendirmenin teknik olarak mümkün olduğunun tespit ettirilmesi, Kat Mülkiyeti Kanununun 19 uncu maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen şekilde güçlendirme kararı alınması, güçlendirme projesinin hazırlanması ve imar mevzuatı çerçevesinde ruhsat alınması gerekir. Güçlendirme işi, yapılacak güçlendirmenin mahiyetine göre ruhsatı veren idare tarafından belirlenecek süre içerisinde tamamlandıktan sonra tapu kaydındaki riskli yapı belirtmesinin kaldırılması için Müdürlüğe başvurulur.*" denilmek suretiyle gerekli şartların sağlanması halinde yıkımın engellenmesinin mümkün olduğu öngörülmüştür.

Maliklerin güçlendirmeyi nasıl yaptıracığı konusunda 6306 sayılı Kanun, KMK m.19/f.2¹¹³,ye atıf yapmıştır. Buna göre, maliklerin öncelikle mahkemeden

¹¹⁰ ÇETİNER, Karar Değerlendirme, s. 237; ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 201; ÖNGÖREN/ÇOLAK, s. 66; YAĞCI, s. 160; KAPLAN, s. 184.

¹¹¹ "Hukuki bir işlem olan idari işlem; idari makamlarca kamu gücü kullanılarak bir idari görevin veya işlevin yerine getirilmesi için yapılan hukuk aleminde bir yenilik veya değişiklik meydana getiren, idarenin tek yanlı iradesi ile hukuki sonuç doğuran irade açıklamalarıdır." Bkz. SANCAKTAR Oğuz, İdare Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 327.

¹¹² Burada idari işlem olmanın doğurabileceği sonuçlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZMEN/OSMANAĞAOĞLU, s. 4 vd. İdarenin gerçekleştirdiği yıkım işlemine karşı başvuru yolları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KAPLAN, s. 198 vd.

¹¹³ İlgili fıkra aynen şöyledir: "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

güçlendirme yapılmasının mümkün olduğuna dair tespit kararı alması gerekir. Kural olarak bunun için kat maliklerinin beşte dördünün yazılı rızası aranmaktadır. Ancak bozukluğun onarılmasının acil gerekliliği yönünde mahkemeden tespit kararı alındığında artık kat maliklerinin rızasına ihtiyaç kalmayacaktır. Ayrıca maliklerin güçlendirme projesi hazırlatması ve imar mevzuatına uygun olacak şekilde ruhsat alınması da gerekir¹¹⁴.

Güçlendirme için 6306 sayılı Kanunda özel bir düzenleme yapılmaması eleştirilmelidir¹¹⁵. Yıkım sürecinin dinamik ve hızlı yapısına karşılık karara katılmak istemeyen azınlığın paydaşıktan çıkarmaya mahkûm olmamaları için başvurabilecekleri yollardan biri olabilecek güçlendirme, mevcut düzenlemedeki uygulanma usulü açısından bakıldığında, süre bakımından netice alınması kolay olmayan bir özelliğe sahiptir¹¹⁶. Malikler güçlendirme yoluna başvursalar bile, bu süreçte sonuç elde edebilmek için geçmesi gereken zamanın 6306 sayılı Kanun'da yıkım için öngörülen sürelerle nazaran oldukça uzun olduğu açıktır. Bu durum dikkate alındığında, bizce her risk tespiti işleminde öncelikle yapının güçlendirilmesinin mümkün olup olmadığı incelenmeli, güçlendirme mümkün ise mahkemeden ayrıca bu konuda bir karar alınmasına gerek olmaksızın¹¹⁷ ve paydaşlarca da bu yönde belli bir çoğunlukla karar alınması gerekmeksizin güçlendirme işlemi yapılmalıdır¹¹⁸. Bu nedenle, 6306 sayılı Kanunda yer alan KMK m. 19 atfı kaldırılarak bu yönde emredici nitelikte bir hüküm getirilmesi de lege

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

¹¹⁴ **ÖZAY/DEMİRBAŞ**, s. 229.

¹¹⁵ Eleştiriler ve güçlendirme konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **İNAL**, s. 113-119; **PAKEL**, Riskli Yapı, s. 213-214; **SÖNMEZ**, s. 284-287; **KAPLAN**, s. 163-167; **ŞAHİN Cenk**, “Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun’a Yönelik Bazı Eleştiriler”, Kentsel Dönüşüm Hukuku, Editörler: YASİN Melikşah, ŞAHİN Cenk, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 49 vd.

¹¹⁶ Riskli yapının yıkımı için maliklere en az altmış gün süre verilmesi karşısında son derece yavaş kalan güçlendirme prosedürünün işletilmesinin imkânsız olduğu yönündeki eleştiri için bkz. **SALTIK**, Riskli Yapı, s.249. Nitekim bu yönde talepte bulunan maliklerin güçlendirme kararı istedikleri sırada yapının yıkılması nedeniyle açtıkları davanın konusuz kalacağı yönünde bkz. Yarg. 20. HD., 2017/5356 E., 2018/8368 K. (Yargıtay karar arama, erişim tarihi:5.6.2019).

¹¹⁷ Yarg. 20. HD., 2017/3331 E., 2018/7306 K., 13/11/2018 T.; Yarg. 20. HD., 2017/4761 E., 2017/7457 K., 09/10/2017 T. (Yargıtay karar arama, erişim tarihi: 16.6.2019). Mahkeme kararlarında yapının güçlendirilebilmesi ihtimali varken yıkımı halinde telafisi güç sonuçların doğabileceği tespit edilmekte ama genelde güçlendirmenin mümkün olup olmadığı yönünde yeterli araştırma yapılmamaktadır.

¹¹⁸ Aynı yönde bkz. **PAKEL**, Riskli Yapı, s. 214; **KAPLAN**, s. 167. Güçlendirme kararının da yeniden değerlendirme için aranan üçte iki çoğunluk ile alınması gerektiği yönünde bkz. **İNAL**, s. 118.

feranda olarak dile getirilmesi gereken bir öneridir. Nitekim yıkım gibi mülkiyet hakkına güçlendirme ile yapılacak olandan daha ağır bir müdahaleyi öngören hüküm bile emredici olarak düzenlenmiş ve uygulanmakta iken güçlendirme için andığımız yönde bir çözümün getirilmesi hak kaybına -en azından yıkıma ilişkin düzenleme kadar- yol açacak nitelikte olmayacaktır.

Mevcut düzenlemeye geri dönersek, güçlendirme yapılmasına yer olmadığı yönünde karar çıkarsa veya malikler güçlendirme usulüne başvurmazsa, yıkım süreci işletilmeye başlanır. Riskli yapının yıkılmasında maliklerin katılımı önceliklidir. Buna göre, riskli yapılarda yıkım için öncelikle maliklerle anlaşma yoluna gidilecektir. Malikler bu aşamada yıkımın nasıl veya kime yaptırılacağına dair karar alıp uygulayabilir. Yıkım için yapılacak hukuki işlemlerde masrafları malikler karşılar¹¹⁹.

B. YIKIMIN TAŞINMAZ MÜLKİYETİNE ETKİSİ

Üzerindeki yapı yıkıldığında arazinin ve bu arazi üzerinde hak sahibi olanların durumunun incelenmesi gerekir. Çünkü yıkım, yapının ortadan kalkması yanında yapı üzerinde hak sahibi olanların haklarının etkilenmesi sonucunu da doğurur. Çalışmanın başında belirttiğimiz gibi, 6306 sayılı Kanun'un öngördüğünün aksine, yapılar mutlaka kat mülkiyetine ya da kat irtifakına tabi olmak zorunda değildir. Paylı mülkiyet, elbirliği mülkiyeti ya da tek kişi mülkiyetine tabi yapıların da kentsel dönüşüm sürecine dahil olmasının hukuken mümkün ve hatta gerekli olması dolayısıyla, bu tür yapıların yıkılmasının taşınmaz mülkiyetine etkileri de incelenmelidir. Bu inceleme yapılırken Medeni Kanun'da yer alan "üst arza tabidir" kuralından yola çıkmak gerekecektir. Aşağıdaki başlıkta bu konu ile ilgili geniş bilgi verileceğinden şimdilik bu kuralın ayrıntılı incelemesini yapmayacağız.

Yıkımın sonuçlarını, 6306 sayılı Kanun'un sadece kat mülkiyeti ve kat irtifakı üzerinden düzenleme yapması nedeniyle Kat Mülkiyeti Kanunu'na tabi yapılar ve eksik düzenlemeye rağmen 6306 sayılı Kanun'a tabi olacağını savunduğumuz Medeni Kanun'a tabi yapılar ayırımına giderek incelemekte fayda görüyoruz.

¹¹⁹ KURŞAT, Kentsel Dönüşüm, s. 32.

1. Medeni Kanun'a Tabi Yapılarda

Birlikte mülkiyete ya da tek kişi mülkiyetine tabi yapılar, bu yapılar ile arazi arasındaki bağlantı ve yıkım halinde hak sahiplerinin durumunu bu başlıkta inceleyeceğiz. Konunun izahı için, TMK m. 684'te düzenlenen bütünleyici parça ve TMK m. 718'de düzenlenen taşınmaz mülkiyetinin kapsamına değinmek gerekir.

Bütünleyici parça TMK m. 684'e göre, *“asıl şeye zarar vermeden, onu kırmadan, bozmadan veya değiştirmeden asıl şeyden ayrılamayan”* parçadır¹²⁰. Bu anlamda asıl şey ile bütünleyici parça arasında hem fiziksel ilişki¹²¹ hem de fikri ilişki¹²² olmalıdır; yani fiziki bir zarar görmeden ayrı iki eşya elde edilememelidir ve yerel adetlere göre o parçanın asıl şeye ait olduğu yönünde bir düşünce bulunmalıdır¹²³. Arazi ve üzerindeki yapı bileşik eşya oluşturur ve bu durumda asıl şey arazidir. Asıl şeye malik olan onun bütünleyici parçalarına da malik olacağından (TMK m.684), arazi üzerindeki yapılar arazinin malikine ait olur¹²⁴. Çünkü mülkiyet hakkı, eşyanın tümüne ve dolayısıyla tüm bütünleyici parçalarına yönelmektedir, bölünebilen mülkiyet söz konusu değildir¹²⁵. Ancak belirtmek gerekir ki TMK m.684'te aranan şartların tümünü taşımasa da yapı (ve TMK M. 718'de sayılan diğer varlıklar¹²⁶), arazinin bütünleyici parçası olur¹²⁷. Yani TMK m. 718'de sayılanlar

¹²⁰ Benzer tanımlar için bkz. OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 290; ERTAŞ, s. 214; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 80; BERTAN Suat, Aynî Haklar, Cilt 1, Ankara 1976, s. 316; EREN, s. 55; SİRMEN Lale, Eşya Hukuku, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 259; AYAN Mehmet, Eşya Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 35; ESENER/GÜVEN, s. 242.

¹²¹ MEIER-HAYOZ, Art. 642, N. 16. Bu ilişkinin maddi rabıta olduğu ve asıl şey ile bütünleyici parça arasında maddi rabitanın varlığını belirleyecek kıtasın, zarar verilmeksizin bu ikisinin birbirinden ayrılamaması olduğu yönünde bkz. SAYMEN Ferit H./ ELBİR Haid K., Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar), İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1954, s. 236-237.

¹²² TEKİNAY, bunu içten (dahili) bağlılık olarak adlandırmaktadır. İçten bağlılık asıl şey ile bütünleyici parçayı iktisadi açıdan bir bütün yapan şarttır. Bkz. TEKİNAY, Eşya, s. 346-349.

¹²³ SCHMID Jörg/ HURLIMANN-KAUP Bettina, Sachenrecht, Schulthess, 2012, N. 696; MEIER-HAYOZ, Art. 642, N. 36.

¹²⁴ ESENER/ GÜVEN, s. 242; EREN, s. 63; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 296; SİRMEN, s. 265; BERTAN, s. 325.

¹²⁵ SCHMID/ HURLIMANN-KAUP, N. 701; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 289; ANTALYA Gökhan, Eşya Hukuku Cilt 1 (Giriş, Temel Kavramlar, Genel İlkeler), Legal Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 133; ERTAŞ, s. 213; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 67. *“Birleşik eşyalarda da, asıl şey ile bunun bütünleyici parçaları bir bütün teşkil ettikleri ve hepsi bir bütün olarak belirli eşya vasfını taşıdığı için, bir birleşik eşya ancak bütün halinde bir mülkiyet konusu olabilir. Asıl şey üzerinde başka bir kişinin, bütünleyici parça üzerinde ayrı kişinin mülkiyeti bulunması mümkün değildir.”* Yarg. 13. HD. 19.6.1975, 5078/4200 (OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 289-290).

¹²⁶ TMK m. 718 hükmü aynen şöyledir: *“Arazi üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsar. Bu mülkiyetin kapsamına, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girer.”*

kanunun bütünleyici parça olarak özellikle saydığı şeylerdir. Arazi üzerindeki yapılar “üst arza tabidir” kuralının tipik örneğidir¹²⁸. Bu nedenle bütünleyici parça olmanın hukuki sonuçları bu yapılar açısından doğacaktır. Böylece arazinin maliki, mülkiyet hakkına, üzerindeki yapıyı da kapsayacak şekilde sahip olacaktır¹²⁹.

TMK m.718’de taşınmaz mülkiyetinin kapsamına gireceği belirtilen *yapı* kavramından ne anlaşılması gerektiğini madde metninden çıkarmak mümkün değildir. Ancak TMK m. 728 göz önünde tutulduğunda¹³⁰, ilk olarak, geçici nitelikte olmayan yapıların kast edildiği anlaşılmaktadır¹³¹. Ayrıca TMK’da, yapı ifadesini kullanmakla sadece arazi üzerindeki binalar kast edilmemiş, böylece m. 718’in kapsamı daha geniş tutulmuştur. Yapı ile kastedilen şey binalardan ibaret değildir; ancak bu kavrama özellikle binaların girdiğini söylemek gerekir. Bir araziye dikilen elektrik direkleri, inşa edilen demiryolu gibi şeyler de TMK anlamında yapı olarak kabul edilir¹³². Biz riskli yapı için de aynı durumun geçerli olması gerektiğini savunduğumuzu daha önce belirtmiştik¹³³.

Bu bilgiler doğrultusunda yıkımın mülkiyete etkilerini incelemek gerekir. Arazinin yok olması söz konusu olmadığı sürece, arazi üzerindeki mülkiyet hakkı devam eder. Şayet taşınmaz bir doğal olay sonucu tamamen yok olursa, artık mülkiyet hakkından söz edilemez (TMK m. 717), çünkü mülkiyete konu olabilecek bir taşınmaz kalmamış, taşınmaz üzerinde mülkiyet kurulamayacak bir hale gelinmiştir¹³⁴. Bu durumda taşınmazın tapu kütüğündeki sayfası kapatılır¹³⁵. Arazide

¹²⁷ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 479; Aynı yönde, bu durumun özel nitelikli bütünleyici parça olduğu görüşü için bkz. HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 83. Bunların kanunen bütünleyici parça sayıldığı yönünde bkz. SCHMID/ HURLIMANN-KAUP, N. 700; GÜRSOY/ EREN/CANSEL, s.405-406, ERTAŞ, s. 218; SİRMEN, s. 265.

¹²⁸ SCHMID/ HURLIMANN-KAUP, N. 700; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 478.

¹²⁹ SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 298-299; AYAN, s. 40; ERTAŞ, s. 219; SİRMEN, s. 263-264; EREN, s. 65-66. Bu durumun bir istisnası olarak İmar Kanunu m. 6’nın dikkate alınması yönünde bkz. SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 299.

¹³⁰ MK m. 728 şöyledir: “Başkasının arazisinde kalıcı olması amaçlanmaksızın yapılan kulübe, büfe, çardak, baraka ve benzeri hafifi yapılar, onların malikine aittir. Bu tür yapılar taşınır mal hükümlerine tabi olur ve tapu kütüğünde gösterilmez.”

¹³¹ SAYMEN/ELBİR, s. 340; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 483; ESENER/GÜVEN, s. 246; “Davacının tescil isteminin dayanağı olan merdivenin yapı niteliği taşınması sebebiyle TMK’nın 725. maddesinde belirtilen temlik tescil koşulları gerçekleşmemiştir.” Yarg.14. HD., E. 2014/13443, K. 2015/7253, T. 30.6.2015 (Kazancı içtihat bankası, erişim tarihi: 31.02.2019).

¹³² TEKİNAY, Eşya, s. 544; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 483; AKMAN Sermet, Taşkın İnşaat, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982, s. 27; ZEVLİLER Aydın, Taşınmaz Malikinin Yetkileri Açısından İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat, Olgaç Matbaası, Ankara 1982, s.136.

¹³³ Bkz. yukarda “Riskli Yapı Tanımı” başlığı altında.

¹³⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 457; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 621; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 592; ERTAŞ, s. 331; EREN, Mülkiyet, s. 322; ESENER/GÜVEN,

ve üzerindeki yapılarda mülkiyet hakkı sona erer. Ancak üzerindeki yapının yok olması halinde arazi mülkiyetinin de ortadan kalkacağını söylemek mümkün değildir¹³⁶. Arazi, varlığını üzerindeki yapı olmaksızın da devam ettirebileceğinden mülkiyet arazi üzerinde devam eder.

Yıkımın farklı mülkiyet çeşitlerine etkisini belirlemede üst arza tabidir kuralı yola çıkılmalıdır. Bu kural, arazinin mülkiyetinin yapıyı da kapsaması kuralının bir sonucu olarak mülkiyetin çeşidinin kapsamı bakımından da geçerlidir. Yani, arazi üzerindeki mülkiyetin türü, arazi üzerindeki yapılar için de geçerli olur.

Öncelikle tek kişi mülkiyetinin varlığı ihtimalini inceleyebiliriz. Bir mala bir kişinin tek başına malik olmasının yanında başka kişilerle birlikte malik olması da mümkün olduğundan tek kişi mülkiyeti ve birlikte mülkiyet ayrımı yapılmaktadır. Bir mala tek kişi malik ise tek kişi mülkiyetinden söz edilir. Bu kişi gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir¹³⁷. Malik tek başına mülkiyet hakkının verdiği tüm yetkileri kullanabilir. TMK m. 684 ve özellikle bu konuyu düzenlemesinden ötürü TMK m. 718 uyarınca, arazinin maliki tek bir kişi ise, bu kişi arazi üzerindeki yapının da maliki olacaktır¹³⁸. Gerçekten de arazinin üzerine yapılan binalar ve genel anlamda yapılar kural olarak o araziden ayrı düşünülemez. Arazi üzerindeki yapıların araziden bağımsız olarak tapu kütüğüne tescil edilmeleri de mümkün değildir. Binalar, arazinin bulunduğu tapu kütüğü sayfasındaki taşınmazın niteliği sütununa kaydedilir¹³⁹. Üst arza tabidir kuralının tek kişi mülkiyetindeki görünümü konumuz açısından bir önem arz etmez. Çünkü, tek kişi mülkiyetine konu bir arazi üzerindeki yapı yıkıldıktan sonra yine tek kişi mülkiyetine konu bir arazi söz konusu olur. Bu durum, 6306 sayılı Kanun bakımından ne karar alma aşamasında ne de paydaşıktan çıkarma konusunda bir önem arz eder.

s.223. Yok olmanın sürekli nitelikte olması gerektiği yönünde bkz. **EREN**, Mülkiyet, s. 322; **ERTAŞ**, s. 331.

¹³⁵ **SİRMEN Lale**, Eşya Hukuku, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 408; **ESENER/GÜVEN**, s.223; **EREN**, Mülkiyet, s.323.

¹³⁶ Yok olma taşınmaz mülkiyetinin mutlak kaybı hallerinden bir tanesidir. Terk ve kamulaştırma da diğer mutlak kayıp halleridir. Ancak konumuz açısından yıkım veya harap olma durumları ile yakınlık arz etmesi açısından yok olmayı örneklemenin daha uygun olduğu düşünülmüştür.

¹³⁷ **OGUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 253; **AYAN**, s. 56; **SİRMEN**, s. 274; **EREN**, Mülkiyet, s. 84-85; **ESENER/GÜVEN**, s. 183.

¹³⁸ Yarg. 8. HD., E. 2011/3849 K. 2012/690 T. 09.02.2012.

¹³⁹ **ESENER/ GÜVEN**, s. 153. Ancak kat mülkiyetine tabi binalarda bağımsız bölümlerin ayrıca kaydı yapıldığından bu durumun istisnasını teşkil etmektedir. Bkz. **SİRMEN**, s. 141; **AYAN**, s. 350; **EREN**, s. 144.

Birlikte mülkiyet, birden çok kişinin eşya üzerindeki mülkiyet hakkıdır¹⁴⁰. Aynı hukuki statüde birden çok kişi aynı anda aynı eşya üzerinde birlikte malik olurlar¹⁴¹. Birlikte mülkiyet tek kişi mülkiyetinden ve -mehaz kanun gibi TMK'nın da kabul etmediği- bölünebilen mülkiyetten farklıdır¹⁴². Eşya hukukundaki tipe bağlılık ilkesi gereği paylı mülkiyet ve elbirliği mülkiyeti dışında bir birlikte mülkiyet çeşidi öngörülemez¹⁴³. Bir arazi üzerinde birlikte mülkiyet söz konusu olursa, üst arza tabidir kuralı gereği üzerindeki yapılar, bitkiler, kaynaklar da birlikte mülkiyete konu olur. Çünkü üst arza tabidir kuralı sadece mülkiyeti kapsayacak şeyler bakımından değil, mülkiyetin türü için de geçerlidir. Birlikte mülkiyet türlerine ve yıkımın bunlar üzerindeki sonuçlarına da kısaca değinelim:

TMK m.701/f.1'de elbirliği mülkiyeti şöyle tanımlanmıştır¹⁴⁴: *“Kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla, mallara birlikte malik olanların mülkiyeti, elbirliğiyle mülkiyettir. Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygındır.”* Elbirliği mülkiyeti kanundan ya da kanunun sınırlı sayıda öngördüğü sözleşmelerden doğar, bu açıdan elbirliği mülkiyeti sınırlı ve istisnai olarak varlık gösterir¹⁴⁵.

Elbirliği mülkiyetinin kurulabilmesi için bir kişisel ortaklık ilişkisinin bulunması şarttır¹⁴⁶. Bu şahsi ilişki ortadan kaldırılmadıkça sonucu olan elbirliği

¹⁴⁰ BRUNNER/WICHTERMANN, Von 646-647, N.1. Konu ile ilgili benzer tanımlar ve birlikte mülkiyet konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 306 vd.; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 98 vd.; BERTAN, s. 367 vd.; SİRMEN, s. 273 vd.; EREN, Mülkiyet, s. 85 vd.; ESENER/GÜVEN, s. 183 vd. ERTAŞ, s. 225 vd.; AYAN, s. 57 vd.

¹⁴¹ HRUBESCH-MILLAUEER Stephanie/ GRAHAM-SIEGENTHALER Barbara/ ROBERTO Vito, Sachenrecht, 5. Auflage, Staempfliss Juristische Lehrbücher, 2017, s. 171-172; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 424.

¹⁴² BRUNNER/WICHTERMANN, Von 646-647, N.1.

¹⁴³ BRUNNER/WICHTERMANN, Von 646-647, N.3; HRUBESCH-MILLAUEER/GRAHAM-SIEGENTHALER/ROBERTO, s. 172.

¹⁴⁴ Tanım ve konu ile ilgili geniş bilgiler için bkz. AYİTER Nuşin, Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanununda Elbirliği Ortaklıkları: İştirak Halinde Mülkiyet, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1961.

¹⁴⁵ BRUNNER/WICHTERMANN, Vor Art. 646-654, N.7; HRUBESCH-MILLAUEER/GRAHAM-SIEGENTHALER/ROBERTO, s. 174; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 408; KARAHASAN Mustafa Reşit, Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2002 (Eşya Hukuku), s. 239; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 344; AYAN, s. 123; ERTAŞ, s. 251; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 144; SİRMEN, s. 304; ESENER/GÜVEN, s. 198; EREN, s. 129.

¹⁴⁶ HRUBESCH-MILLAUEER/GRAHAM-SIEGENTHALER/ROBERTO, s. 173; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 460; “Örneğin A, B ve C elbirliği mülkiyeti halinde malik olmak üzere bir mal satın alamazlar. Satın aldıkları malın bu tür maliki olmak istiyorlarsa, aralarında önce kanunun öngördüğü tipten bir elbirliği ortaklığı, örneğin bir adi şirket kurmaları gerekir. Paylı

mülkiyeti de ortadan kaldırılamaz¹⁴⁷. Burada bir kişi topluluğu oluşur ve bu kişi topluluğunun tüzel kişiliği yoktur¹⁴⁸. Eşyanın tamamı üzerinde tüm ortaklar hak sahibi olur¹⁴⁹. Elbirliği mülkiyetinde ortakların payları bulunmaz. Dolayısıyla haklar da paylara ayrılmış ya da pay oranında kullanılabilir nitelikte değildir¹⁵⁰. Ortaklar payları olmadığından eşya üzerinde ayrı ayrı tasarruf işlemleri yapamaz¹⁵¹. Eşyaya ilişkin haklar ise tüm ortaklar tarafından kullanılır. Taşınmaz söz konusu olduğunda tapuda taşınmazın elbirliği mülkiyetine tabi olduğu gösterilir ancak pay söz konusu olmadığından ortakların payları yazılmaz¹⁵². Taşınmaz üzerine yapılacak tescilde tüm ortakların adları ve aralarındaki ortaklık ilişkisi gösterilerek tapu kütüğüne tescil edilmelidir¹⁵³. Ancak buna rağmen ortakların katılma payının varlığı kabul edilmelidir¹⁵⁴. Hukukumuzda elbirliği mülkiyeti miras ortaklığı, adi ortaklık, aile malları ortaklığı, mal ortaklığı hallerinde söz konusu olur.

Elbirliği mülkiyetine tabi bir arazi üzerindeki yapı da elbirliği mülkiyetine tabi olur. Bu yapının yıkılmasının ardından geriye elbirliği mülkiyetine konu arazi kalır. Tapuda yapılacak işlem yapının yıkılması nedeniyle gerçekleştirilecek değişikliktir.

mülkiyet ve elbirliği mülkiyeti arasındaki en büyük fark da budur.” AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s.412.

¹⁴⁷ Bunun istisnası miras ortaklığında görülür, çünkü ortakların her birine her zaman terekenin bölüşülmesini isteme hakkı tanınmıştır. Bkz. GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 460.

¹⁴⁸ KARAHASAN, Eşya Hukuku, s. 239; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 344; Tüzel kişilik olmaması nedeniyle hakkın sahibi ortaklık değil bir bütün halinde elbirliği mülkiyetini oluşturan ortaklardır. Bkz. GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 460; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 143; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 408.

¹⁴⁹ HRUBESCH-MILLAUER/GRAHAM-SIEGENTHALER/ROBERTO, s. 175.

¹⁵⁰ KARAHASAN, Eşya Hukuku, s. 240; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 344; AYAN, s. 123. Bu paylar ne fiziki ne de düşünsel anlamda var olamaz. Bkz. GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 460; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 143; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 410; BERTAN, s. 424.

¹⁵¹ HRUBESCH-MILLAUER/GRAHAM-SIEGENTHALER/ROBERTO, s. 175.

¹⁵² HRUBESCH-MILLAUER/GRAHAM-SIEGENTHALER/ROBERTO, s. 174; SİRMEN, s. 332. “İştirak halinde mülkiyetteki pay, mülkiyet konusunun semerelerinden yararlanma ve tasfiyeye iştirak etme gibi hususlarda bir anlam ifade edecektir. Gerçi iştirak halinde mülkiyette de pay üzerinde tasarruf mümkündür. Ancak, buradaki tasarruf, müsterek mülkiyette olduğu gibi mülkiyet üzerinde doğrudan bir etki göstermez. Tasarruf eden ortak, kural olarak, gene ortak sıfatını taşır. Bu tasarrufun konusu, tasfiye sonucu ortağa düşecek paydan ibarettir. İştirak halinde mülkiyette, ortakların anlamı belirtilmeye çalışılan payları, ortaklığın doğuş kaynaklarıncaya tayin edilir. Eğer ortaklık bir sözleşmeden doğuyorsa, söz konusu pay, bu sözleşmede belirtilir. Anılan ortaklık kanundan doğmuşsa, ortakların payları da kanun hükümleri tarafından tayin olunur.” HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 144.

¹⁵³ SİRMEN, s. 332; EREN, s. 87; ESENER/GÜVEN, s. 176; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 311.

¹⁵⁴ Katılma payı ortaklık mallarından elde edilen semereler ile ortaklığın sona ermesi halinde tasfiyeden kendisine düşecek paydır. Katılma payının devrinin mümkün olduğu haller belirlidir. Bu hallerde devredilen katılma payı devralana yönetime katılma ya da paylaşmayı isteme hakkı vermez. Ortaklığa katılma ya da ortaklıktan çıkma hallerinde ise katılma payı azalır veya artır. Bkz. GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 460; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 411; HRUBESCH-MILLAUER/GRAHAM-SIEGENTHALER/ROBERTO, s. 175.

TMK m.688'e göre paylı mülkiyet, *"birden çok kimsenin maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla malik olması"* halidir. Paylı mülkiyetin hukuki niteliği tartışmalı¹⁵⁵ olsa da öğretide büyük çoğunluk paylı mülkiyetin bölünebilen ve bölünemeyen yetkilerden oluştuğunu ve paydaşların haklarını bölünebilen yetkilerde payları oranında, bölünemeyen yetkilerde eşyanın tamamına yaygın olarak kullanabileceklerini, bunun dışında paylı mal üzerinde tek bir mülkiyet bulunduğunu kabul etmektedir¹⁵⁶. Bu tek mülkiyet üzerinde ise birden çok kişinin belirli oranlarda hakkı bulunmaktadır¹⁵⁷. Diğer bir deyişle, her bir paydaş malın tamamı üzerinde paydaş olarak hak sahibidir¹⁵⁸. Paylı mülkiyette paydaşlar arasında, tüzel kişiliği olmayan paylı mülkiyet birliği oluşur¹⁵⁹.

Pay, eşya üzerindeki maddi yönden bölünmemiş, fikri, soyut bir kavram olarak, paydaşların diğer paydaşlara göre eşya üzerinde sahip olduğu hak oranını ifade eder¹⁶⁰. Eş deyişle paydaşların paylı mülkiyet konusu mal üzerindeki hak ve borçlarının ölçüsünü payları belirler. Paydaşlar, payları üzerindeki yetkilerini diğer paydaşlardan bağımsız şekilde kullanabilirler¹⁶¹. TMK m. 688/f.3'e göre, paydaşlar kendi payları üzerinde malik hak ve yetkilerine sahip olur. Paylı mülkiyete konu mal taşınmaz ise, paydaşların pay miktarı tapuda gösterilmelidir¹⁶². Uygulamada paylar taşınmazın sayfasında malikler sütununda gösterilir¹⁶³. Bir gerçek kişi, tüzel kişi ya da elbirliği ortaklığı bir malın paydaşı olabilir. Belirlilik ilkesi gereğince paylı mülkiyet sadece belirli bir mal üzerinde kurulabilir; bir malvarlığı üzerinde paylı mülkiyet ilişkisi kurulamaz¹⁶⁴.

¹⁵⁵ Tartışmalar için bkz. **KURŞAT**, Paylı Mülkiyet, s. 15-21. **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 390; **EREN**, Mülkiyet, s. 89-90; **ARPACI**, Müşterek Mülkiyet, s. 2-3; **GÜRİSOY/EREN/CANSEL**, s. 427-429.

¹⁵⁶ **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 390; **OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 309; **EREN**, Mülkiyet, s. 90; **ESENER/GÜVEN**, s. 184; **HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 99; **KURŞAT Zekeriya**, Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi, Arıkan Basım, İstanbul 2008 (Paylı Mülkiyet), s. 30; **AYAN**, s. 58; **ESENER/GÜVEN**, s. 183; **SİRMEN**, s. 275.

¹⁵⁷ **ERTAŞ**, s. 226; **ESENER/GÜVEN**, s. 183;

¹⁵⁸ **BERTAN**, s. 368; **SİRMEN**, s. 299; **AYAN**, s. 59; **EREN**, s. 87; **ARPACI**, Müşterek Mülkiyet, s.2.

¹⁵⁹ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 308; **GÜRİSOY/EREN/CANSEL**, s. 426; **ESENER/GÜVEN**, s. 183.

¹⁶⁰ **EREN**, Mülkiyet, s. 86; **GÜRİSOY/EREN/CANSEL**, s. 425; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 311; **ERTAŞ**, s. 228; **SİRMEN**, s. 277.

¹⁶¹ **ERTAŞ**, s. 226; **EREN**, Mülkiyet, s. 86; **GÜRİSOY/EREN/CANSEL**, s. 425; **BERTAN**, s. 368; **HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 100.

¹⁶² **BERTAN**, s. 373; **SİRMEN**, s. 278; **EREN**, Mülkiyet, s. 87; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 311; **ESENER/GÜVEN**, s. 185.

¹⁶³ **EREN**, Mülkiyet, s. 87.

¹⁶⁴ **OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 308; **EREN**, Mülkiyet, s. 88; **HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 67; **ANTALYA**, s. 134.

Paylı mülkiyete tabi bir arazinin üzerindeki yapı, bitki ve kaynaklar da paylı mülkiyete tabi olur. Yapının yıkılması halinde arazi üzerinde paylı mülkiyet devam eder. Ancak paylı mülkiyette, paylı mülkiyete tabi bir yapı yıkılmasıyla geriye paylı mülkiyete tabi bir arazi kalmış olması ihtimali yanında, bir sonraki başlıkta inceleyeceğimiz gibi, önceden kat mülkiyeti veya kat irtifakına tabi bir yapının yıkılmasıyla paylı mülkiyete tabi bir arazinin söz konusu olması ihtimali de vardır. İki durumda da paylı mülkiyet ortaklığı arazi üzerinde paylı mülkiyet devam ettiği sürece var olmaya devam edecektir¹⁶⁵.

2. Kat Mülkiyeti Kanunu'na Tabi Yapılarda

Kat mülkiyeti, bir yapının tek başına kullanılabilen bağımsız bölümlerinde, kişilerin mülkiyet hakkı edinmesine imkan tanıyan bir mülkiyet türüdür¹⁶⁶. KMK m. 1'de *"Tamamlanmış bir yapının kat, daire, iş bürosu, dükkan, mağaza, mahzen, depo gibi bölümlerinden ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olanları üzerinde, o gayrimenkulün maliki veya ortak malikleri tarafından, bu Kanun hükümlerine göre, bağımsız mülkiyet hakları kurulabilir."* şeklindeki düzenleme ile bağımsız bölümlerin ayrı bir mülkiyet hakkına konu olabileceğine vurgu yapılmıştır. KMK m. 15'te de, *"Kat malikleri kendilerine ait bağımsız bölümler üzerinde, bu kanunun ilgili hükümleri saklı kalmak şartıyla, Medeni Kanunun maliklere tanıdığı bütün hak ve yetkilere sahiptirler."* düzenlemesi ile bu durum tekrar açıklığa kavuşturulmuştur. Bu nedenle, kat mülkiyetinde bağımsız bölümlerin başlı başına mülkiyet hakkına konu olması nedeniyle yukarıda yer verdiğimiz üst arza tabidir kuralının istisnasını oluşturduğunu söylemek gerekir¹⁶⁷.

¹⁶⁵ Yeniden değerlendirme yolunda alınan kararlar tekrar yapı inşa edilmesi üzerine kat mülkiyeti kurulması halinde ya da MK hükümlerine göre paydaşlığın giderilmesi yoluyla arazi üzerindeki paylı mülkiyet ilişkisine son verilebilir.

¹⁶⁶ Niteliği oldukça tartışmalı olan kat mülkiyeti, KMK m. 2'de "bağımsız bölümler üzerinde kurulan mülkiyet hakkı" olarak tanımlanmıştır. Kat mülkiyetinin niteliği hakkındaki tartışmalar için bkz. REİSOĞLU, s. 30-31; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 611; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 159; TEKİNAY, Kat Mülkiyeti, s. 6-9; SUNGURBEY, s. 115; ÖZMEN/KIR, s. 5; GERMEÇ, s. 73; KARAHASAN, Kat Mülkiyeti I, s. 55; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 417; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 474; ARCAK Ali, Değişik ve Yeni Hükümleriyle Kat Mülkiyeti, Ankara 1983, s. 27 vd; AYBAY Aydın/ SANAL Nezih, Açıklamalı-İçtihatlı Kat Mülkiyeti Kanunu, İstanbul 1985, s. 10 vd.

¹⁶⁷ Diğer istisnalardan bazıları üst hakkı, taşınır yapılar, mecralar olarak sayılabilir. Bu konular hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZAKMAN H. Cumhuriyet, Türk Hukukunda Mecra İrtifakları, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978, s. 2 vd; TANDOĞAN Haluk, "Türk Hukukunda Mecralar", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 3-4, Yıl: 1952, 135 vd.; SURLU Mehmet

Tamamlanmış bir yapıda ayrı ayrı ve başlı başına kullanılabilen bölümler mülkiyet hakkının konusu olur. Böylece üzerinde bulunduğu araziden ayrı olarak, tek başına mülkiyet konusu yapılır¹⁶⁸ ve kat mülkiyeti kütüğüne kaydedilir. KMK'daki düzenlemelerin TMK m. 704'te, "*kat mülkiyeti kütüğüne kaydedilecek bağımsız bölümleri*" taşınmaz mülkiyetinin konusu sayması ile paralel olduğu görülmektedir. Her ne kadar kat mülkiyeti ile kat mülkiyetinin kurulduğu anagayrimenkul arasında, arsa paylarının varlığı nedeniyle, arazi üzerinde pay sahibi olmadan o arazi üzerindeki bağımsız bölümün mülkiyetine sahip olamama sonucunu doğuracak şekilde sıkı bir bağ bulunsu da bu durum bağımsız bölümlerin ayrı ayrı mülkiyet hakkına ve bu hakka dayalı olarak yapılacak tasarruf muamelelerine konu olamayacağı anlamına gelmemektedir. Çünkü bu sonuç TMK m. 704 uyarınca bağımsız bölümlerin taşınmaz sayılmasından ileri gelmektedir¹⁶⁹.

Kat mülkiyetinde toplu yapı söz konusu olması halinde arazi mülkiyeti ile ilişkinin nasıl olacağını da belirtmek gerekir. Esasen burada da aslolan arazi üzerindeki mülkiyettir, kat malikleri arsa payları oranında bağımsız bölümleri üzerinde aynı hak sahibi olur. Toplu yapıyı oluşturan birden çok arazi de bulunsu, her kat maliki ilgili arazisi üzerinde arsa payına bağlı olacak şekilde hak sahibi olacaktır¹⁷⁰. Kısacası toplu yapı oluşması, kat mülkiyetindeki arazi yapı ilişkisi açısından klasik kat mülkiyetinden farklı bir sonuç yaratmayacaktır.

Kat mülkiyetine tabi bir yapının yıkılmasının sonuçları aşağıda¹⁷¹ ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Şimdilik, yapının yıkılması ile bağımsız bölümler üzerindeki mülkiyet hakkının sona erdiğini ve arsa paylarına dayalı paylı mülkiyet oluştuğunu

Handan/ ÖZTÜRK Gülay, Öğreti ve Uygulamada Mecra Hakkı: Zorunlu-Rızai Mecra İrtifakı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005, s. 23 vd.; **AKMAN Sermet**, Taşkın İnşaat, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982, s. 25 vd.; **GÜNAY Erhan**, Taşınmaz malikinin sorumluluğu: Taşkın yapı, Haksız Yapı Uyuşmazlıkları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 16 vd.; **AKİPEK Jale**, "Üst Hakkı Kavramı, Muhtevası ve Mahiyeti", Prof. Dr. H.C. Oğuzoğlu'na Armağan, Ankara 1972; **GÜRZUMAR Osman Berat**, Üst Hakkı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2001, s. 20 vd.; **ARAL Vecdi**, İnşaat (Üst) Hakkı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1962, s. 29 vd.; **ÜNAL Mehmet**, Türk Medeni Hukukunda Yapı (Üst) Hakkı, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara 1988.

¹⁶⁸ **EREN**, s. 144; **GERMEÇ**, s. 49; **KARAHASAN**, Kat Mülkiyeti I, s. 53-54; **REİSOĞLU**, s. 29; **TEKİNAY**, Kat Mülkiyeti, s. 48.

¹⁶⁹ **TEKİNAY**, Kat Mülkiyeti, s. 48; **REİSOĞLU**, s. 23-24; **GERMEÇ**, s. 53-54; **KARAHASAN**, Kat Mülkiyeti I, s. 59; **ARPACI Abdülkadir**, Kat Mülkiyeti Kanunu, Temel Yayınları, İstanbul 1990 (Kanun), s. 63-64; **HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 173-174.

¹⁷⁰ **ÖZMEN/KIR**, s.125; **AYBAY/SANAL**, s. 91; **ARPACI**, s. 63-64. Kat mülkiyetinde anagayrimenkul olarak ifade edilen kavramın arazi ve yapı bütünlüğünden yola çıkarak tanımlanması gereği de bu durumla ilişkilidir. Bkz. **ÖZMEN/HAMAMCIOĞLU**, s. 34; **USLU Abdüssamet**, Kat İrtifakı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 19.

¹⁷¹ Bkz. aşağıda, ikinci bölüm I/B/2/d, "Yıkım Sonrası Kat Mülkiyetinin Sona Ermesine Dayalı Özellikler" başlığı.

belirtmekle yetiniyoruz. Bu sonucun doğmasında en etkili unsur olan arsa payı kavramına ve arsa payının 6306 sayılı Kanun açısından önemine öncelikle değinmek istiyoruz.

a. Arsa Payı Kavramı

Arsa payının tanımı¹⁷² KMK m.2/f.1/b.d’de şöyle yapılmıştır: “*Arsanın, bu Kanunda yazılı esasa göre bağımsız bölümlere tahsis edilen ortak mülkiyet paylarına (Arsa payı); ... denir*”. Görüldüğü gibi Kanun arsa payını¹⁷³ tanımlarken “*ortak mülkiyet payı*” ifadesini kullanmıştır. Bu ifadenin ne anlama geldiği kat mülkiyetinin kat maliklerine verdiği hak ve yetkilerin nitelenmesinde temel teşkil edecektir. Ortak mülkiyet Medeni Kanun’a yabancı bir kavramdır. TMK’da birlikte mülkiyet başlığı altında paylı mülkiyet ve elbirliği mülkiyeti olmak üzere iki çeşit mülkiyet türü düzenlenmiştir. Ortak mülkiyet ise KMK ile getirilmiştir. Arsa payının, kat mülkiyeti kurulmadan önce, bağımsız bölümlere tahsis edilen paylı mülkiyetteki pay olduğunu kabul etmek gerekir¹⁷⁴. Eş deyişle, anagayrimenkulde paydaş olanların payı, kat irtifakı ya da kat mülkiyeti kurulması üzerine, bağımsız bölüme özgülenmiş arsa payı halini alır. Böylelikle kat irtifakı ya da kat mülkiyeti kurulduktan sonra birlikte malik olanlar paydaş değil bağımsız bölümlerde kat maliki sıfatını kazanırlar¹⁷⁵.

Arsa payı ile bağımsız bölüm mülkiyeti birbirine sıkı surette bağlıdır. KMK m.5’e göre kat mülkiyetinin intikali halinde arsa payı da intikal eder. Arsa payı üzerinde kat mülkiyeti veya kat irtifakından bağımsız tasarrufta bulunulamaz¹⁷⁶. Kat maliklerinin yapacakları birçok işlemde arsa payları dikkate alınır, maliklerin hakları ve borçları buna göre belirlenir¹⁷⁷. Arsa payının varlık nedeni bağımsız bölümlerdeki

¹⁷² Çeşitli tanımlar ve ayrıntılı bilgi için bkz. ARCAK, s. 129 vd.; GERMEÇ, s. 74; ÖZMEN/KIR, s. 1-11; USLU, s. 33; KARAHASAN, Kat Mülkiyeti I, s. 75; AYBAY/SANAL, s. 18; ERTAŞ, s.415.

¹⁷³ Öğretide KARAHASAN’a göre, arsa payı ifadesi, paylara ayrılanın arsa değil mülkiyet olduğu gerekçesi ile yerinde bir kullanım değildir. Bkz. KARAHASAN, Kat Mülkiyeti I, s. 75. Aynı yönde bkz. GERMEÇ, s. 72.

¹⁷⁴ ÖZMEN/KIR, s. 5; ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 41; TEKİNAY, Kat Mülkiyeti, s. 7-8; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 417; ERTAŞ, s. 415; AYBAY/SANAL, s. 18.

¹⁷⁵ GERMEÇ, s. 72; ARCAK, s. 129; ÖZMEN/KIR, s. 5; REİSOĞLU, s. 32; TEKİNAY, Kat Mülkiyeti, s. 12.

¹⁷⁶ EREN, Mülkiyet, S. 148; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 447; ARCAK, s. 166; USLU, s. 35.

¹⁷⁷ GERMEÇ, s. 74; ERTAŞ, s. 415. Kat maliklerinin ortak yerlerdeki kullanma hakkının arsa payına bağlı olması (KMK m. 16), anagayrimenkulün giderlerine arsa payı oranında katılma zorunluluğu (KMK m.20), Yöneticinin atanmasında sayı ve arsa payı bakımından çoğunluğun aranması (KMK m. 34) bunlara örnek olarak verilebilir.

mülkiyet hakkı ile arsa üzerindeki bağlantıyı kurmak olduğundan kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulurken açıkta arsa payı bırakılmamalıdır.

b. Arsa Payının Belirlenmesi

Arsa payının doğru şekilde belirlenmesi bağımsız bölüm üzerindeki mülkiyet hakkının sağladığı yetki ve sorumluluklara da doğru oranda sahip olunmasını sağlayacağı için önemlidir. Arsa payının belirlenmesine ilişkin düzenleme KMK m.3/f.2’de, “*Kat mülkiyeti ve kat irtifakı, bu mülkiyete konu olan anagayrimenkulün bağımsız bölümlerinden her birinin konum ve büyüklüklerine göre hesaplanan değerleri ile oranlı olarak projesinde tahsis edilen arsa payının ortak mülkiyet esaslarına göre açıkça gösterilmesi suretiyle kurulur.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Arsa payları kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulurken belirlenir¹⁷⁸. Kat mülkiyeti veya kat irtifakına bağlanmamış arsa payı bırakılamaz. Paylar belirlenirken bağımsız bölümlerin konumu, niteliği, büyüklüğü gibi hususlar dikkate alınır¹⁷⁹. Arsa payları yalnızca bağımsız bölümlere özgülenir, ortak yerlere veya eklentilere arsa payı ayrılamaz¹⁸⁰.

c. Arsa Payının Düzeltilmesi Davası ve 6306 sayılı Kanun ile İlişkisi

Kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulurken çoğu zaman KMK’da düzenlendiği gibi dağıtılmayan arsa payı oranları, sonradan kat malikleri arasında uyuşmazlık çıkmasına neden olabilir. Bu halde kat malikleri KMK m. 3’e dayanarak arsa payının düzeltilmesi davası açabilirler.

¹⁷⁸ Arsa payının saptanma tarihi olarak yevmiye defterine kayıt anının esas alınması gerektiği yönünde bkz. **ÖZMEN/KIR**, s. 7. Kat mülkiyeti kurulurken arsa payları bağımsız bölümlerle oranlı değilse tapu memurlarının uyarı yetkisi olduğu ancak kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulmasını reddetme yetkisinin bulunmadığı yönünde bkz. **ARPACI**, Kanun, s. 28.

¹⁷⁹ “Örneğin, dört bağımsız bölümden oluşacak bir yapı yapılmak üzere bir arsa üzerinde kat irtifakı kurulmak istendiğinde; bağımsız bölümlerin aynı değerde oldukları kabul edildiği takdirde, her birine verilecek arsa payı ¼’dür. Ancak, bunlardan bir kısmının yola (cadde veya sokağa) cepheli olması, yüzölçümlerinin diğerlerinden fazla bulunması ya da zemin yerine üst katlarda yer alması gibi nedenlerle değer farklılıkları söz konusu ise, arsa paylarının da değişik olması gerekecektir. Bu gibi durumlarda bağımsız bölümlerden her biri için, diğer bağımsız bölümlere nazaran oranlı değerleri bulunarak arsa payı özgülenecektir.” **GERMEÇ**, s. 75.

¹⁸⁰ **GERMEÇ**, s. 76; **KARAHASAN**, Kat Mülkiyeti I, s. 86; **REİSOĞLU**, s. 45; **AYAN**, s. 454; **SİRMEN**, s. 451; **ARPACI**, Kanun, s. 28-29; **ARCAK**, s. 32.

KMK m. 3/f.2’de arsa payının düzeltilmesi, “*Arsa paylarının bağımsız bölümlerin payları ile oranlı olarak tahsis edilmediği hallerde, her kat maliki veya kat irtifakı sahibi, arsa paylarının yeniden düzenlenmesi için mahkemeye başvurabilir. Bağımsız bölümlerden her birine bu fıkra uyarınca tahsis edilen arsa payı, o bölümlerin değerinde sonradan meydana gelen çoğalma veya azalma sebebiyle değiştirilemez. 44’üncü madde hükmü saklıdır.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Arsa payının düzeltilmesi davası TMK m. 1025’e dayalı bir yolsuz tescilin düzeltilmesi davasıdır¹⁸¹. Çünkü, Kanunda nasıl belirlenmesi gerektiği açıkça yer alan arsa paylarının belirlenmesinde bu kural dikkate alınmamıştır. Bunun sonucunda mevcut durumda daha fazla ya da daha az arsa payına karşılık gelen bir bağımsız bölümün tapudaki arsa payı değeri gerçeği yansıtmamaktadır. Bu davanın temelini mülkiyet hakkı oluşturmaktadır; davanın açılması herhangi bir hak düşürücü süreye ve zamanaşımına tabi değildir¹⁸². Burada istihkak talebi içeren bir dava söz konusudur¹⁸³. Her kat maliki bu davayı açabilecektir. Görevli ve yetkili mahkeme anagayrimenkulün bulunduğu yer sulh hukuk mahkemesidir (KMK Ek Madde 1, HMK m. 12). Ancak, davanın tüm diğer kat maliklerine karşı açılması gerekir. Çünkü dava sonunda verilecek hüküm onların arsa paylarını da etkileyecektir¹⁸⁴. Bu davanın sonunda verilen kararla tescilsiz edinme söz konusu olur¹⁸⁵. Arsa payları düzeltilirken taşınmazda sonradan oluşan değer artışları dikkate alınmayacak, kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulduğu sıradaki değeri esas alınarak belirleme yapılacaktır¹⁸⁶. Bu nedenle bağımsız bölüme ödenmiş olan bedel ile arsa payının objektif değeri arasındaki fark nedeniyle arsa payının düzeltilmesi davası açılmaz¹⁸⁷.

¹⁸¹ ÖZMEN/VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 112; ARCAK, s. 132; SÖNMEZ, s. 263; GERMEÇ, s. 80.

¹⁸² KARAHASAN, Kat Mülkiyeti I, s. 79; GERMEÇ, s. 79.

¹⁸³ ÖZMEN Etem Sabâ/ ÇAKMAK Berna, “6306 Sayılı Kanun Uygulamalarında Arsa Payının Düzeltilmesi Davasına İlişkin Hüküm ve Sonuçlar”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 87, Sayı: 5, Yıl: 2013 (Arsa Payı), s. 732; SANRI ARSLAN Peren, Arsa Payı Düzeltme Davası, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 69.

¹⁸⁴ GERMEÇ, s. 78-79; KARAHASAN, Kat Mülkiyeti I, s. 78. Üçüncü kişilerin arsa payının mevcut hali ile aynı hak kazandıkları gerekçesi ile bu davada kazanımlarının korunacağı yönünde bir yorum yapılamayacağından onların da dava sonucundan etkileneceği yönünde bkz. ÖZMEN/ŞENGÜL, s.185.

¹⁸⁵ ÖZMEN/ÇAKMAK, Arsa Payı, s. 268.

¹⁸⁶ GERMEÇ, s. 72; ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 164; Yarg. 18. HD., E. 2005/1500 K. 2005/3483 T. 11.4.2005; Yarg. 20. HD., E. 2017/2387 K. 2018/7153 T. 7.11.2018.

¹⁸⁷ ÖZMEN/KIR, bu durumu şu ifadelerle dile getirmiştir: “Örneğin çok lüks bir caddede kat mülkiyeti kurulması sırasında değeri çok da yüksek olmayan zemin daireler, ilerde değeri oldukça yüksek birer iş yerine dönüştüklerinde meydana gelen değer artışları arsa payına yansımayacaktır. Bu

Arsa payının ve özellikle arsa payının düzeltilmesi davasının konumuz açısından önemi ise 6306 sayılı Kanun gereğince kat irtifakı ya da kat mülkiyetine tabi yapılarda yıkım sonrası kendiliğinden paylı mülkiyet oluşması ve sonrasında elde edilecek hakların arsa payı dikkate alınarak belirlenmesinden ileri gelmektedir¹⁸⁸. Yıkım sonrası oluşacak hukuki durumun arsa paylarına göre belirlenmesi ilginç hukuki sonuçlara yol açabilir. Söz gelimi, on katlı bir binanın en üst kattaki deniz gören dairesi ile giriş kattaki dairenin arsa payının aynı olması, yeniden inşa sürecinde dairelerin tahsisi konusunda kat malikleri arasında uyuşmazlık çıkarmaya müsaittir. Hatalı olarak arsa payı daha düşük belirlenmiş olan kat maliki, üçte iki çoğunluk ile alınan yeniden değerlendirme kararında daha az etkili olabilir. Aynı şekilde karara katılmama sonucu, payları satılacak paydaşların arsa payı gerçekte olması gerekenden düşük olursa paydaş daha düşük bir bedel elde ederek zarara uğrayabilir¹⁸⁹. Başka bir açıdan ise, tek bir malik arsa payı ile üçte iki çoğunluğu tek başına sağlayabildiği için kişi açısından çoğunluğu kendi istediği sonuca uymaya ve hatta bu sonuca katlanmaya mecbur edebilir¹⁹⁰.

Burada saydığımız ve bunlara benzer olası sakıncalara engel olmak için, yukarıda da değindiğimiz gibi, arsa payları belirlenirken konum, büyüklük, manzara, kat, cephe gibi birçok unsur dikkate alınmalı ve arsa payı buna göre tespit edilmelidir. Örneğin deniz gören dördüncü kattaki daire ile giriş kattaki dairenin arsa payı bu nedenle eşit olmamalıdır¹⁹¹. Böylece yıkım sonrası yeniden inşa edilen binada malikler, sahibi oldukları yeni bağımsız bölüm ile eski bağımsız bölümleri arasında aşırı bir farka katlanmak zorunda kalmazlar.

nedenle örneğin, bir depremde bu binalar yıkılacak olursa, değer artışı nedeniyle zemin katına astronomik değer ödeyen kimse, binanın yapıldığı dönemdeki düşük arsa payına razı olmamak adına bu davayı açamayacaktır. Sonuç olarak, arsa payının düzeltilmesi davasında kat irtifakı/mülkiyeti kurulması sırasında kimsenin ödemiş olduğu somut bedel göz önüne alınmayacak, kat irtifakı/mülkiyeti kurulduğu tarihte objektif kriterler uyarınca tüm bağımsız bölümlerin toplamından o bağımsız bölüme düşen pay hesaplanacaktır.” **ÖZMEN/KIR**, s. 3. Aynı yönde bkz. **GERMEÇ**, s.81.

¹⁸⁸ **ÖZMEN/ ÇAKMAK**, Arsa Payı, s. 725; **İNAL**, s. 52; **KARAKOCALI/TOKBAŞ/SENCER/KURŞUN**, s. 68; **SÖNMEZ**, s. 259; **KURŞAT**, s. 45.

¹⁸⁹ **TEZCAN Murat/CANPOLAT Beyza**, “Kentsel Dönüşüm Uygulamalarında Arsa Payı Problemi”, TBB Dergisi, Sayı: 138, Yıl: 2018, s. 119-120; **YAZICI**, s. 57; **ÖZSUNAY**, Düşünceler, s. 46-47; **ÖZ**, s. 391.

¹⁹⁰ **ÖZ Turgut**, “Kentsel Dönüşüm Kanunu Çerçevesinde Yapı Maliklerinin Üçte İki Çoğunlukla Alacakları Kararın İçeriğinin Amaca Göre Sınırlanabilmesi”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Sayı 1-2, Ocak-Şubat 2016, s. 391.

¹⁹¹ **GERMEÇ**, s. 69; **ÖZMEN/ŞENGÜL**, s. 164; **TEZCAN/CANPOLAT**, s. 118.

Arsa payının düzeltilmesi davası her ne kadar istihkak talebi içerse de her zaman, her durumda açılabilceğini kabul etmek doğru değildir¹⁹². Kat irtifakından kat mülkiyetine geçilirken veya doğrudan kat mülkiyetine geçildikten sonra malikler arasında oybirliği ile arsa paylarının belirlenmesine ilişkin anlaşma yapılmışsa artık arsa payının düzeltilmesi davası açılmaz¹⁹³. Aynı şekilde mahkeme kararı ile kurulmuş kat mülkiyetinde arsa payının düzeltilmesi davası açılmaz. Arsa payının düzeltilmesi davası kat mülkiyeti devam ederken açılmalıdır¹⁹⁴. Davanın ne zaman açılabilceğine yönelik Yargıtay'ın görüşü de kat mülkiyeti veya kat irtifakı devam ettiği sürece arsa payının düzeltilmesi davasının açılabilceği yönündedir¹⁹⁵.

Uygulamada bir yapının riskli olduğunun tespiti üzerine malikler arsa payının düzeltilmesi davası açmaktadır¹⁹⁶. Ayrıca maliklerin yeniden değerlendirme yolunda yapacakları işlemleri durdurmak adına ihtiyati tedbir talep edilmektedir¹⁹⁷. İhtiyati tedbir kararı ile yapılacak yeniden değerlendirme kararları ve yıkım işlemi durdurulmaktadır¹⁹⁸. Ancak TMK m. 731 uyarınca kaçınılmaz olan yıkımın bu yolla engellenmesi söz konusu olamayacağı kabul edilmelidir¹⁹⁹. Eğer riskli yapı kararı kesinleşmişse, artık yapının yıkılmasından kaçınılmaz olduğu için, yine arsa payının düzeltilmesi davası açılmasının mümkün olmadığını kabul etmek gerekir²⁰⁰.

¹⁹² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **GERMEÇ**, s. 81-82; **KARAHASAN**, Kat Mülkiyeti I, s. 85-89; **İNAL**, s. 45-50; **ÖZMEN Etem Sabâ/ÇAKMAK Berna**, “6306 Sayılı Kanun Uygulamalarında Arsa Payının Düzeltilmesi Davasına İlişkin Hüküm ve Sonuçlar”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 87, Sayı: 5, Yıl: 2013, s. 725 vd.; **TEZCAN/CANPOLAT**, s. 107 vd. Her zaman dava açabilmenin mülkiyet hakkı ile bağdaşmadığı gerekçesi ile Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuru sonucu mahkemenin bu özelliğin mülkiyet hakkı ile bağdaştığı yolunda kararı ve ayrıntısı için bkz. **SÖNMEZ**, s.264-265.

¹⁹³ **GERMEÇ**, s. 72. Bu konuda kat maliklerinin korunmaya değer bir hukuki yararının bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiği yönünde bkz. Yarg. 18. HD., 2008/10404 E., 2009/700 K. (**SANRI ARSLAN**, s. 80-81).

¹⁹⁴ **TEZCAN/CANPOLAT**, s. 119; **ÖZMEN/ŞENGÜL**, s. 181.

¹⁹⁵ Yarg. 18. HD., E. 2007/9977, K. 2008/2372, T. 3.3.2008 (Kazancı içtihat, erişim tarihi: 2.6.2019); Yarg. 20. HD., 2016/11562 E., 2017/72 K (Yargıtay karar arama, erişim tarihi: 4.6.2019); Yarg. 1. HD., 2005/8219E., 2005/8967 K. (**SANRI ARSLAN**, s. 75).

¹⁹⁶ Bu davanın riskli yapı kararı sonrası açılmasının ve açılan davaların kabulünün yerinde olmadığı yönünde bkz. **ÖZMEN/ÇAKMAK**, Arsa Payı, s. 725.

¹⁹⁷ **SÖNMEZ**, s. 272. Bu yönde verilen ihtiyati tedbir kararlarının yeniden değerlendirme kararının icrasını ortadan kaldırmasının amaçsız ve yarasız olduğu yönünde bkz. **ÖZMEN/ŞENGÜL**, s. 186. Arsa payının düzeltilmesi davası sonunda verilen hükme göre yüklenici ile yeniden arsa payları belirlenerek yapılacak bağımsız bölümlerde bu konuda bir değişikliğe gidilemez. Burada dava lehine sonuçlanan kişinin arsa payının kendisine ait olmasına karar verilen kısmın bedel olarak karşılığını sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak talep etmesi mümkündür, yeniden değerlendirme kararının gereğinin yerine getirilmesi bu yolla engellenemez. Bkz. **ÖZMEN/ŞENGÜL**, s.187.

¹⁹⁸ **SÖNMEZ**, s. 272.

¹⁹⁹ **ÖZMEN/ŞENGÜL**, s. 186; **SÖNMEZ**, s. 272.

²⁰⁰ **ÖZMEN/ŞENGÜL**, s. 188.

d. Yıkım Sonrası Kat Mülkiyetinin Sona Ermesine Dayalı Özellikler

aa. 6306 sayılı yasa uyarınca yıkım sonrası kat mülkiyetinin sona ermesi ve buna dayalı nitelendirme

Riskli yapı kararının icrası sonucu yapının yıkımı gerçekleştiğinde, yapı üzerindeki kat mülkiyeti kendiliğinden sona erer. Sona erme için ilgililerin muvafakati aranmaz. Kat mülkiyeti sona erdikten sonra tapuda yapılacak terkin açıklayıcı niteliktedir²⁰¹.

Riskli olduğu tespit edilmiş bir yapının yıkılması 6306 sayılı Kanun uyarınca kaçınılmazdır. Yıkım ile kat mülkiyetinin sona ermesi ve paylı mülkiyet ilişkisinin oluşması da mülkiyetin kanuni kısıtlaması ile, yani TMK m. 731 anlamında kat maliklerinin katlanması gereken bir sonuçtur²⁰². Bu noktada, yıkımdan sonra kat mülkiyeti hukukuna ilişkin bir mesele kalmayacağından KMK hükümlerine de artık dayanılamayacağı açıktır.

Kat mülkiyetinin sona erme anı, önceki düzenlemede bugünkü kadar net bir şekilde tespit edilemiyordu. 6306 sayılı Kanun m. 6/f.1/c.1'in önceki düzenlemesinde riskli yapı kararına karşı idare mahkemesinde yürütmeyi durdurma kararı alınamayacağına yönelik emredici bir hüküm vardı. Hüküm Anayasa Mahkemesi'nin kararı²⁰³ ile iptal edilmeden önce aynen şöyle idi: “...*İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca dava açılabilir. Bu davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilemez*”. Bu hüküm nedeniyle riskli yapı kararına karşı idari yargılama süreci işletilemeyeceğinden kararın verilmesi ile kesinleşmesi söz konusu olurdu. Yani, kat mülkiyetinin sona erme anı olarak riskli yapı kararının icrai bakımdan kesinleşmesi yeterli görülmekteydi²⁰⁴. Hükümün iptalinden önce, riskli yapı kararının alınması ile kat mülkiyeti sona ererdi, yapılacak tescil ise açıklayıcı nitelikte olurdu²⁰⁵. Ancak

²⁰¹ ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 39; KURŞAT, Kentsel Dönüşüm, s. 43; ÇAĞATAY, s. 8

²⁰² ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 186; SÖNMEZ, s. 272; YAĞCI, s. 160.

²⁰³ 1.3.2014 tarih ve 28928 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan 27.2.2014 T., 2012/87 E., 2014/5 K. sayılı karar.

²⁰⁴ KURŞAT, Kentsel Dönüşüm, s. 43; ÖZMEN/ÇAKMAK, Arsa Payı, s. 744.

²⁰⁵ ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 39.

hükmün iptalinin ardından 6306 sayılı Kanun ile kat mülkiyetinin sona ermesi riskli yapı kararının verilmesi ile değil yıkım ile kendiliğinden gerçekleşecektir²⁰⁶.

bb. Kat Mülkiyetin Kanunu 47. madde hükmünce sona erme özelliği

KMK'da kat mülkiyetinin sona ermesini düzenleyen 46 ve 47. maddelerden madde 46'yı konumuz bakımından dışlayarak madde 47'yi incelemeye geçmek gerekir. Çünkü, KMK m.46'da kat mülkiyetinin anagayrimenkul ile birlikte yok olması ya da kamulaştırılması halinde sona ermesi düzenlenmiştir ki bu hüküm konumuz açısından bir özellik arz etmez. Oysa KMK m.47'de düzenlenen anayapının harap olması nedeniyle kat mülkiyetinin sona ermesi, yıkım ile sona erme durumuyla doğrudan ilgilidir.

KMK m.47/f.1'e göre, *"Anayapının tümü harap olmuşsa, anagayrimenkul üzerindeki kat mülkiyeti kendiliğinden sona erer"*. Bu anlamda yapının harap olmasını kat mülkiyetinin sona ermesi için yeterli görmek gerekir²⁰⁷. Yapının harap olmasından tamamen yıkılıp yok olması anlaşılabileceği gibi içinde ikamet edilemeyecek hale gelmesi de anlaşılabilir²⁰⁸. Yapının harap olması üzerine kat mülkiyeti sicilindeki kayıtların resen terkin edilmesinden sonra anagayrimenkul için tapu kütüğünde bir sayfa açılır, kapatılan sayfalar ve yeni açılan sayfa arasında gerekli bağlantı kurulur²⁰⁹. Kat maliklerinin bağımsız bölümlerdeki arsa paylarına göre paylar tescil edilir²¹⁰. Eğer kat mülkiyeti devam ederken bağımsız bölümlerden biri üzerinde paylı mülkiyet söz konusu idiyse, yıkım sonrası arazide bu paydaşlar ayrı ayrı pay sahibi olacaktır²¹¹. Özetle, KMK m.47'ye göre harap olan anayapı kat

²⁰⁶ ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 39; ÇAĞATAY, s. 5.

²⁰⁷ Bu yorumun özellikle yukarıda değindiğimiz iptal kararından önce kat mülkiyetinin sona erme anını tespit ederken önemi büyüktü. Kanun koyucu buradaki harap olma kriterini gözden kaçırmış ve 6306 sayılı kanundaki riskli yapı kavramı ile bağlantısını kuramamıştı. Bkz. ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 38-39.

²⁰⁸ AYBAY/SANAL, s. 215.

²⁰⁹ TEKİNAY, Kat Mülkiyeti, s. 127; REİSOĞLU, s. 131; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 706. HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI, s. 218; EREN, Mülkiyet, s. 181; Tapuda terkin işleminin yapılmamış olmasının kat mülkiyetinin devam ettiği anlamına gelmeyeceği yönünde bkz. Yarg. 6. HD., E.2004/2890, K.2004/3399 T. 3.5.2004 (Kazancı içtihat, erişim tarihi: 4.6.2019)

²¹⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 706; TEKİNAY, Kat Mülkiyeti, s. 127; EREN, Mülkiyet, s. 181; HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI, s. 218. Bağımsız bölümler üzerinde önceden var olan aynı haklar ve şerh edilmiş şahsi hakların yeni oluşan paylı mülkiyeti ilişkisinde, pay üzerinde devam etmesi gerektiği yönünde bkz. REİSOĞLU, s. 134; AYBAY/SANAL, s. 214.

²¹¹ *"Örneğin bağımsız bölümün arsa payı 1/6 ise ve üç kişi eşit paylara sahipse, bu kişiler yıkımdan sonra arazi üzerinde 1/18 pay sahibi olurlar."* Bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.706.

mülkiyetinin kendiliğinden sona ermesine ve kat maliklerinin arazi üzerinde kendiliğinden paydaş sıfatına sahip olmasına neden olur²¹².

Bu hükümdeki sona erme şartı ve sonucu ile 6306 sayılı Kanun'un öngördüğü şartlar sonucu kat mülkiyetinin sona ermesinde ciddi bir benzerlik vardır²¹³. İki kanun hükmü de kat mülkiyetinin kendiliğinden sona ermesini ve arazi üzerinde arsa payları oranında paylı mülkiyeti oluşmasını öngörmüştür²¹⁴. Yapının harap olması risk tespiti sonucu aslında kendiliğinden oluşmaktadır²¹⁵. Belirttiğimiz gibi harap olma mutlaka yıkılmış olma anlamına da gelmemektedir. Bu nedenle, 6306 sayılı Kanun'da kat mülkiyetinin sona ermesine ilişkin düzenleme yapılırken KMK'nın bu hükmüne atıf yapılması yerinde olurdu²¹⁶. Böylece riskli olduğu kesinleşen bir yapının harap olduğu da kabul edilecek ve KMK m.47'ye göre kat mülkiyeti sona erecekti. Ancak mevcut düzenlemeye baktığımızda artık kat mülkiyetinin yıkım ile sona erdiğini söylememiz gerekir. Yıkımın da KMK m. 47 anlamında harap olmayı evleviyetle sağlayacağında kuşku yoktur.

cc. Riskli yapı kararının kesinleşmesi ve sonrasında yıkım ile kat mülkiyeti sürecinde hak ve borçlar

Riskli yapı kararının kesinleşmesi üzerine kat mülkiyetine tabi bir yapı yıkımına ilişkin 6306 sayılı Kanun m.6/f.1/c.1'de getirilen düzenlemenin kat mülkiyetinin sona ermesi üzerindeki etkisini yukarıda inceledik. Burada incelenmesi gereken husus ise kat mülkiyetinin 6306 sayılı Kanun'a göre sona ermesi ile Kat

²¹² **AYBAY/SANAL**, s. 214; **TEKİNAY**, Kat Mülkiyeti, s. 130; **REİSOĞLU**, s. 135; **EREN**, s. 183; **HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI**, s. 218; **ÖZMEN/KIR**, s. 112; **ARCAK**, s. 1027. Kat maliklerinin birbirlerine karşı sorumluluklarından kurtulabilmeleri için kendiliğinden gerçekleşen değişikliğin tapuya bildirilmesinin gerektiği yönünde bkz. **GERMEÇ**, s. 1151.

²¹³ Bu konuda, yaşanan deprem felaketlerinden bahisle yıkılacak tehlikeli yapılara ilişkin oybirliği engelinin aşılarak yeni kanuni düzenleme yapılması gereğine ilişkin, henüz 6306 sayılı Kanun yürürlükte değilken **ÖZMEN/KIR** şöyle bir çözüm önerisi getirmiştir: "*Kat maliklerinin tümünün 4/5 çoğunluğu ile depreme dayanıklılığın kaybolmasını resmi bilirkişi raporlarına bağlayarak, idari mercilerden yıkılacak derecede tehlikeli yapı kararının çıkmasını talep etmeleri halinde, belediye ve valiliklerin re'sen kendi uzman elemanları ile de bu yönde rapor düzenleyerek sonuçların talebe uygun olması halinde, anılan yönde karar oluşturmaları gerekmektedir. Bu yönde karar vermeyen belediyelerin, olası depremde mücbir sebep sayılmayan sonuçla, depreme dayanıklılık taşımama sonucu yıkılmaları halinde tüm deprem zararlarından hizmet kusuru nedeniyle sorumluluğuna hükmedilmelidir.*" Bkz. **ÖZMEN/KIR**, s. 114.

²¹⁴ Ancak KMK, yönetici veya kat maliklerine tapuya durumu bildirme yükümlülüğü yüklemişken (KMK m.48/f.1), 6306 sayılı Kanun'da tapudaki işlemlerin resen yapılacağını öngörmüştür (6306 s. Kanun m.6/f.1).

²¹⁵ **ÖZMEN/ŞENGÜL**, s. 38.

²¹⁶ **ÖZMEN/ŞENGÜL**, s. 39.

Mülkiyeti Hukuku anlamında maliklerin hakları ve borçları açısından sona ermesi arasındaki farktır.

Bazen uygulamada, riskli yapı kararı kesinleştikten sonra yıkım sürecinin gerçekleşmesi idarenin bu konuda yetkilerini kullanmakta gecikmesi nedeniyle uzun zaman sonraya kalmaktadır. Bu süreçte malikler kat mülkiyetine tabi yapılarda yaşamaya devam etmekte ve olağan hayat akışı sürmektedir. Yapılan giderler, masraflar ve diğer harcamalar için kat mülkiyetinin her iki kanun anlamında da sona ermemiş olması nedeniyle, kat maliklerinin borçlarının devam ettiği kabul edilmelidir²¹⁷. Yine aynı şekilde yönetici seçimi, aidatın belirlenmesi gibi işlerle ilgili alınacak kararlarda da aranacak karar çoğunluğu KMK'ya göre belirlenecektir²¹⁸.

6306 sayılı Kanun m.5/f.3'e göre yapıların maliklerine yıkım ve tahliye için süre verilmesi üzerine yapının boşaltılmaya başlanması anından itibaren ise artık kat mülkiyetinden doğan hak ve borçların sona ereceğinin kabulü gerekir²¹⁹. Görüldüğü gibi kat mülkiyetine konu yapı yıkım gerçekleşmediği için hala varlığını korurken kat maliklerinin kat mülkiyetinden doğan hak ve borçları sona ermektedir. 6306 sayılı Kanun açısından yıkım ile kat mülkiyeti sona erecekken KMK anlamında kat mülkiyetinin sona ermesi İdare tarafından Uygulama Yönetmeliği m.8/f.'b.a-c uyarınca tahliyenin istenmesi ve maliklerin bunun üzerine bağımsız bölümlerini tahliye etmesi üzerine gerçekleşmektedir.

e. Yıkım Sonrası Kat İrtifakının Sona Ermesine İlişkin Özellikler

6306 sayılı Kanun kapsamında kat irtifakına tabi yapıların da yer aldığını ve bunun yerinde bir düzenleme olduğunu daha önce belirtmiştik²²⁰. Bir arsa üzerinde ilerde kat mülkiyetine konu olmak üzere yapılacak veya yapılmakta olan bir veya birden çok yapının bağımsız bölümleri için o arsanın maliki veya ortak maliklerince

²¹⁷ ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 138. Bu hak ve borçlara birkaç örnek vermek gerekirse, kat maliklerinin bağımsız bölümlerinde borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi yapma hakkı, ortak yerlerden arsa payı oranında yararlanma hakkı, anagayrimenkulün genel giderlerine katılma borcu, anayapıya zarar vermeme borcu sayılabilir.

²¹⁸ YAĞCI, s. 180.

²¹⁹ ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 40.

²²⁰ Bkz. yukarıda, birinci bölüm II, "6306 Sayılı Kanun ve Kapsamı" başlığında.

kurulan irtifak hakkına²²¹ kat irtifakı denir²²² (KMK m.2/f.1/b.c). Kat irtifakı KMK’da geçici bir süreç, bir ara dönem olarak düzenlenmiştir. Kat mülkiyeti sadece tamamlanmış yapılar üzerinde kurulabileceğinden binanın yapım aşamasından tamamlanma aşamasına kadar olan süreçte kat irtifakı söz konusu olur²²³.

Kat irtifakı resmi mercilerce onaylanmış plan üzerine kurulabilmektedir²²⁴. Yapı bu şekilde inşa edilebilmekte ve yapı kullanma izin belgesi daha sonra alınmaktadır. Bu durum yapı kullanma izin belgesi alamayacak nitelikte olan ancak onaylı mimari projeye göre yapılmış kat irtifakına konu yapıların mevcudiyetini koruyabilmesinin yolunu açmıştır²²⁵. Bu nedenle, ülkemizde kat irtifakı tesis edildikten sonra kat mülkiyetine geçen binaların oranı oldukça azdır. KMK m. 17/f.son²²⁶ düzenlemesi de bu durumu desteklemektedir. Bu nedenle, kat irtifakına tabi yapıların 6306 sayılı Kanun kapsamına alınması yerinde bir sonuç olmuştur.

KMK m.49’da kat irtifakının sona ermesi düzenlenmiştir. Hükme göre, arsa maliki veya malikleri tapu müdürlüğüne yazılı beyanda bulunarak her zaman kat irtifakına son verebilirler. Yine arazinin yok olması, kamulaştırılması, üzerine yapı inşa edilemez hale gelmesi de kat irtifakını sona erdirir. Kat irtifakına konu arsa üzerinde, planda öngörülen şekilde yapılması için beş yıl geçmiş olmasına rağmen

²²¹ Burada irtifak teriminin kullanılmasının Eşya Hukukunun temel kavramlarına uymadığı, irtifak haklarının konusu bir yapma edimi olamayacağından ve kat irtifakının konusunun yapının tamamlanmasını sağlama ve mali yükümlülüklerle katlanma olduğundan burada Eşya Hukuku anlamında bir irtifak hakkından bahsedilemeyeceği, esasen burada eşyaya bağlı borcun söz konusu olduğu yönünde bkz. **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 632; **TEKİNAY**, Kat mülkiyeti, s. 23; **EREN**, Mülkiyet, s. 185; **KARAHASAN**, Kat Mülkiyeti I, s. 89. Buradaki yapma ve verme borçlarının paylı mülkiyet ilişkisi ile ilgili olduğu ve kat irtifakının sınırlı sayıdaki sınırlı ayni haklara kanunla eklenen yeni bir türü olduğu yönünde bkz. **ÖZMEN/VARDAR HAMAMCIOĞLU**, s. 205 vd.; **ÖZMEN/KIR**, s. 74-75; **ARCAK**, s. 638. Kat irtifakının kendine özgü bir ayni hak olduğu yönünde bkz. **HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 219; **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s. 196. Kat irtifakından bir çeşit irtifak hakkı, yani ayni hak anlaşılması gerektiği yönünde bkz. **REİSOĞLU**, s.143. Tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **USLU**, s. 53-65.

²²² Kat irtifakı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **ÖZMEN Etem Sabâ /VARDAR HAMAMCIOĞLU Gülşah**, Kat İrtifakı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 68 vd.; **USLU**, s. 53 vd.

²²³ **TEKİNAY**, Kat Mülkiyeti, s. 24; **REİSOĞLU**, s. 144; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 633; **EREN**, s. 184; **ESENER/GÜVEN**, s. 293. Kat irtifakının kurulması ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **ÖZMEN/VARDAR HAMAMCIOĞLU**, s. 94 vd.

²²⁴ **ÖZMEN/VARDAR HAMAMCIOĞLU**, s. 94; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 635; **ÖZMEN/ŞENGÜL**, s. 61; **USLU**, s. 87-88.

²²⁵ **ÖZMEN/ŞENGÜL**, s. 61.

²²⁶ Hüküm aynen şöyledir: “Kat irtifakı kurulmuş gayrimenkullerde yapı fiilen tamamlanmış ve bağımsız bölümlerin üçte ikisi fiilen kullanılmaya başlanmışsa, kat mülkiyetine geçilmemiş olsa dahi anagayrimenkulün yönetiminde kat mülkiyeti hükümleri uygulanır.”

yapı yapılmamış olursa maliklerden biri kat irtifakının sona erdirilmesini sulh hakiminden isteyebilir²²⁷.

Görüldüğü gibi, malikler yenilik doğuran haklarını kullanarak kat irtifakını sona erdirebilirler. Burada arsa maliki veya malikleri kat irtifakını tapuda yapılacak terkin ile sona erdireceklerdir²²⁸. Bu işlem ile ana gayrimenkul üzerindeki mülkiyet hakkı sona erdirilmiş olmaz, sadece taşınmaz üzerindeki kat irtifakı yükünden kurtarılmış olur²²⁹. Eğer paylı mülkiyete konu bir taşınmazda kat irtifakı varsa, kat irtifakının sona erdirilmesi olağanüstü bir yönetim işi olarak kabul edilir ve tüm kat irtifakı sahiplerinin yazılı beyanı ile tapuda terkin işlemi gerçekleştirilir²³⁰.

Genel hükümlerde maliklerin iradesine bırakılan bir husus 6306 sayılı Kanun'da emredici nitelikli bir hükümle düzenlenmiştir. Kat mülkiyetinin sona ermesine neden olan yıkım kat irtifakının sona ermesine de yol açacaktır. Oysa KMK'ya göre kat irtifakının sona ermesi için binanın yıkılmasının yanında arsa üzerine yeniden bina yapılamayacak hale gelmesi de aranmaktadır²³¹. 6306 sayılı Kanun bakımından binanın yıkılması kat irtifakının sona erdiğinin kabulü için yeterli olacaktır²³². Yıkım ile kat irtifakı kendiliğinden sona erdiği için idare tarafından tapuda yapılan terkin açıklayıcı nitelikte olacaktır²³³. Terkinden sonra artık kat irtifakı sahiplerinin kat irtifakından doğan borçlarını yerine getirme yükümlülüğü ortadan kalkacaktır. Kat irtifakı kurulurken de kat irtifakı sahiplerinin arsa payları

²²⁷ Hükümün eski halinde sürenin sonunda kat irtifakının kendiliğinden sona ereceği ve en fazla üç yıl için uzatılabileceği düzenlemesi yer almaktayken yeni düzenlemenin kat irtifakının süresiz devamını kolaylaştırdığı yönünde bkz. **ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU**, s. 423 vd; **ARPACI**, Kanun, s. 181.

²²⁸ **ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU**, s. 411; **TEKİNAY**, Kat Mülkiyeti, s. 131; **ARCAK**, s. 1036;

²²⁹ **ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU**, s. 411.

²³⁰ **ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU**, s. 411-412; **USLU**, s. 285; **GERMEÇ**, s. 1172; **ERTAŞ**, s. 421.

²³¹ **KURŞAT**, Kentsel Dönüşüm, s. 44; **ARCAK**, s. 1037; **GERMEÇ**, s. 1172; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 642; **HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 225; **ERTAŞ**, s. 422. “Somut olayda, anataşınmaz üzerindeki yapının depremde yıkılmış olması, anılan yasa hükmünde öngörüldüğü gibi arsanın tamamen yok olması veya üzerinde yapı yapılamayacak hale gelmesi niteliğinde olmadığından, böyle bir olgu kat irtifakını kendiliğinden sona erdirmez. Mahkemenin dayandığı 47. madde hükmü kat irtifaklı taşınmazlar için değil, kat mülkiyetli yerlere ilişkin bulunduğundan burada uygulama olanağı yoktur.” Yarg. 18. HD. 13.5.2014 T., 2004/3222 E., 2004/3981 K. (**GERMEÇ**, s. 1181).

²³² **KURŞAT**, Kentsel Dönüşüm, s. 44.

²³³ **ÖZMEN/ VARDAR HAMAMCIOĞLU**, s. 421; **USLU**, 290-291.

belirlenmiş olduğundan tıpkı kat mülkiyetinde olduğu gibi kat irtifakında da arsa payları oranında paylı mülkiyet kendiliğinden oluşur²³⁴.

f. Sona Eren Kat Mülkiyeti ve Kat İrtifakı Sonrası Paylı Mülkiyet Oluşmasına Dayalı Hüküm ve Sonuçlar

aa. Klasik kat mülkiyetinde

Klasik kat mülkiyetinde tek parsel ve bu tek parsel üzerinde de tek yapı söz konusudur²³⁵. Bu tek yapı içinde ise bağımsız bölümler yer alır. Kat mülkiyeti veya kat irtifakının anayapının yıkılmasıyla sona ereceğini, bu halde anagayrimenkul varlığını sürdürmesine rağmen anayapının ortadan kalkacağını, dolayısıyla bağımsız bölümlerin varlığını, bağımsız bölümlerin maliklerinin ise kat maliki sıfatlarını yitireceğini daha önce belirttik.

Kat maliklerinin bağımsız bölümlerdeki mülkiyet hakkını anagayrimenkul ile bağlayan arsa payları, kat mülkiyeti sona erse de varlığını sürdürür. Bağımsız bölümlere tahsis edilmiş olan arsa payı oranında arazi üzerinde paylı mülkiyet oluşur. Bağımsız bölüm malikleri yıkımın gerçekleştiği arsada, kat mülkiyeti devam ederken sahip oldukları arsa payları oranında hak sahibi olur. Bu sonuca 6306 sayılı Kanun m.6/f.1/c.1'in yorumlanması ile ulaşıyoruz. Her ne kadar maddede açıkça önceki arsa payları ile belirlenir ifadesi kullanılmamışsa da “...malikleri adına payları oranında tescil edilir” ifadesi ile kast edilenin arsa payları olduğunu kabul etmek gerektiğini tekrarlamak istiyoruz.

Yıkım ve ardından tapuda yapılan terkinden sonra anagayrimenkul arazisi, arsa paylı mülkiyete konu bir taşınmaz niteliğini alır. Bu arsalar üzerinde önceki kat malikleri artık paydaş niteliğini kazanırlar²³⁶. Artık kat mülkiyeti veya kat irtifakı sona ermiş olacağından KMK hükümleri uygulama bulmaz. Uygulanması gereken

²³⁴ GERMEÇ, s. 1172; KARAHASAN, Kat Mülkiyeti I, s. 593; USLU, s. 291; AYBAY/SANAL, s. 219; ARPACI, s. 181; EREN, Mülkiyet, s. 187.

²³⁵ ÖZMEN/KIR, s. 121; GERMEÇ, s. 1124; KARAHASAN, Kat Mülkiyeti I, s. 630.

²³⁶ KURŞAT, Kentsel Dönüşüm, s. 45; ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 41.

hükümler 6306 sayılı Kanun ve hüküm bulunmayan hallerde MK'nın paylı mülkiyet ile ilgili hükümleri olacaktır.

bb. Toplu yapılarda

Birden çok parsel üzerinde bir site yönetimi oluşturacak şekilde toplu yapıların yer aldığı kat mülkiyetine toplu yapı²³⁷ ya da toplu kat mülkiyeti adı verilir²³⁸. Toplu yapılar tek parsel üzerinde birde fazla blok şeklinde oluşabileceği gibi birden fazla parsel üzerinde kurulan bloklardan da oluşabilir²³⁹.

Toplu yapıda tek parsel ya da birden fazla parseldeki tüm blokların tamamının yıkımı söz konusu olursa esasen klasik kat mülkiyetinden farklı bir durum söz konusu olmaz. Ancak, bloklardan birinin ya da bir kısmının riskli olduğunun tespiti ve yıkılması söz konusu olurken diğer blokların riskli olmaması nedeniyle yıkılmaması söz konusu olabilir. Bu durumda yıkılan blok için kat mülkiyeti sona erecek ve yeniden değerlendirme kararı alınması gündeme gelecektir²⁴⁰. Yıkılması gerekmeyen bloklarda kat mülkiyeti devam edecektir. Uygulama Yönetmeliği m.15/f.8 bu hususu şöyle düzenlemiştir:

“Bir parselde birden fazla yapı bulunması ve bu yapılardan bazılarının riskli yapı olarak tespit edilmiş olması halinde;

a) İlgili tapu müdürlüğünce, parsel üzerinde bulunan bütün yapıların değil, sadece riskli olarak tespit edilen yapıların tapu kütüğüne yapının açık adresi belirtilerek riskli yapı-belirtmesi işlenir.

b) Yürütülecek uygulamalara sahip oldukları hisseleri oranında riskli olarak tespit edilen yapıların maliklerinin en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir.

²³⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. GERMEÇ, s. 1251 vd. Kavram ve özellikle yönetim ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. ÖKTEM ÇEVİK Seda, Toplu Yapılarda Yönetim, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 11 vd.; ŞENGÜL Mehmet, Toplu Yapılar ve Toplu Yapı Yönetimi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 57 vd.; YAVUZ Nihat, Toplu Yapıların Yönetimi, Adalet Yayınevi, İstanbul 2009, s. 3 vd.

²³⁸ Benzer tanımlar için bkz. ERTAŞ, s. 412; GERMEÇ, s. 1252; KARAHASAN, Kat Mülkiyeti I, s.125.

²³⁹ ÖZMEN/KIR, s. 130.

²⁴⁰ Eğer yıkılan blokta aynı projeye uygun bir yeniden yapım söz konusu ise de 6306 sayılı Kanun'da aranan üçte iki çoğunluk ile karar alınacağı yönünde bkz. ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 48-54.

c) Riskli olarak tespit edilen yapıların yeniden inşası için düzenlenecek yapı ruhsatı, diğer maliklerin haklarının menfi olarak etkilenmemesi şartıyla, bütün maliklerin değil, sadece riskli yapıların maliklerinin talep ve muvafakatine istinaden düzenlenir. Riskli yapıların yeniden inşası için kurulacak kat irtifakında da, diğer maliklerin arsa payını etkilememesi kaydıyla sadece riskli yapıların maliklerinin talep ve muvafakati aranır.

ç) Riskli olarak tespit edilen yapıların bulunduğu alanın risksiz olan veya riskli yapı tespiti yapılmamış olan yapıların bulunduğu alandan ifrazı mümkün ise, ifraz, taksim, terk, ihdas ve tapuya tescil işlemleri re'sen yapılır veya yaptırılır.”

Toplu yapılarda bloklardan bir kısmının yıkılması halinde hak sahiplerinin hukuki durumunun ne olacağı sorunu doğar. Bir blokun yıkılmış olması nedeniyle tüm parselde paylı mülkiyet oluşacağını kabul etmek mümkün değildir. Bu konuya öğretide ÖZMEN/ŞENGÜL aynı parselde bulunan yapılardan bir kısmının yıkılması ihtimalinde şöyle çözüm getirmiştir²⁴¹: “KMK m. 47/V hükmünün kıyasen uygulanmasıyla, aynı parselde toplu yapı statüsünde blok ve/veya blok niteliğinde olmayan yapılardan bir kısmının riskli yapı kararına konu olması halinde ikili bir hukuki yapı ortaya çıkmaktadır. Buna göre, öncelikle yıkılan yapıların mevcut kat mülkiyetlerinin kat irtifakına çevrilmesi gerekir. Fakat bu durumda, kural olarak, kat irtifaklı blokların aynı nitelikte ve aynı proje ile yapılması zorunlu olacaktır.” Yazarların imar mevzuatının izin vermesi nedeniyle daha fazla kat veya bağımsız bölüm elde edebilme imkanının olması ihtimaline yönelik görüşleri²⁴² ise, eklenen bağımsız bölümler için arsa payı düzenlemesi yapılacağı ve bu durumdan diğer kat maliklerinin de etkileneceği, yeni bağımsız bölümlerin mülkiyetinin sadece yıkılan bloktaki kat irtifakı sahiplerine değil tüm kat maliklerine ait olacağı yönündedir²⁴³.

cc. Bağımsız bölümlerden birinin birlikte mülkiyete tabi olması halinde

Bağımsız bölümler ayrı ve başlı başına mülkiyete konu olabilir. Bu mülkiyet mutlaka tek kişi mülkiyeti olmak zorunda değildir. Bağımsız bölümler üzerinde elbirliği mülkiyeti ya da paylı mülkiyet kurulması mümkündür. Örneğin tek kişi

²⁴¹ ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 52.

²⁴² Bu görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZMEN/ŞENGÜL, s.54-58.

²⁴³ Bu durumda bağımsız bölümler üzerine tüm bağımsız bölümlerin arsa payı oranında eşyaya bağlı mülkiyet oluşacağı yönünde ŞENGÜL, s. 199.

mülkiyetine konu bir bağımsız bölümde, kat malikinin ölümü üzerine mirasçılar söz konusu bağımsız bölümde elbirliğiyle malik olur²⁴⁴. Ya da bağımsız bölüm yüzde elli pay sahibi olacak şekilde iki kişi tarafından birlikte satın alınabilir.

Birlikte mülkiyete tabi bağımsız bölümlerde, yıkımdan sonra birlikte mülkiyete konu arsa payı söz konusu olur. Kat malikleri yıkımın ardından arazi üzerinde paylı mülkiyet birliği oluşturur. Bu durumda her bağımsız bölümün tek bir malike ait olması şart değildir. Birlikte mülkiyete tabi bağımsız bölümdeki yıkım sonrası durumu elbirliği ve paylı mülkiyet ayrımı yaparak incelemek gerekir.

Elbirliği mülkiyetine tabi bir bağımsız bölümde yıkımdan sonra elbirliği mülkiyetine tabi bir paya arsa payı oranında sahip olmak söz konusu olur. Yani, yıkımdan sonra oluşan paylı mülkiyet ilişkisinde elbirliğiyle ortak olanların arsa payları üzerinde elbirliği mülkiyeti söz konusu olur. Paylı mülkiyet birliğinde ilgili arsa payını elbirliğiyle ortaklar hep birlikte temsil eder. Bu nedenle bu arsa payı, kendi içinde bir bütün olarak dikkate alınmalıdır²⁴⁵.

Bağımsız bölümün paylı mülkiyete konu olması durumunda ise pay üzerinde paylı mülkiyet kurulamaması nedeniyle farklı sonuçlar oluşur. Böyle bir durumda yıkım sonrası her paydaş, bağımsız bölümde kendi payları neyse arazi üzerinde o oranda ve ayrı ayrı paydaş olur. Gerçekten, paylı mülkiyette pay üzerinde iki ayrı payın olması aslında o payın oranına göre ikiye bölünmesinden ibarettir. Bu nedenle payda paydaşlığın söz konusu olmaması burada da geçerli olur.

II. YENİDEN DEĞERLENDİRME KARARI ALINMASI

A. GENEL OLARAK

6306 sayılı Kanun m.6 yeniden değerlendirme kararı ve kararın sonuçlarını düzenleyen uzunca bir maddedir. Gerçekten maddede önce yıkım üzerine yapılacak

²⁴⁴ ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 136.

²⁴⁵ ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 136.

işlemler, yıkımdan sonra oluşan parsellerin malikleri tarafından değerlendirilmesi esas ve yeniden değerlendirme yolunda yapılabilecek bazı işlemler, yeniden değerlendirme kararının alınması için aranan karar yetersayısı ve birçok farklı husus daha düzenlenmiştir. Bu başlık altında bizi ilgilendiren konu, yeniden değerlendirme kararı ile hangi işlemlerin yapılacağı ve bu kararların hangi çoğunluk ile alınacağıdır.

6306 sayılı Kanun m.6/f.1/c.6, “...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” şeklindeki düzenlemesi ile hem alınabilecek kararlar hem de karar almak için gereken yeter sayıyı belirlemiştir. Bu hüküm birlikte mülkiyete konu arazilerde, kat mülkiyetinde ve yıkım sonucu paylı mülkiyete dönüşen arazilerde karar alınırken uygulanacaktır²⁴⁶.

Öncelikle maddede sayılan işlemlere ilişkin bir değerlendirme yapmak gerekir. Acaba hak sahipleri maddede sayılan işlemler ile sınırlı mıdır? Yoksa maddede yer almayan başka bir kararı da yeniden değerlendirme yolunda alabilirler mi? Hak sahipleri mutlaka bir yeniden değerlendirme kararı almalı mıdır? Bu soruların cevabı için öncelikle irade özgürlüğü prensibini hatırlamak gerekir.

İrade özgürlüğü ilkesi Borçlar Hukukunun temelinde yatan prensiptir²⁴⁷. Bu ilke, kişilere özgür iradelerini diledikleri gibi kullanma yetkisi verir. Böylece kişiler hukuki açıdan kendi kaderlerini bizzat tayin etme yetkisi kazanır, bir hukuki işlemi yapmak zorunda oldukları hissine kapılmazlar²⁴⁸. Yıkım sonrası paydaşların yeniden değerlendirme yolunda bir iradede bulunmaları mümkün olduğu gibi bulunmamaları

²⁴⁶ ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 67.

²⁴⁷ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **EREN Fikret**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2017 (Genel Hükümler), s. 15-17; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 23-27; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip/ HATEMİ Hüseyin/ SEROZAN Rona/ ARPACI Abdülkadir**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017, s. 503-527; **AYAN Mehmet**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, (Borçlar Hukuku), s. 32-38; **NOMER**, Borçlar Hukuku, s. 8.

²⁴⁸ **EREN**, Genel Hükümler, s. 16.

da mümkündür²⁴⁹. Birlikte sahip oldukları mal üzerinde bölünmeyen bir mülkiyet hakkına sahip olan birlikte malikler de bu haklarını kullanırken irade özgürlüğü prensibinden yararlanacaktır²⁵⁰. Çünkü mülkiyet hakkı maliklere malı üzerinde tasarrufta bulunma veya bulunmama yetkisi verir²⁵¹. Dolayısıyla yıkım sonrası malikler arazi üzerinde diledikleri yönde tasarrufta bulunabilmelidirler²⁵².

Sözleşme özgürlüğü irade özgürlüğünün bir uzantısıdır²⁵³. Anayasa'nın 48. maddesi ile teminat altına alınmıştır. Bu nedenle esasen yukarıda irade özgürlüğü için söylediklerimiz sözleşme özgürlüğü için de geçerlidir. Maliklerin bir sözleşmeyi yapıp yapmama, bir sözleşmeyi sona erdirmeye, sözleşmenin tipini, konusunu, şeklini, karşı tarafını seçme hakkına sahip olduklarını söylemek gerekir²⁵⁴. Bunlara getirilecek sınırlamalar ancak kanunla düzenlenebilir²⁵⁵. Eğer maliklerin aldıkları karar bir sözleşme yapılmasını gerektiriyorsa burada ifade ettiğimiz ilkeler geçerli olacaktır.

6306 sayılı Kanun maliklere üçte iki çoğunlukla karar alarak belli bir yönde sözleşme yapmaları için emredici bir kural koymamıştır. Taraflar sözleşme özgürlüğü çerçevesinde diledikleri kararı alarak yıkım sonrası geriye kalacak olan araziye değerlendirebilir. Yukarıda yer verdiğimiz m.6/f.1/c.6'da sayılan “*ifraz, terk, ihdas ve tapuya tescil, yeniden bina yaptırılması, payların satışı...*” gibi işlemler örnek kabilinden verilmiştir. Malikler mutlaka sayılan bu işlemleri yapmak zorunda değildir. Bu sonuca yine aynı maddedeki “*ve diğer usuller ile yeniden*

²⁴⁹ 6306 sayılı Kanun 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, gerçek kişilerin veya özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetindeki taşınmazlar için Bakanlık, TOKİ veya İdare tarafından acele kamulaştırma yoluna da gidilebilir.” şeklinde bir düzenleme getirilerek karar alınmaması halinde acele kamulaştırma yoluna gidilebileceği düzenlenmiştir. Burada ilk bakıldığında malikleri belli bir iradede bulunmaya, belli bir tasarruf yapmaya zorlayan bir düzenleme olduğu sonucu çıkarılabilir de aslında burada malikler belli bir iradede bulunmaya zorlanmamakta, iradeleri dışında bir işlem yapılmasına katlanmak zorunda bırakılmaktadır. Bkz. **KURŞAT**, Kentsel Dönüşüm, s. 49, dn. 43. Bu husus da aslında 6306 sayılı Kanun'da birçok konuda görünümüne rastladığımız mülkiyetin kanundan doğan kısıtlaması ile ilgilidir. Ayrıca maddede düzenlenen acele kamulaştırmanın hangi şartlarda uygulanabileceği konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **ÖZKAYA ÖZLÜER İlgin**, “Riskli Alan Kararları ve Acele Kamulaştırma Uygulaması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 67, Sayı: 3, Yıl: 2018, s. 635 vd.

²⁵⁰ Aynı yönde bkz. **KAPLAN**, s. 211; **KURŞAT**, Kentsel Dönüşüm, s. 49.

²⁵¹ **KURŞAT**, Kentsel Dönüşüm, s. 51.

²⁵² Aksi görüşte olan **İNAL**'a göre, malikler birbirlerine karşı binanın yeniden yaptırılması yükümlülüğü altındadır. Bkz. **İNAL**, s. 124.

²⁵³ İrade özgürlüğünün Borçlar Hukukunda sözleşme serbestisi olarak görüldüğü yönünde bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 503; **OĞUZMAN/ÖZ**, s.23.

²⁵⁴ **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 24; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 505; **TEKİNAY Selâhattin Sulhi/ AKMAN Sermet/ BURCUOĞLU Haluk/ ALTOP Atilla**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993 (Genel Hükümler), s. 59-62.

²⁵⁵ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Genel Hükümler, s. 59.

değerlendirilmesine” şeklindeki ifadeden ulaşmak mümkündür. Uygulamada en çok eser sözleşmesi veya arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile yıkılan yapıların yerine yenileri yapılsa da maliklerin aralarında anlaşarak araziyi başka türlü değerlendirmeleri, örneğin otopark olarak kullanıp kazanç elde etmeleri de kural olarak mümkündür²⁵⁶.

B. 6306 SAYILI KANUN VE MEDENİ KANUN’UN 692 VE 702.

MADDELERİ ARASINDAKİ İLİŞKİ

TMK m. 692 ve 702, sırasıyla paylı mülkiyete ve elbirliği mülkiyetine konu mala yönelik iş ve işlemlerin nasıl yapılması gerektiğine ilişkin esasları düzenler. Esasen paylı mülkiyette bu konuyu düzenleyen tek hüküm TMK m. 692 değildir. Paylı mülkiyete tabi bir taşınmazın bakımı, kiralanması, satılması veya üzerinde irtifak hakkı tesis edilmesi ve daha birçok işlem, ilgili mal üzerinde hak sahibi olan herkesin ya da belli bir çoğunluğun bu işleme rızasının olması halinde yapılabilir. Elbirliği mülkiyetinde ise kural her hak sahibinin rızasının aranmasıdır. Bu maddelerin bizim konumuz ile ilgili hükümleri paylı mülkiyet açısından TMK m. 692/f.1 ve elbirliği mülkiyeti açısından TMK m. 702/f.2’dir. Bu hükümleri ele alalım:

Paylı mülkiyette olağanüstü yönetim işleri²⁵⁷ ve tasarrufları düzenleyen TMK m. 692/f.1 şöyledir: *“Paylı malın özgülendiği amacın değiştirilmesi, korumanın veya olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işlerine girişilmesi veya paylı malın tamamı üzerinde tasarruf işlemlerinin yapılması, oybirliğiyle aksi kararlaştırılmış olmadıkça, bütün paydaşların kabulüne bağlıdır.”*

Elbirliği mülkiyetinde yönetim ve tasarruf işlerini düzenleyen TMK m. 702/f.2 ise şöyledir: *“Kanunda veya sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça, gerek yönetim, gerek tasarruf işlemleri için ortakların oybirliğiyle karar vermeleri gerekir.”*

²⁵⁶ Bu yönde bir kararın ve işlemin geçerliliği ve şartları aşağıda “Kararın İçeriği” başlığında ayrıntılı olarak incelenecektir. Bkz. aşağıda, ikinci bölüm II/C/3.

²⁵⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **ARPACI**, Müsterek Mülkiyet, s. 27 vd.; **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s. 442-444; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 323-328; **ÖZTAŞ**, s. 217 vd.; **ESENER/GÜVEN**, s. 189; **ERTAŞ**, s. 236; **EREN**, Mülkiyet, s. 107-109; **HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 123-127; **KARAHASAN**, Eşya I, s. 139-142; **AYAN**, s. 77-78; **BERTAN**, s. 393; **SİRMEN**, s. 287.

İki hüküm karşılaştırıldığında, elbirliği mülkiyetinde “*gerek yönetim, gerek tasarruf işlemleri*” şeklinde ifade edildiği üzere, yönetim işleri için ayrı ayrı düzenleme yapılmadığı yönünde bir fark görülmektedir. Oysa paylı mülkiyette yönetim işleri olağan, önemli ve olağanüstü yönetim işi olarak kategorilendirilmiştir. Bu ayrımlara tek tek değinmek konumuz açısından gerekli değildir. Çünkü biz, 6306 sayılı Kanun uyarınca yapılan yıkım ve ardından yeniden değerlendirme sürecini dikkate aldığımızda olağan ve önemli yönetim işlerini zaten konumuz dışında bırakmak zorunda kalıyoruz. 6306 sayılı Kanun’da öngörülen işlemlerin mahiyeti bizi olağanüstü yönetim işleri ve malın tamamını konu alan tasarruf işlemleri bakımından inceleme yapmaya yöneltmektedir.

Paylı mülkiyet açısından, TMK m. 692’de özgüleme amacının değiştirilmesi, olağanın dışında yapı işlerine girilmesi ve malın tümü için tasarrufta bulunmak şeklinde üç kalem sayılmıştır. Bu işlemlerin yapılabilmesi için paydaşların oybirliği ile karar alması gerekir. Ancak bu işlemler için paydaşlar oybirliği ile karar alarak farklı bir yeter sayı belirleyebilir²⁵⁸. Malın tamamını konu edinen tasarruf işlemleri için de bu değişikliğin mümkün olup olmadığı konusunda görüş birliği bulunmamaktadır²⁵⁹. TMK m. 692’deki genel kurala göre, tasarruf işlemleri için oybirliği ile karar alınmadıkça, paydaşların yapacağı borçlandırıcı işlemler geçerli olmakla birlikte tasarruf işlemleri aynı etki doğurmaz. Aynı durum, elbirliği mülkiyetinde oybirliği sağlanamaması halinde de geçerlidir.

Genel hükümlerdeki düzenlemeler bu şekilde iken, 6306 sayılı Kanun m.6’da sayılan (sınırlı sayıda olmadığını kabul ettiğimiz) işlemlerin yapılması için üçte iki çoğunluk ile karar alınması öngörülmüştür. Maddede kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapmak, arsa paylarının satılması, yeniden bina yaptırılması gibi işlemler sayılmıştır. Bu tür işlemlerin TMK’daki hükümlere uyularak yapılması halinde olağanüstü yönetim işi nitelikleri gereği oybirliği ile karar alınması gerekeceği açıktır. Aksi halde alınan kararlar geçersiz olur. 6306 sayılı Kanun m.6 ise üçte iki çoğunluk öngörerek oybirliği sağlanamaması nedeniyle yeniden değerlendirme kararının

²⁵⁸ HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 123; BERTAN, s. 393; AYAN, s. 77-78; SİRMEN, s. 287; ESENER/GÜVEN, s. 189; ERTAŞ, s. 236.

²⁵⁹ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 445. 692. maddenin emredici nitelikte olmadığı ve olağanüstü yönetim işleri için oybirliği aradığı halde paydaşların oybirliği ile alınacak kararlarda başka bir yeter sayı düzenlemesinin sadece yönetim işleri için getirildiği, tasarruf işlemleri için oybirliği kuralının değiştirilmesinin mümkün olmadığı yönünde bkz. HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 124; EREN, Mülkiyet, s. 108. Tasarruf işlemlerine ilişkin karar çoğunluğunun da değiştirilebileceği yönünde bkz. ÖZTAŞ, s. 262.

geçerli olarak alınamamasını engellemeyi amaçlamıştır. 6306 sayılı Kanun'un amacını düzenleyen m.1'e uygun olarak, afet riski nedeniyle riskli yapıların yıkıldıktan sonra bir an önce yenilenmesini sağlayabilmek gayesi ile bu düzenleme getirilmiştir. Böylece genel hükümlere göre oybirliği gerektiren kararlar üçte iki çoğunluk ile alınabilecektir. Bu özelliği nedeniyle 6306 sayılı Kanun m. 6 özel hüküm niteliğindedir ve öncelikle uygulanması gerekir²⁶⁰. 6306 sayılı Kanun'un böyle bir çoğunluk öngörmesinin nedeni sürecin hızlandırılmasını, yeniden değerlendirme kararı alınmasını kolaylaştırmak ve riskli yapıların bir an evvel yıkılarak hak sahiplerinin aralarında anlaşarak yapmak istedikleri işlemin yapılmasını sağlamaktır.

Birlikte mülkiyete konu bir yapının yıkılıp yeniden yapılması ya da bir yüklenici ile anlaşarak arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yapılması, normal zamanda (yani kentsel dönüşüm sürecine dahil olunmadan) da gündeme gelebilir. Bu durumda, madde 692 ve 702'nin uygulanacağında şüphe yoktur. Ancak, malikler risk tespiti talep etmiş ve kararın kesinleşmesi ile kentsel dönüşüm sürecine katılmışlarsa, o zaman alacakları kararların madde 692 ve 702'ye tabi olacağını söylemek söz konusu olmayacaktır. Başka bir deyişle, paydaşlar bu işlemleri risk tespitine başvurmadan doğrudan yapmak isteseydi, artık 6306 sayılı Kanun anlamında bir yeniden değerlendirmeden bahsetmek mümkün olmazdı. Bu anlamda, 6306 sayılı Kanun'un özel nitelikli hükümler içermesinin bir hükmü olmazdı. Burada alınan kararı 6306 sayılı Kanun anlamında yeniden değerlendirme kararı yapan husus, yapının afet riski taşıdığıının tespiti ve bu nedenle yıkılmasının zorunlu olmasından ileri gelmektedir. Çünkü riskli yapı kararının kesinleşmesi ile artık 6306 sayılı Kanun'un kolaylaştırmaya ve hızlandırmaya çalıştığı sürece dahil olunur²⁶¹.

6306 sayılı Kanun TMK'daki bu iki hükmün getirdiği düzene aykırı bir düzenleme içermemektedir. Kararın üçte iki çoğunlukla alınması tasarruf işleminin oybirliği ile yapılmadığı sonucunu doğuramaz. Çünkü karara katılmayan paydaşların çıkarılması ile tüm paydaşların tasarruf işlemine razı olmaları sağlanır. Bu özel nitelikli hüküm ile, genel hükümlerin uygulanmasının önüne geçilmiş olur. Bu durum, TMK m. 692 ve 702 için geçerli olduğu gibi, yukarıda değindiğimiz üzere, KMK hükümleri için de geçerlidir. Kaldı ki özgüleme amacını değiştirecek nitelikteki işlemler için alınacak karardan başka, malın tamamını kapsayan tasarruf

²⁶⁰ ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 31.

²⁶¹ Aynı yönde bkz. ÖZMEN/ AYDIN, s.26 vd.

işlemleri açısından da 6306 sayılı Kanun'un TMK hükümlerini ortadan kaldıran bir niteliği olduğu söylenemez. Mal üzerindeki tasarrufların oybirliği ile yapılmasının teminini, aşağıda²⁶² ayrıntılı şekilde inceleyeceğimiz gibi, paydaşıktan çıkarma kurumu sağlamaktadır.

6306 sayılı Kanun'da öngörülen yeniden değerlendirme yolunda karar alınması, aslında yönetim ve yararlanma ile ilgili bir karardır. Karar alındıktan sonra yapılan işlem taşınmazın tamamı üzerinde tasarruf işlemi yapmayı gerektirebilir. Burada anılan yeniden değerlendirme kararı, hem malın tamamı üzerinde tasarrufta bulunmayı gerektirecek hem de olağanüstü bir işlem olabilecektir²⁶³. Paylı mülkiyet bakımından m. 692, elbirliği mülkiyeti bakımından m. 702 düzenlemesini özel hüküm olması nedeniyle geride bırakarak uygulanması gereken hüküm 6306 sayılı Kanun m. 6 olacaktır. Hükümün emredici niteliği ve özel bir düzenleme olması, genel norm ile özel normun çakışması halinde özel normun öncelikle uygulanması gereğine tabi olacaktır.

Bu noktada elbirliği mülkiyeti için ayrıca değerlendirme yapmak gerekir. Çünkü 6306 sayılı Kanun'da elbirliği mülkiyetine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Kat mülkiyeti ve kat irtifakına tabi yapılarda yıkım üzerine arsa payı oranında paylı mülkiyet oluşması, paylı mülkiyete tabi yapıların yıkılması halinde ise arazi üzerinde paylı mülkiyetin devam etmesi nedeniyle bu hallerde yetersayının tespitinde ve buna uygun olarak karar almak konusunda bir sorun doğmaz.

Maddede geçen *“hisseleri oranında paydaşların içte ikisi”* ifadesi değerlendirilirken öğretide elbirliği mülkiyetinin istisnai niteliği dikkate alınarak her ne olursa olsun kararların oybirliği ile alınması gerektiği savunulmuştur²⁶⁴. Ancak, 6306 sayılı Kanun'un emredici niteliğini ve amacını göz ardı etmek doğru değildir. Her ne kadar burada üçte iki çoğunluğa konu edilebilecek bölünebilen bir pay veya benzeri bir oluşum bulunmasa da elbirliği mülkiyetini oluşturan hukuki kurumların niteliklerinden yola çıkarak çoğunluğu tespit etmek mümkün olabilir²⁶⁵. Bu şekilde

²⁶² Bkz. aşağıda, ikinci bölüm II/D, “Yeniden Değerlendirme Kararının Hüküm ve Sonuçları ile Paydaşıktan Çıkarma Sürecinin Başlaması” başlığında.

²⁶³ ÖZAY/DEMİRBAŞ, s. 231.

²⁶⁴ ÖZSUNAY, Uygulamada Sorunlar, s. 25.

²⁶⁵ ÖZMEN/ŞENGÜL, burada örnek olarak miras şirketindeki miras paylarını, adi ortaklıkta sermaye ve kazanca katılma oranı gibi hususların göz önünde bulundurulması gerektiğine değinmiştir. Bkz. ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 102.

tespit edilemese bile, ortaklık tasfiye edildiğinde paylaşma ne şekilde yapılacaksa o oran dikkate alınarak üçte iki karar çoğunluğu sağlanmaya çalışılmalıdır. Bu nedenle, 6306 sayılı Kanun'un öngördüğü gibi, öncelikle oybirliği sağlanmaya çalışılmalı, bu sağlanamazsa üçte iki çoğunluk ile alınan karar geçerli sayılmalıdır²⁶⁶.

Kısacası, yapı yıkılmadan önce kat mülkiyeti devam ederken, yapı yıkıldıktan sonra paylı mülkiyet ilişkisi oluştuğunda, en baştan paylı mülkiyete tabi bir yapı olması halinde, ya da en baştan elbirliği mülkiyeti bulunması halinde, ya da bu yapıların yıkılması sonucu paylı mülkiyet veya elbirliği mülkiyetine tabi arazi oluşması halinde, bir sonraki başlıkta inceleyeceğimiz kararın içeriği ile ilgili sınırlamalarımız saklı kalmak kaydıyla, üçte iki çoğunluk ile yeniden değerlendirme kararının alınması gerekecektir.

C. 6306 SAYILI KANUN UYARINCA YENİDEN DEĞERLENDİRME KARARI ALINMASI

1. Genel Olarak

Karar, irade beyanlarının sözleşmenin aksine karşılıklı olarak değil aynı yönde verilmesi ile oluşan hukuki işlemdir²⁶⁷. Birden çok kişi, kendilerine karar alma hakkı tanınan hukuki ilişki içinde iradelerini açıklayarak kararı oluşturur²⁶⁸. Kişi topluluklarının iradesi karar ile ortaya çıkar²⁶⁹. 6306 sayılı Kanun m.6/f.1/c.6'da getirilen "*hisseleri oranında paydaşların en az üçte ikisi*" karar çoğunluğu ve bu çoğunlukla alınabilecek kararlar, bu kanundaki belki de en çok eleştiri alan

²⁶⁶ YAĞCI, haklı olarak 6306 sayılı Kanun ile en az üçte iki çoğunluk ile karar alınması kuralını mülkiyet çeşitlerine göre bir ayırım yapılmaksızın emredici olarak düzenlediğini savunmaktadır. Bkz. Aynı yönde: YAĞCI s. 174 vd. ÖZMEN/ŞENGÜL, burada oybirliği ile karar alınamaması halinde elbirliği mülkiyetinin kendiliğinden paylı mülkiyete dönüşeceğine dair bir hükmün getirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bkz. ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 102-103.

²⁶⁷ KOCAYUSUPFAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 113; OĞUZMAN/BARLAS, s.171; ÖZTAN Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s. 90; DURAL/SARI, s. 170; ERMAN, s. 71; ANTALYA Gökhan/ TOPUZ Murat, Medeni Hukuk, Legal Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 206.

²⁶⁸ ÖZTAN, s. 90; DURAL/SARI, s. 170; ERMAN, s. 71.

²⁶⁹ NOMER, s. 14; EREN, Mülkiyet, s. 85; KURŞAT, Paylı Mülkiyet, s. 14; AYAN, s. 58; SİRMEN, s. 274; ARPACI, Müsterek Mülkiyet, s. 102-103.

düzenlemedir²⁷⁰. Bu eleştirinin nedeni ise yukarıda ele aldığımız TMK m. 696 ve 702 hükümlerinden ayrılan bir düzenleme getirmesidir. 6306 sayılı Kanun bu ayrık düzenlemeyi TMK'nın aradığı oybirliğini sağlamanın uygulamada zorluk yaratacak olması nedeniyle, yeniden değerlendirme sürecini kolaylaştırmak adına getirmiştir. Emredici nitelikte olduğunu düşündüğümüz bu hükmün ve aradığı çoğunluğun doğuracağı sonuçlar oldukça önemlidir. Paydaşıktan çıkarma sürecine, tam da bu çoğunluk ile karar alınmasının ardından ihtiyaç duyulur. Çünkü yeniden değerlendirme kararına katılmayan paydaşlar kararlaştırılan işlemlerin yapılması için üzerlerine düşen yükümlülükleri de yerine getirmezler.

Öncelikle belirtmemiz gereken husus kararın alınma zamanı ile ilgilidir. Yapının yıkılmış olup olmamasının 6306 sayılı Kanun uyarınca karar almak bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Uygulamada bu konuda sıkça uyuşmazlık çıkmakta, öğretide de tartışmalar bulunmaktadır. Bu konuyu aşağıda²⁷¹ ayrıntılı şekilde inceleyeceğimiz için daha fazla üzerinde durmuyoruz.

2. Karar Yetersayı

6306 sayılı Kanun m. 6'da yer alan "*hisseleri oranında*" ifadesi ile ne kast edildiğinin önemi büyüktür. Burada hisse²⁷² olarak tabir olunan şeyin TMK anlamında pay olduğunun kabulü gerekir²⁷³. Kat mülkiyetine tabi yapılarda bunun arsa payı²⁷⁴, paylı mülkiyete dayalı yapılarda ise paydaşların arazi ve ona bağlı olarak yapı üzerindeki payları olduğu açıktır. Kanunda düzenleme yapılırken elbirliği mülkiyetine ilişkin hüküm getirilmemiştir. Bunun ihmal mi yoksa bilinçli boşluk mu olduğu tartışmaya açıktır.

Karar çoğunluğu olarak "*hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu*" kabul edilmiştir. Bu ifadenin net olmadığını belirtmek gerekir. Hem hisselerden hem paydaşlardan bahsettiği için ilk bakışta *pay ve paydaş çoğunluğunun üçte ikisi* şeklinde anlaşılması gerektiğini düşündürmektedir. Ancak bu ifade öğretide

²⁷⁰ Eleştiriler için bkz. ÖZ, s. 3 vd., ÖZSUNAY, s. 36; BEYAZKILIÇ, s. 84; YAZICI, s. 56-59; ÇETİNER, Sözleşmeler, s. 164-166; İNAL, s. 108-110.

²⁷¹ Bkz. aşağıda, ikinci bölüm II/C/5, "Kat Mülkiyetindeki Özel Durum" başlığında.

²⁷² Madde metninde pay yerine hisse tabirinin kullanılması bizce yerinde olmamıştır. MK'da hisse ifadesi artık kendisine yer bulamamaktadır. Burada da pay kelimesinin tercih edilmesi MK düzenlemesine daha uygun olurdu. Aynı yönde bkz. ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 74.

²⁷³ ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 74; KURŞAT, Kentsel Dönüşüm, s. 53.

²⁷⁴ TEZCAN/CANPOLAT, s. 117.

farklı şekillerde yorumlanmamıştır. Bir görüşe göre, buradaki üçte ikinin sadece pay çoğunluğu olarak anlaşılması gerekir²⁷⁵. Diğer görüş ise, sadece pay oranlarının esas alınması ihtimalinde bir paydaşın pay oranının üçte ikiyi sağlaması ve tek başına karar alıp diğer malikleri bu karara uymaya zorlaması halinde hukuk güvenliğinin sarsılacağı gerekçesiyle ifadenin “*pay ve paydaşların üçte ikisi*” şeklinde anlaşılması gerektiğini savunur²⁷⁶. Gerçekten, bizce de 6306 sayılı Kanun’un güttüğü amaç bile tek kişinin, sırf pay çoğunluğunu sağladığı gerekçesiyle kişi sayısı açısından çoğunluğu, kendi istekleri doğrultusunda davranmaya zorlayamamalıdır. Bu nedenle, maddede geçen “*hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu*” ifadesinin pay ve paydaş çoğunluğunun üçte ikisi şeklinde olması daha isabetli olurdu.

3. Kararın İçeriği

6306 sayılı Kanun’da sayılan yeniden değerlendirme kararlarının sınırlı sayıda olmadığını belirtmiştik²⁷⁷. Ancak maddede öngörülen üçte iki çoğunluk acaba tüm kararlar için geçerli olacak mıdır? Bu konuda öğretide oluşturulan kategoriler yıkılan yapının tekrar aynı amaca hizmet etmesi²⁷⁸ veya özgülenme amacının değiştirilmesidir. Öğretide İNAL’a göre, yıkılan yapının özgüleme amacını değiştiren kararlar kural olarak alınabilir, ve fakat bunların alınmasının belli şartları vardır. Yani kural yeniden değerlendirme kararı ile binanın yenilenmesi, istisna özgüleme amacının değiştirilmesidir. Ancak özgüleme amacının değiştirilmesini haklı kılacak sebeplerin varlığı halinde değiştirme mümkün olabilir. Yapının aynı amaca özgülenmesini istemek dürüstlük kuralına aykırı ise özgüleme amacı

²⁷⁵ İNAL’a göre, 6306 sayılı Kanun’un amacı karar almayı kolaylaştırmaktır. Maddede yer alan düzenleme bir özensizlik ürünüdür. Kanun koyucu esasen bu amacına uygun olacak şekilde pay çoğunluğu ile karar alınmasını öngörmek istemiştir. Kararın kolaylıkla alınması ve hukuka uygunluğunun mahkeme denetimine bırakılması gerekir. Nitekim karar pay ve paydaş sayısının üçte ikisi şeklinde yorumlansa ve karar buna uygun şekilde alınsa bile yargısal denetim mümkün olabileceğinden karar almayı daha sıkı şartlara tabi tutmak gereksizdir. Bkz. İNAL, s. 109. Aynı yönde bkz. YAĞCI, s.174; ÖZ, s. 4; KOÇAKLI, s. 7; ÖNGÖREN/ÇOLAK, s. 68; BEYAZKILIÇ, s. 84; SÖNMEZ, s.281; KİRAZ, s. 28; YAZICI, s.57.

²⁷⁶ ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 76-77 ve 151 no.lu dipnottaki açıklamalar; KURŞAT, Kentsel Dönüşüm, s.53; ÖZAY/DEMİRBAŞ, s. 231; ÖZSUNAY, Düşünceler, s. 48; KARAKOCALI/TOKBAŞ/SENCER/KURŞUN, s. 83.

²⁷⁷ Bu sonuca madde metnindeki “ve diğer usullerle” ifadesi neden olmaktadır.

²⁷⁸ Burada kast ettiğimiz sadece yıkılan yapının tekrar bire bir aynısının yapılması değildir. Bu ihtimal de mümkün olmakla birlikte, vurgulamak istediğimiz, konut olarak kullanılan bir yapının tekrar konut olması, işyeri olarak kullanılan bir yapının yeniden işyeri olması ve buna benzer diğer ihtimallerdir. Hak sahiplerinin yüklenici ile yaptığı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile önceden sahip olduğu dairenin metrekaresinin belli bir ölçüde küçülmesi ya da önceden baktığı cepheden farklı bir cephede olması aynı amaca hizmet etme özelliğini ortadan kaldırmayacaktır.

değiştirilebilir²⁷⁹. Aynı şekilde ÖZ de mümkün olduğunca yapı yıkılmadan önceki kullanım amacına sadık kalınarak yeniden değerlendirme kararı alınması gerektiğini savunmaktadır²⁸⁰.

Özgüleme amacının değiştirilmesinden ne anlaşılması gerektiği hususu önemlidir. Yıkılan veya yıkılacak yapının ve onun üzerinde bulunduğu arazinin önceki kullanma ve yararlanma nedeninin yeni kararda değiştirilmesi özgüleme amacının değiştirilmesidir. Örneğin, konut olarak kullanılan yapının yıkılması ve yerine otel inşa edilmesi yönünde alınan bir karar özgüleme amacının değiştirilmesi olarak kabul edilebilecektir. ÖZMEN/ŞENGÜL ise özgüleme amacının değiştirilmesi niteliğindeki kararlara “*satış, üst hakkı tanınması ile turistik tesis gelirinden ciroya bağlı pay ya da kurulacak intifa haklarının ivazlı olmasına dayalı semere elde edilmesi, konut sahibi iken işyeri sahibi olunması gibi özgüleme farklılıkları yaratan kararlar*” şeklinde örnekler vermiştir²⁸¹.

Öğretide, bu ve benzeri özgülenme amacının değiştirilmesini öngören kararların 6306 sayılı Kanun’da aranan üçte iki çoğunluk ile değil, TMK m. 692’de aranan oybirliği ile alınması gerektiği yönünde neredeyse bir görüş birliğinin varlığından bahsetmek isabetsiz olmayacaktır²⁸². Azınlıkta kalan görüş ise, üçte iki çoğunluk ile her türlü kararın alınabileceğini, ancak burada azınlık haklarının ihlal edilmemesi şartının sınır olduğunu savunmaktadır²⁸³.

²⁷⁹ İNAL, s. 150.

²⁸⁰ ÖZ, s. 3-4.

²⁸¹ ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 82.

²⁸² ÖZ, s. 5; ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 82; İNAL, s. 122-123; ÖZAY/DEMİRBAŞ, s. 231-232; ÖZMEN/AYDIN, s. 13; KIRAZ, s. 27-28. Öğretide ÇETİNER, satış sözleşmesi açısından bir değerlendirme yapmaktadır. Buna göre, madde 6’da yer alan “payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine” ifadesi ile arsa paylarının yükleniciye arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi için satılmasının kastedildiği, taşınmazın tamamının satışının MK m. 692 uyarınca yapılması gerektiği sonucuna varılmalıdır. Bkz. ÇETİNER, Sözleşmeler, s. 175-176. KURŞAT ise, maliklerin üçte iki çoğunlukla karar alarak sadece madde 6’da sayılan işlemleri yapabileceğini, farklı bir amaçla değerlendirmenin ise mümkün olmayacağını savunur. Bkz. KURŞAT, Kentsel Dönüşüm, s. 52. Genel hükümler bakımından ARPACI, hasar görmüş bir binanın yeniden yapılması konusunda oybirliğinin aranmaması gerektiğini MK uygulaması açısından şu şekilde ifade etmiştir: “*Doktrinde dış etkilerle yıkılmış bir binanın yeniden yapılmasının da oybirliğini gerektirdiği görüşü savunulmuşsa da, bize göre böyle bir halde tahsis amacının değiştiği söylenemez. Bu durumda, MK 624/III hükmünün uygulanması daha isabetli olacaktır. Buna karşılık, aynı görüş sahiplerinin, bir binanın yıkılıp yeniden yapılmasını MK 625/II hükmünün kapsamında görmeleri, yeni yapının eskisinin aynı olmaması şartıyla, kanaatimizce de, desteklenmesi gereken bir düşünce tarzıdır.*” Bkz. ARPACI, Müşterek Mülkiyet, s. 142.

²⁸³ YAĞCI bu görüşünü şu şekilde ifade etmektedir: “*Ezcümle, taşınmaz malikleri, yıkım sonrasında kural olarak, yeni bir bina inşa etmek ya da örneğin imar mevzuatı müsait ise yine eskisi gibi konut şeklinde bir bina inşa etmek zorunda da değildirler. Örneğin onlar, arsanın satışına veya otopark olarak kullanılmasına ya da kiraya verilmesine karar verebilecekleri gibi, daha evvel konut*

Her ne kadar 6306 sayılı Kanun maliklerin iradelerini ön plana çıkaran ve onların anlaşmasını esas alan bir anlayış ile getirilmişse de asıl amaç afet risklerine karşı konutları daha güvenli hale getirmektir. Risk taşıdığı tespit edilen yapıların yıkılması bu amaca yaklaştıran ilk adımdır. İkinci adım ise hukuka uygun sağlam binaların inşa edilmesi sonucu güvenli yaşam alanları oluşturmaktır. Öngörülen üçte iki karar çoğunluğu da bu yönde kararlar alırken hak sahiplerinin TMK'nın öngördüğü oybirliği zorunluluğundan kurtulmak ve daha hızlı sonuç almalarını sağlamaya yöneliktir. Kanun koyucunun bu kolaylığı, kişilerin konutlarının yıkılıp yerine bambaşka bir amaca hizmet eden bir mal ile baş başa kalmaları için getirmediğini düşünüyoruz. Bu noktada Kanun'un verdiği ipuçlarından birinin rezerv yapı alanı düzenlemesi olduğunu savunuyoruz²⁸⁴. Bu düzenleme dahi, 6306 sayılı Kanun'un önceliğinin yıkılan konutların yeniden konut olarak varlık kazanması olduğunu göstergesidir. TMK'nın oybirliği aradığı işlerde üçte iki çoğunluk ile karar alınmasını öngören bu istisnai hükmün dar yorumlanması gerektiğinde şüphe olmamalıdır. Bu hükmün mülkiyet hakkına getirdiği sınırın her ne kadar Anayasa'ya uygun olduğunu savunsak da sırf bu özelliği dahi her türlü işlemde geçerli olmaması için yeterli bir sebeptir. Kısacası bizce de, yıkılan yapının kullanım amacına uygun bir yeniden yapım veya buna benzer bir değerlendirme kararı 6306 sayılı Kanun kapsamında üçte iki çoğunluk sağlanarak alınabilmeli, öncekinden farklı bir değerlendirme şekli kararlaştırılacaksa TMK m. 692 ve 702. maddeler uyarınca oybirliği ile karar alınmalıdır.

Yeniden değerlendirme yolunda her ne karar alınırsa alınsın, alınan karar ile maliklerden biri veya birkaçının hakkı orantısız şekilde sınırlandırılmamalıdır. Bu durumlarda, alınan kararlar için hakkının ihlal edildiğini iddia eden paydaşlarca mahkemeye²⁸⁵ başvurularak kararın geçersizliğinin istenebileceğinde şüphe yoktur²⁸⁶.

niteliğindeki bir binanın, imar müsait ise hastane veya işyeri olarak inşa edilmesine de 2/3 çoğunluğu ile karar verebilirler." YAĞCI, s. 184.

²⁸⁴ Çünkü, rezerv yapı alanında, 6306 sayılı Kanun m. 2'de düzenlendiği üzere, belli bir alanda zemin yapısı nedeniyle yeniden konut inşa etmek mümkün değilse, başka bir alanda konutların yapılmasını sağlamak için getirilmiş bir hüküm söz konusudur.

²⁸⁵ Buradaki görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi olması gerekir.

²⁸⁶ Aynı yönde: ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 81; ÖZ, s.9; İNAL, s. 162; SÖNMEZ, s. 288; ÖZSUNAY, Uygulamada Sorunlar, s. 493. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. GÜNEY Meryem, "Riskli Yapılarda Ortak Karar Protokolüne Karşı Açılan Davalar ve Hakim Müdahalesi", Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 14, Temmuz 2016, Sayfa: 105-133.

4. Şekli ve Usulü

Öncelikle karar almak için toplantı yapılması gerekip gerekmediği incelenmelidir. Aslında bu konu en çok kat mülkiyeti devam ederken alınacak yeniden değerlendirme kararları için tartışılmıştır. Ancak, burada varacağımız netice ile biz hem kat mülkiyeti ve kat irtifakı hem de birlikte mülkiyet için kararın alınma şekline dair bir sonuca varacağız.

Kat mülkiyeti devam ederken yeniden değerlendirme kararı alma usulünde Uygulama Yönetmeliği m.15'in eski halinde, toplantı yapılması öngörülmüştü. Toplantıya çağrı usulüne yer verilmişti ve bu toplantıda öncelikle oybirliği ile karar alınmaya çalışılması düzenlenmişti²⁸⁷.

Maddenin değişik ve şu an yürürlükte olan halinde²⁸⁸ ise toplantı yapılmasına dair hiçbir düzenleme yoktur. Ancak, öncelikle oybirliği ile anlaşmaya çalışılacağı

²⁸⁷ Eski hükmün ilgili kısmı aynen şöyledir: “(1) Riskli alanlarda ve riskli yapılarda Kanun kapsamında öncelikle maliklerce uygulama yapılması esastır. Kanun kapsamında yapılacak bu uygulamalara ilişkin iş ve işlemlerde ilgili kurum maliklere yardımcı olmakla yükümlüdür. (2) Riskli yapılarda, Kanunun 6 ncı maddesinin birinci fıkrası uyarınca, 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 esas karar alınmak üzere, yöneticinin veya denetçinin veya kat maliklerinin üçte birinin istemi üzerine, noter vasıtası ile yapılacak tebligat ile kat malikleri kurulu toplantıya çağrılır. a) Bu toplantıda yürütülecek uygulamalar konusunda bütün maliklerce oybirliği ile anlaşma sağlanamaması halinde, öncelikle riskli yapının değeri, Sermaye Piyasası Kuruluna kayıtlı olarak faaliyet gösteren lisanslı değerlendirme kuruluşlarına tespit ettirilir ve bu değer gözetilerek oybirliği ile anlaşmaya çalışılır. b) (a) bendinde belirtilen usule göre oybirliği ile anlaşma sağlanamaması durumunda, yapılacak uygulamaya sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir. Bu karar tutanağa bağlanır ve toplantıda bulunan bütün kat maliklerince imzalanır. En az üçte iki çoğunluk ile alınan karar, karara katılmayanlara ve kat malikleri kurulu toplantısına iştirak etmeyenlere noter vasıtasıyla tebliğ edilir ve bu tebliğde, onbeş gün içinde bu kararın kabul edilmemesi halinde bağımsız bölümlerine ilişkin arsa paylarının, Bakanlıkça tesbit edilecek rayiç değerden az olmamak üzere anlaşma sağlayan diğer paydaşlara açık artırma usulü ile satılacağı, bu suretle paydaşlara satış gerçekleştirilemediği takdirde, bu payların, rayiç bedeli Bakanlıkça ödenmek kaydı ile tapuda Hazine adına resen tescil edileceği bildirilir.”

²⁸⁸ Uygulama Yönetmeliği m.15'in yürürlükteki hali: “(1) Riskli alanlarda, rezerv yapı alanlarında ve riskli yapılarda Kanun kapsamında öncelikle maliklerce uygulama yapılması esastır. Kanun kapsamında yapılacak bu uygulamalara ilişkin iş ve işlemlerde ilgili kurum maliklere yardımcı olmakla yükümlüdür. (2) Riskli alanlar ve rezerv yapı alanlarında uygulama yapılan etapta veya adada, riskli yapılarda ise bu yapıların bulunduğu parsellerde; yapıların yıktırılmış olması şartı aranmaksızın ve yapının paydaşı olup olmadıkları gözetilmeksizin, parsellerin tevhit edilmesine, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, ifraz, taksim, terk, ihdas ve tapuya tescil işlemlerine, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine, bütün maliklerce oybirliği ile karar verilememiş ise, anlaşma sağlanamayan maliklere ait taşınmazların değeri Sermaye Piyasası Kuruluna kayıtlı olarak faaliyet gösteren lisanslı değerlendirme kuruluşlarına tespit ettirilir ve bu değer de gözetilerek oybirliği ile anlaşmaya çalışılır. Oybirliği ile anlaşma sağlanamaması halinde yapılacak uygulamalara sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir. Bu karar anlaşma şartlarını ihtiva eden teklif ile birlikte karara katılmayanlara noter vasıtasıyla veya 7201 sayılı Kanuna göre tebliğ edilir ve bu tebliğde, onbeş gün içinde kararın ve

ifadesi korunmuştur. Alınan kararın, karara katılmayanlara ve toplantıya iştirak etmeyenlere noter aracılığıyla iletilmesi ile ilgili kısımda da sadece karara katılmayanlara gönderilmesi zorunluluğu mevcudiyetini korumaktadır. Bu değişikliğe rağmen öğretide bazı yazarlar, kararların toplantı yapılarak alınması gerektiğini savunmaktadır²⁸⁹.

Bu bilgiler ışığında biz, tarihi yorum metodunu²⁹⁰ kullanarak kanun koyucunun yeniden değerlendirme kararı alınırken toplantı yapılmasına gerek olmadığı yönünde bir düşünce ile ve tartışmaları gidermek adına toplantı zorunluluğunu kaldırdığı ve bu nedenle kat mülkiyetinde yeniden değerlendirme kararı alınırken toplantı yapmaya gerek olmadığı sonucuna varıyoruz²⁹¹. Burada toplantı yapılmaması ile kastımız önceden maliklere haber verilmemesi değildir. Elbette malikler, kendilerinin de bir bağımsız bölümü üzerinde hak sahibi oldukları veya birlikte malik oldukları taşınmazla ilgili yapılmak istenenleri öğrenmelidir. Bu yönde maliklere önceden bir bildirim yapılmalı ve maliklere alınmak istenen kararlar ilgili düşünme ve değerlendirme, en azından haberdar olma imkânı verilmelidir. Ancak, bunun mutlaka toplantı yapılarak ve toplanma yeter sayılarına bağlanarak yapılması bizce gerekli

teklifin kabul edilmemesi halinde arsa paylarının, Bakanlıkça tespit edilecek veya ettirilecek rayiç değerden az olmamak üzere anlaşma sağlayan diğer paydaşlara açık artırma usulü ile satılacağı, paydaşlara satış gerçekleştirilemediği takdirde, bu payların, rayiç bedeli Bakanlıkça ödenmek kaydı ile tapuda Hazine adına resen tescil edileceği bildirilir.”

²⁸⁹ Burada KMK'nın kat malikleri kurulu toplantısını düzenleyen hükümlerinin kıyasen uygulanması gerektiği yönünde bkz. İNAL, s. 86-92; ÖZSUNAY, Düşünceler, s.42; YAĞCI, s. 170-172; SÖNMEZ, s. 274-275; SALTİK, s. 97 vd.; KİRAZ, s. 29; BEYAZKILIÇ, s. 84; YAZICI, s. 57. İNAL ise, bu görüşünü sadece kat mülkiyeti ile sınırlamamakta, paylı mülkiyet ve elbirliği mülkiyetinde dahi toplantı yapılarak karar alınması gerektiğini savunmaktadır. Çünkü, kat mülkiyeti geçici bir süre için sona ermiştir, yeniden kurulacaktır. Bkz. İNAL, s. 92. Aynı yönde bkz. Yarg. 20. HD., E. 2017/3116, K. 2018/2580, T. 3.4.2018; Yarg. 20. HD., E. 2017/3139, K.2017/10325 T. 11.12.2017 (Lexpera içtihat, erişim tarihi: 4.3.2019).

²⁹⁰ Kanun koyucunun kanunu yaparken güttüğü amacı esas almak ve bu amacı araştırarak hükmü anlamlandırmak olarak ifade edebileceğimiz tarihi yorum metodu hakkına ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN/BARLAS, s. 64-65; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 73; ÖZTAN, s. 134; İMRE Zahit, Medeni Hukuka Giriş, Yenilik Basımevi, İstanbul 1971, s. 171; ERMAN Hasan, Medeni Hukuk Dersleri, Der Yayınları, İstanbul 2016, s. 40; DURAL Mustafa/SARI Suat, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 2006, s. 101; AYAN Mehmet/AYAN Nurşen, Medeni Hukuka Giriş, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 94; AKYOL Şener, Medeni Hukuka Giriş, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s. 241; ANTALYA Gökhan/TOPUZ Murat, Medeni Hukuk, Legal Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 290.

²⁹¹ Aynı yönde: ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 106. Genel hükümler açısından aynı yönde: ÖZTAŞ, s. 234. Aksi görüşte olan İNAL'ın toplantı yapılması gerektiği yönündeki düşüncelerini aynen alıyoruz: “Gerçekten bir veya bir kısım kat malikinin kendi bağımsız bölümünün de dahil olduğu binaya ilişkin olarak ve haberleri dahi olmaksızın; riskin ne suretle bertaraf edileceğini, hangi yüklenici ile hangi şartlarda sözleşme akdedileceğini bilmeden; teklif ve fikirleri değerlendirme, tartışma, müzakere etme, görüş bildirme ve farklı teklif sunma şansına sahip olamadan, diğerleri tarafından karar alınmasının onların mülkiyet hakkının ihlaline yol açacağı hususunda tereddüt edilemez.” İNAL, s.87.

değildir²⁹². Bu yönde önceden var olan bir düzenlemenin günümüzde yürürlükte olmaması da bizi bu sonuca götürmektedir.

Karar bir hukuki işlem olarak sözleşmenin geçerliliği için aranan şartlara aykırı olmamalıdır. Maliklerin alacakları yeniden değerlendirme kararının, TBK m. 27 hükmüne uygun olması gerekir²⁹³. Yeniden değerlendirme kararının geçerli bir şekilde uygulanabilmesi için hem karar ve borçlandırııcı işlem geçerli olmalı hem de bunda dayalı olarak tasarruf işlemi aynı etki doğurabilmelidir. Geçerli şekilde alınmış bir karar üzerine paydaşlar kararla belirledikleri işlemleri yapmaya hak kazanırlar. Çünkü, geçerli bir şekilde alınmış karar, borçlandırııcı işlem ve -kural olarak- tasarruf işlemi hukuken geçerli olacak şekilde yapabilmeyi mümkün kılar. Geçerli olarak alınmış bir karar olmadığı halde malın tamamı üzerinde tasarrufta bulunmak, tasarruf işlemi yapmak isteyen paydaş için başkasının malı üzerinde tasarrufta bulunmak olarak nitelenebilir²⁹⁴. Bu halde, karara katılan çoğunluk bir sözleşme imzalarsa dahi uygulama işlemine geçilemez, çünkü her pay sahibi kendi payı üzerinde tasarruf yetkisi vardır. Başka bir paydaşın payını da konu alan tasarruf işlemi sonuç doğurmaz.

Birlikte mülkiyet söz konusu olduğunda ise borçlandırııcı işlem yapılmadan önce yapılması hedeflenen işlem için kanunun aradığı çoğunluğun da sağlanması gerekir. Kararın alınması herhangi bir şekle tabi değildir. Karar ile yapılması öngörülen sözleşmenin şekle tabi olması da bu sonucu değiştirmeyecektir. Kararların ispat kolaylığı açısından adi yazılı şekilde alınması yeterlidir²⁹⁵. Kararın yazılı şekilde alınması, azınlığın paylarının satışı talep edilirken Müdürlüğe verilmesi istenen belgeler arasında olduğu için önemlidir²⁹⁶. Kararın sonucunda yapılması istenen sözleşme kararın geçerli olarak alınmasına yetecek kişi tarafından imzalarsa dahi yeterli olur²⁹⁷.

²⁹² Aynı yönde bkz. ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 86.

²⁹³ ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 73.

²⁹⁴ BERTAN, s. 399; EREN, s. 108; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 324.

²⁹⁵ ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 105; ÖZTAŞ, s. 236; YAZICI, s. 57; BERTAN, s. 385-386; ARPACI, s. 112; SALTİK, s. 100.

²⁹⁶ Uygulama Yönetmeliği m. 15/A/f.1 şöyledir: "Riskli alanlar, rezerv yapı alanları ve riskli yapıların bulunduğu parsellerde hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile alınan karara kalmayan maliklerin arsa paylarının satışı için; a) Maliklerin en az üçte iki çoğunlukla anlaşmalarına dair anlaşan maliklerce imzalı karar tutanağı veya anlaşan maliklere ait sözleşme veya vekâletname örnekleri gibi belgeler, ... ile birlikte yazılı olarak Müdürlüğe müracaatta bulunulur."

²⁹⁷ ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 87.

5. Kat Mülkiyetindeki Özel Durum

Kat mülkiyetinin yıkımla sona ermesinden sonra arazi hakkında alınacak yeniden değerlendirme kararlarının 6306 sayılı Kanun'a tabi olacağında şüphe yoktur. Ancak kat mülkiyeti devam ederken, yıkım henüz gerçekleşmeden önce, ne olacağı sorunu oldukça tartışmalı bir konudur²⁹⁸. Riskli yapının yıkılmamış olması nedeniyle kat mülkiyetinin devam ediyor olması, acaba kentsel dönüşüm uygulamalarında KMK hükümlerini dikkate almayı gerektirmeli midir?

Öğretide bir görüş²⁹⁹ 6306 sayılı Kanun m.6'daki düzenlemenin KMK'nın karar almaya ilişkin hükümlerine göre özel hüküm olması nedeniyle öncelikli olarak uygulanması ve kararın oybirliğiyle değil üçte iki çoğunlukla alınması gerektiği yönündedir. Diğer görüş³⁰⁰ ise, kat mülkiyeti devam ettiği sürece alınacak kararların oybirliğine tabi olduğu yönündedir. Başka bir görüş ise karar çoğunluğu olarak 6306 sayılı Kanun'a tabi olmak gerektiğini ancak kararın alınması usulünün KMK hükümlerine tabi olduğunu savunmaktadır³⁰¹. Bizce, burada her ne kadar yıkım henüz gerçekleşmediği için kat mülkiyeti varlığını devam ettirse bile alınan karar kat mülkiyetine ilişkin bir karar olmadığından KMK hükümlerinin uygulanması doğru olmaz. Çünkü, yıkım sonrası sürece ilişkin alınacak³⁰² bir kararı, varlığı yıkımla son bulacak bir sistemin kurallarına tabi kalmak tutarlı olmayacaktır. Karar kentsel dönüşüm ile ilgili olduğu sürece 6306 sayılı Kanun uygulanmalıdır. Tekrardan kaçınmak adına, kararın alınması usulüne ilişkin bir üst başlıkta savunduğumuz görüşün burada da geçerli olduğunu belirtmekle yetiniyoruz.

Konu ile ilgili Yargıtay kararlarına baktığımızda kararların çoğunda, kat mülkiyeti devam ettiği sürece KMK'nın uygulanacağı sonucuna varılmıştır³⁰³. Yargıtay'ın bu kararları vermesine neden olan iki husus, kat mülkiyetinin yıkım

²⁹⁸ Konu hakkındaki tartışmalar için bkz. YAĞCI, s. 151 vd.; ÇETİNER, Karar Değerlendirme, s.233 vd.; İNAL, s. 108-112; ÖZSUNAY, Uygulamada Sorunlar, s. 493-495; BEYAZKILIÇ, s. 83 vd.; SÖNMEZ, s. 273 vd.; ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 31-32.

²⁹⁹ YAĞCI, s. 168, ÇETİNER, Karar Değerlendirme, s. 227; İNAL, s. 96; ÖZMEN/ŞENGÜL, s.32.

³⁰⁰ KURŞAT, Kentsel Dönüşüm, s. 58-59; ÖZAY/DEMİRBAŞ, s. 234; BEYAZKILIÇ, s. 92; ÇETİNER, Sözleşmeler, s. 166.

³⁰¹ İNAL, s. 88-89. Aynı yönde: Yarg. 20. HD., E. 2017/3121, K. 2017/6747, T. 25.9.2017; Yarg. 20. HD., E. 2017/2239, K. 2018/5517, T. 11.9.2018 (Kazancı içtihat, erişim tarihi: 11.2.2019).

³⁰² Bu aşamada yıkım sonrasına ilişkin karar almaya hukuken bir engel bulunmadığı, kat maliklerinin aldıkları kararın geciktirici şarta bağlı bir karar olduğunu, geciktirici şartın ise riskli yapının yıkılması olduğu yönünde bkz. ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 40.

³⁰³ Yarg. 20. HD., 2015/5616 E., 2015/12443 K., 10.12.2015 K. (Lexpera içtihat, erişim tarihi: 4.3.2019); Yarg. 20. HD. E. 2017/10874, K. 2018/1198, T. 20.2.2018; Yarg. 20. HD., E. 2018/43, K. 2018/3233, T. 30.4.2018.

anına kadar var olmaya devam edeceği, hükümlerini doğuracağı ve yıkımdan önce de üçte iki çoğunluk ile karar alınabileceğinin 6306 sayılı kanunda açıkça belirtilmemiş olmasıydı³⁰⁴. Bu hatalı yorumun önüne geçebilmek adına 6306 sayılı Kanun'da 14/4/2016 tarihinde, 6704 sayılı Kanun³⁰⁵ ile değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklik, 6306 sayılı Kanun m.6/f.1/c.6'da yeniden değerlendirme kararının “...yapılar yıktırılmadan önce...üçte iki çoğunluğu ile karar verilir” düzenlemesine uygun olarak alınabilmesine açıklık getirilmiştir. Ancak değişiklikten sonra bile Yargıtay 6306 sayılı Kanun ile KMK'ya istisna getirildiği düşüncesini benimseyememiştir. Gerçekten, değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten sonra verilen kararlarda Yargıtay hala yıkım anına kadar kat mülkiyetinin devam edeceğini ve buna dayalı olarak yeniden değerlendirme yolunda alınacak kararın KMK hükümlerinde öngörülen toplanma ve karar alma usulüne ilişkin hükümlerine tabi olacağını kabul etmekte³⁰⁶ ve hatta bu konuda yetkili mahkemenin sulh hukuk mahkemesi olduğu yönünde kararlar vermektedir³⁰⁷. Değişiklik sonrası Yargıtay'ın içtihat tutarlılığı öylesine sarsılmıştır ki aynı Hukuk Dairesi bazı kararlarında 6306 sayılı Kanun'un uygulama alanı bulması gerektiği kanaatine varırken³⁰⁸, bazı kararlarında tam zıt yönde bir tutumla kat mülkiyetinin yıkımla sona ereceği gerekçesi ile KMK'nın uygulanması gerektiğini, 6306 sayılı Kanun'un uygulanamayacağını kabul etmiştir³⁰⁹. Genel anlamda baktığımızda ise, değişiklikten sonra bile, yıkımı gerçekleştirilmemiş kat mülkiyetine tabi bir riskli yapının 6306 sayılı Kanun'a değil KMK'ya tabi olacağı yönünde içtihatlar hakimdir³¹⁰.

³⁰⁴ Bu yöndeki bir Yargıtay kararının incelenmesi ve ayrıntılı açıklamalar için bkz. YAĞCI, s.166; Yarg. 18. HD., E. 2016/3352 K. 2016/5487 T. 31.3.2016; Yarg. 18. HD., E. 2015/1794, K. 2015/15821, T. 4.11.2015; Yarg. 8. HD. E. 2015/2026, K. 2015/17243, T. 27.6.2016 (Yargıtay karar arama, erişim tarihi: 4.3.2019).

³⁰⁵ RG tarih: 26.4.2016, sayı: 29695.

³⁰⁶ Yarg. 20. HD., 2017/3019 E., 2018/6957 K.; Yarg. 20. HD., E. 2017/3041, K. 2018/4793, T. 25.6.2018; Yarg. 20. HD., E. 2017/3428, K. 2018/5625, T. 17.9.2018 (Yargıtay karar arama, erişim tarihi: 5.6.2019).

³⁰⁷ 20. HD. E. 2017/2579, K. 2018/8048, T. 10.12.2018 (Lexpera içtihat, erişim tarihi: 4.3.2019); Yarg. 20. HD., 2018/3580 E., 2018/7187 K (Yargıtay karar arama, erişim tarihi: 5.6.2019). Aynı yönde bkz. ÇETİNER, Sözleşmeler, s. 171.

³⁰⁸ Yarg. 20. HD., E. 2017/3199, K. 2017/8652, T. 31.10.2017, Yarg. 20. HD., E. 2017/3139, K.2017/10325 T. 11.12.2017, Yarg. 20. HD., E. 2017/1718, K. 2017/7402, T. 9.10.2017 (Lexpera içtihat, erişim tarihi 21.12.2018).

³⁰⁹ Yarg. 20. HD., E. 2017/2519, K. 2017/10027, T. 4.12.2017 (Lexpera içtihat, erişim tarihi 21.12.2018); Yarg. 20. HD., E. 2018/1580, K. 2018/6604, T. 22.10.2018; Yarg. 20. HD., E. 2017/3463, K. 2017/9383, T. 14.11.2017; Yarg. 20. HD., E. 2018/3521, K. 2018/5802, T. 20.9.2018 (Kazancı içtihat, erişim tarihi: 11.2.2019).

³¹⁰ Yarg. 18. HD., E. 2015/1794, K. 2015/15821, T. 4.11.2015 (Lexpera içtihat, erişim tarihi 21.12.2018); Yarg. 20. HD., 2017/2352 E., 2018/8332 K.; Yarg. 20. HD., 2017/3178 E., 2018/7601 K.; Yarg. 20. HD., 2018/3580 E., 2018/7187 K. (Yargıtay karar arama, erişim tarihi: 5.6.2019); Yarg.

Yargıtay'ın bu kararlarının hatalı olduğunu ve açık kanun hükmü karşısında artık KMK hükümlerinin uygulanmasının hiçbir hukuki dayanağının bulunmadığını söylemek gerekir. 6306 sayılı Kanun'a uygun olarak alınan yeniden değerlendirme kararlarının Yargıtay'ın hatalı görüşündeki bu ısrarı nedeniyle geçersiz kılınması, paydaşıktan çıkarma sürecini de etkilemektedir. Çünkü, kararın uygulanabilmesi için azınlıkta kalan paydaşların payı artırma yoluyla satılmışsa ve bu sırada kararın geçersizliğine hükmedilmişse, artırma yoluyla yapılan satış işlemi de hukuken geçerli bir sebepten yoksun duruma düşecektir³¹¹. Bu nedenle Yargıtay'ın bu görüşünden dönmesi mutlak bir önem arz etmektedir.

D. YENİDEN DEĞERLENDİRME KARARININ HÜKÜM VE SONUÇLARI İLE PAYDAŞLIKTAN ÇIKARMA SÜRECİNİN BAŞLAMASI

1. Genel Olarak

Yeniden değerlendirme kararı alındıktan sonra, karşılaştırılan uygulama işleminin yapılması aşamasına geçilir. Burada ikili bir ayırım yapılmalıdır. İlk ihtimal

20. HD. E. 2017/10874, K. 2018/1198, T. 20.2.2018; Yarg. 20. HD., E. 2018/43, K. 2018/3233, T. 30.4.2018; Yarg. 20. HD., E. 2017/3672, K. 2017/8917, T. 6.11.2017; Yarg. 20. HD., E. 2016/5198, K. 2018/1366, T. 26.2.2018; Yarg. 20. HD., E. 2017/2398, K. 2018/7959, T. 6.12.2018; Yarg. 20. HD., E. 2017/2619, K. 2018/7927, T. 22.11.2018; Yarg. 20. HD., E. 2017/2880, K. 2018/2762, T. 9.4.2018; Yarg. 20. HD., E. 2017/3041, K. 2018/4793, T. 25.6.2018; Yarg. 20. HD., E. 2017/3428, K. 2018/5625, T. 17.9.2018; Yarg. 20. HD., E. 2017/3337, K. 2017/9610, T. 20.11.2017 (Lexpera içtihat, erişim tarihi: 4.3.2019).

³¹¹ Yeniden değerlendirme yolunda kararın KMK hükümlerine göre alınması gerektiğinden yola çıkılarak Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından iptal edilmesi nedeniyle, yapılmış olan açık artırma yoluyla satış işleminin geçerli bir hukuki gerekçesi kalmadığı nedeniyle iptali talep edilen bir davada Danıştay şu yöndeki haklı gerekçelerle iptal talebini reddetmiştir: *"Bu durumda; 6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun bazı maddelerinin iptali istemiyle yapılan başvuru üzerine verilen Anayasa Mahkemesi'nin 27.02.2014 günlü, E:2012/87, K:2014/41 Sayılı kararında, davaya konu işlemin dayanağı olan Kanunun 6. maddesinin de hukuki denetimi yapılmış olup maddenin Anayasaya aykırı görülmediği dikkate alındığında, davaya konu satış işlemine dayanak olarak gösterilen 26.06.2014 tarihli, 12 numaralı kat malikleri kurulu kararı veya 03.07.2015 tarihli arsa payı hak sahipleri ortak kararı, 6306 Sayılı Kanun'un 6. maddesi ve 6306 Sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliğinin 15. ve 15A. maddeleri hükümleri uyarınca alınmış kararlar olup bu kararların hukuki denetiminin İdari Yargı mercilerince 6306 Sayılı Kanun hükümlerine göre yapılması gerektiğinden, Adli Yargıda, Kat Mülkiyeti Kanunu hükümlerine göre yapılan hukuki denetim sonucu verilen karara dayanılarak davaya konu idari işlemin de hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle verilen temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir."* DANIŞTAY 14. D., E. 2016/8636, K. 2017/1089, T. 28.2.2017.

kararın oybirliği ile alınmasıdır. Gerçekten, 6306 sayılı Kanun, maliklerin öncelikle oybirliği ile anlaşmalarını ister. Oybirliği sağlanırsa pay satışı suretiyle paydaşıktan çıkarma gündeme gelmez. Tüm paydaşlar karara katıldıkları için sözleşme ile taahhüt edilen edimi de ifa ederler. Eğer oybirliği ile anlaşma sağlanamazsa üçte iki çoğunluk ile karar alınmalıdır. Ancak ilk aşamada, malikler oybirliğini sağlamaya çalışmalıdır.

6306 sayılı Kanun uyarınca yeniden değerlendirme kararı üçte iki çoğunlukla alınırsa, azınlıkta kalan paydaşların paylarının satılmasını isteme imkanı doğar. Karar alınmadan payların satış süreci başlatılamaz. Dolayısıyla yeniden değerlendirme kararının alınmış olması, paydaşıktan çıkarma sürecinin başlaması için şarttır.

Kararın alınması ile açık artırma yoluyla satış arasındaki ilişki, kararlaştırılan hukuki işlemlerin icrası, daha doğru bir ifade ile sözleşmede taahhüt edilen edimin ifa edilebilmesi noktasında önem arz eder. Alınan karar, bir sözleşme yapmayı gerektiriyorsa sözleşmenin ifası, payların satışı ile mümkün olur. Alınan kararla yapılmak istenen sözleşme, taşınmazın tamamını kapsayacağından burada TMK m. 692'deki malın tamamı üzerinde tasarrufta bulunma durumu söz konusu olur. TMK'daki düzenlemede, tasarruf işlemi için kural olarak oybirliği ile karar alındığından böyle bir sorun söz konusu olmaz. Ancak, 6306 sayılı Kanun'da özel ve ayrı bir düzenleme ile emredici olarak üçte iki çoğunluk ile alınması gereken karar bakımından karara uyularak yapılacak sözleşmenin nasıl ifa edileceği sorunu gündeme gelir.

Bu aşamada karar, borçlandırıcı işlem³¹² ve tasarruf işlemi³¹³ arasındaki ayrımı belirginleştirmek gerekir. Riskli yapının paydaşları yeniden değerlendirme yolunda karar aldıklarında bu karar yeniden değerlendirme yolunda yapılacak işlemin hukuki

³¹² Borçlandırıcı işlemler, kişinin malvarlığına bir borç ekleyerek malvarlığının pasifini çoğaltan işlemlerdir. Sözleşmelerin çoğunda kişi kendi borcu olan edim bakımından borçlandırıcı işlem yapmış olur. Borçlandırıcı işlemde bir taahhüt söz konusudur. Bkz. **OĞUZMAN M. Kemal/ BARLAS Nami**, Medeni Hukuk, İstanbul 2018, s. 180; **ANTALYA Gökhan/ TOPUZ Murat**, Medeni Hukuk, Legal Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 210; **DURAL/SARI**, s. 172; **AYAN Mehmet/AYAN Nurşen**, Medeni Hukuka Giriş, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 132; **ERMAN**, s. 72.

³¹³ Tasarruf işlemi, tasarrufta bulunan kişinin malvarlığına doğrudan bir etki yaparak o hakkı başkasına devreden, sınırlayan ya da sona erdiren işlemlerdir. Bir aynın ya da hakkın doğrudan intikalini sağlayan işlemler tasarruf işlemidir. Tasarruf işlemleri çok defa bir kişinin yaptığı borçlandırıcı işlemin yerine getirilmesi için yapılır. Tasarruf işleminin geçerli şekilde yapılabilmesi için işlemi yapan kişinin tasarruf yetkisine sahip olması gerekir. Tasarruf işlemi, borçlandırıcı işlem ile taahhüt edilen edimin yerine getirilmesi sonucu gerçekleştirilir. Bkz. **OĞUZMAN/ BARLAS**, s. 180; **ANTALYA/ TOPUZ**, s. 211; **VARDAR HAMAMCIOĞLU Gülşah**, Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 53; **AYİTER Kudret**, Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, Ankara 1953, s. 79

açından uygulanabilir olmasını tek başına sağlamayacaktır. Çünkü, 6306 sayılı Kanun'da öngörüldüğü gibi üçte iki karar çoğunluğuna uyularak yeniden değerlendirmenin nasıl yapılacağına dair bir karar alınsa, örneğin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yapılacağı kararlaştırılsa bile bu karar tek başına bu sözleşmenin kurulması için yeterli olmayacaktır³¹⁴. Paydaşların bir borçlandırıcı işlem, yani örnekte arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesini yapmaları da gerekecektir. Dolayısıyla üçte iki çoğunluk ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi³¹⁵ yapılmasına karar verilmesi ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yapılması ve bu sözleşme yapıldıktan sonra tarafların edimlerini ifa etmesi ayrı işlemlerdir.

TMK'da oybirliği ile yapılması öngörülen işlemlerin 6306 sayılı Kanun'da üçte iki çoğunluk ile yapılması, uygulama işlemlerinin yapılması açısından doğacak hukuki sonuçlar bakımından tereddüt yaratmıştır. Çünkü, paydaşların taşınmazı konu alan bir borçlandırıcı işlem yapmaları, yani bir sözleşme akdetmeleri halinde bu sözleşmenin geçerliliği ve bu sözleşmeden doğan edimin ifasının nasıl mümkün olacağı meselesi ortaya çıkar. Karara katılanların, taşınmazın tamamı üzerinde tasarrufta bulunma yetkileri olmadığından sözleşme ile üzerlerine düşen borcu ifa etmeleri de mümkün olmaz³¹⁶. Bu açıdan onların borca aykırılıktan sorumlu olduklarının kabulü gerekir³¹⁷. Genel kural bu yöndedir ancak 6306 sayılı Kanun bakımından öğretilde iki görüş bulunmaktadır.

³¹⁴ ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 92.

³¹⁵ Bu sözleşme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ERMAN Hasan**, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Der Yayınları, İstanbul 2010, s. 4 vd.; **UYGUR Turgut**, Açıklamalı- İçtihatlı İnşaat Hukuku Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Adil Yayınevi, Ankara 1998, s. 35 vd.; **ÖZMEN E. Sabâ/ AKÇURA KARAMAN Tuba**, "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 87, Yıl: 2013, s. 47 vd.; **KAYA Özgür Katip**, Arsa Payı Karşılığı kat Yapımı Sözleşmesi, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1993, 5 vd.; **KOSTAKLIOĞLU Cengiz**, İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, Beta Yayınevi, İstanbul 2017, 69 vd.; **KIRMIZI Mustafa**, Açıklamalı İçtihatlı Eser Sözleşmesi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Bilge Yayınevi, Ankara 2018, 611 vd.; **RUHİ Ahmet Cemal/RUHİ Canan**, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Kaynaklanan Davalar, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

³¹⁶ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 445; EREN, Mülkiyet, s. 108.

³¹⁷ **TEKİNAY Selâhattin Sulhi/ AKMAN Sermet/ BURCUOĞLU Haluk/ ALTOP Atilla**, Eşya Hukuku Cilt I, İstanbul 1989 (Eşya), s. 576; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 316; **SİRMEN**, s. 323; **ÇETİNER**, Sözleşmeler, s. 168; **ÖZMEN/AYDIN**, s. 17-18. Aksi görüşte olan İNAL'a göre, karar ve sözleşme birbirine ayrılmaz şekilde bağlıdır, hatta geçerli bir şekilde alınmış karar, sözleşmenin şartıdır. Eğer geçerli bir karar yoksa, yapılan sözleşme de geçersizdir. Örneğin karar bir nedenle kesin hükümsüz sayılıyorsa, sözleşme de kesin hükümsüz sayılmalıdır. Biz bu görüşe katılmıyoruz, bize göre borçlandırıcı işlem tek başına geçerlidir, ancak kararın var olmaması ya da geçersiz olması borçlanılan edimin ifası aşamasında etki doğurur. İNAL, s. 177, 243 no.lu dipnot.

Birinci görüşü savunan İNAL'a göre, karar, sözleşmenin geçerli olarak yapılabilmesinin şartıdır. Karar geçerli olarak alınmazsa ya da kararın sonradan geçersiz olduğu ortaya çıkarsa, sözleşme de geçersiz olur. İNAL bu görüşü şöyle ifade etmektedir³¹⁸: “*Şu halde, 6306 sayılı Kanun m.6/1,c.7 hükmü gereğince alınmış bir karar yoksa, yani hiçbir karar alınmamış veya binaya ilişkin riskli yapı tespiti bulunmaksızın veya kanunun aradığı çoğunluk sağlanmadan bir karar alınmışsa ve buna rağmen bir kısım kat maliki veya paydaş ile yüklenici arasında bir sözleşme metni imzalanmış olsa dahi, orta yerde bir sözleşme de yoktur. Buradaki yokluk tüm taraflar, yani hem yüklenici hem de metni imzalamış olsun ya da olmasın tüm kat maliki veya paydaşlar için söz konusudur. Zira böyle bir metin, tüm hukuki işlemler için kurucu unsur olan iradede yoksundur.*”

İkinci görüşü savunan ÖZMEN/AYDIN'a göre ise, 6306 sayılı Kanun, temel kavramlar olan borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi ayrımını değiştirmeyi gerektiren bir düzenleme getirmemiştir³¹⁹. ÖZMEN/AYDIN bu görüşü şöyle ifade etmiştir³²⁰: “*Şu halde, geçerli bir karar çoğunluğu elde etmeksizin, paydaşlardan bazıları, bu geçersiz kararın icrası yolunda kendi adlarına sözleşme yaparlarsa ve işlemin geçersiz olması için başka bir sebep de mevcut olmadıkça, sırf temelinde geçerli paylı mülkiyet kararı yok diye, işlem geçersiz olarak nitelendirilemez. Bu halde borçlandırıcı işlem, yine geçerlidir. Burada hüküm ve sonuç doğurmayacak olan, borçlandırıcı işlemin ifası gereği yapılması zorunlu tasarruf işlemidir. Eğer söz konusu tasarruf işlemi, temelinde yeterli çoğunlukla alınmış bir karar barındırmıyorsa, geçersiz olacak ve istenilen sonucu meydana getirmeyecektir. Dolayısıyla sözleşmeyi kuran paydaşlar, bu sözleşmeden doğan borcu geçerli olarak ifa edememiş olacaktır.*”

Bu görüşe İNAL'ın getirdiği karşı görüş, burada aslında paydaşların kendi adlarına taşınmazın tamamını kapsayacak işlemi yapma taahhüdünde bulunmadıkları yönündedir. Yazara göre, sözleşmenin her iki tarafı da sözleşmenin hak sahiplerinin tamamı tarafından imzalanması saiki ile hareket etmektedir. Yani, örneğin bir yüklenici ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalayan paydaş, taşınmaz üzerindeki tüm arsa payları hakkında değil, kendi payı ile ilgili kısma dair taahhütte bulunmak için bu sözleşmeyi imzalar. 6306 sayılı Kanun'un getirdiği payın açık

³¹⁸ İNAL, s. 178.

³¹⁹ ÖZMEN/AYDIN, s. 32. Aynı yönde bkz. ÇETİNER, Sözleşmeler, s. 168.

³²⁰ ÖZMEN/AYDIN, s. 19.

artırma yoluyla satışı, bahsi geçen tüm paydaşların sözleşmeyi imzalaması sonucunu sağlar³²¹. ÖZMEN/AYDIN'ın görüşünde ulaştığı sonuç da esasen benzer niteliktedir. Yazarlara göre, paydaşıktan çıkarma işlemi ile alınan karara uygun olarak yapılan borçlandırıcı işlemin gereğinin yerine getirilmesini sağlamak adına oybirliğinin teminini sağlamak amaçlanmıştır. Böylece sözleşmenin ifası yani tasarruf işleminin geçerli şekilde yapılması sağlanır³²². Nitekim, bu iki hükmün sonucunda da taşınmaz üzerindeki tüm payların sahiplerinin borçlandırıcı işlemi yapmış ve tasarruf işlemi de yapmaya hazır hale gelmesi olacaktır. Çünkü; üçte iki çoğunluk kararına katılan paydaşların ya da üçüncü kişilerin, azınlık paylarını devralması halinde karara olumsuz oy veren ve yeniden değerlendirme yolunda yapılan sözleşmeye de katılmayan paydaşların bertaraf edilmesi sağlanır. Payların satışı ile paydaşlık sıfatı sona eren azınlığın, karara muhalif olmasının bu noktada bir önemi kalmaz. Böylece sözleşmeyi imzalayan borçlular (paydaşlar) artık payları devralmış olduklarından tasarruf işleminin yapılması açısından yetkili hale gelmiş olur. Aynı durum, karara katılmak şartıyla payların üçüncü kişilere satışında da söz konusu olur. Böylece, TMK düzenlemesi ile aranan oybirliği bu şekilde sağlanmış olur³²³. Anılan gerekçelerle, 6306 sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliği'nin birlikte mülkiyet ve kat mülkiyetinde karar almaya ilişkin hükümlerini bertaraf ettiği³²⁴ yönündeki görüşlere katılmak mümkün değildir.

2. Kararın Muhalif Paydaşlara, Üçüncü Kişilere ve İdareye Etkisi

a. Yeniden Değerlendirme Kararına İlişkin Özellikler

aa. Yeniden değerlendirme kararına katılma yükümlülüğü yoktur

6306 sayılı Kanun ile emredici olarak düzenlenen husus, riskli olduğu tespit edilen ve bu tespitin kesinleştiği yapıların yıkılmasıdır, yoksa yıkılacak veya yıkılmış

³²¹ İNAL, s. 178-179.

³²² ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 97; ÇETİNER, Karar Değerlendirmesi, s.170.

³²³ ÖZMEN/ OSMANGAOĞLU, s. 43.

³²⁴ İNAL, s. 156.

yapıların yıkım sonrası nasıl değerlendirileceğine karar verilmesi değildir³²⁵. Paydaşların bir kısmı karara katılma iradesi göstermek isterken bir kısmı karara katılmama yönünde irade açıklayabilir. Bu durum, yukarıda da andığımız irade özgürlüğünün gereğidir. 6306 sayılı Kanun'un sistemi, paydaşları karara katılma konusunda borç altına sokacak bir düzenleme getirmemiştir. Bir paydaş, karara katılmadığı takdirde diğer paydaşlar yargı yoluna başvurarak paydaşın karara katılması yönünde bir hüküm alamaz. Bu yöndeki bir talep hukuki dayanaktan yoksun olduğundan reddedilir. İdare de karara katılmayan paydaşı karara katılmaya zorlayıcı nitelikte herhangi bir işlem yapamaz. Kanun'un amacının karar alınmasını zorunlu kılmak değil ve fakat karar almak isteyen çoğunluğun ulaşmak istediği sonuca ulaşmasını kolaylaştırmak olduğunu söylemek daha doğru olacaktır.

TMK anlamında da paylı mülkiyette paydaşların karara katılması yükümlülüğü yoktur. TMK'da öngörülen karar çoğunluğu sağlandığı sürece, karara konu olan işlem yapılabilir ve hukuken geçerli olur. Karara katılmayan paydaşlar, diğer paydaşlar tarafından yargı yoluna başvurularak karara katılmaya zorlanamaz. Ancak, bir paydaş karara katılmadığı için karar alınamıyorsa bu durumda mahkemeye başvurulması mümkündür (TMK m. 691). Ancak hâkimin davanın sonunda verdiği hüküm paydaşın karara katılma yönündeki iradesinin yerini tutamaz³²⁶.

bb. Yeniden değerlendirme kararı kanunen eşyaya bağlı bir borç oluşturmaz

Eşyaya bağlı borç, kişiyi bir mala malik olması nedeniyle yükümlü kılan borçtur³²⁷. Eşyaya bağlı borçta kişi, borçlanma yönünde bir irade beyanında bulunmasa bile sırf bir mala malik olmaktan dolayı borçlu sıfatını kazanır³²⁸. Bu anlamda, borçlar hukukunun temel prensiplerinden olan borç ilişkisinin sadece tarafları borç altına sokması özelliği burada esnetilmiştir. Çünkü bir kimse, borçlanma yönünde bir irade beyanında bulunmuş olmasa bile sırf bir mala malik

³²⁵ Aksi görüşte olan İNAL'a göre, yıkılan binanın yeniden inşası yönünde bir zorunluluk ve paydaşların diğer paydaşlara karşı bu yönde bir yükümlülüğü bulunmaktadır. Bkz. İNAL, s. 83-84.

³²⁶ ÖZMEN/AYDIN, s. 13-14.

³²⁷ Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. EREL Şafak, Eşyaya Bağlı Borç, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1982. OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 21; ANTALYA/TOPUZ, s. 68.

³²⁸ OĞUZMAN M. Kemal, "Eşyaya Bağlı Hak ve Borçlar", İÜHFİM, Cilt: 31, Sayı: 1-4; s. 214; ANTALYA/TOPUZ, s. 70.

olması nedeniyle belli bir edimi yerine getirmekle yükümlü olur³²⁹. Örneğin paylı mülkiyette paya sahip olma sonucu masraflara katılma borcu doğmaktadır³³⁰. Ancak bir mala malik olmak nedeniyle bir borca sahip olmak eşyaya bağlı borç ilişkisinden doğan hakkın niteliğini değiştirmez, borç yine nispi niteliktedir. Her hak sahibinin borcu, şeye malik olduğu dönem ile sınırlıdır; kendisinden önceki veya sonraki kişilerin borçlarından sorumlu tutulmaz³³¹.

Paylı mülkiyette yararlanma, kullanma ve yönetim ile ilgili kararların bağlayıcılığı ile ilgili TMK m. 695/f.2’de “*Taşınmazlarda yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin kararların sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynı hak kazananları bağlaması için, bunların tapu kütüğüne şerh edilmesi gerekir.*” şeklinde düzenleme getirilmiştir. Bu takdirde payı sonradan edinen kişiler bu kararların gereğini yerine getirmek zorunda kalır. Böylece şerh ile bir eşyaya bağlı borç etkisi yaratılmış olur³³². Ancak, 6306 sayılı Kanun bu amaca yönelik bir düzenleme getirmemiştir. Dolayısıyla payı devralan kimseler sırf paydaş oldular diye karara katılmakla veya kararın gereğini yerine getirmekle yükümlü olmaz³³³. Başka bir deyişle, yeniden değerlendirme kararına katılma, bir paydaşın o paya malik olması gerekçesiyle sahip olduğu bir borç değildir. Paydaşlardan biri payını üçüncü kişiye devrettiğinde devralan kişi yeniden değerlendirme kararının sonuçlarını yerine getirmekle yükümlü kılınmaz. Devralan kişinin karara katılma yönünde irade göstermesi ve ardından yeniden değerlendirme yolunda borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemini yapması gerekir. nitekim Uygulama Yönetmeliği m. 15/A’da da bu yönde bir düzenleme öngörülmüştür.

cc. Yeniden değerlendirme kararına katılma külfet oluşturur

Külfet ya da yükümlenti, bir kişinin yerine getirmesi gereken belirli bir davranıştır ve bu davranışı yerine getirmeyen kişi ya bir hakkını kaybeder ya da bir hakkı

³²⁹ EREL, burada sadece malik sıfatına değil, aynı hakka veya zilyetliğe sahip olunması nedeniyle de bu sonucun doğacağını belirtmektedir. Bkz. EREL, s. 6.

³³⁰ OĞUZMAN, s. 218; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 21.

³³¹ ANTALYA/TOPUZ, s. 71-72; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 21; SİRMEN, s. 27-28; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 21.

³³² ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 69. Şerhin iki etkisinden biri eşyaya bağlı borç doğurma etkisidir. Buna göre, şerhten sonra taşınmazın her maliki kendi mülkiyeti esnasında doğacak borçlardan sorumlu olur. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 253; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 436 vd.; SİRMEN, s. 202.

³³³ ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 101.

kazanmaktan mahrum kalır³³⁴. Edim yükümlülüğünün aksine, karşı tarafın kişiyi bu belirli davranışı yapmaya zorlamak için talepte bulunma veya dava açma hakkı yoktur³³⁵. Bu durum, külfeti yerine getirmeyen kişinin kendisi aleyhine bir hak kaybına uğraması nedeniyle oldukça doğaldır. Yani külfete uyma, karşı taraftan çok külfeti yerine getirmesi gereken kişinin lehinedir. Yükümden farklı olarak külfetin yerine getirilmesinde karşı taraf için bir edim menfaati bulunmamaktadır³³⁶. Bu konuda verilen klasik örnek satış sözleşmesinde ayıplı malın söz konusu olması halinde alıcının gözden geçirme ve ihbar külfetini yerine getirmemesi halinde ayıptan doğan haklarını kullanmaktan mahrum kalacak olmasıdır³³⁷.

Yükümlülük, geniş anlamda bir davranışta bulunma zorunluluğunu ifade eder³³⁸. Salt külfetin yerine getirilmemesi nedeniyle taraflar arasında yükümlünün yerine getirilmemesinde olduğu gibi uyumsuzluk çıkmaz³³⁹. Külfetin yerine getirilmemesi ile borçlu deyim yerindeyse kendisi zararına hareket etmiş olur. Bu niteliği onu borç ilişkilerinden ayırmaktadır. Gerçekten, borç ilişkilerinde alacaklı alacağını elde etmeye yarayan talep, dava ve cebri icraya başvurma haklarına sahiptir. Ancak hukuki vazife olarak da anılan yükümlülüğün yerine getirilmesi için ifa davası, cebri icra gibi hukuki çarelere başvurulamaz³⁴⁰. Nitekim 6306 sayılı Kanun uyarınca karara katılan paydaşların, karara katılmayan paydaşlara karşı, onların karara katılmalarını sağlamak için açabilecekleri bir dava veya başvurabilecekleri başkaca bir yol yoktur.

Esasen üçte iki çoğunluğun aldığı yeniden değerlendirme kararına katılmayan paydaşların önünde iki seçenek vardır: karara katılmak veya paylarının satılmasına katlanmak. Bu açıdan bakıldığında payların satılması tek seçenek değildir, ancak yaptırım içeren bir seçenektir. Paydaş karara katılırsa kendisine paydaşlıktan çıkarılma yaptırımı uygulanamaz. Karara katılmayan paydaşların sırf bu

³³⁴ Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **ADAY Nejat**, Özel Hukukta Yükümlülük Kavramı ve Sonuçları, Beta Yayıncılık, İstanbul 2000. **EREN**, Genel Hükümler, s. 45; **NOMER**, Borçlar, s. 8; **AYAN**, Borçlar, s. 45.

³³⁵ **EREN**, Genel Hükümler, s. 45; **ANTALYA**, Genel Hükümler Cilt I, s. 10;

³³⁶ **ADAY**, s.152.

³³⁷ Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **GÜMÜŞ**, Cilt I, s. 83 vd.; **ARAL/AYRANCI**, s. 123; **ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA**, s. 120 vd.; **YAVUZ/ÖZEN/ACAR**, s. 133 vd.; **SEROZAN Rona**, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 210.

³³⁸ **OĞUZMAN/ ÖZ**, s. 18; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Genel Hükümler, s. 30.

³³⁹ **ADAY**, s. 155. Yükümlülüklerin her zaman borç ilişkisi doğurmayacağı, yükümlülüklerin ihlali halinde doğacak müeyyidelerin, borçların ifa edilmemesinden doğacak sorumluluk müeyyidesinden farklı olabileceği yönünde bkz. **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Genel Hükümler, s.31.

³⁴⁰ **OĞUZMAN/ ÖZ**, s. 18.

davranışlarından ötürü paydaşıktan çıkarılabilmeleri nedeniyle³⁴¹ karara katılmanın bir külfet olduğunu söylemek gerekir³⁴². Zira, açık artırma usulü ile payının satılması sonucu, paylı mülkiyet ilişkisinin karara katılmayan paydaş açısından sona ermesi söz konusu olur. Başka bir deyişle paydaş, karara katılmaması halinde payının satılmasına katlanmak zorunda bırakılır.

b. Üçüncü kişiler ve idare açısından sonuçlar

Karar alınması ve uygulama işlemlerinin yapılabilmesi için payın satışının talep edilebilmesi sonucu, üçüncü kişiler açısından da karara ilişkin sonuçlar doğar. 29.11.2018 tarihinde 7153 s. Kanun³⁴³ ile, 6306 sayılı Kanun m.6/f.1'e eklenen cümleler³⁴⁴ ile üçüncü kişilere de payı devralma imkanı getirilmiştir. Ancak düzenlemede, payın üçüncü kişilere satışının bu kişilerin karara katılması şartıyla mümkün olacağı düzenlenmiştir. Eğer payı devralan üçüncü kişi karara katılmazsa satışın karara katılan üçüncü kişiye yapılana kadar tekrarlanacağı öngörülmüştür. Bu düzenleme, yukarıda karara katılan paydaşlar açısından varlığını reddettiğimiz eşyaya bağlı borç özelliğinin üçüncü kişiler açısından getirildiği ihtimalinin düşünülmesine neden olabilir. Çünkü hükmün ifadesi, *“yapılan anlaşmaya uyularak işlem yapılmasını kabul etmek şartıyla üçüncü şahıslara”* satılması şeklinde muğlak bir ifade içermektedir.

Üçüncü kişiler açısından kararın hüküm ve sonucunu değerlendirmeden önce idarenin durumunu netleştirmek ve bir karşılaştırma yapmak gerekir. 6306 sayılı Kanun m.6/f.1'deki düzenlemede rezerv yapı alanı ve riskli alanlarda paydaşların payı satın almaması nedeniyle idarenin payları devralmasını düzenlemiştir. Ancak riskli yapı söz konusu olursa, İdarenin böyle bir yetkisi olmadığı, sadece üçüncü kişilere satışın mümkün olduğu görülmektedir. Bu açıdan, İdarenin bir eşyaya bağlı

³⁴¹ KURŞAT, Kentsel Dönüşüm, s. 46.

³⁴² ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 10; ÖZMEN/AYDIN, s. 28.

³⁴³ RG sayı: 30621, tarih: 10.12.2018.

³⁴⁴ İlgili cümleler şöyledir: *“Bu suretle paydaşlara satış gerçekleştirilemediği takdirde bu paylar, riskli alanlar ve rezerv yapı alanlarında 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. Riskli yapılarda ise anlaşma sağlayan diğer paydaşlara veya anlaşma sağlayan paydaşların kararı ile yapılan anlaşmaya uyularak işlem yapılmasını kabul etmek şartıyla üçüncü şahıslara satış yapılınca kadar satış işlemi tekrarlanır.”*

borcu olduğu söylenebilir³⁴⁵; çünkü İdare, payları devralması dolayısıyla kararda öngörülen işlemi yapmak zorundadır.

İdare için getirilen düzenleme ile karşılaştırdığımızda, üçüncü kişiler açısından getirilen düzenlemenin en azından kanunun lafzı açısından eşyaya bağlı borç sonucunu doğurması mümkün değildir. Çünkü, Hazine adına resen tescil edilme ve sonrasında alınmış karara uygun işlem yapma ifadesi bu yönde açık bir düzenleme getirmiştir. Oysa üçüncü kişiler, karara katılma iradelerinden vazgeçerlerse, satış karara katılacak bir başka üçüncü kişiye yapılane kadar tekrarlanır (6306 sayılı Kanun m.6). Kanun koyucu her ne kadar, rezerv yapı alanı ve riskli alanda İdare için doğacak sonucun riskli yapılarda üçüncü kişiler için de doğmasını istemişse de bu yolda açık ve tartışmasız bir ifade kullanamadığından başarılı olamamıştır.

Kanun koyucu bu düzenlemeyi yaparken yeniden değerlendirme kararı ile yapılması kararlaştırılan TMK m. 1009 uyarınca şerh edilmesi mümkün olan bir sözleşme yapılabilmesi ihtimalini göz ardı etmiştir. Oysa bu maddede sayılan işlemlerden birinin yapılması kararlaştırılrsa ve bu sözleşme de tapu kütüğüne şerh edilse, üçüncü kişilerin karara uyması daha kolay bir yoldan sağlanabilir.

Diğer yandan, şerhi mümkün olmayan sözleşmeler açısından bu hükmün bir çözüm üretmeyi hedeflediğini düşünerek gereksiz bir düzenleme olduğunu savunmaktan kaçınıyoruz. Ancak, hüküm düzenlenirken tıpkı TMK m. 1009'da olduğu gibi eşyaya bağlı borç etkisi yaratacak bir ifadeye yer verilmesi daha kapsayıcı ve hukuken daha net bir çözüm olabilirdi.

³⁴⁵ Aynı yönde bkz. ÖZMEN/OSMANAĞAOĞLU, s. 7. İdarenin, alınan her türlü karara uygun işlem yapmaması, kararların azınlığın haklarını zedeleyip zedelediğini denetlemesi ve ihlalin varlığına kanaat getirirse paydaşlardan tekrar karar almasını istemesi gerektiğini savunan bir görüş için bkz. DENİZHAN, s.14.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM:

PAYDAŞLIKTAN ÇIKARMA

I. PAYDAŞLIKTAN ÇIKARMA YOLUNDA UYGULAMA YÖNETMELİĞİ MADDE 15/A UYARINCA YAPILAN ARTIRMA TALEBİ

A. GENEL OLARAK

6306 sayılı Kanun m. 6'da yer alan, karara katılmayan paydaşların payının açık artırma yoluyla satılması suretiyle paydaşlıktan çıkarılmalarına ilişkin düzenleme, Uygulama Yönetmeliği m. 15/A'da ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Artırma yoluyla satış, karara katılmayan azınlığın paylarının karara katılan paydaşlara veya üçüncü kişilere devrini sağlayacak hukuki yoldur. Bu satış sonucunda karara katılmayan paydaş, bu sıfatını kaybeder, payının bedelini alarak paydaşlıktan çıkmış olur.

Paydaşlar tarafından en az üçte iki çoğunluk sağlanarak yeniden değerlendirme yolunda bir karar alınmışsa, bu kararın uygulanabilmesi için karara katılmayan paydaşlara ait payların devralınması gerekir. 6306 sayılı Kanun m.6'da karara katılan paydaşlar payı devraldığında ya da onlar arasından devralan çıkmadığından satışa konu pay üçüncü kişilere devredildiğinde, yeniden değerlendirme yolunda alınan karar doğrultusunda işlem yapılacağı öngörülmüştür. Böylece karara uygun olarak yapılan borçlandırıcı işlem ile taahhüt edilen edim ifa edilebilecektir.

6306 sayılı Kanun'da öngörülen payın açık artırma yoluyla satılması suretiyle paydaşlıktan çıkarma, farklı yönleri ile birlikte TMK m.696'da düzenlenen paydaşlıktan çıkarmanın özel bir görünümüdür³⁴⁶. Bu nedenle, Uygulama Yönetmeliği m.15/A uyarınca yapılan artırma talebinin niteliğini açıklarken

³⁴⁶ KURŞAT, Paylı Mülkiyet, s. 54; ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 202.

düzenlemeyi TMK m. 696 ile ilişkilendirmemiz gerekir. TMK m.696'da yer alan paydaşıktan çıkarma düzenlemesi şöyledir:

“Kendi tutum ve davranışlarıyla veya malın kullanılmasını bıraktığı ya da fiillerinden sorumlu olduğu kişilerin tutum ve davranışlarıyla diğer paydaşların tamamına veya bir kısmına karşı olan yükümlülüklerini ağır biçimde çiğneyen paydaş, bu yüzden onlar için paylı mülkiyet ilişkisinin devamını çekilmez hâle getirmişse, mahkeme kararıyla paydaşıktan çıkarılabilir.

Davanın açılması, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, pay ve paydaş çoğunluğuyla karar verilmesine bağlıdır.

Hâkim, çıkarma istemini haklı gördüğü takdirde, çıkarılacak paydaşın payını karşılayacak kısmı maldan ayırmaya olanak varsa, bu ayırmayı yaparak ayrılan parçanın paylı mülkiyetten çıkarılana özgülenmesine karar verir.

Aynen ayrılmasına olanak bulunmayan maldaki payın dava tarihindeki değeriyle kendilerine devrini isteyen paydaş veya paydaşlar bu istemlerini paydaşıktan çıkarma istemi ile birlikte ileri sürmek zorundadırlar. Hâkim, hüküm vermeden önce re'sen belirleyeceği uygun bir süre içinde pay değerinin ödenmesine veya tevdiine karar verir. Davanın kabulü hâlinde payın istemde bulunan adına tesciline hükmolunur.

Payı karşılayacak kısım maldan aynen ayrılamaz ve bu payı isteyen paydaş da bulunmazsa hâkim, davalıya payını devretmesi için bir süre belirler ve bu süre içinde devredilmeyen payın açık artırmayla satışına karar verir. Satış kararı, cebrî icra yoluyla paraya çevirmeye ilişkin hükümler uyarınca yerine getirilir.”

Paylı mülkiyet, paydaşların kendi istekleri ile bir araya gelerek, belli bir amaç etrafında toplanarak bir mal üzerinde yetki ve yükümlülüklerle sahip olmalarını sağlayan bir mülkiyet çeşididir. Paydaşların bir kısmı paylı mülkiyet ilişkisi ile güttükleri amacı devam ettirmek niyetinde iken bir veya birden çok paydaşın devam eden ilişkiye zarar vermeleri halinde paylı mülkiyet ilişkisinin devamını isteyen paydaşların korunmaları gerektiği muhakkaktır³⁴⁷. Kanun koyucu, paydaşlar istediği sürece paylı ortaklığın devamını istemiştir. Bu nedenle paydaşlardan biri veya birkaçı birliği zora soktuğunda, tüm paydaşlık ilişkisinin ortadan kalkması yerine ilgili

³⁴⁷ KURŞAT, Paylı Mülkiyet, s. 107; ÖZMEN, s. 29; ŞENGÖZ, s. 69; ÖZTAŞ, s. 326; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 132; ESENER/GÜVEN, s. 183-184.

paydaş veya paydaşların paylı mülkiyet ilişkisinden uzaklaştırılması ve birliği devam ettirecek paydaşlar için ilişkinin sürmesi öngörülmüştür³⁴⁸. Başka bir deyişle, kanun koyucu paylı mülkiyet ilişkisinin devam etmesini amaçlamış, bu ilişkinin ortadan kaldırılmasını en son çare olarak görmüştür³⁴⁹.

Bir topluluk mülkiyeti olarak paylı mülkiyette paydaşların birbirlerine karşı olan ödevlerini yerine getirmesi, kararlara uyması, uyuşmazlık çıkaracak davranışlardan³⁵⁰ kaçınması paylı mülkiyet ilişkisinin tüm paydaşlar için sorunsuz devam edebilmesi için zorunludur. Paydaşlardan biri bu sayılan kurallara riayet etmezse, diğer paydaşlar için paylı mülkiyet ilişkisinin devamı ve bu devamlılık ile elde etmek istedikleri amaç zarar görür. Zarar veren paydaşları ayıklayarak uyum içinde ortaklığı sürdürecektir olan paydaşların korunmasını amaçlayan paydaşlıktan çıkarma kurumu, bu anlamda oldukça fonksiyoneldir³⁵¹.

6306 sayılı Kanun uyarınca yapılacak paydaşlıktan çıkarma, karara katılan paydaşların İdareye yapacakları yazılı başvuru üzerine başlar. Paydaşlar, başvuru için istenen belgeleri sunarak payın satışını ister. Bunun üzerine İdare satış yapılmasına karar verir, bir Satış Komisyonu kurulur ve açık artırma yoluyla payın satışı gerçekleştirilir. Bu işlemlerin sonucunda paydaş bu sıfatını yitirdiğinden, artırma talebinin aynı zamanda paydaşlıktan çıkarma talebi olduğunu söylemek mümkündür. Karara katılan paydaşların tümüne tanınan bu talep hakkı, kanundan doğmaktadır. Burada karara katılan çoğunluk, karara katılmakla ve üçte iki karar yetersayısını sağlamakla azınlığın payının satışını talep etme hakkı kazanmakta, en yüksek bedeli teklif eden, payı devralabilmektedir. Hakkın konusu yeniden değerlendirme kararına katılmayarak azınlıkta kalmış olan paydaşın payının satışını istemektir³⁵². Varılmak istenen sonuçlara bakıldığında burada, TMK m. 696 vd.da düzenlenen paydaşlıktan çıkarmaya benzer bir amaç olduğu görülmektedir.

³⁴⁸ **BRUNNER/WICHTERMANN**, Art. 649b, N. 3; **ÖZMEN Etem Sabâ**, Türk Hukukunda Paydaşlıktan Çıkarma Davası, Kazancı Kitap, Ankara 1992, s.48-49.

³⁴⁹ **SCHMID/HURLIMANN-KAUP**, N. 773; Yarg. 1. HD., E. 2009/11106, K. 2009/12302, T. 24.11.2009.

³⁵⁰ Paydaşın, diğerlerinin kullanma ve yararlanma hakkını engelleyecek şekilde malı elinde tutması veya mala zarar verecek davranışlarda bulunarak malı kullanmasının bunlara örnek olarak verilebileceği yönünde bkz. **ÖZMEN**, s. 63.

³⁵¹ **BRUNNER/WICHTERMANN**, Art. 649b, N. 3.

³⁵² Satışın yapılabilmesi için yapının yıkılmasına gerek olmadığından (Uygulama Yönetmeliği m. 15/A/f.1) bu pay kat mülkiyetindeki bağımsız bölüme özgülenmiş arsa payı da olabilir.

TMK m. 696'ya göre paydaşıktan çıkarma isteminin amacı, paylı mülkiyet ilişkisini çekilmez kılan paydaşın paydaşıktan uzaklaştırılmasıdır³⁵³. Bu maddeye göre kendileri için paylı mülkiyet ilişkisini çekilmez kılan paydaşın payının kendisine devrini isteyen paydaşlar, bunu paydaşıktan çıkarma istemiyle birlikte ileri sürmek zorundadır. Hükümün amacı, paylı mülkiyet birliğinin yüklediği ödevleri yerine getiren paydaşları bunları yerine getirmeyen paydaşlara karşı güçlendirmek ve paylı mülkiyet birliğinin devamını sağlayarak ortaklığı korumaktır³⁵⁴. 6306 sayılı Kanun açısından ise amaç, karara katılmama durumunu ortadan kaldırarak kararın gereğinin yapılabilmesinin önünü açmaktır. Çünkü karara katılmama durumunun ortadan kaldırılması, yeniden değerlendirme yolunda alınan karar uyarınca yapılan sözleşmenin geçerli şekilde ifa edilebilmesini sağlar. Artırma talebi ile paydaşlar bu amacı gerçekleştirebilmektedir. 6306 sayılı Kanun'dan farklı olarak TMK m. 696'ya göre paydaşlar, çıkarma taleplerini mahkemede ileri sürerler. Mahkeme, dava sonucunda yenilik doğuran bir hüküm tesis eder³⁵⁵. 6306 sayılı Kanun'da ise açık artırma sonucu Satış Komisyonu satış kararı alır. Satış işleminin tamamlaması ile yenilik doğuran bir işlem tesis edilmiş olur. Bu anlamda paydaşlar TMK m. 696'ya dayanarak mahkemede yenilik doğurucu bir talep ileri sürerken, 6306 sayılı Kanun'da bu yenilik doğurucu talep idareye yapılan resmî bir başvuru görünümünü almaktadır.

İleri sürülen bu hak TMK m.696 bakımından aynı hak olmadığı³⁵⁶ gibi 6306 sayılı Kanun bakımından da aynı hak değildir. Çünkü, aynı hak olmanın özelliği hakkın eşya üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet yetkisi vermesi ve herkese karşı ileri sürülebilmesidir³⁵⁷. Paydaşıktan çıkarma talebi ise TMK anlamında ve 6306 sayılı Kanun anlamında paylı mülkiyete konu eşyanın tamamına etki etmez, sadece ilgili pay üzerinde etki doğurur. Ayrıca, bu hak herkese karşı da ileri sürülemez,

³⁵³ **BRUNNER/WICHTERMANN**, Art. 649b, N. 3; **ÖZMEN**, s. 100. Bunun için mutlaka diğer paydaşlarını çıkarılmasını istedikleri paydaşın payını satın almaları da gerekmez, pay üçüncü kişiye devredilebilir yahut paya denk düşen kısım ayrılarak paydaşa da verilebilir. **KURŞAT**, Paylı Mülkiyet, s. 104.

³⁵⁴ **KURŞAT**, Paylı Mülkiyet, s. 107.

³⁵⁵ **ÖZMEN**, s. 100; **ÖZTAŞ**, s. 341.

³⁵⁶ **ÖZMEN**, s. 100; **KURŞAT**, Paylı Mülkiyet, s. 109.

³⁵⁷ **ANTALYA Gökhan**, Eşya Hukuku Cilt 1 (Giriş, Temel Kavramlar, Genel İlkeler), Legal Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 57; **SİRMEN**, s. 2; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 2; **HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI**, s. 8; **AYBAY Aydın/ HATEMİ Hüseyin**, Eşya Hukuku, İstanbul 2012, s. 1.

sadece karara katılmayan paydaş kimse ona karşı kullanılabilir³⁵⁸. Bu nedenle, artırma yoluyla satış üzerinden paydaşın payının edinilebilmesi hakkının yenilik doğuran, nisbî nitelikte bir talep hakkı olduğunun kabulü gerekir³⁵⁹.

Hakkın kullanılması ile elde edilecek sonuç da değerlendirildiğinde, burada paydaşlıktan çıkarılmayı mahkeme kararı olmaksızın gerçekleştirmeyi sağlayan, idareye yapılan başvuru ile kullanılabilen bir alım hakkı³⁶⁰ olduğunu savunmak yerinde olur³⁶¹. Genel olarak alım hakkı, tapu kütüğüne şerh verilebilen kişisel haklardan biridir³⁶². Bu hak, sahibine tek taraflı irade beyanında bulunarak bir taşınmazın alıcısı olma yetkisi verir. Yenilik doğuran bir haktır. Alım hakkı, sözleşmeden doğabileceği gibi kanundan da doğabilir. Doktrinde bir görüş kanundan doğan önalım hakkı gibi kanundan doğan alım hakkının açıkça düzenlenmiş olmadığını savunur³⁶³. Buna karşın TMK m. 696/f.4'te paydaşlara tanınan imkânın kanuni alım hakkının bir görünümü olduğunu kabul eden bir görüş de vardır³⁶⁴. Ancak, kanunda açıkça düzenlenmesi halinde tıpkı önalım hakkında olduğu gibi alım hakkının da kanundan doğması bizce mümkündür³⁶⁵. Bu nedenle 6306 sayılı Kanun'da düzenlenen açık artırma yoluyla azınlığın paylarının satışını talep etme hakkı, kanundan doğan bir alım hakkı olarak nitelenebilecektir³⁶⁶.

B. ARTIRMAYI DÜZENLEYECEK YETKİLİ MAKAM

Karara katılan paydaşların paydaşlıktan çıkarmayı talep edebilecekleri makam Müdürlük ya da İdaredir. Bu sonuca ulaşmak için başkaca başvuru yolları tanınmamıştır. Örneğin paydaşlar karara katılmayan paydaşın payının satılmasını

³⁵⁸ Hakkın kullanılmasıyla karşı taraftaki paydaşın belirli bir şekilde davranma yükümlülüğü altına gireceği yönünde bkz. **ÖZMEN**, s. 99.

³⁵⁹ **ÖZMEN/ŞENGÜL**, s. 156-157.

³⁶⁰ Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **TUNABOYLU Müslim**, Şufa, Vefa, İştira Davaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1996.

³⁶¹ **ÖZMEN/OSMANAĞAOĞLU**, s. 43.

³⁶² **SİRMEN**, s. 386; **DURAL Mustafa/ SARI Suat**, Türk Özel Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016, s. 169; **AYAN**, s. 425; **ERTAŞ**, s. 374; **HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 615; **EREN**, s. 459; **ESENER/GÜVEN**, s. 281; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 532.

³⁶³ **HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, s. 615. **EREN**'e göre, aynı zamanda alım hakkı sadece hukuki işlemten doğabilir ancak biz bu görüşe katılmıyoruz. **EREN**, Mülkiyet, s. 459.

³⁶⁴ Bu görüşe göre, paydaşların paylaşma istemiyle birlikte ileri sürdüğü payın kendilerine devrini talep etmek alım hakkının kullanılması anlamına gelir. Bkz. **ESENER/GÜVEN**, s. 281.

³⁶⁵ Aynı yönde: **HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI**, s. 615.

³⁶⁶ Aynı görüşte: **ÖZMEN/ŞENGÜL**, s. 101.

sağlamak için mahkemeye başvuramaz. Paydaşıktan çıkarma sonucu sadece açık artırma yoluyla payın satılması suretiyle mümkün olabilir.

Uygulama Yönetmeliği m.15/A/f.1’de, açık artırma ile satışın talep edilmesini düzenleyen hükümde gerekli belgeler sayıldıktan sonra “...ile birlikte yazılı olarak Müdürlüğe veya Bakanlıkça yetki devri yapılması durumunda İdareye müracaatta bulunulur” denilerek artırmanın nereden isteneceği belirtilmiştir³⁶⁷.

Yalnızca artırma yoluyla satış için değil, kentsel dönüşümle ilgili diğer idari işlemleri yapmak ve süreci yürütmek için Kentsel Dönüşüm Müdürlükleri kurulmuştur. Sırasıyla saymak gerekirse, Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Hizmetleri Genel Müdürlüğü, illerde valilik bünyesinde Çevre ve Şehircilik İl Müdürlükleri, şayet varsa büyükşehir belediyeleri nezdinde Kentsel Dönüşüm Müdürlükleri ve ayrıca ilçe belediyelerinde yine Kentsel Dönüşüm Müdürlükleri kurulmuştur. Uygulamada hak sahipleri artırma yoluyla satış için ilçe belediyelerine başvuruda bulunmaktadır. Nitekim Belediye Kanunu m. 73 uyarınca kentsel dönüşümle dair protokol, sözleşme ve tutanakları hazırlamakta belediyeler yetkili kılınmıştır.

C. BAŞVURUYU YAPABİLECEK KİŞİLER

1. Çoğunluk Hak Sahipleri İdareye Yazılı Başvurmalıdır

Uygulama Yönetmeliği m.15/A’da artırma talebinde bulunmak için gerekli belgelerle birlikte İdareye ya da Müdürlüğe yazılı olarak başvurulması gerektiği düzenlenmiştir. Bu yazılı başvuru ile karara katılan paydaşlar, 6306 sayılı Kanun’a uygun şekilde karar aldıklarını, azınlığa gerekli ikazı yaparak onları dönüşüm sürecinden ve karardan haberdar ettiklerini ispatlar ve satış işlemleri için gereken

³⁶⁷ Uygulama Yönetmeliği m.3/f.1/b.d’ye göre “İdare: Belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeleri, bu sınırlar dışında il özel idarelerini, büyükşehirlerde büyükşehir belediyelerini, Bakanlık tarafından yetkilendirilmesi hâlinde büyükşehir belediyesi sınırları içindeki ilçe belediyelerini...Müdürlük: Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Müdürlüğü olan illerde bu Müdürlüğü, diğer illerde ise Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünü... ifade eder”.

diğer belgeleri sunarlar ki bu belgeler payların değerinin belirlendiğine dair belge ve payı satılacak paydaşlara tebligat yapılması için gereken adres bilgileridir.

Uygulama Yönetmeliği'nde karara katılan tüm maliklerin başvuruda bulunması gerektiğine dair açık bir düzenleme yoktur. Malikler dilerse aralarından birini bu konuda yetkilendirebilirler. Genel hükümlerdeki temsil ilişkisi çerçevesinde bu başvuru da geçerli kabul edilmelidir. Ama Uygulama Yönetmeliği'nin düzenlemesi doğrultusunda burada tek paydaşın veya malikin başvurusu yeterli olmalıdır. Tek bir paydaşın dahi başvurabilmesi, ortak yararın korunması niteliğindedir³⁶⁸.

Ortak yararın korunması³⁶⁹, birlikte mülkiyet ilişkisinde tek bir ortak ya da paydaşın tek başına iş veya işlem yapabilme yetkisidir³⁷⁰. Ortak yararın korunması paylı mülkiyette TMK m. 693/f.3'te, elbirliği mülkiyetinde ise TMK m. 702/f.4'te düzenlenmiştir³⁷¹. Ortak yararın korunması denildiğinde akla ilk gelen örnek elatmanın önlenmesi davasıdır. Bu dava ile paydaşlar mülkiyet hakkına konu olan mala yapılan saldırının önlenmesini sağlarlar³⁷². Ancak ortak menfaatin korunmasını sadece mahkemeye başvurularak kullanılan haklar olarak sınırlandırmamak gerekir. Maddi fiiller yanında hukuki işlem veya hukuki işlem benzeri fiillerle de ortak yararın korunması sağlanabilir; hatta mahkeme dışında idari makamlara yapılan başvurular ile de ortak yarar korunabilir³⁷³. Konumuz bakımından, idareye yazılı başvuru ile artırma talebinde bulunulması bu noktada önemlidir.

Ortak yararın korunması, niteliği gereği yönetim işi olarak nitelenemez³⁷⁴. Hukuki açıdan bir zorunluluktan değil, yetkiden söz etmek gerekir³⁷⁵, çünkü her

³⁶⁸ ÖZMEN/AYDIN, s. 25.

³⁶⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. AĞCA TOPLANDI, s. 79 vd.

³⁷⁰ AĞCA TOPLANDI, s. 79; ESENER/GÜVEN, s. 182; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 328; ŞENGÖZ, s. 53; ERTAŞ, s. 231; EREN, s. 112; KARAHASAN, Eşya I, s. 170.

³⁷¹ Hangi iş veya işlemlerin ortak yararın korunmasına gireceği hususu öğretide incelenmiş ve bu konuda farklı sonuçlara varılmıştır. Görüşler için ayrıca bkz. AĞCA TOPLANDI, s. 84-86. Eşyanın korunması kadar doğrudan eşyanın korunması için olmasa bile ortak yarar olarak kabul edilebilecek her türlü iş ve işlem için ortak yararın varlığının kabul edilmesi, sadece eşyanın korunmasının ortak yararın korunması olarak kabul edilemeyeceğinin kabulü gerekir. Bkz. AĞCA TOPLANDI, s. 84.

³⁷² Bu dava ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZKAYA Eraslan, Açıklamalı İçtihatlı Elatmanın Önlenmesi Davaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005, s. 18-24; GİRİTLİOĞLU Necla, Müdahelenin Men'i (Elatmanın Önlenmesi) Davası, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1984; KARAHASAN, Eşya I, s. 287 vd.; EREN, Mülkiyet, s. 42 vd.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 285; ERTAŞ, s. 209; ESENER/GÜVEN, s. 172; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 387 vd.

³⁷³ AĞCA TOPLANDI, s. 83.

³⁷⁴ Tek bir paydaşın dahi yetkili olması nedeniyle önemli veya olağanüstü yönetim işi olmadığı; elbirliği mülkiyetinde yerinin açıklanamaması ve MK m. 690/f.2'nin aksine ortak yararın korunması yetkisi ile ilgili farklı düzenleme yapılamaması ve ortak menfaatin korunması amacıyla yapılan iş ve

paydaş veya ortak bu yola öncelikle kendisinin birlikte mülkiyet ilişkisindeki yararını korumak için başvuruda bulunur ve dilerse bu yola başvurmaması mülkiyet hakkının gereğidir. 6306 sayılı Kanun uyarınca yapılacak artırma talebi için de aynı hususun geçerli olduğunu söylemek gerekir. Artırma talep etmeme imkanı, her zaman varlığını korur.

Artırma talep etmek için ayrıca bir karar yeter sayısı öngörülmemiştir. Nitekim Uygulama Yönetmeliği'nde sayılan belgeler arasında bu yönde karar alındığına dair bir belge ibrazı yer almaz. TMK m. 696/f.2'de paydaşıktan çıkarma davasının açılabilmesi için pay ve paydaş çoğunluğuyla karar alınması gereğinin aksine, her paydaş ortak menfaatin korunması amacıyla ve gerekçesiyle bu talebi ileri sürebilir. Paydaşın bu talebi sadece kendi payı açısından istemesi de söz konusu olmaz, yapılacak artırmada payı devralma hakkı sadece artırma talep eden paydaşta değil, karara katılan tüm paydaşlardadır.

2. Başvuru Öncesi Hak Sahiplerinin Yerine Getirmesi Gereken Koşullar

Başvuru öncesi hak sahiplerinin yerine getirmesi gereken koşullar, artırma talebi için aranan belgelerden çıkarılabilir. Buna göre, karara katılan malikler öncelikle 6306 sayılı Kanun'a uygun şekilde yeniden değerlendirme kararı almış olmalıdır. Malikler bir sözleşme imzaladıysa bunu da Müdürlüğe bildirmek zorundadır. Kentsel dönüşümüne ilişkin iş ve işlemleri yürütmesi için paydaşlardan birine veya birkaçına yetki verildiyse, buna dair belgeler de Müdürlüğe verilmelidir.

Karara katılan maliklerin ne yönde karar aldıklarını, bu karar ile yapılacak bir işlem varsa bunun ne olduğunu ve işlem için maliklere düşen yükümlülükleri öğrenebilmeleri için anlaşmanın şartlarını da içeren teklifi ve bu karara katılmak için on beş gün süre verildiğini belirten tebligatı noter kanalıyla ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu uyarınca gönderildiğine dair belgeleri vermelidir. Karardan haberdar olamayan veya karara katılmayan maliklerin karardan haberdar olması ya da son bir kez karara katılma fikrini düşünmeleri için ve karara katılmamalarının sonuçlarının

işlemlerin olağan yönetim işlerini aşabilmesi nedeniyle olağan yönetim işi de sayılamayacağı yönünde bkz. **AĞCA TOPLANDI**, s. 112-114.

³⁷⁵ **AĞCA TOPLANDI**, s. 202. 94 no.lu dipnot. Bu yetkinin paydaşın payı üzerindeki yetkiden ayrı bir yetki olmayıp, paydaşın kendi payı için başvuracağı korumadan niteliği gereği bölünemeyen türden olanları ifade ettiği yönünde bkz. **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 328.

ne olacağı konusunda ihtarda bulunmak için yaptıkları tebligatın da belgelenmesi gerekmektedir. Buradan anlaşılmaktadır ki karara katılmayan paydaşlara açık artırma yoluyla satıştan önce, karara katılmamanın ağır sonucunun, pay üzerindeki hakkının kaybı olasılığının ve genel anlamda durumun öneminin vurgulanması ve bu konuda uyarılmaları istenmiştir. Özetle bu tebligatın azınlıkta kalan paydaşlara karara katılan paydaşlarca yapılmış son bir ikaz olduğunun kabulü gerekir.

Karara katılmayan paydaşlara ait kısımların değeri, Sermaye Piyasası Kuruluna kayıtlı faaliyet gösteren lisanslı değerlendirme kuruluşlarına tespit ettirilmiş ve tespit raporu da artırma ile satış talep belgeleri arasına eklenmiş olmalıdır. Böylece artırma öncesi oluşacak Bedel Tespiti Komisyonu, satışa esas alınacak rayiç değer belirlenmesi sırasında bu belgeden de yararlanır.

Satış talep edilen arsa paylarının maliklerinin tebligata elverişli adreslerinin de Müdürlüğe bildirilmesi gerekir. Bu bildirim, Müdürlüğün satışın yapılacağı yeri ve zamanı payı satılacak maliklere ve de karara katılan diğer maliklere bildirebilmesi açısından önemlidir. Aksi halde, paydaşlara ulaşılamaması durumunda, Uygulama Yönetmeliği m.15/A/f.4 uyarınca, hak sahiplerinin gıyabında satış yapılır. Müdürlük ayrıca satışın sonucunu da ilgili paydaşa bildirir.

D. ARTIRMA TALEBİ ÜZERİNE İDARENİN YAPACAĞI İŞLEMLER

Artırma talebinin ardından öncelikle tapuya bildirim yapılır. Uygulama Yönetmeliği m. 15/A/f.2’de “*Satış için yapılacak müracaat üzerine, satış yapılacak payın tapu kütüğünün beyanlar hanesine, 6306 sayılı Kanuna göre satış işlemine tabi olduğu ve satışa veya taşınmazın devrini gerektiren benzeri bir işleme tabi tutulamayacağı yönünde belirtme yapılması ilgili tapu müdürlüğünden yazılı olarak istenir.*” şeklinde düzenlenen bu bildirim ile, taşınmazın devrine yönelik işlemlerin engellenmesi amaçlanır. Müdürlük bünyesinde Bedel Tespiti Komisyonu ve Satış Komisyonu kurulur. Satış öncesi bedel tespiti lisanslı kuruluşlarca yaptırılmış olan taşınmazın rayiç bedeli, Bedel Tespiti Komisyonu tarafından bu tespit de dikkate alınarak belirlenir (Uygulama Yönetmeliği m.15/A/f.2). Satışın yapılacağı yer ve zaman karara katılan ve muhalif kalan paydaşlara bildirilir. Satış Komisyonu, artırma günü satış yönetir. Katılımcıların kimlik bilgilerini tutanak altına alır. Artırma

başlamadan önce satışa konu taşınmaz veya pay hakkında katılımcılara bilgi verir. Artırma sonucunda satış kararına ilişkin belgeyi de Satış Komisyonu düzenler.

II. ARTIRMA TALEBİ DIŞINDAKİ İHTİMALLER

6306 sayılı Kanun'un zorunlu kıldığı husus risk taşıyan ve riskli olduğu tespit edilen yapıların yıktırılmasıdır. Kanun yıkım konusunda emredici bir düzenleme yapmış ancak artırmanın yapılmasını zorunlu kılmamıştır. Artırma talebinde bulunmak, karara katılan paydaşların tasarrufuna bırakılmıştır. Yapının yerine ne yapılacağı ve sonrasındaki sürecin maliklerin iradesine bırakıldığını, yıkıma kadar olan aşamada idari prosedürler ön planda iken yıkım sonrasında özel hukuk ilişkilerinin ağırlıklı olduğu bir sürecin başlamasından da anlamak mümkündür. Yıkım aşamasından sonra malikler, kendi aralarında anlaşarak özel hukuk işlemleri yaparlar ve idare bu aşamaya kural olarak müdahale etmez.

Üçte iki çoğunluk ile karar alan maliklerin karara katılmayan maliklerin paydaşıktan çıkarılmasını sağlama yetkisine ilişkin hüküm, emredici nitelikte değildir. Eğer karara katılan çoğunluk, azınlıkta kalan paydaşların paylarını edinmek istiyorsa veya bu payın karara katılacak bir üçüncü kişiye devrini istiyorsa bu yola başvurulabilir. Esasen artırma talebi önemini paydaşların üçte iki çoğunlukla bir karar almaları, daha doğrusu alabilmeleri halinde gösterir. Ortada alınmış bir karar yoksa, artırmaya gidilmesi de gerekmez hatta gidilmesi mümkün olmaz³⁷⁶.

A. YENİDEN DEĞERLENDİRME KARARINDAN VAZGEÇİLEREK YENİDEN DEĞERLENDİRME USULÜNÜN DEĞİŞTİRİLMESİ

Paydaşların aldığı yeniden değerlendirme yolundaki karar değiştirilemez nitelikte bir karar değildir. Paydaşlar aldıkları karardan vazgeçebilir. İrade serbestisi uyarınca diledikleri gibi tekrar bir yeniden değerlendirme kararı alabilirler. Yeter ki alınan karar geçerlilik şartlarına uygun olsun. Karardan dönmek istendiğinde, kararın

³⁷⁶ Yönetmelik m. 15/A/f.1'e göre artırma talebinde bulunurken istenen belgeler arasında paydaşların üçte iki çoğunlukla aldıkları kararın da bulunması bunun bir göstergesidir.

alınması için aranan çoğunluk veya bu çoğunluktan daha fazla sayıda paydaşın bu yönde bir irade açıklaması gerekir³⁷⁷.

Paydaşların aldığı karar bir sözleşme yapılmasını öngörebilir. Bu karar alınırken sözleşmenin tüm esaslı noktalarına yer verilse bile, sözleşme kurulmuş olmaz. Çünkü, sözleşmenin varlığından söz edebilmek için karşı tarafın da irade beyanında bulunması gerekir. Kararın ise aynı yönde açıklanan irade beyanları ile oluştuğuna şüphe yoktur. Dolayısıyla paydaşlar bir sözleşmenin yapılmasına dair karar alsalar dahi, karşı tarafa yani sözleşmenin yapılması öngörülen kişiye karşı sözleşmeye aykırılıktan dolayı sorumlu olmazlar. Bu nedenle karardan dönülmesi halinde burada en fazla sözleşmenin yapılacağı kişiye karşı oluşturulan güvenin boşa çıkarılması nedeniyle, culpa in contrahendo sorumluluğu söz konusu olabilir³⁷⁸.

Eğer karar alınmış ve sözleşme imzalanmışsa, burada karardan vazgeçmenin niteliği sözleşmeden dönme veya sözleşmeyi feshetme olacaktır. Çünkü alınan karar sözleşmenin akdi için gereken irade beyanını oluşturur ve karardan vazgeçilmesi, karar uyarınca yapılan sözleşmeyi sürdürme iradesinin de ortadan kalkması sonucunu doğurur. Kararın alınması için aranan çoğunluk ne ise aynı çoğunluk veya daha fazlası ile dönme veya fesih mümkündür³⁷⁹. Eğer karardan vazgeçilerek sözleşmenin ifasından da kaçınılırsa, bu durumda TBK m.112 vd. uyarınca paydaşlar sözleşmenin karşı tarafına karşı sorumlu olur. Karşı taraf, sözleşmenin gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle uğradığı zararların tazminini talep edebilir.

Paydaşlar yeni bir karar alırsa, yukarıda karar alma sürecini incelerken değindiğimiz hususlar yeniden önem kazanır. Bu hususlara, özellikle karar çoğunluğuna ve genel geçerlilik şartlarına uygun bir karar alınmalıdır. Bu kararın alınmasında farklı ihtimaller söz konusu olabilir. Aşağıda bunları kısaca ele alacağız.

³⁷⁷ İNAL, s. 157; ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 127-128.

³⁷⁸ ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 88.

³⁷⁹ ÖZMEN/ŞENGÜL'e göre, bazı paydaşlar MK m. 692 uyarınca oybirliği ile karar alınarak yapılmış bir sözleşmeden dönmek veya sözleşmeyi feshetmek istedikleri halde diğer paydaşların iradelerinin bu yönde olmaması nedeniyle sözleşmeyi sona erdirmeye yolunda bir karar alınamıyorsa, dürüstlük kuralına aykırı şekilde oy vermekten ya da karara katılmaktan kaçınan paydaşların irade beyanlarının yerine geçmek üzere mahkemeden tespit talebinde bulunulması mümkündür. Bkz. ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 127.

1. Muhalif Hak Sahibinin İştiraki Sağlanarak Oybirliğiyle Kararın Değiştirilmesi

6306 sayılı Kanun, yeniden değerlendirme yolunun belirlenmesinde öncelikle oybirliğini aramaktadır. Karar alınırken oybirliği sağlanamazsa paydaşıktan çıkarma sürecine ikinci aşama olarak gidilmektedir. Diğer bir deyişle, karar alındıktan sonra oybirliğini sağlamanın tek yolu artırma yoluyla satış değildir.

Karara katılmayan hak sahibi karara katılma iradesi gösterdiğinde, satış işlemi olmaksızın oybirliği sağlanmış olur. Kararın alınmasında, aynı anda irade açıklama kuralı olmadığı için, muhalif hak sahibinin kararı diğer hak sahiplerinden sonra kabul etmesi ya da karar metnini diğerlerinden sonra imzalaması işlemin geçerliliğine etki etmez³⁸⁰. Bu anlamda tıpkı önceden alınmış karara katılmada olduğu gibi, azınlıkta kalan paydaşın katılımı ile oybirliği sağlanarak kararın değiştirilmesi de mümkün olabilir.

Kararın baştan sona değiştirilmesi mümkün olduğu gibi, belli hususların değişmesi de mümkündür. Örneğin bir yüklenici ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi akdedilmesine karar verilmiş ve bu kararda hak sahiplerine verilecek bağımsız bölümlerin nitelikleri de kararlaştırılmış olsun. Bu niteliklerde değişiklik yapılmasına oybirliği ile karar verilerek mevcut kararda kısmen değişikliğe gidilmesi mümkündür. Yüklenicinin de bu değişiklikleri kabul etmesi halinde, oybirliği ile değiştirilen karara uygun olarak işlem yapılması mümkün olur.

2. Muhalif Hak Sahibinin Oy Vermesi Suretiyle Alınan Yeni Bir Kararla Üçte İki Çoğunluğun Sağlanması

Yeni bir karar alınarak önceki kararın değiştirilmesi halinde en azından kararın alınması için aranan çoğunluğun sağlanması gerekir³⁸¹. Yeni kararda mutlaka aynı kişilerin karara katılması şart değildir³⁸². Karar lehinde irade açıklamış olan bir

³⁸⁰ ÖZMEN/AYDIN, s. 18.

³⁸¹ ÖZMEN/AYDIN, s. 17.

³⁸² ÖZMEN/AYDIN, s. 17.

paydaş yeni kararın aleyhinde irade açıklamasında bulunabilir. Ancak karar icra edildiyse artık bundan dönülemez³⁸³.

Yeniden değerlendirme yolunda karar alınırken paydaşların irade özgürlüğü uyarınca diledikleri yönde karar alabileceklerini kural olarak kabul ediyoruz. Çünkü 6306 sayılı Kanun m.6’da sayılan yeniden değerlendirme yolunda yapılacak işlemler sınırlı sayıda düzenlenmiş değildir. Bu nedenle, önceki karara katılmayarak azınlıkta kalan paydaşlar, başka bir karar alındığında karara katılma yönünde irade gösterebilir. Önceki karara katılarak üçte iki çoğunluğu oluşturan paydaşlar da sonradan alınan karara katılmamayı tercih ederek azınlıkta kalabilir.

Üçte iki çoğunluğu oluşturan bir karar alındığında önceki kararın değiştirildiğinin kabul edilmesi gerekir. Üçte iki çoğunluk sağlandığı sürece ve diğer geçerlilik şartlarına aykırılık da yoksa, yeniden değerlendirme yolunda alınan yeni karar ile uygulama işlemleri yapılacak, yeni karara katılmayan paydaşların paylarının satışı talep edilebilecektir.

B. KAT MÜLKİYETİ KANUNU EK MADDE 4’E DAYANARAK YENİDEN DEĞERLENDİRME KARARININ İCRASININ SAĞLANMASI

Henüz kat mülkiyetinin kurulmadığı bir aşamada, paydaşlar bu amaçla bir arsa edinmişse ve bu amacın gerçekleşmesi bazı paydaşlar tarafından engelleniyorsa ne olacağı sorununa KMK ek m. 4 ile çözüm getirilmiştir.

“Kat İrtifakına Geçiş” başlıklı KMK ek m. 4’ün amacı, paylı mülkiyete tabi bir arsa üzerinde kat irtifakı kurulması konusunda tüm paydaşlarca karar alınmasının mümkün olmaması halinde kat irtifakının kurulmasının sağlanmasıdır³⁸⁴. Esasen burada paydaşların amacı kat mülkiyeti kurulmasıdır ve bunun için kat irtifakı düzeninin kurulması istenmektedir³⁸⁵. Kural olarak kat irtifakı, paylı mülkiyet söz

³⁸³ ÖZMEN/AYDIN, s. 17.

³⁸⁴ ARCAK, s. 1092. Burada paydaşlıktan çıkarma yoluyla kat irtifakının kurulması halinin düzenlendiği yönünde bkz. ÖZMEN/VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 158.

³⁸⁵ AYBAY/SANAL, s. 234; ARCAK, s. 1092.

konusu ise bütün paydaşların iradesi ile kurulur³⁸⁶. KMK ek m. 4 bu kuralın istisnasını düzenlemiştir³⁸⁷. Burada TMK m. 696 benzeri bir düzenleme olduğu dikkat çekmektedir. Çünkü, ortak bir amacı gerçekleştirmek için kurulan bir ilişki, bazı paydaşların amaca uygun davranmaması nedeniyle çözümsüzlüğe sürüklenebilmektedir. Bunun için tıpkı TMK m. 696'daki gibi dava açarak payın bedeli karşılığı iktisap edilmesi ile mesele halledilmeye çalışılmıştır³⁸⁸.

Bu hükmün uygulanabilmesi için öncelikle paydaşların en az beş kişi olması gerekir³⁸⁹. Ayrıca, hak sahiplerinin taşınmazı bir yapı yaptırmak için edinmesi gerekir³⁹⁰. Kat irtifakı kurulmasına yönelik en az beşte dört çoğunluk ile karar alınması gerekir. Paydaşların kat irtifakının kurulması için karar almaları ve bazı paydaşların bu karara aykırı hareket etmiş olması ya da alınmış bir karar için başkaca yükümlülüklerin bazı paydaşlar tarafından ihlal edilmesi gerekir³⁹¹. Diğer paydaşlar karara uyulması veya yükümlülüklerin yerine getirilmesi gerektiği yolunda, ihlal eden paydaşa noter kanalıyla ihtar göndermelidir (KMK ek m.4/f.1/b.b). Bu şartlar gerçekleştiğinde, paydaşlar karara uymayan paydaşın payının kendilerine devrini isteyebilir. Devir dava yoluyla istenir. Bu dava, yenilik doğurucu bir dava söz konusudur³⁹². Böylelikle kat mülkiyetine geçişe engel olan paydaş, paylı mülkiyet birliğinden çıkarılır. Hükmü aynen aktarmak gerekirse:

“Beş veya daha fazla kişi tarafından üzerinde bir veya birden çok yapı yaptırılmak amacıyla birlikte bir arsa edinilmiş olması ve pay sahiplerinden en az beşte dördünün kat irtifakına geçiş konusunda aldığı karara uyulmaması halinde, karara uymayan pay sahiplerinin gayrimenkuldeki paylarının iptaline ve bu payların, isteyen diğer pay sahipleri adına tesciline sulh mahkemesi tarafından aşağıdaki şartlarla karar verilir:

³⁸⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY -ÖZDEMİR, s.632.

³⁸⁷ GERMEÇ, s. 1315; ARCAK, s.1093; ÖZMEN/HAMACIOĞLU, s. 159; USLU, s. 146.

³⁸⁸ ÖZMEN/VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 159.

³⁸⁹ ARCAK, s. 1093. Bu asgari sınırın hukuki gerekçesinin anlaşılması güç olduğu, dört kişilik bir paylı mülkiyet ilişkisinde bu maddeden yararlanılamayacak olmasının geçerli bir açıklaması olmadığı, mahkemelerin daha küçük topluluklarla uğraşmak istememesi nedeniyle böyle bir sayısal sınır getirilmiş olması ihtimalinin ise hukuka uygun olmayacağı yönünde bkz. ÖZMEN/VARDAR HAMAMCIOĞLU, s.161; USLU, s. 148.

³⁹⁰ GERMEÇ, s. 1316; ARCAK, s. 1092; USLU, s. 149. Eğer paydaşlar taşınmazı yapı inşa etmek için almadıysa ek madde 4'e dayanarak paydaşlıktan çıkarma talep edemeyeceği, eğer bu amaç mevzuat hükümleri ile imkânsız kılınmışsa bu takdirde ek madde 4'e gidebileceği yönünde bkz. ÖZMEN/VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 162.

³⁹¹ USLU, s. 152-153; ÖZMEN/HAMAMCIOĞLU, s. 165-166; ARPACI, Kanun, s. 222.

³⁹² ÖZMEN/HAMAMCIOĞLU, s. 176; USLU, s. 158. Maddede “payların tesciline karar verilmesi” ifadesi ile davanın yenilik doğurucu niteliğinde şüphe oluştuğu yönünde bkz. ARPACI, Kanun, s.222.

a) Müşterek gayrimenkulün yukarıda belirtilen amaçla edinildiğinin ispat edilmiş olması,

b) Müşterek maliklerin yukarıda açıklanan çoğunluğunun kat irtifakına geçiş kararına veya bununla ilgili yükümlülüklerle noterlikçe yapılan tebligata rağmen iki ay içinde uyulmamış olması,

c) Karara uymayan müşterek maliklerin paylarının mahkemece tespit edilen rayiç bedelinin mahkeme veznesine depo edilmesi.”

Görüldüğü gibi maddede kat mülkiyetine geçiş için pay sahiplerinin en az beşte dördünün bir karar alması gerekir. 6306 sayılı Kanun’un aradığı üçte iki karar çoğunluğu ile KMK ek m.4’te aranan beşte dört çoğunluk birlikte değerlendirildiğinde 6306 sayılı Kanun’un pay çoğunluğu³⁹³ ararken KMK ek m.4’ün paydaş çoğunluğu aradığı görülecektir³⁹⁴. Bu noktada bu iki hükmün çatışması söz konusu olabilir. Çünkü kişi sayısı sağlanarak alınmak istenen bir yeniden değerlendirme kararına karşılık pay oranı sağlanarak alınmak istenen farklı bir karar varsa ne olacağı sorunu gündeme gelebilecektir³⁹⁵. İki kanun da aynı anda yürürlükte olduğundan bu durumun nasıl çözümleneceği incelenmelidir.

6306 sayılı Kanun’un üçte iki çoğunluk ile karar alınmasını araması ile KMK ek m.4’te beşte dört çoğunluğun aranması açısından amaç yönünden paralellik vardır. Riskli yapının yıkılmasının ardından yeniden değerlendirme yolunda karar alan maliklerin amacı ile bir veya birden çok yapı yaptırılmak üzere arsa edinmiş paydaşların amaçlarının paralel olduğunu söylemek güç olmaz³⁹⁶. KMK ek m.4’e göre kat irtifakının kurulmasına katılmayan paydaşlar sulh hakiminin vereceği karar ile paydaşıktan çıkarılırken 6306 sayılı Kanun yargısal bir denetim mekanizması öngörmemiş, açık artırma usulüyle satış sonucu payların devralınması yönünde düzenleme getirmiştir³⁹⁷.

³⁹³ Burada pay çoğunluğu arandığı ifadesi 6306 sayılı Kanun’un lafzından çıkarılan bir sonuç iken, aslında pay ve paydaş çoğunluğu olarak yorumlanması gerektiğini vurgulamıştık.

³⁹⁴ ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 202.

³⁹⁵ ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 197.

³⁹⁶ 6306 sayılı Kanun yeniden değerlendirme yolunda yapılabilecek işlemleri daha geniş tuttuğu için amaç her zaman paralel olmayabilir ancak yorum yoluyla ortak amacın yerine getirilmesinde bir paralellik kurulabilir.

³⁹⁷ Bu anlamda KMK’nın adli yargı denetimini de öngörmesi nedeniyle daha güvenilir bir düzenleme olduğu yönünde bkz. ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 203.

6306 sayılı Kanun'un aradığı üçte iki pay çoğunluğunun uygulamada yaratacağı sorunlar düşünüldüğünde, özellikle pay çoğunluğunun kişi sayısı olarak azınlığın elinde olması ve hatta bazen tek kişinin elinde olması sebebiyle kişi sayısı olarak çoğunlukta kalanların bir kişinin iradesine tabi tutulmasının önüne geçilmesi açısından böyle durumlarda kişi sayısını esas alan KMK ek m.4 hükmünün uygulanmasının daha hakkaniyetli sonuçlar doğurabileceği düşünülmelidir³⁹⁸. Bu nedenle sayı olarak azınlıkta kalan paydaşların ya da tek başına üçte iki pay çoğunluğunu sağlayan paydaşın kişi çoğunluğuna yeniden değerlendirme kararını dayatmaları söz konusu olduğunda kişi çoğunluğunu saylayan paydaşlar KMK ek m. 4'e dayanarak sulh hukuk mahkemesinden payların kendi adlarına tescilini istemeleri mümkün olmalıdır.

C. PAYLAŞMA İSTEMİ (İZALE-İ ŞÜYU) YOLUYLA BİRLİKTE MÜLKİYETİN SONA ERMESİ

TMK m. 698/f.1'de, *“Hukukî bir işlem gereğince veya paylı malın sürekli bir amaca özgülenmiş olması sebebiyle paylı mülkiyeti devam ettirme yükümlülüğü bulunmadıkça, paydaşlardan her biri malın paylaşılmasını isteyebilir”* şeklindeki düzenleme ile paylı mülkiyette paylaşma istemi düzenlenmiştir³⁹⁹. Doktrinde bu kurumu anmak için paylaşma, bölüşme, izale-i şüyu, paylı halin giderilmesi gibi ifadeler kullanılmaktadır. Paylaşma istemi paylı mülkiyetin sona ermesi hallerinden biridir. Maddede açıkça ifade edildiği üzere paydaşlardan hepsi paylaşmayı isteme hakkına sahiptir.

Paylaşma, paylı mülkiyet konusu şeyin paydaşlar arasında bölüşülmesi ve elde edilen kısımlar üzerinde her paydaşın bağımsız hak sahibi olmasıdır⁴⁰⁰. Paylaşma ile

³⁹⁸ ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 203.

³⁹⁹ Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. AYBAY Aydın, Müşterek Mülkiyette Taksim, İstanbul 1966, s. 7 vd. TUNABOYLU Müslim, Ortaklığın Giderilmesi ve Paydaşıktan Çıkarma Davaları, Adil Yayınevi, Ankara 1997, s. 125 vd.; ERDOĞAN CELAL, Topluluk Mülkiyeti ile Ortaklığın Giderilmesi (İzale-i Şüyu) Dava ve İlkeleri, Halkevleri Kültür Vakfı Basımevi, Ankara 1975, s. 49 vd.; DALAMANLI Lütfü/KARAHACIOĞLU Ali Haydar, Şüyun İzalesi (Ortaklığın Giderilmesi) Davaları, Kardeş Matbaası, Ankara 1983; BALCI Şakir, Paylaşma (Ortaklığın Giderilmesi) Davaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012; ARSLAN İlknur/KIRMIZI Mustafa, Paydaşlığın ve Ortaklığın (Birlikte Mülkiyetin) Giderilmesi, Bilgi Yayınevi, Ankara 2012.

⁴⁰⁰ AYBAY, s. 7; KURŞAT, Paylı Mülkiyet, s.165; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 136; EREN, Mülkiyet, s. 118; AYAN, s. 98; ERTAŞ, s. 243; ESENER/GÜVEN, s. 193; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 333; BERTAN, s. 414; SİRMEN, s. 294.

her bir paydaş kendisine ait olacak, bağımsız, tek kişi mülkiyetine konu bir malvarlığı konusu edinir. Paylaşmada amaç söz konusu şey üzerindeki birlikte hak sahibi olma durumunu sona erdirmektir⁴⁰¹.

TMK m. 698’de paylaşma istemi için herhangi bir şart aranmamaktadır. Sadece paylaşma istenemeyecek iki hal sayılmıştır⁴⁰². Bu haller bulunmadığı sürece, sebep ve zaman sınırlamasından bağımsız olarak paylaşma istemi ileri sürülebilir⁴⁰³. Böyle bir sınırlamanın getirilmemiş olmasının nedeni paylı halin devamına kimsenin zorlanamayacağı kuralıdır. Elbirliği mülkiyetinin aksine, paylı mülkiyet daha kolay kurulur ve daha sık karşımıza çıkar, çünkü kişisel ilişkilerden ziyade ekonomik ilişkiler ön plandadır⁴⁰⁴. Kişiler, yaptıkları hukuki işlemlerle serbestçe paylı mülkiyet ilişkisi kurabilir. Böyle kolaylıkla kurulabilen bir hukuki ilişkinin aynı kolaylıkla ortadan kaldırılabilmesinin kabul edilmesi yerinde bir anlayıştır. Çünkü paylı mülkiyet ilişkisinin devamı, paydaşların bu yöndeki iradelerinin varlığının sonucudur. Ancak paydaşların paylı mülkiyet ilişkisini devam ettirme borçları kural olarak yoktur⁴⁰⁵. Paylaşmayı isteme hakkı tüm paydaşlara tanınmış, eşyaya bağlı, yenilik doğuran bir haktır⁴⁰⁶.

Paylaşmanın dava yolu ile yapılması şartı yoktur⁴⁰⁷. Hatta öncelik paydaşların aralarında anlaşarak paylı mülkiyet ilişkisine son vermesidir⁴⁰⁸. Paylaşma isteminin ileri sürülmesi üzerine paydaşlar aralarında yapacakları sözleşme ile paylaşma şeklini kararlaştırabilirler. Buna iradi paylaşma da denir. Bir paydaş bu hakkını kullanınca

⁴⁰¹ **KURŞAT**, Paylı Mülkiyet, s. 165. **KURŞAT**, burada terimsel olarak ‘bölüştürme’ kelimesinin kullanılması gerektiğini, zira zaten paylar halinde olan bir hakkın paylaşılmasının söz konusu olamayacağını savunmaktadır.

⁴⁰² Hükmün ilgili kısmı şöyledir: “*Paylaşmayı isteme hakkı, hukukî bir işlemle en çok on yıllık süre ile sınırlandırılabilir. Taşınmazlarda paylı mülkiyetin devamına ilişkin sözleşmeler, resmi şekle bağlıdır ve tapu kütüğüne şerh verilebilir. Uygun olmayan zamanda paylaşma isteminde bulunulamaz.*”

⁴⁰³ **KURŞAT**, Paylı Mülkiyet, s. 166.

⁴⁰⁴ **GÜRİSOY/EREN/CANSEL**, s. 449.

⁴⁰⁵ **KURŞAT** ayrıca burada paylı hali sona erdirmeye hakkından ziyade birçok durumda aslında paydaşın paydaşlıktan çıkma hakkının varlığının kabulünün gerektiğini, çünkü aslında paydaşlara verilen hakkın tüm paydaşlar için paylı mülkiyeti sona erdirmek olmadığını, paylaşmayı isteyen paydaş dışındaki paydaşların ilişkiyi devam ettirmek istemeleri halinde talepte bulunan paydaşa payının karşılığını vererek paylı mülkiyeti sürdürebilmeleri imkanının olduğunu vurgular. Bu anlamda esasen, paydaşların sebepsiz ve süresiz kullanabildikleri bu hak ile diğer paydaşların paylı mülkiyeti sürdürme iradelerinin önüne geçemeyeceği söylenebilir. Bkz. **KURŞAT**, Paylı Mülkiyet, s. 167. Aynı yönde, paylaşma isteyen paydaşın karşısında yer alan paydaşların, paylaşma isteyen paydaşın payını ayırarak veya satarak yahut başka usullerle paydaşlıktan ayrılmasını sağlayabilecekleri yönünde bkz. **ÖZMEN**, s. 54.

⁴⁰⁶ **GÜRİSOY/EREN/CANSEL**, s. 450; **ERTAŞ**, s. 249; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 336.

⁴⁰⁷ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 334.

⁴⁰⁸ **SCHMID/HURLIMANN-KAUP**, N. 788; **AYBAY**, s. 10.

diğer paydaşlar bu talebin sonucunu yerine getirmekle yükümlü olur⁴⁰⁹. Bu sözleşmenin oybirliği ile yapılması gerekir⁴¹⁰. Taşınmazlara ilişkin paylaşma sözleşmesi, resmi şekle tabidir⁴¹¹. Ayrıca sözleşmelerin geçerliliğine ilişkin genel hükümlere uygun olma şartı burada da geçerlidir⁴¹².

Paylaşma sözleşmesinde aynen veya nakden paylaşma kararlaştırılabilir. Eğer malın paylaşılması mümkün ise bölünerek aynen paylaşılması kararlaştırılabilir. Paydaşlara düşen pay ve değerler arasında fark oluşursa nakden denkleştirilmesi mümkündür (TMK m. 699/f.2). Eğer malın fiilen bölünmesi mümkün değilse tarafların anlaşması ile veya açık artırma yoluyla paylar satılır ve bedeli paydaşlar arasında paylaştırılır. TMK m. 699'da sayılan usuller örnek olarak verilmiştir. Paydaşlar aralarında anlaştıkları sürece başka türlü paylaşma yapmak da geçerli olur⁴¹³. Örneğin paylı mülkiyete konu malın başka bir malla trampa edilmesi buna örnek verilebilir⁴¹⁴.

Paylaşmanın nasıl yapılacağı hususunda anlaşma sağlanamazsa paydaşlardan biri veya hepsi, paylaşma istemi ile mahkemeye başvurabilir⁴¹⁵. Paylaşma davasında yetkili mahkeme sulh hukuk mahkemesidir⁴¹⁶. Mahkeme aynen paylaşma mümkün ise aynen paylaşmaya, mümkün değilse paydaşların veya herkesin katılacağı açık

⁴⁰⁹ MEIER/HAYOZ, Art. 650, N.6; SCHMID/HURLIMANN-KAUP, N. 783; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 334. Burada taksim sözleşmesinden bahsedilir ve bu sözleşme de Borçlar Hukukuna tabi bir sözleşmedir. Herhangi bir paydaş taksim sözleşmesinin gereğini yerine getirmezse sözleşmeye aykırılık hükümlerine başvurulabilir. Bkz. AYBAY, s. 26-27.

⁴¹⁰ GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 454; ESENER/GÜVEN, s. 201.

⁴¹¹ ESENER/GÜVEN, s. 201; KURŞAT, Paylı Mülkiyet, s. 274. Kadastro yapılmamış taşınmazlarda haricen yapılan paylaşma sözleşmeleri geçerli olur (KK m. 15).

⁴¹² MEIER/HAYOZ, Art. 651, N.14; SCHMID/HURLIMANN-KAUP, N. 788; EREN, Mülkiyet, s. 123.

⁴¹³ SCHMID/HURLIMANN-KAUP, N. 788; AYBAY, s. 11.

⁴¹⁴ AYBAY, s. 10.

⁴¹⁵ ESENER/GÜVEN, s. 196; AYBAY, s. 12; KURŞAT, Paylı Mülkiyet, s.169; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 138; EREN, Mülkiyet, s. 118; AYAN, s. 100; ERTAŞ, s. 249; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 336; BERTAN, s. 418; SİRMEN, s. 298.

⁴¹⁶ 6100 sayılı Hukuku Muhakemeleri Kanunu m. 4: "Sulh hukuk mahkemeleri, dava konusunun değer veya tutarına bakılmaksızın;

a) Kiralanan taşınmazların, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununa göre ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler ayrı olmak üzere, kira ilişkisinden doğan alacak davaları da dâhil olmak üzere tüm uyuşmazlıkları konu alan davalar ile bu davalara karşı açılan davaları, 10874

b) Taşınır ve taşınmaz mal veya hakkın paylaştırılmasına ve ortaklığın giderilmesine ilişkin davaları, c) Taşınır ve taşınmaz mallarda, sadece zilyetliğin korunmasına yönelik olan davaları,

ç) Bu Kanun ile diğer kanunların, sulh hukuk mahkemesi veya sulh hukuk hâkimini görevlendirdiği davaları, görürler." Ayrıca bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 338; ESENER/GÜVEN, s. 187; EREN, Mülkiyet, s. 124; SİRMEN, s. 299.

artırmada satılarak nakden paylaşılmasına karar verir⁴¹⁷. Eğer artırmanın sadece paydaşlara açık olmasını istenirse tüm paydaşların rızası aranır (TMK m. 699/f.3). Tüm paydaşların rızası alınamazsa artırma herkese açık olacak şekilde yapılır. Hâkim artırma yoluyla satışa karar verdiğinde satış İİK m. 114⁴¹⁸ ve m. 123⁴¹⁹'e göre yapılır. Hâkim paylı malın diğer paydaşlara parası ödenerek tek bir paydaşa özgülenmesi yolunda karar alamaz⁴²⁰. Hâkimin kararı ile paylı mülkiyet tüm paydaşlar için sona erer⁴²¹. Dava sonunda verilen karar kurucu yenilik doğuran bir hükümdür⁴²².

Paylaşma isteme hakkı, kural olarak her zaman ileri sürülebilir bir hak olsa da kanunda bu konuda istisnalar getirilmiştir⁴²³. Gerçekten, TMK m. 698'de, paylı mal sürekli bir amaca özgülenmişse, paydaşların yaptığı sözleşme ile paylaşma isteme hakkının kullanılması sınırlandırılmışsa ya da uygun olmayan bir zaman söz konusu ise, paylaşmanın istenemeyeceği düzenlenmiştir. Paylaşmayı istemenin uygun

⁴¹⁷ **ESENER/GÜVEN**, s.197. **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 336; **AYBAY**, s. 12; **KURŞAT**, Paylı Mülkiyet, s.169; **HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI**, s. 138; **EREN**, Mülkiyet, s. 118; **AYAN**, s. 100; **ERTAŞ**, s. 249.

⁴¹⁸ Hüküm aynen şöyledir: “Satış açık artırma ile yapılır. Birinci ve ikinci artırmanın yapılacağı yer, gün ve saat daha önceden ilân edilir. İlanın şekli, artırmanın tarzı, yer ve günü ve gazete ile yapılıp yapılmıyacağı icra memur- luğunca alakadarların menfaatlerine en muvafık geleni nazarı dikkate alınarak tayin olunur. İlânın yurt düzeyinde yayımlanan bir gazete ile yapılmasına karar verilmesi hâlinde bu ilân satış talebi tarihinde tirajı ellibinin (50.000) üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan gazetelerden biriyle yapılır. Gazete ile yapılacak ilanlara satış şartnamesi eklentisiyle geçirilmeyip, satılacak şeyin cinsi, mahiyeti, önemli vasıfları, muhammen kıymeti, bulunduğu yer ve ikinci artırmanın gün ve saati, satış şartnamesinin vesair bilginin nereden ve ne suretle öğrenilebileceği, talep halinde ve ilanda gösterilen masrafı verilmek şartıyla şartnamenin bir örneğinin gönderilebileceği hususları yazılmakla iktifa olunur. İcra dairesince yapılması zaruri ilanlar dışında, taraflar şartnamenin tamamını, masrafı kendilerine ait olmak üzere, diledikleri vasıtalarla ilan edebilirler. Ancak hususi mahiyetteki bu ilan resmi muameleye tesir etmez. Satış ilanı elektronik ortamda da yapılır. Açık artırmaya elektronik ortamda teklif verme yoluyla başlanır. Elektronik ortamda teklif verme, birinci ihale tarihinden on gün önce başlar, ihalenin tamamlanacağı günden önceki gün sonunda sona erer; ikinci ihalede ise elektronik ortamda teklif verme birinci ihaleden sonraki beşinci gün başlar, en az on gün sonrası için belirlenecek ikinci ihalenin tamamlanacağı günden önceki gün sonunda sona erer. Elektronik ortamda verilecek teklifler haczedilen malın tahmin edilen kıymetinin yüzde ellisinden az olamaz; teklif vermeden önce, haczedilen malın tahmin edilen kıymetinin yüzde yirmisi nispetinde teminat gösterilmesi zorunludur. Satışa çıkarılan taşınır üzerinde hakkı olan alacaklının alacağı yukarıdaki fıkra yazılı oranda ise artırmaya iştiraki halinde ayrıca pey akçesi ve teminat aranmaz.”

⁴¹⁹ Hüküm aynen şöyledir: “Taşınmazlar, satış talebinden nihayet üç ay içinde icra dairesi tarafından açık artırma ile satılır.”

⁴²⁰ **EREN**, Mülkiyet, s. 126.

⁴²¹ **ÖZMEN**, s. 54; **ERTAŞ**, s. 250; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 337; **BERTAN**, s. 419; **SİRMEN**, s. 298.

⁴²² **AYBAY**, s. 12-13; **KURŞAT**, Paylı Mülkiyet, s.170; **HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI**, s. 139; **EREN**, Mülkiyet, s. 117; **AYAN**, s. 100; **ERTAŞ**, s. 250.

⁴²³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **ÖĞÜZ Tufan**, Müsterek Mülkiyette Taksim Engelleri, Alfa Yayıncılık, İstanbul 1995, s. 9 vd.

zamanda yapılıp yapılmadığı TMK m.2 dikkate alınarak belirlenir⁴²⁴. Bu konuda hâkimin takdir yetkisi vardır⁴²⁵.

Paydaşlar paylı mülkiyetin sona ermesini aralarında yapacakları bir anlaşma ile belirli bir süre için erteleyebilirler. Bu süre en fazla on yıl olabilir. On yılın sonunda yeniden her bir paydaş dilediği zaman paylaşma isteminde bulunabilir. Süre en fazla on yıl olsa da ilk sözleşmenin süresi dolduğunda ikinci bir on yıllık sözleşme yapılmasına engel yoktur⁴²⁶. On yıllık süre devam ederken haklı bir sebep ortaya çıkarsa sürenin sona ermesi beklenmeden paylaşma istenebilmelidir⁴²⁷.

Paylı mülkiyet konusu mal sürekli bir amaca özgülendiyse paylaşma istemi yine ileri sürülemez. Bu amacın sürekliliği kadar zorunluluğu da aranmalıdır⁴²⁸. Örneğin iki taşınmaz arasında bulunan çitler, duvarlar, ortak merkezi ısıtma sistemleri sürekli amaca özgülenmiş eşya olarak kabul edilebilir⁴²⁹. Yine üzerinde kat mülkiyeti veya kat irtifakı kurulmuş anataşınmazlardaki ortak yerler de paylı mülkiyet hükümlerine tabidir, bu nedenle buralardaki paylı mülkiyetin sona erdirilmesi de istenemez (KMK m.7).

1. Paylaşma isteminin 6306 sayılı yasa uyarınca yapılması

TMK m. 698'in açık ifadesiyle paydaşlara diledikleri zaman paylaşmayı isteme yetkisi verilmesi karşısında, 6306 sayılı Kanun bakımından uygulamaya başlanmasına engel olacak ya da uygulanmaya başlandıysa bu işlemlerle sonuca ulaşılmasına engel olacak şekilde, azınlıkta kalan paydaşlar tarafından, bu hakkın kullanılması ihtimali gündeme gelir.

⁴²⁴ EREN, Mülkiyet s. 121; AYBAY, s. 12; KURŞAT, Paylı Mülkiyet, s.169; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 138; EREN, Mülkiyet, s. 118; AYAN, s. 100; ERTAŞ, s. 249.

⁴²⁵ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. s.425; ESENER/GÜVEN, s. 198; BERTAN, s. 418; AYBAY, s. 12; KURŞAT, Paylı Mülkiyet, s.169; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 138; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 336; EREN, Mülkiyet, s. 118; AYAN, s. 100; ERTAŞ, s. 249; SİRMEN, s. 298.

⁴²⁶ EREN, Mülkiyet, s. 119. Doktrinde bazı yazarlar on yıllık sürenin bitiminden itibaren ikinci on yıllık sürenin kendiliğinden geçerli olacağını düşünür bkz. ESENER/GÜVEN, s. 175, GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. s.423.

⁴²⁷ EREN, Mülkiyet s. 119; ESENER/GÜVEN, s. 196; AYBAY, s. 12; KURŞAT, Paylı Mülkiyet, s.169; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 138; AYAN, s. 100; ERTAŞ, s. 249; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 336; BERTAN, s. 418; SİRMEN, s. 298.

⁴²⁸ AYBAY, s. 12; KURŞAT, Paylı Mülkiyet, s.169; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 138; EREN, Mülkiyet, s. 118; AYAN, s. 100; ERTAŞ, s. 249; EREN, Mülkiyet s. 121.

⁴²⁹ EREN, Mülkiyet s. 121; AYBAY, s. 12; KURŞAT, Paylı Mülkiyet, s.169; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 138; EREN, Mülkiyet, s. 118; AYAN, s. 100; ERTAŞ, s. 249;

Uygulamada bu durum, karar alınması üzerine karara katılmayan paydaşların TMK m. 698 uyarınca paylaşma davası açması ve uygulama işlemlerinin durdurulması yönünde ihtiyati tedbir kararı talep edilmesi şeklinde gerçekleşmektedir⁴³⁰. 6306 sayılı Kanun uygulamasının, yıkıma ve yeniden değerlendirme işlemine katlanma yükümlülüğü getiren ve TMK m 731 uyarınca mülkiyet hakkının kısıtlaması niteliğinde bir düzenleme içerdiğini zaten belirtmiştik⁴³¹. TMK m. 698'deki düzenleme de mülkiyet hakkının kanundan doğan kısıtlamasını teşkil eder. Çünkü ister anlaşma yoluyla ister kazai paylaşma söz konusu olsun, diğer paydaşlar bunun sonuçlarına katlanmakla yükümlüdür⁴³². Dolayısıyla burada mülkiyet hakkının kanuni kısıtlaması niteliğindeki iki düzenleme çakışmaktadır⁴³³. Hangisinin tercih edilmesi gerektiğini ihtimallere göre değerlendirilmesi gerekmektedir:

a. Karar alınamadığı hallerde

Malikler yeniden değerlendirme kararını üçte iki çoğunluğu sağlamak suretiyle alır. Üçte iki çoğunluk sağlanamadığı için karar alınamadığında uygulama işlemlerine başlamak mümkün olmaz. Bu nedenle hak sahipleri yıkılacak bir yapı ile veya yıkım sonrası geriye kalan arazi ile çözümü güç görünen bir duruma düşebilir. Ancak, 6306 sayılı Kanun'un amacının bu olmadığını kabul etmek gerekir. Böyle bir durumda, yani 6306 sayılı Kanun uyarınca üçte iki çoğunluk ile karar alınamadığında, paylaşma davası açılıp açılmayacağı gündeme gelir. Paydaşları ya yıkılacak yapı ile ya da yıkım sonrası arazi üzerinde paylı mülkiyet ilişkisi dahilinde bırakmak dışında bir ihtimal olarak paylaşma davası açılması düşünülebilir. Bu durumda, paydaşların bu davayı açmalarına engel bir durum olmadığını kabul etmek gerekir. Karar alınamaması halinde İdarenin acele kamulaştırma yapabilme yetkisinin varlığı da dava açma hakkının yanında var olmaya devam eder.

Eğer dava açıldıktan sonra paydaşlar 6306 sayılı Kanun'a göre üçte iki çoğunluk ile karar almayı başarsa, bu kanuna göre uygulama işleminin yapılabilmesinin mümkün olup olmadığının görülebilmesi için satış işlemlerini

⁴³⁰ ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 146.

⁴³¹ Bkz. yukarıda, birinci bölüm, II, "6306 sayılı Kanun ve Kapsamı" başlığında.

⁴³² KURŞAT, Paylı Mülkiyet, s. 168; AYBAY, s. 12; HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI, s. 138; EREN, Mülkiyet, s. 118; AYAN, s. 100; ERTAŞ, s. 249;

⁴³³ ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 146.

bekletici mesele yapmalıdır. Çünkü bu halde çoğunluğun aldığı kararın sonucunun beklenmesinde hukuki yarar vardır. Çoğunluğun, alınan karar doğrultusunda bir sözleşme imzalarken diğer paydaşların her an paylaşma istemi ile mahkemeye başvurup paylı mülkiyet ilişkisini sona erdirebileceği çekincesi ile sözleşme akdedebilmeleri zorlaşır ve hukuki güvenliği tehlikeye atar. Burada TMK m. 698'e karşılık 6306 sayılı Kanun'un uygulanmasının öncelikli olduğunu vurgulamak gerekir. Eğer alınan karar doğrultusunda işlem yapılabilmesi için talep edilen artırma yoluyla satış gerçekleştirilebilirse, paylaşma davasını açan azınlığın zaten paydaşlık sıfatı sona erer. Bu halde dava da konusuz kalır. Öğretide ÖZMEN/ŞENGÜL, alınan kararın sonucu açısından bekletici mesele yapılmasını savunmakla birlikte haklı olarak belirsiz ve uzun süreli bekletici mesele yapılmaması gerektiğini, hâkimin karara katılan paydaşlara belli bir süre vererek satış işlemlerini tamamlamalarını istemesi gerektiğini, verilen sürede satış işlemleri tamamlanamazsa paylaşma davasına devam ederek hüküm kurması gerektiğini savunmaktadır⁴³⁴.

b. Karar alınan hallerde

6306 sayılı Kanun'un öngördüğü şekilde, üçte iki çoğunluk sağlanarak karar alınabildiyse, azınlıkta kalan paydaşların paylarının satışı istenerek kararlaştırılan işlemin tamamlanması sağlanır. Bu sırada, TMK m. 698'e göre her zaman paylaşma isteyebilme imkanından faydalanarak, azınlıkta kalan paydaşların paylaşma isteminde bulunması söz konusu olabilir. Bu ikinci ihtimalde, TMK m. 698'in 6306 sayılı Kanun karşısında uygulanabilirliğinin sorgulanması gerekir. Bu durumda, karara katılmadıkları için veya kararın gereği yerine getirilemesin diye azınlıkta kalan paydaşların paylaşma davası açamayacakları kabul edilmelidir. Çünkü, 6306 sayılı Kanun ile m. 6'da "*Bu parsellerin malikleri tarafından değerlendirilmesi esastır.*" ifadesi ile, hak sahiplerinin iradelerine öncelik verilmiştir. Azınlık paydaşların her iki durumda da satılacak payları karşısında yeniden değerlendirme kararının uygulanmasına engel olmaları hukuken kabul edilemez bir sonuç olur⁴³⁵. Nitekim bu yönde Yargıtay'ın yerinde olarak verdiği karar⁴³⁶ da aşağıdaki gibidir:

⁴³⁴ ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 154.

⁴³⁵ Aynı yönde, ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 149-153.

⁴³⁶ Yarg. 14. HD, E. 2015/5292, K. 2016/1513, T. 8.2.2016 (Lexpera içtihat, erişim tarihi: 11.2.2019). Benzer bir karar "...Dava konusu taşınmazın üzerinde binanın yıkılması sonrasında 6306 Sayılı

“6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun gereğince "riskli yapı" olduğu anlaşılan davaya konu taşınmazın üzerinde aynı kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 15. maddesi gereğince riskli yapının bulunduğu parselde yapılacak uygulama işlemlerine başlandığı sırada taşınmaz üzerindeki ortaklığın giderilmesi dava açıldığı, mahkemece 6306 Sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliği gereğince uygulanması gereken işlemlerin sonucu beklenmeden taşınmaz üzerindeki ortaklığın satış suretiyle giderilmesine karar verildiği görülmüştür.

Dava konusu taşınmazın 2/3 arsa payının çoğunluğunu oluşturan malikler tarafından arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalanmış, sözleşmeyi imzalayan maliklerin talebi üzerine ... Müdürlüğü tarafından 6302 Sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliği gereğince, ihaleye katılmayan paydaşların paylarının ihale ile satışı istendiği sırada arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine katılmayan maliklerin sözleşmeye katılacaklarını bildirdikleri halde sözleşmeye katılmayarak ortaklığın giderilmesini istedikleri anlaşılmıştır.

Bu durumda 6306 Sayılı Kanun hükümlerine göre sözleşmeyi imzalayan 2/3 arsa payı çoğunluğunun ... Müdürlüğü tarafından yürütülen ihale işlemlerinin sonucunun beklenmesinde hukuki yararları mevcut olduğundan 6100 Sayılı HMK'nın 165. maddesi gereğince, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine katılmayan paydaşların paylarının satışına dair işlemlerin sonucu bekletici mesele yapılması gerekir.

Mahkemece bu durum gözetilmeden ortaklığın satış suretiyle giderilmesine karar verilmesi doğru görülmemiş, bu sebeple hükmün bozulması gerekmektedir.”

TMK m. 698 ile 6306 sayılı Kanun uyarınca yapılan artırma yoluyla payın satılması suretiyle paydaşıktan çıkarma işleminin çakışması ihtimalinde doğabilecek çekinceler, Uygulama Yönetmeliği'ne eklenen bir düzenleme ile giderilmeye çalışılmıştır. Uygulama Yönetmeliği m. 15/f.10'da, 21.6.2019 tarihli ve 30808 sayılı

Kanun'un 6. maddesi doğrultusunda 20.02.2014 tarihinde malikler kurulu toplantısı düzenlenmiş, dava konusu taşınmaz üzerine yeni bir binanın yapılmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda mahkemece, 6306 Sayılı Kanun uyarınca işlem yapılması gerekirken yazılı şekilde ortaklığın satış suretiyle giderilmesine karar verilmesi doğru görülmemiş bu nedenle kararın bozulması gerekmiştir” gerekçesiyle verilmiştir. YARGITAY 14. H.D., E. 2017/1069, K. 2018/3083, T. 17.4.2018 (kazancı içtihat bankası, erişim tarihi: 22.05.2019); Yarg. 14. HD., 2016/3160 E., 2018/7844 K., 15.11.2018 T. (Yargıtay karar arama, erişim tarihi: 5.6.2019).

Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren değişiklikle “*Malikler, riskli yapının yıktırılmasından sonra arsa haline gelen taşınmazda ortaklığın giderilmesi için Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre dava açabilirler. Ancak, ortaklığın giderilmesi için dava açılmış olması, Kanun kapsamında hisseleri oranında maliklerin en az üçte iki çoğunluğu ile karar alınmasına ve bu karara göre işlem yapılmasına engel teşkil etmez*” düzenlemesi getirilmiş ve Yargıtay’ın görüşüne paralel bir hüküm tahsis edilmiştir. Bu hükümle, öncelikle, TMK m. 698’deki düzenlemeye paralel olarak, paylaşma davası açılmasında bir engel olmadığı belirtilmiştir. Yani, 6306 sayılı Kanun uygulamaları, paylaşma davası açılmasını engelleyici bir nitelik taşımamaktadır. Ancak açılan paylaşma davası, 6306 sayılı Kanun uyarınca yapılan işlemleri engelleyemez. Böylece artık, 6306 sayılı Kanun kapsamında yapılan uygulama işlemlerinin, paylaşma davasına göre öncelikli olduğu konusunda bir tereddüt kalmamıştır.

2. Elbirliği mülkiyetindeki durum

Elbirliği mülkiyetinde, paylı mülkiyetteki gibi paylaşma istemi için özel düzenleme getirilmemiş, TMK m. 703’te paylı mülkiyet hükümlerine atıf yapılmıştır. Özel düzenlemeler ise saklı tutulmuştur. Elbirliği mülkiyetinin doğmasına yol açan hukuki olay veya ilişkiye göre özel hükümlerde paylaşmaya ilişkin düzenlemeler bulunabildiği için böyle bir ayırım yapılmıştır. Örneğin miras ortaklığı söz konusu olduğunda, TMK m.642’ye dayanarak mirasçılar her zaman mirasın paylaşılmasını isteyebilir. Özellikle bu hükümde, paylı mülkiyetteki paylaşma istemine oldukça benzer bir düzenleme getirildiğini söylemek mümkündür.

Daha önce de belirttiğimiz gibi, elbirliği mülkiyeti içinde pay olgusunu barındırmasa ve 6306 sayılı Kanun’da açıkça yer bulmasa da karar çoğunluğu ve diğer uygulamalar bakımından ve hatta paydaşıktan çıkarma aşamasında da tasfiye sonucu elde edilecek paylara binaen paylı mülkiyete kıyasen TMK yerine 6306 sayılı Kanun’a tabi olur. Paylaşma istemi açısından da aynı sonuca ulaşmak gerekir. Nitekim paylı mülkiyet için getirilmiş olan TMK m. 698 hükmü ile 6306 sayılı Kanun’a göre yapılan uygulamaların çakışması hali elbirliği mülkiyeti için de geçerli

olur. Dolayısıyla yukarıda hangi kanuna öncelik verilmesi gerektiğine ilişkin açıklamalarımız elbirliği mülkiyeti için de geçerli olur⁴³⁷.

II. 6306 SAYILI YASA UYARINCA PAYDAŞLIKTAN ÇIKARMA TALEBİ SONUCU ARTIRMA YOLUYLA SATIŞIN YAPILMASI

A. ARTIRMA YOLUYLA SATIŞ İLE PAYDAŞLIKTAN ÇIKARMA İŞLEMİ İLE İLGİLİ GENEL BİLGİLER VE SATIŞIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Uygulama Yönetmeliği m.15/A uyarınca yapılan açık artırma yoluyla satış ile yeniden değerlendirme yolunda alınan karara katılmayan paydaşın paydaşlık sıfatına son verilmektedir. Artırma yoluyla satış bu yönüyle yenilik doğuran bir işlemdir. Artırma yoluyla satışta idarenin yaptığı işlemlere yukarıda değindik. Satış Komisyonunun karara bağladığı artırma yoluyla satışın idari işlem olduğunda da şüphe yoktur. Bu nedenle satış süreci ile ilgili davalar idare mahkemesinde görülür.

Yeniden değerlendirme yolunda üçte iki çoğunluk ile alınan karara katılmayan paydaşların paylarının satışı için karara katılan paydaşların talepte bulunarak satış sürecini başlatmaları gerekir. Bakanlık veya İdare resen payların satışı için harekete geçemez. İdarenin satış işlemini yapmak konusunda bağlı yetkisi⁴³⁸ olmasına rağmen⁴³⁹ resen harekete geçme yetkisi yoktur. Yani idare, kendisine yapılan artırma yoluyla satış talebi üzerine bedel belirleyerek artırma yoluyla satışı yapmakla yükümlüdür. Ancak, paydaşlardan böyle bir talep gelmezse payları kendiliğinden açık artırma yoluyla satamaz.

⁴³⁷ Bundan başka, MK m. 642’de geçen “kanun gereği ortaklığı sürdürme yükümlülüğü” 6306 sayılı Kanun’a göre yapılacak uygulamaların neticelenmesi olarak yorumlanabileceği yönünde bkz. **ÖZMEN/ŞENGÜL**, s. 161.

⁴³⁸ Belirli hallerde idareye, belli şartların gerçekleşmesi halinde belli bir işlemi yapma, bir işi yerine getirme ödevi verilebilir. Bu hallerde idarenin bağlı yetkisi vardır. Bağlı yetkinin olduğu hallerde idarenin takdir yetkisinden bahsedilemez. Bkz. **SEÇKİN Sinan/ÜSTÜN Gül**, “*İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 21, Sayı: 2, Ocak 2015 (s. 509-534), S. 510.

⁴³⁹ **ÖZMEN/ŞENGÜL**, s. 201.

B. ARTIRMA YOLUYLA SATIŞIN TABİ OLDUĞU HÜKÜMLER

Artırma ile satış Borçlar Kanunu'nda m. 274-281 arasında “Açık Artırma Yoluyla Satış” başlığı altında düzenlenmiştir⁴⁴⁰. TBK m. 274'te açık artırma yolu ile satış, “*yeri, zamanı ve koşulları önceden belirlenerek, hazır olanlar arasından en yüksek bedeli öneren ile yapılan satış*” şeklinde tanımlanmıştır.

Artırmada isteklilerin yaptığı teklife “pey sürme” denir. En yüksek teklifi verene satılması ise “*ihale*” olarak adlandırılır⁴⁴¹. TBK'da düzenlenen artırma türleri hukuki açıdan farklı sonuçlar doğurmaktadır. Bu nedenle ayrı ayrı incelenmesinde yarar vardır.

1. Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Artırma Türleri

a. Cebri artırma

Cebri artırma satış işleminin cebri icra işlemleri ile, tasarruf yetkisi olan kişinin rızası aranmaksızın yapılan satış türüdür⁴⁴². Bu yönüyle cebri artırma bir kamu hukuku eylemidir⁴⁴³. Bu tür artırmada satış işlemi icra dairesi eli ile yapılır. İİK m. 114 vd. ile 123 vd.'da taşınır ve taşınmazlar için düzenlenen artırma bu kapsamdadır⁴⁴⁴. Cebri artırma yoluyla satışın, satıcının rızasına ilişkin özellik

⁴⁴⁰ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **YAVUZ Cevdet/ACAR Faruk/ÖZEN Burak**, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta Yayınevi, İstanbul 2014, s. 317 vd.; **GÜMÜŞ Mustafa Alper**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt I, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014 (Cilt I), s. 191 vd.; **UYGUR Turgut**, Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri, 4. Cilt, Ankara 1992, s. 35 vd.; **TANDOĞAN Halûk**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt I/1, Evrim Basım Yayın Dağıtım, İstanbul 1988, s. 305 vd.; **EREN Fikret**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2018 (Özel Hükümler), s.230 vd.; **KARAHASAN Mustafa Reşit**, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt 3, Beta Yayınevi, İstanbul 2004 (Özel Borç İlişkileri), s. 1011 vd.

⁴⁴¹ **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 317.

⁴⁴² **GÜMÜŞ**, s. 191 vd.

⁴⁴³ **VELİDEDEOĞLU Hıfzı Veldet/ÖZDEMİR Refet**, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Yargıtay Yayınları, Ankara 1987, s. 435; **EREN**, Özel Hükümler, s.232. YİBK E. 1952/14, K. 1953/6, T. 24.6.1953 (Kazancı içtihat bankası, erişim tarihi: 22.04.2019).

⁴⁴⁴ Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **ARSLAN Ramazan**, İcra-İflas Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1984, s. 33 vd.; **POSTACIOĞLU İlhan E.**, İcra Hukuku Esasları, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982, 470 vd.; **OLGAÇ Senai**, İcra-

nedeniyle gerçek anlamda bir satış sözleşmesi olmadığı kabul edilir⁴⁴⁵. Burada borçlunun haczedilmiş ya da iflas masasına girmiş malları borçlunun isteğine bakılmaksızın cebri icra organlarınca satılmak üzere artırmaya çıkarılır⁴⁴⁶. Cebri artırmada en yüksek peyi sürene, kanundaki şartları da taşıyorsa, ihale yapılmak zorundadır⁴⁴⁷.

Taşınırın cebri artırma ile satılmasında öncelikle hazırlık işlemleri yapılır. İcra dairesi öncelikle artırmanın gününü, yerini ve saatini ilan eder. İlandan başka bir de artırma şartnamesi hazırlanır ve artırma ile ilgili her türlü husus bu şartnameye yazılır⁴⁴⁸. Cebri artırmada bedel teklifleri elektronik ortam üzerinden alınır. İlan edilen artırma günü geldiğinde elektronik ortamda en yüksek bedeli veren teklif üzerinden artırma tamamlanır. Satışı kural olarak icra müdürü yapar, artırmayı da icra müdürü idare eder⁴⁴⁹.

Artırmaya konu mal, tellal tarafından üç defa bağırıldıktan sonra icra müdürü tarafından ihale edilir. Burada artırmada ileri sürülen bedel teklifi açısından konumuz kapsamında yapılan açık artırmadan farklı⁴⁵⁰ olan bir husus vardır. İİK m. 115'e göre, ihalenin yapılabilmesi için artırmada ileri sürülen peyin malın tahmin edilen değerinin yüzde ellisini bulmuş ve mal üzerindeki rüçhanlı alacakların bedelini ve satış masraflarını geçmiş olması gerekir. Aksi halde ikinci artırmaya gidilir. Taşınır mal, bedelinin icra dairesine peşinen ödenmesi üzerine alıcıya teslim edilir. İcra müdürü bedelin ödenmesi için en fazla yedi gün olacak şekilde süre de verebilir.

Taşınmaz malların cebri artırma yoluyla satışı da esasen taşınırlarda olduğu gibidir. İlan ve artırma şartnamesi yanında burada bir de mükellefiyetler listesi hazırlanır. Bu listede taşınmaz üzerindeki yükler gösterilir ve liste tapu sicili gibi

İflas, Cilt II, Olgaç Matbaası, Ankara 1978, s. 1009 vd.; **KURU Baki/ ARSLAN Ramazan/ YILMAZ Ejder**, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s.305 vd.; **PEKCANITEZ Hakan/ATALAY Oğuz/SUNGURTEKİN ÖZKAN Meral/ÖZEKES Muhammet**, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s. 198 vd.

⁴⁴⁵ TANDOĞAN, s. 306.

⁴⁴⁶ **KURU Baki/ ARSLAN Ramazan/ YILMAZ Ejder**, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 313, 2 no.lu dipnot.

⁴⁴⁷ **KURU/ARSLAN/YILMAZ**, s. 313, 2 no.lu dipnot.

⁴⁴⁸ **KURU/ARSLAN/YILMAZ**, s. 314; **PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES**, s. 209; **OLGAÇ**, s. 1060; **POSTACIOĞLU**, s. 480-481.

⁴⁴⁹ **KURU/ARSLAN/YILMAZ**, s. 315; **PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES**, s. 211; **OLGAÇ**, s. 1058.

⁴⁵⁰ Uygulama Yönetmeliği m.15/A'ya göre, Bedel Tespit Komisyonunun belirlediği rayiç bedelin altında pey sürülmesi halinde, payın satışı gerçekleştirilmez. Bu anlamda 6306 sayılı Kanun'un paydaşın hakkını koruyucu bir düzenleme getirdiği söylenebilir.

işlem görür⁴⁵¹. Aynı şekilde satış bedelinin paylaşılmasında da sıra cetveli işlevine sahiptir⁴⁵². Taşınmazlarda artırmanın yapılması ve ihale taşınırlarda olduğu gibidir. Satış bedelinin peşin ödenmesi de aynı kurallara tabidir. Bedel ödenmeden taşınmaz alıcıya teslim edilmez ve tescil için tapuya yazı yazılmaz⁴⁵³. Satış bedeli derhal veya verilen on günlük sürede ödenmezse icra müdürü resen ihale kararını kaldırır ve bedeli ödemeyen önceki alıcıdan sonra en yüksek bedeli teklif edene satın alması için teklifte bulunulur. Eğer bu kişi de taşınmazı satın almaya yanaşmazsa taşınmaz hemen artırmaya çıkarılır ve kanunun ihale için aradığı diğer şartlar da bulunmak kaydıyla en yüksek peyi sürene satılır. Eğer hemen artırmaya çıkılamazsa artırma ilk kez yapılmış gibi sürelerle ve diğer şartlara uyarak İİK m.123'e uygun şekilde artırma yapılır⁴⁵⁴.

b. İsteğe bağlı (ihtiyari) artırma

İsteğe bağlı (ihtiyari) artırma satıcının rızasına dayanan bir artırma türüdür⁴⁵⁵. İsteğe bağlı artırma, isteğe bağlı özel artırma ve isteğe bağlı açık artırma olarak ikiye ayrılır. İsteğe bağlı açık artırmada artırma şartnamesinde aranan şartları yerine getiren herkes artırmaya katılabilir ve pey sürerek satış konusunu satın alma konusunda irade gösterebilir⁴⁵⁶. TBK m. 274'e göre, önceden yeri, zamanı ve koşulları belirlenen ve hazır olanlar arasından en yüksek bedeli önerene yapılan satış açık artırma yoluyla satıştır. Artırmada en yüksek bedeli önerene ihale edilmekle satış sözleşmesi kurulmuş olur (TBK m.275). İsteğe bağlı açık artırmada resmi memur katılımı artırmanın şartı değildir⁴⁵⁷.

⁴⁵¹ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 331; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 209; OLGAC, s. 1060; POSTACIOĞLU, s. 483.

⁴⁵² KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 331; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 213.

⁴⁵³ RUOSS Reto Thomas/ GOLA Pascale, Basler Kommentar, Obligationrecht I, Art. 1-529, 6. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2014, Art. 235, N. 2.

⁴⁵⁴ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 339; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s. 213.

⁴⁵⁵ GÜMÜŞ, Cilt I, s. 191; TANDOĞAN, s. 322.

⁴⁵⁶ GÜMÜŞ, Cilt I, s. 191; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.319.

⁴⁵⁷ BECKER H., İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, II. Bölüm Çeşitli Sözleşme İlişkileri, Çeviren: Suat Dura, Yargıtay Yayınları, No: 24., 1993, Art. 229, N.3.

Artırmanın temel unsurları artırma şartlarının düzenlenmesi, bu koşulların önceden duyurulması⁴⁵⁸, satın almaya talip olanların önerileri⁴⁵⁹ (pey sürmeleri) ve kabul niteliğindeki ihaledir⁴⁶⁰. Satın almaya talip olan yani artırmaya katılanların önerileriyle bağlılıkları satış için konulmuş olan kurallar çerçevesindedir (TBK m.276/f.1). Aksine bir koşul bulunmadığı sürece öneride bulunanın önerisi ile bağlılığı kendisinin önerisinden daha yüksek öneri yapılması ile sona erer (TBK m.276/f.2).

İsteğe bağlı özel artırmada, sadece belirli kişilerin katılımına açık olacak şekilde satış yapılır. Burada ilan mecburiyeti de yoktur⁴⁶¹. TBK’da açıkça düzenlenmemesine rağmen geçerli oldukları kabul edilir. Eğer başka türlü anlaşma yoksa, herkesin katılımının serbest olduğu isteğe bağlı açık artırmalara ilişkin kurallar burada kıyasen uygulanır⁴⁶². Ancak mülkiyetin geçişi ile ilgili hususta genel hükümler etkili olacaktır (TBK m. 279/f.4). TBK m. 275’te açık artırma yoluyla satışta, satış sözleşmesinin ihale ile kurulduğuna dair kural isteğe bağlı özel artırmada uygulanmaz, genel hükümlere bakılır⁴⁶³. İsteğe bağlı özel artırmada öncelik tarafların anlaşmasıdır.

2. 6306 sayılı Kanun Uyarınca Artırma Yoluyla Satışın Türü

6306 sayılı Kanun’un ilk düzenlemesinde, artırmanın niteliğine dair açık bir düzenleme yer almamaktaydı⁴⁶⁴. Madde 6’da karara katılmayan paydaşların paylarının açık artırma yoluyla satılacağı düzenlemesi yer alsa da satışın hangi usule göre yapılacağı belli değildi. Uygulama Yönetmeliğine 28695 sayılı 2.7.2013 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan değişiklikle eklenen 15/A maddesi ile burada açık artırma olduğu yönünde ilgili düzenlemeler getirildi. Bu maddede açık artırmanın

⁴⁵⁸ İlanın halka yapılması konusunda bir şekil şartı yoktur. İlan gazetede, bir yere asılarak veya sözlü olarak yapılabilir. Ayrıca ilan satışın yapılması için bir öneriye davet niteliğindedir. Bkz. **TUNÇOĞMAĞ Kenan**, Borçlar Hukuku Dersleri 2. Cilt Özel Borç İlişkileri, İstanbul 1967, s. 164.

⁴⁵⁹ Yapılan öneriler sadece bedel konusunda olur, diğer hususlarda artırma şartnamesindeki kayıtlar esas alınır. Şart içeren öneriler geçerli olmaz. bkz. **TUNÇOĞMAĞ**, s. 164.

⁴⁶⁰ **VELİDEDEOĞLU/ÖZDEMİR**, s. 436.

⁴⁶¹ **TUNÇOĞMAĞ**, s. 163; **VELİDEDEOĞLU/ÖZDEMİR**, s. 436.

⁴⁶² **VELİDEDEOĞLU/ÖZDEMİR**, s. 436; **TUNÇOĞMAĞ**, s. 163.

⁴⁶³ Bu açıdan burada aslında alelade bir satış sözleşmesi olduğu yönünde bkz. **SCHMID/STÖCKLI**, N. 694.

⁴⁶⁴ Maddenin ilgili kısmı aynen şöyleydi: “Bu karara katılmayanların bağımsız bölümlerine ilişkin arsa payları, Bakanlıkça rayiç değeri tespit ettirilerek bu değerden az olmamak üzere anlaşma sağlayan diğer paydaşlara açık artırma usulü ile satılır.”

hangi şartlarla yapılacağı ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Maddeye göre açık artırmaya sadece paydaşlar katılabilmekte ve satış onlara yapılamazsa İdare tarafından payların devralınması söz konusu olmaktadır⁴⁶⁵.

Mevcut düzenleme için ise öncelikle cebri-isteğe bağlı artırma ihtimallerini incelemek gerekir. Öğretide bir görüş, artırmanın kamu otoritesi kullanılarak yapıldığı gerekçesi ile 6306 sayılı Kanun kapsamında yapılan artırmanın cebri artırma olduğunu ve artırma sonucunda mülkiyetin tescilsiz kazanıldığını savunmaktadır⁴⁶⁶. Ancak biz bu görüşe katılmıyoruz. Her ne kadar satışın yapılması için idare memur görevlendirse de, bu durum satışın TBK hükümlerine tabi olduğu sonucunu değiştirmez⁴⁶⁷. Kanun'un artırma ile satış yapılacağıının öngörülmesi bu satışın isteğe bağlı olma niteliğini ortadan kaldırmaz⁴⁶⁸. Burada Kanun'daki düzenleme nedeniyle satış yapıldığı için pay sahibinin artırmanın yapılıp yapılmaması konusunda iradesi serbest olmasa da satış sonucu elde edilen bedelin kendisine verilmesi nedeniyle satışın yine payı satılan paydaş lehine olduğunu düşünmek gerekir⁴⁶⁹. Bu nedenle, açıkça rızası bulunmasa bile payı satılan paydaşın cebri değil isteğe bağlı artırma ile payının bedelini elde ettiğini söylemek gerekir.

Uygulama Yönetmeliği m.15/A/f.10'daki "*Satış bedelinin yatırılmasından sonra, satış işlemi, tapuda yeni malik adına tescil yapılmak üzere, ilgili tapu müdürlüğüne bildirilir. Tapu müdürlüğünce tescil işlemi tamamlandıktan sonra, yeni tapu kaydı Müdürlüğe veya İdareye gönderilir ve Müdürlük veya İdarece durum payı satılan ilgiliye bildirilir*" şeklindeki düzenlemeye göre, mülkiyetin geçme anı bakımından, 6306 sayılı Kanun'da öngörülen artırma açık artırma niteliğindedir. Nitekim bu hüküm, TBK m. 279/f.2'deki "*Artırma görevlisi, satış tutanağında gösterilen taşınmazın alıcı adına tescilini hemen tapu idaresine bildirir*" düzenlemesi ile paraleldir⁴⁷⁰.

⁴⁶⁵ Yönetmeliği ilgili kısmı aynen şöyle idi: "*Açık artırmaya en az üçte iki çoğunluk ile anlaşılan paydaşlar dışında herhangi biri kalamaz. Satışı gözlemci olarak izlemek isteyenler ile payı satışa çıkarılan malikler satışın yapıldığı salona alınabilir. Ancak, bunların açık artırmaya müdahale etmesine müsaade edilmez. Bu çerçevede, satışın yapılmasını engellemeye veya satışın işleyişi ile düzenini bozmaya yönelik eylemlerde bulunanlar ile ses ve görüntü kaydı almaya çalışanlar Satış Komisyonu tarafından salondan çıkarılabilir. Açık artırma için belirlenen saatten sonra satış salonuna kimse alınmaz.*"

⁴⁶⁶ SÖNMEZ, s. 311.

⁴⁶⁷ Aynı yönde bkz. ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 207.

⁴⁶⁸ TANDOĞAN, s. 307.

⁴⁶⁹ TANDOĞAN, s. 308; EREN, Özel Hükümler, s. 233.

⁴⁷⁰ ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 207-208.

6306 sayılı Kanun m.6'da, *“Riskli yapılarda ise anlaşma sağlayan diğer paydaşlara veya anlaşma sağlayan paydaşların kararı ile yapılan anlaşmaya uyularak işlem yapılmasını kabul etmek şartıyla üçüncü şahıslara satış yapılınca kadar satış işlemi tekrarlanır.”* cümlesi eklenerek değişikliğe gidilmiştir. Burada *“paydaşlara veya... üçüncü şahıslara satış yapılınca kadar”* ifadesi ile artık üçüncü kişilerin de payı satın alabilmesinin yolu açılmıştır. Böylelikle önceki düzenlemede artırmanın, sadece paydaşların katılmasına izin verilmesi nedeniyle, isteğe bağlı özel artırma olabileceği yönündeki tereddütler de giderilmiştir. İkinci ve sonraki artırımlar için, artık açık artırmanın paydaşlara ve üçüncü kişilere yapılması mümkündür. Ancak Uygulama Yönetmeliği m.15/A/f. 6-7'ye göre yapılacak ilk artırıma yine paydaşlar dışındaki kişilerin katılımı yasaktır. Yine de, yukarıda yer verdiğimiz Uygulama Yönetmeliği m. 15/A/f.10'daki düzenleme tüm artırımları kapsayan bir hüküm olduğundan sadece karara katılan paydaşların katılabildiği artırmanın niteliği de isteğe bağlı açık artırma olacaktır.

3. İsteğe Bağlı Artırmada Taşınmaz Mülkiyetinin Geçişine Dair Özellik

Artırma yoluyla satışta mülkiyetin geçişini düzenleyen TBK m. 279'da taşınır ve taşınmaz mallar için ayırım yapılmıştır. Buna göre, açık artırmadan taşınır mal alınması halinde mülkiyet ihale anında kazanılır. Yani taşınırlarda mülkiyet devre yönelik işlem yapılmadan satış sözleşmesinin tamamlanması ile geçmiş olur⁴⁷¹. Taşınmaz satın alınması halinde ise mülkiyet, tapu siciline alıcı lehine tescilin yapılmasıyla geçer. Sözleşmenin kurulması ise hem taşınır hem de taşınmazlarda en yüksek peyi sürene ihalenin yapılması anıdır⁴⁷². İhale yapıldığına dair tutanak resmi belgenin yerini tutar⁴⁷³.

Cebri artırmada isteğe bağlı artırmadan farklı olarak mülkiyet ihalenin yapılması ile geçer. Bu bir çeşit tescilsiz kazanım halidir. Tescil taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunabilmek için gereklidir⁴⁷⁴.

⁴⁷¹ SCHMID Jörg/ STÖCKLI Hubert, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, Schulthess, 2010, N. 701.

⁴⁷² HONSELL Heinrich, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, Staempfli Verlag AG Bern, 2010, s. 188.

⁴⁷³ HONSELL, s. 188.

⁴⁷⁴ RUOSS/GOLA, Art. 235, N. 6; TANDOĞAN, s. 328; BECKER, M. 235, N.1.

İsteğe bağlı artırma ile taşınır satışı herhangi bir şekil şartına tabi değildir⁴⁷⁵. Taşınmazların bu yolla satışı için ise resmi şekle uymak zorunludur⁴⁷⁶. Kural olarak taşınmaz satışının geçerli olması için sözleşmenin tapu sicil memuru tarafından düzenleme şeklinde yapılması gerekir⁴⁷⁷. Açık artırma yoluyla satışta ise yapılan ihale yeterli görülmekte, tapu memuru önünde düzenleme şeklinde satış sözleşmesi yapılması gerekli görülmemektedir. Yani ihalenin yapıldığına dair belge tapuda tescil işlemlerini tamamlamak için geçerli bir hukuki sebep olarak kabul edilmektedir⁴⁷⁸. Artırmayı yapmaya yetkili olan makam artırma ile satışı tapuya bildirmekle yükümlüdür⁴⁷⁹.

İsteğe bağlı özel artırmada ise mülkiyetin geçişi konusunda genel hükümlere atıf yapılmıştır. Bu durumda ihale kararı taşınmaz satış sözleşmesinin kurulması için yeterli olmaz, satıcı ile en yüksek bedeli öneren paydaşın resmi şekle uygun taşınmaz satış sözleşmesi yapması gerekir⁴⁸⁰. Satış sözleşmesi tapuda resmi şekilde yapılır, mülkiyet tapuda yapılan tescil ile geçer ve bu tescil kurucu niteliktedir⁴⁸¹.

6306 sayılı Kanun açısından ise bir üst başlıkta⁴⁸² yaptığımız açıklamalar ışığında, yapılan artırma ile payın satışı için sözleşme kurulmuş olur, yani açık artırmada ihalenin yapıldığına dair Satış Komisyonunun hazırlayacağı resmi satış tutanağı TMK m. 7 çerçevesinde borçlandırıci işlem sayılır ve resmi şekli sağlar⁴⁸³. Bu satış üzerine alıcı artık tapuda kendisi adına tescil yapılmasını isteme hakkı kazanır⁴⁸⁴. Müdürlüğün tapu idaresine yapacağı bildirim üzerine de alıcı adına tescil yapılır⁴⁸⁵. Tescil yapıldıktan sonra yeni tapu kaydı Müdürlüğe bildirilir ve Müdürlük, payı satılan ilgiliye durumu bildirir (Uygulama Yönetmeliği m.15/A7f.10). Böylece mülkiyet yeni paydaşa geçmiş olur.

⁴⁷⁵ **ÖZBİLEN Arif Barış**, Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2016, s. 301.

⁴⁷⁶ **TANDOĞAN**, s. 313.

⁴⁷⁷ **ÖZBİLEN**, s. 302.

⁴⁷⁸ **RUOSS/GOLA**, Art. 235, N. 3; **TUNÇOMAĞ**, s. 169; **VELİDEDEOĞLU/ÖZDEMİR**, s. 441.

⁴⁷⁹ **RUOSS/GOLA**, Art. 235, N. 2.

⁴⁸⁰ **SCHMID/STÖCKLI**, N. 694; **GÜMÜŞ**, Cilt I s. 194; **TANDOĞAN**, s. 313.

⁴⁸¹ **TUNÇOMAĞ**, s. 163; **EREN**, Özel Hükümler, s. 233.

⁴⁸² Bkz. yukarıda, üçüncü bölüm, II/B/2, “6306 sayılı Kanun Uyarınca Artırma Yoluyla Satışın Türü” başlığında.

⁴⁸³ **ÖZMEN/ŞENGÜL**, s. 98; Yarg. 3. HD., 2.12.1961 T., 4384 E., 6913 K. (**KARAHASAN**, Özel Borç İlişkileri, s. 1025).

⁴⁸⁴ Alıcının hükmen teslim için dava açabileceği yönünde bkz. Yarg. 14. HD., 24.5.1974 T., 1448 E., 1405 K.; Yarg. 14. HD., 18.9.1992 T., 7504 E., 7902 K. (**KARAHASAN**, Özel Borç İlişkileri, s. 1026).

⁴⁸⁵ Tescilin ihaleye uygun şekilde yapılması gerektiği yönünde bkz. Yarg. 1. HD., 19.9.1994 T., 8240 E., 10446 K. (**KARAHASAN**, Özel Borç İlişkileri, s. 1025).

C. ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE SATIŞI MÜMKÜN KILAN DEĞİŞİKLİK

Uygulama Yönetmeliği m.15/A/f.6'ya göre, artırma talebi üzerine yapılacak ilk artırmaya paydaşlar dışında kimse katılamaz, m.15/A/f.7'ye göre ise eğer bu artırmada payın satışı mümkün olmazsa sonraki artırmalarda paydaşlık sıfatı olmayan üçüncü kişiler de artırmaya katılıp pay sürebilir. Paydaşlara ya da üçüncü kişilere pay satışı gerçekleşene kadar satış işlemi tekrarlanır. Hemen belirtmek gerekir ki, bu şekilde aşamalı bir satış düzeni oluşturulması bizce eleştirilebilir. Çünkü paydaşlarla birlikte üçüncü kişilerin de katılması mümkün olan bir açık artırmada, azınlıkta kalan paydaşın payının daha yüksek fiyata satılması imkânı vardır. Ancak önceliği paydaşlara vermek, daha yüksek pay sürebilecek üçüncü kişilerin olmadığı ilk satışta paydaşlardan birinin, satışa konu payı daha düşük bir bedelle elde edebilmesine neden olur. Bu durum azınlıkta kalan ve kanuni kısıtlama sonucu payı zorunlu olarak satılan paydaşın menfaatini zedeleyecek sonuçlar doğurabilir. Bizce kanun, ilk artırmadan itibaren üçüncü kişilerin de artırmaya katılabileceği bir düzenleme getirmelidir.

Belirttiğimiz gibi, önceki düzenlemede, açık artırma yoluyla satış sadece paydaşlar arasında yapılırsa ve bu satış sonucu payın üçüncü kişiye geçmesi söz konusu olmazdı. Yeni düzenlemede ise, ilk artırma sadece karara katılan paydaşların katılımına açık olsa da ikinci ve devamındaki artırmalar açısından üçüncü kişilerin de artırmaya katılabilmesi, paydaşların bu ilişkiye üçüncü kişileri dâhil etmek istememeleri ihtimalinde ne olacağı tartışmasını doğurur. Paylı mülkiyet ilişkisi, paydaşlar arasında bir güvenin varlığını gerekli kılar. Bu güvenin temini ve muhafazası için TMK'da paydaşlara kanuni önalım hakkı tanınmıştır. Bu hak sayesinde paydaşlar paylı mülkiyet ilişkisine yabancıların girmesini engelleme imkânı bulur. Paydaşların bu gerekçe ile hareket ederek artırma yoluyla payları devralan üçüncü kişilere karşı da önalım hakkını kullanmalarının mümkün olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Satışın açık artırma yoluyla yapılması nedeniyle TBK hükümleri doğrultusunda artırma ile ilgili verilmiş bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'na değinmek gerekir. Paydaşların da katıldığı bir artırmada, payın üçüncü kişiye ihalesi üzerine önalım hakkının kullanılmak istenmesi uyuşmazlığa konu olmuş ve Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, *“Bir gayrimenkulün şayi hissesinin aleni müzayedeye ile satılığa çıkarılması halinde, şayi hissedarlardan her birinin müzayedeye iştirak*

ederek satılığa arzedilen hisseyi satın almak hakkını haiz bulundukları gibi bu yola baş vurmayarak müzayededen satın alan üçüncü şahsa karşı şufa hakkını kullanmak suretiyle de o hisseyi elde etmek salahiyetini haizdirler. Hissedarın müzayedeye iştirak etmesi, şufa hakkını kullanması demek olmayıp bilakis satılığa arzedilen hisseyi müzayedede neticesinde taayyün edecek bedelle satın almak istemesidir. Muayyen bir hadden sonra hissedarın müzayededen çekilmesi de şufa hakkının istimalinden feragat olmayıp fiatı daha fazla yükseltmemek müzayedede neticesini beklemek hususundaki kasdı ifade eder. Müzayededen çekilen hissedarın bu yoldaki irade tezahüründe şufa hakkından feragat kasdının da mündemiç olduğu manası çıkarılamaz” şeklinde bir karar vermiştir⁴⁸⁶. Görüldüğü gibi kararda açık artırmaya katılan paydaşın, artırmaya konu olan payı üçüncü kişinin devralması üzerine dava yoluyla önalım hakkını kullanarak payı elde etmesine herhangi bir engel olmadığı sonucuna varılmıştır.

Bizce, bu kararın 6306 sayılı Kanun uyarınca yapılan artırmalarda geçerli olmaması gerekir. Paylı mülkiyet ilişkisindeki belirli kişiler arasında bir mala birlikte sahip olma iradesinin sonucu olan yabancıların uzaklaştırılabilmesi imkânı, paylı mülkiyet ilişkisinin amacına uygundur. Ancak, 6306 sayı Kanun bakımından böyle bir faydanın korunması gerekli değildir. Yıkım ile oluşan paylı mülkiyet ilişkisi, yeniden yapım süreci tamamlanınca sona ermesi hedeflenen bir ara dönemdir. Bu nedenle burada paydaşların arasındaki özel ilişkiyi göz ardı etmek gerekir. Paylı mülkiyette paydaşların söz konusu mala uzunca süre birlikte malik olmaları ve aralarındaki ilişkilerin bu doğrultuda gelişmesi, hatta bazen en baştan paydaşların birbirini tanıyarak ve güvenerek paylı mülkiyet ilişkisine girmeleri söz konusudur. 6306 sayılı Kanun’da ise, çoğunlukla böyle bir özel ilişki bulunmamaktadır. Özellikle kat mülkiyetine tabi yapılarda her bir malik kendi bağımsız bölümünde egemenliğini sürdürmekte iken, diğer maliklerin kim olduğu ya da olacağı ile ilgili zaten kat mülkiyetinin yapısı gereği bir itiraza ya da bunu engelleyecek hakka sahip değildir. Kaldı ki, 6306 sayılı Kanun payları satışa çıkarırken, satışa konu olacak malın mutlaka mevcut paydaşlık ilişkisi içinde kalmasını istememiştir. Yani Kanun’un asıl kriteri payın “*karara katılacak birine*” satılmasıdır. Kanun’un ve buna uygun olarak Yönetmelikteki bu son değişiklik de bizi bu sonuca götürmektedir. Nitekim Yönetmeliğin ilk halinde sadece paydaşların katılmasına olanak tanıyan

⁴⁸⁶ Yarg. İBK., E. 1954/27, K. 1955/3, T. 9.3.1955 (Kazancı içtihat, erişim tarihi: 22.4.2019).

düzenlemeye sonradan üçüncü kişilerin de dahil edilmesi kanun koyucunun amacını gösteren bir değişiklik olmuştur. Özellikle bu değişiklik ile artık önce kendilerine tanınan satın alma imkânını kullanmayıp üçüncü kişi payı satın aldığında paydaşlar tarafından kanuni önalım hakkının ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilmelidir. Artırma talep ederek payın satılmasına yol açan paydaşın üçüncü kişiye satışın yapılmasından sonra satış bedelini daha sonra temin edebilmesi gibi çeşitli nedenlerle önalım hakkını kullanması dürüstlük kuralına aykırı olacaktır.

D. ARTIRMA YOLUYLA SATIŞ SÜRECİNDE OLASILIKLAR

1. Artırmanın Muhalif Hak Sahiplerinin Payının Edinilmesiyle Sonuçlanması

6306 sayılı Kanun'a göre yapılacak artırma sonucunda, yeniden değerlendirme kararına katılmayan paydaşların payları karara katılan paydaşlara ya da karara katılacak üçüncü kişilere satılır. Payların satışının nasıl yapılacağı Uygulama Yönetmeliği m.15/A'da düzenlenmiştir. Yapılan düzenleme ile iki aşamalı bir satış süreci öngörülmüştür. Buna göre, önce sadece karara katılan paydaşların katılacağı bir artırma yapılır. Eğer karara katılan paydaşlar payı almak istemezse paydaşların yanında karara katılmak şartıyla üçüncü kişilerin de katılabileceği ikinci bir artırma yapılır (Uygulama Yönetmeliği m. 15/A/f.6).

Satış Komisyonu, artırma konusu payın özelliklerini artırmaya katılanlara (ilk artırmada karara katılan paydaşlara, sonraki artırmalarda paydaşlara ve üçüncü kişilere) bildirir ve satış başlatır. Katılanlar sözlü olarak peylerini sürerler. Peyler bir tutanağa kaydedilir ve peyi sürenler tarafından imzalanır. İleri sürülen pey satış için belirlenen rayiç değer altında kalmadığı sürece geçerli kabul edilir. Birden çok pey süren olursa bunların arasından, belirlenen rayiç bedelin altında olmamak kaydıyla en yüksek bedeli teklif edene payın satılmasına karar verilir. Satış kararını Satış Komisyonu alır. Komisyon ayrıca satış bedelinin yedi gün içinde banka hesabına yatırılmasına da karar verir. Bedel yedi gün içinde yatırılmazsa sonraki en yüksek bedeli teklif edenlere sırasıyla bildirim yapılır. Bildirim yapılanlar arasından satış bedelini yatırına satış yapılır.

7153 sayılı Kanun ile yapılan değişikliktan önce Kanun, karara katılan paydaşlara veya üçüncü kişilere mutlaka bu payların satışının yapılmasını, devir gerçekleşene kadar satış işleminin tekrarlanmasını öngörmüyordu⁴⁸⁷. Şayet paydaşlar azınlık paylarını devralmazsa Bakanlığın bu payları satın alması yolunda bir yükümlülüğü mevcuttu⁴⁸⁸. Bu yükümlülüğü yerine getirdikten sonra da İdare Hukukuna değil, Medeni Hukuka uygun şekilde tasarrufta bulunulurdu⁴⁸⁹. Nitekim bu konuda 6306 sayılı Kanun m.6/f.1’de “*Bu durumda paydaşların kararı ile yapılan anlaşmaya uyularak işlem yapılır*” şeklinde düzenleme getirilerek idarenin yetkisinin sınırları belirlenmişti. Paydaşlara satış gerçekleştirilemediği takdirde payların Bakanlık veya İdare tarafından edinilmesine ilişkin Uygulama Yönetmeliği m.15/f.3 hükmüne göre işlem yapılırdı. Bakanlığın ya da İdarenin bu payları satın alması, esasen karara katılan paydaşlar tarafından alınan kararın uygulanması sürecinin, karara katılan paydaşlarca azınlık payların tamamının ya da bir kısmının iktisap edilememesi nedeniyle sekteye uğramasının engellenmek istenmesiydi. Mevcut düzenlemede, ilk artırmada paydaşların satın almamaları halinde payın üçüncü kişilere ya da paydaşa satılması için tekrar tekrar açık artırma yoluyla satış yapılması öngörülmektedir.

Bu başlıkta Bakanlığın payları satın almasının hukuki niteliğine de değinmek gerekir. Çünkü riskli yapılar için olmasa bile rezerv yapı alanı ve riskli alan için Bakanlığın payları satın alma yetkisi hala geçerlidir. Rayiç bedeli ödenerek payların satın alması kamulaştırmanın özel bir görünümü olarak nitelendirilmiştir⁴⁹⁰. Bize göre de bu görüş yerindedir. Rayiç bedelin tespit edilmesi ve Bakanlığın da bu bedel üzerinden payları satın alması bu anlamda kamulaştırma⁴⁹¹ ile paraleldir. Çünkü

⁴⁸⁷ 6306 sayılı Kanun m.6’nın ilgili kısmı şöyleydi: “*Bu karara katılmayanların bağımsız bölümlerine ilişkin arsa payları, Bakanlıkça rayiç değeri tespit ettirilerek 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. Bu durumda, paydaşların kararı ile yapılan anlaşmaya uyularak işlem yapılır.*”

⁴⁸⁸ ÖZMEN/OSMANAĞAOĞLU, s. 44.

⁴⁸⁹ ÖZMEN/OSMANAĞAOĞLU, s. 45. İdarenin üçte iki çoğunluk ile alınan kararlara hangi sınırlarla uyması gerektiği yönünde ayrıntılı bilgi için bkz. DENİZHAN, s. 15.

⁴⁹⁰ KURŞAT, Kentsel Dönüşüm, s. 56; Ankara BAM, 15. HD., E. 2017/486 K. 2017/607 T. 26.4.2017 (Lexpera içtihat, erişim tarihi: 21.2.2019).

⁴⁹¹ Kamulaştırma, özel mülkiyete konu taşınmazların devlet veya kamu tüzel kişilerinince edinilmesidir. Mülkiyet hakkının sınırlanması görünümlerinden biri olan kamulaştırma temelini Anayasa m. 46’da şöyle bulmaktadır: “Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar

bakanlık burada satın alma usulüne değil, pay sahibinin iradesine bakmaksızın, paydaşlara satışın mümkün olmaması halinde bedeli ödeyerek tapuda resen devir işlemini gerçekleştirmektedir. Burada karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının var olmadığı açıktır. Taşınmazın maliklerinin veya pay sahiplerinin rızasının aranmaması işlemi kamulaştırma işlemine yakınsatmaktadır. Bakanlığın bu payları iktisap etmesinin temel nedeni dönüşüm projelerinin aksamasının önüne geçmektir⁴⁹². Çünkü Bakanlık veya İdare bu payları devraldığında çoğunluk kararına uygun olarak işlem yapılması sağlanmış olur. Bakanlık tarafından satın aldıktan sonra bu taşınmazların kamu mallarından kamunun özel malı⁴⁹³ niteliğinde olanlar arasında sayılması mümkün olur⁴⁹⁴.

a. Artırmaya çıkan payın tek kişi mülkiyetine konu olması

Öncelikle belirtmek gerekir ki, bu başlıkta ve bir alt başlıkta bahsedeceğimiz sonuçlar payı kimin satın aldığından bağımsız olarak, her durumda doğacak sonuçlardır. Payı bir paydaşın ya da üçüncü kişinin alması satışa konu olan payın niteliğinde ve bu niteliğe bağlı sonuçlarda değişiklik yaratmaz. Artırma sonunda payı

kurmaya yetkilidir.” Kamulaştırma bir kanuna dayanarak ve kanunun öngördüğü esas ve usullere uyularak yapılır. Kamulaştırmanın esas ve usullerini 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu düzenler. Kamulaştırma, kamu gücünün kullanılmasını gerektirir. Bu nedenle ancak Devlet veya kamu tüzel kişilikleri tarafından yapılabilir. Bkz. **GÜNDAY Metin**, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara 2011, s. 250-260; **GÖZÜBÜYÜK Şeref/ TAN Turgut**, İdare Hukuku Genel Esaslar, Cilt 1, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s. 1142-1147; **GİRİTLİ İsmet/ BİLGİN Pertev/ AKGÜNER Tayfun/ BERK Kahraman**, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2013, s. 1029-1047; **GÖZLER Kemal/ KAPLAN Gürsel**, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Basım, Bursa 2016, s. 712-721.

⁴⁹² Kamulaştırmanın neden ve amacından yola çıkmak gerekirse, kamu yararı kamulaştırmanın temel amacıdır. Yol, köprü, hizmet binası yapımı gibi bayındırlık işlerinin kamu yararı amacını sağlayacağında tereddüt yoktur. Burada dar anlamda bir kamu yararı söz konusudur. Bkz. **GİRİTLİ/BİLGİN/AKGÜNER/BERK**, s. 1040-1041. Ancak sağlıklı yaşam çevreleri tesis ederek afet riskini azaltma amacının da kamu yararı amacını sağlayacağında şüphe bulunmamalıdır.

⁴⁹³ Kamu malları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **YÜCE Melek Bilgin**, “Kamu Malları”, Gayrimenkul Davaları, Editörler: Ayşe Havutçu, Müslüm Akıncı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 2143 vd. Gülan’ın verdiği tanıma göre; “*Ya kamunun doğrudan yararlanmasına ya da bir kamu hizmetine, o hizmet için yapılan özel bir düzenleme ile tahsis edilmiş mallar, kamu malları arasına girerler. Bunlar dışındaki mallar ise kamunun özel mallarıdır.*” Bkz. **GÜLAN Aydın**, “Kamu Malları”, Günışığında Yönetim, İl Han Özay, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004, s. 667. Özel mallar, kamu mallarının aksine özel hukuka tabidir ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar adli yargıda çözümlenir. Bkz. **GÖZLER/KAPLAN**, s. 705. Ancak bu mallar üzerinde özel hukuk anlamında mülkiyet hakkı olsa da mülkiyet idareye ait olduğundan bazı durumlarda bu özel mallara idare hukuku kuralları da uygulanabilir. Bkz. **GİRİTLİ/BİLGİN/AKGÜNER/BERK**, s. 1027. İdarenin özel malları bazen idare hukukuna özgü yollarla kazanılabildiği gibi bazen özel hukuk işlemleri ile de kazanılabilir. Özel malların idaresi için yapılan işlemlere de idarenin idari-icrai işlemlerine ilişkin kurallar uygulanır. Bkz. **GİRİTLİ/BİLGİN/AKGÜNER/BERK**, s. 1028-1029; **GÖZÜBÜYÜK/TAN**, s. 1040-1042.

⁴⁹⁴ **ÖZMEN/OSMANAĞAOĞLU**, s. 45. İdare Hukuku açısından kamunun özel mallarının nasıl belirleneceğine dair kesin ve açık kriterleri olmadığı yönünde bkz. **GÜLAN**, s. 668.

kim elde ederse etsin, artırma yoluyla satılması sonucunda payın taşıdığı özellik aynı sonucu doğurur. Yani payı karara katılan paydaşlardan biri veya üçüncü kişi devralsa da, satış sonunda elde edilen bedelin kime/kimlere ait olacağı meselesi aynı şekilde çözümlenir.

Artırma ile satışı talep edilen pay tek kişi mülkiyetine konu ise esasen sorun teşkil edecek bir durum yoktur. Artırma ile satılacak payın sahibi yukarıda anılan ihtimallerden biri ile karara katılmayı düşünürse tek başına alacağı bir karar ve bu kararı beyan etmesi, yeniden değerlendirme yolunda imzalanmış bir sözleşme var ise bu sözleşmeyi imzalaması ile karara katılma süreci tamamlanmış olur. Karara katılma yönünde irade göstermemesi halinde ise payı artırmada tespit edilen bedel üzerinden satılacak ve paydaşa ödenecektir.

b. Artırmaya çıkan payın birlikte mülkiyete konu olması

Burada satış konusu edilen paydaşın payından söz etsek de, Uygulama Yönetmeliği m. 15/A/f.1/b.ç'ye göre, satış yapılabilmesi için, yapıların yıktırılmış olması gerekmez. Yani, örneğin kat mülkiyeti devam ederken de karara katılmayan kat malikinin bağımsız bölümüne denk gelen arsa payının satılması söz konusu olabilir. Kat mülkiyeti varlığını korurken hak sahiplerinin arazi üzerinde paylı mülkiyete tabi olması söz konusu olmaz. Her bağımsız bölümde bağımsız mülkiyet hakkı varlığını korur. Bağımsız bölümde elbirliği mülkiyeti ya da paylı mülkiyet söz konusu olabilir. Dolayısıyla bu başlıkta incelemelerimizi öncelikle kat mülkiyeti olup olmaması haline göre, ayrıca da birlikte mülkiyetin türüne göre ayırarak yapmalıyız.

aa. Kat mülkiyeti söz konusu değilse

aaa. Elbirliği mülkiyetinde

Elbirliği mülkiyetinde bir ortağın karara katılmaması nedeniyle artırma talep edilmesi durumu söz konusu olursa ne olacağı tartışmalıdır⁴⁹⁵. 6306 sayılı Kanun,

⁴⁹⁵ Elbirliği ortaklığını oluşturan maliklerden birinin paylı mülkiyet ilişkisini çekilmez kılmasının paydaşlıktan çıkarma yoluna başvurulabilmesi için yeterli olduğu yönünde bkz. **ARPACI**, Müşterek

artırma yoluyla satış üzerinden çıkarmanın talep edilebilmesi için yeniden değerlendirme kararına katılmamayı yeterli bir sebep olarak düzenlemiştir. TMK m. 696'da aranan "çekilmezlik" şartının 6306 sayılı Kanun açısından maddi şart olarak karşılığı karara muhalif kalmaktır. Ancak asıl sorun elbirliği mülkiyetine tabi payda bir veya birkaç ortağın karara katılmak istememesi nedeniyle tüm ortakların çıkarılmasıdır. Elbirliği mülkiyeti söz konusu olduğunda esasen konumuz açısından ayırım yapmayı gerektiren bir durum ortaya çıkar. 6306 sayılı Kanun'daki paydaşıktan çıkarma düzenlemesini TMK m. 696'daki düzenleme ile karşılaştırdık. Ancak elbirliği mülkiyeti için böyle genel bir hüküm tahsis edilmiş değildir. Bu nedenle burada değineceklerimiz elbirliği mülkiyetinin bu özellikli durumundan ileri gelmektedir. Kat mülkiyeti devam ederken bağımsız bölümde ya da yıkımdan sonra arsa payı üzerinde elbirliği mülkiyeti söz konusu olduğunda karar alma aşamasında nasıl hareket edilmesi gerektiğine ilişkin açıklamalarımızı esas alarak burada şöyle bir sonuca varmak gerekir:

TMK'nın öngördüğü genel kurala göre, artırmaya konu pay üzerinde elbirliği mülkiyeti söz konusu olduğunda, kararın alınması için olumlu oy verilmesi gerektiğinde tüm elbirliği ortaklarının olumlu oy vermeleri gerekir. Eğer elbirliğiyle malikler kendi aralarında, ilgili pay açısından oybirliğini sağlayamadıkları için karara katılamazsa açık artırma ile payın satılmasına katlanmak zorunda kalacaktır⁴⁹⁶. Karara olumlu oy vermek istediği halde diğer elbirliğiyle malik olanların olumsuz oy vermesi nedeniyle karara katılamayan maliklerin hak kaybına uğramaması için öncelikle söz konusu elbirliğiyle mülkiyet ilişkisi için artırma ile satış yapılmalıdır⁴⁹⁷. Yani elbirliği mülkiyetinin sona ermesi için ortaklığın temelindeki hukuki ilişkinin sona ermesinin gerekmesi⁴⁹⁸ nedeniyle ve 6306 sayılı Kanun'da özel ve emredici nitelikteki karar çoğunluğunun elbirliği mülkiyetine de uygulanması gereği önce elbirliği mülkiyeti içinde 6306 sayılı Kanun'un oybirliğini sağlamayı

Mülkiyet, s. 95. Elbirliği mülkiyetini sona erdirmek için bu mülkiyetin temelindeki hukuki ilişkinin sona erdirilmesi gerektiği, tek bir ortağın davranışları nedeniyle onun ortaklık sıfatına son vermenin hukuki ilişkiyi ortadan kaldırmadan mümkün olmayacağı, bu nedenle de tek bir ortağın davranışları nedeniyle tümünün paydaşıktan çıkarılamayacağı yönünde bkz. **ÖZMEN**, s. 160-161. Bu tartışmayı olayımıza uyarırsak, tek bir ortağın dahi karara katılmaması o pay üzerinde diğer ortakların da karara katılma iradesinde bulunamaması sonucunu doğurur. Ancak bu yorumun kabulü, diğer ortakların haklarını orantısız şekilde zedeleneyeceği gerekçesiyle mümkün olmamalıdır.

⁴⁹⁶ **ÖZMEN/ŞENGÜL**, s. 136.

⁴⁹⁷ **ÖZMEN/ŞENGÜL**, s. 103-104.

⁴⁹⁸ **EREN**, Mülkiyet, s. 142; **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s. 471; **HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 152; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 353; **ERTAŞ**, s. 253; **ESENER/GÜVEN**, s.191.

hedefleyen çıkarma işleminin yapılması gerekir. Bu aşamada 6306 sayılı Kanun'un öngördüğü üçte iki çoğunluk dikkate alınmalıdır. Böylece karara katılmak isteyen ortaklarca payın tamamının edinilmesi ile ilgili pay açısından tıpkı paya tek kişinin malik olması halinde olduğu gibi olumlu oy verme imkânı sağlanmış olur. Elbirliği mülkiyetinde pay kavramı olmadığından, ortağın çıkarılmasında payın değerinin ödenmesi suretiyle çıkarma işleminin tamamlanması mümkün olmayacaktır. Çıkarma sonucu bedel, elbirliği mülkiyetine konu olan hukuki ilişkideki hak sahipliği oranlanarak belirlenmeli ve hak sahibine buna göre ödenmelidir⁴⁹⁹. Eğer elbirliğiyle malikler payı satın almaya yanaşmazlarsa bu defa diğer kişiler için artırma yoluyla satışa çıkarılması söz konusu olmalıdır⁵⁰⁰. Böylece iki aşamalı bir satış işlemi yapılarak karara katılan ortakların topluluk ilişkisi içinde kalması sağlanmış olur. Yani ortakların kendi aralarında yapmaları gereken, karara katılmayan ortağı uzaklaştırma amacıyla artırma talep etmek ve muhalif ortağı uzaklaştırarak elbirliği mülkiyetine tabi pay içinde oybirliğini sağlamak olmalıdır. Böylece ilgili pay için karara katılma şartı gerçekleşmiş olur. Artırmada ortaklar payı devralmaya yanaşmazsa bu takdirde hem diğer paydaşların hem de üçüncü kişilerin katılacağı artırma ile ortağın çıkarılması söz konusu olur.

bbb. Paylı mülkiyette

Pay üzerinde paylı mülkiyet söz konusu olmadığından burada birlikte mülkiyet türlerinden paylı mülkiyete ilişkin özellikli bir durum yoktur. Yıkımdan sonra, paydaşlar arazi üzerinde ayrı ayrı paydaş olacaklarından, artırma söz konusu olduğunda her paydaşın payı da ayrı ayrı satış konusu olacaktır. Dolayısıyla bu ihtimalde, paydaşların bir kısmının karara katılmaması nedeniyle karara katılmak isteyen paydaşların menfaatlerinin zedelenmesi ve karara katılamamaları söz konusu olmaz.

⁴⁹⁹ Örneğin pay üzerinde ölen paydaşın mirasçılarının hak sahibiyse bedelin dağıtımı veraset belgesindeki hukuki duruma göre yapılır. Bkz. **TUNABOYLU**, s. 789.

⁵⁰⁰ **ÖZMEN/ŞENGÜL**, s. 104 ve 136.

aa. Kat mülkiyeti söz konusu ise

aaa. Elbirliği mülkiyetinde

Kat mülkiyetine tabi bir yapıda, bir bağımsız bölümde elbirliği mülkiyeti söz konusu ise, örneğin kat maliki öldüğü için bağımsız bölüm mirasçılara kalmışsa, burada arsa payı üzerinde elbirliği mülkiyeti söz konusu olur. Bu durumda, arsa payı üzerinde hak sahibi olan ortaklar tek bir malik gibi kabul edilir. Satış söz konusu olduğunda ise, karara katılmak isteyen hak sahipleri, elbirliği mülkiyeti ilişkisi kendi içinde, dışarıya karşı bir bütünlük arz ettiğinden karara katılmayan ortaklarla aynı sonuca katlanmak zorunda bırakılacaktır. Biz bu durumda, karara katılmak isteyen ortakların menfaatlerinin korunması gerektiğini ve önce elbirliği mülkiyetine konu bağımsız bölümde karara katılmak istemeyen ortakların kendilerine düşen kısmı alarak ilişkiden uzaklaştırılması ve böylece elbirliği mülkiyetine konu bağımsız bölümde olumlu oyun sağlanabileceğini, ardından alınan karara göre, gerekli olması halinde bir satış talebinin söz konusu olması gerektiğini savunuyoruz. Böylece, karara katılan ortaklar karara katılmayan ortaklar nedeniyle paydaşıktan çıkarılmamış olacaktır⁵⁰¹.

bbb. Paylı mülkiyette

Bir bağımsız bölümde paylar halinde hak sahibi olan kişiler varsa, satışın nasıl yapılacağını incelemek gerekir. Yukarıda, kat mülkiyeti sona erip de arazi üzerinde paylı mülkiyet söz konusu olduğunda pay üzerinde paylı mülkiyet oluşmasının bir öneminin olmadığını, bu halde her paydaşın kendi payı bakımından çıkarmaya tabi tutulacağını ya da yeniden değerlendirme işlemlerine katılacağını belirttik. Ancak, kat mülkiyeti devam ederken bağımsız bölüme denk düşen arsa payının satışı söz konusu olduğunda, alınan karara katılan ve katılmayan bağımsız bölüm paydaşlarının arasındaki menfaat dengesinin incelenmesi gerekir. Tıpkı yukarıda elbirliği mülkiyetinde değindiğimiz gibi, burada da paydaşlardan biri veya birkaçı karara katılmadığı için bağımsız bölümden karara karşı olumlu oy elde

⁵⁰¹ Aynı yönde bkz. ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 102 vd.

edilemezse karara katılmak isteyen paydaşların hak kaybına uğraması söz konusu olabilir.

Bizce bu durumda yapılması gereken, yine öncelikle paylı mülkiyete tabi bağımsız bölüm açısından adeta mikro kentsel dönüşüm uygulaması yaparak, karara katılmayan paydaşların paydaşıktan çıkarılması ve bu paydaşların paylarının bağımsız bölümün karara katılmak isteyen paydaşları tarafından edinilmesi ve bu sayede oybirliğini sağlayarak karara katılmalarıdır. Ardından alınan karar sonucu eğer gerekli olursa diğer bağımsız bölüm maliklerinin de katılımıyla bir satış süreci gündeme gelebilir. Ancak yapılacak ilk satış işlemine sadece bağımsız bölümde karara katılma iradesi gösteren paydaşlar katılmalıdır⁵⁰².

2. Artırma Yoluyla Satışta Önceki Düzenleme

Uygulama Yönetmeliği m.15/A'da ayrıntılı olarak düzenlenen açık artırma ile satış usulü 21.6.2019 tarihli ve 30808 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "6306 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" ile değişiklikler yapılmadan önce, Uygulama Yönetmeliği çok daha farklı bir düzenleme getirmekte idi. Yukarıda üçüncü kişiler açısından yapılan değişikliklere yer vermiş olsak da, artırma usulünün işleyişi açısından eski düzenlemeye yeniden dönmek gerekir.

Eski düzenlemede, azınlık pay sahiplerinin payının açık artırma ile satılacağı ana kadar iradesini değiştirerek karara katılma imkânı vardı⁵⁰³. Satış Komisyonu satış işlemini tamamlayıp karara bağlamadan evvel katılma yönünde irade gösteren muhalif paydaşlar paylarının satılmasına engel olabiliyordu. Paydaş hem karara katılmalı hem de karara dayanılarak yapılacak işlemi yerine getirmeliydi.

Paydaşın katıldığı karar resmi şekle tabi bir işlem yapılmasını öngörüyorsa Satış Komisyonu, bu işlemlerin yapılması için paydaşa süre verirdi. Ayrıca karara

⁵⁰² Aynı yönde bkz. ÖZMEN/ŞENGÜL, s. 136-138.

⁵⁰³ Uygulama Yönetmeliği m. 15/A/f.11'deki düzenleme aynen şöyleydi: "Satış işlemi tamamlanıp komisyonca karara bağlanmadan evvel, üçte iki çoğunluk ile alınan karara kalmayan maliklerin, üçte iki çoğunluk ile alınan kararı kabul etmeleri ve üçte iki çoğunluk ile alınan karar doğrultusunda yapılan sözleşmeyi ve yapılacak uygulamanın gerektirdiği diğer belgeleri imzalayacaklarını beyan etmeleri halinde Satış Komisyonunca kendilerine süre verilir. İhale artırma tutanağı bu maliklerce de imzalanır. Komisyonca verilen süre içerisinde sözleşmenin ve diğer belgelerin anlaşılan diğer malikler gibi şartsız ve şerhsiz olarak imzalanarak Müdürlüğe verilmesi halinde, satış işlemi geçersiz sayılır."

katılan paydaşın kararından vazgeçmesi halinde sınır olarak doksan günlük bir süre sınırı öngörülmişti. Buna göre, doksan gün içinde paydaş katılma iradesinden vazgeçerse satış işlemini tekrarlamaya gerek yoktu. En yüksek bedeli verene bildirimde bulunulurdu. Eğer doksan gün geçtikten sonra vazgeçme iradesi gösterirse bu takdirde satış işlemi yenilenirdi.

Sonuç olarak önceki düzenleme, son ana kadar, yani payın satış anına kadar karara katılarak payının satılmasını engelleme imkanı veriyordu. Muhalif paydaş karara katılmamasından pişmanlık duyarsa ya da karar alındığından geç haberdar olduysa bu hakkını kullanarak karara katılıp yeniden değerlendirme sürecine dahil olabilirdi. Değişiklik ile bu imkan ortadan kaldırılmış oldu. Bu hükümlerin yerine üçüncü kişilerin de payı satın alabilme imkanı getirildi. Bizce muhalif paydaşların bu imkanı ortadan kaldırılmamalıydı. Üçüncü kişilerle ilgili yenilik de bu imkanın bağdaşmaması söz konusu değildir. Kanun koyucunun bu sürecin katılma kararından cayan paydaşlar nedeniyle uzamasını istemediği için bu yönde bir değişikliğe gitmiş olabilir.

3. Payın Karara Katılan Paydaşlara Satılması

Uygulama Yönetmeliği m.15/A'ya göre, karara katılmayan paydaşın çıkarılması için artırmayı karara katılan paydaşlar talep eder ve ilk yapılacak artırmaya da sadece bu paydaşlar katılabilir. Paydaşlar bu artırmada kendi aralarında pey sürerler ve en yüksek peyi süren paydaşa payın satışı yapılır. Bu düzenlemeden dolayı diyebiliriz ki, sadece karara katılan paydaşların katılabileceği ilk artırma, diğer artırımların yapılabilmesi için şarttır. Yani, paydaşlar payı devralmak istemeseler, maddi gerekçelerle ya da başka bir sebepler üçüncü kişilerin payı devralmasına razı olsalar bile öncelikle artırma talep haklarını kullanmak ve bu artırmanın gerçekleşmesini sağlamak zorundadırlar. Çünkü, ancak ilk artırmanın yapıp paydaşlar tarafından payın alınmaması söz konusu olmalıdır ki üçüncü kişilerin katılabildiği ikinci ve sonraki artırımlar olsun.

Payı devralmak ve uygulama işlemlerini hızlandırmak isteyen paydaşlar açısından kendilerine tanınan bu önceliğin, amaçlarını gerçekleştirmeleri açısından son derece yararlı olduğuna kuşku yoktur. Çünkü bu sayede karara katılmış olan paydaşlar, satışa çıkan payı devralarak hızlıca uygulama işlemlerinin yapılmasını

sağlayabilirler. İlk artırmada sadece karara katılan paydaşların yer almasının bir diğer avantajı ise, üçüncü kişilerin de katıldığı bir açık artırmada daha yüksek pey teklifi ileri sürülmesi nedeniyle ya payı satın alamamak ya da daha yüksek bir bedelle satın almak zorunda kalınması gibi durumların engellenmiş olmasıdır.

İlk artırmaya sadece karara katılan paydaşların katılması artırmanın türünün isteğe bağlı özel artırma olduğu düşüncesine yol açsa da, mülkiyetin geçiş anı bizi bu sonuca ulaştırmaktan alıkoymaktadır. Sadece karara katılan paydaşların bulunduğu ilk artırmada yapılan satışta da İdarenin satışı tapuya bildirmesi üzerine satış işleminin gerçekleşeceği, paydaşlıktan çıkarıla paydaş ile payı satın alan paydaş arasında ayrıca resmi şekle tabi bir satış sözleşmesi yapılmaması gerekçesiyle artırmanın isteğe bağlı özel artırma niteliğinde olmadığı kabulü gerekir.

4. Payın Üçüncü Kişilere Satılması

Belirttiğimiz gibi, ilk artırmada herhangi bir nedenle⁵⁰⁴ karara katılan paydaşlara satılamayan pay için yapılacak ikinci artırmaya ve eğer gerçekleşirse devamında yapılacak artırmalara üçüncü kişilerin katılması mümkündür. Burada kanun koyucu karara katılan paydaşlara, payın alınması için bir öncelik tanımıştır ancak bu önceliğin paydaşlar tarafından değerlendirilememesi halinde üçüncü kişiler için payı devralma imkanı tanınmıştır.

Uygulama Yönetmeliği m.15/A/f.13'te üçüncü kişilerin artırmaya katılabilmesinin koşulu *“İlk satıştan sonra yapılacak diğer satışlara en az üçte iki çoğunluk ile anlaşılan paydaşlar ile birlikte üçüncü şahısların da katılabilmesi için, bunların satıştan önce üçte iki çoğunluk ile alınan kararı kabul edeceklerini ve üçte iki çoğunluk ile alınan karar doğrultusunda yapılan sözleşmeyi ve yapılacak uygulamanın gerektirdiği diğer belgeleri imzalayacaklarını yazılı olarak beyan etmeleri ve satışı yapılacak arsa payının üçüncü fıkra uyarınca belirlenen rayiç değerinin yüzde onu oranında nakit teminat vermeleri şarttır.”* şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre artırma öncesi üçüncü kişiler karara katılmayı ve kararın

⁵⁰⁴ Paydaşların ilk artırmada payı alamamaları rayiç bedelin altında kalan pey ileri sürmeleri olabileceği gibi, esasen payı devralmak gibi bir niyetleri olmadığı halde üçüncü kişilerin de katılabileceği artırmaların yapılabilmesi için payı almaktan kaçınmış olabilirler.

gereği olan sözleşmeyi yapmayı taahhüt eder ve İİK m. 124'teki düzenlemeye⁵⁰⁵ benzeyen bir teminat yatırır. Bu teminat, kararın gereğinin yerine getirileceğine dair verilen bir teminattır. Nitekim, üçüncü kişi adına tapuda tescil yapıldıktan sonra üçüncü kişinin, yedi gün içinde kararı ve uygulama işlemlerinin gerektirdiği diğer belgeleri imzalaması gerekir. Belgeler imzalandıktan sonra nakit teminat üçüncü kişiye iade edilir. Eğer bu sürede belgeler imzalanmazsa verilen teminat Hazineye kalır. Artırma yoluyla satış ise tekrarlanır. Görüldüğü gibi burada, önceki düzenlemede muhalif paydaşlara tanınan doksan günlük süreden çok daha kısa bir süre öngörülmüştür. Böylece karara katılma iradesi gösteren paydaşın bu karardan dönmesi nedeniyle uygulama işlemlerinde doğabilecek aksaklıklar giderilmek istenmiştir.

Üçüncü kişilerin artırmaya dahil edilmesi bizce olumlu bir değişikliktir. Çünkü, bu sayede payların daha yüksek bedelle satılması mümkün olur. Karara katılan paydaşların payı satın alamamaları ya da almak istememeleri durumunda devreye İdarenin girmesi yerine üçüncü kişilere bu imkânın tanınması bizce yerinde olmuştur. Ayrıca bu sayede payı devralacak kişiyi bulabilmek ve süreci tamamlamak da daha kolay olacaktır. Uygulamada üçüncü kişilerin, çoğunlukla karara katılan paydaşlara arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yapmış olan yükleniciler olacağını söylemek mümkündür⁵⁰⁶. Böylece azınlığın paylarının devri sağlanarak arsa payının yapacağı inşaat karşılığında kendisine düşecek kısmın tamamını ya da bir kısmını artırma yoluyla satış sonucu elde edebilmesi söz konusu olacaktır.

⁵⁰⁵ İİK m.124'e göre taşınmaz satışında, “Şartnameye, artırmaya iştirak edeceklerin taşınmazın tahmin edilen kıymetinin yüzde yirmisi nispetinde pey akçesi veya milli bir bankanın teminat mektubunu tevdi etmeleri, elektronik ortamda teklif vererek artırmaya katılacakların teminat göstermeleri gerektiği ve elektronik ortamda teklif vermeye ilişkin hususlar yazılır.” hükmü ile benzer bir düzenleme getirilmiştir.

⁵⁰⁶ Nitekim eski düzenlemenin yürürlüğü zamanında Danıştay, bir kararında “Bu durumda, yukarda belirtilen mevzuat hükümleri uyarınca hisse satışının gerçekleştiği açık artırmaya sadece üçte iki çoğunluk ile anlaşılan mülkiyet hakkına sahip paydaşların katılabileceği hükme bağlandığından, taşınmaz satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesiyle yapılacak işi üstlenen yüklenici şirketin bu paydaşlar adına açık artırmaya katılarak satışı yapılan hisseleri satın almasıyla sonuçlanan satışa dair davaya konu işlemden hukuka uyarlık, Mahkemece verilen davanın reddi yolundaki kararda da hukuki isabet bulunmamaktadır.” İfadesiyle üçüncü kişi sayılan yüklenicinin artırmaya katılamayacağını vurgulamıştır. DANIŞTAY 14. D., E. 2015/8136, K. 2017/3582, T. 30.5.2017 (Kazancı içtihat, erişim tarihi: 18.4.2019).

SONUÇ

Kentsel dönüşümde paydaşıktan çıkarma sürecini incelediğimiz bu çalışmada birinci bölümde kentsel dönüşümün tanımını verdik ve riskli alan, rezerv yapı alanı ve riskli yapı gibi kendisine özgü kavramlarını tanıttık. Özellikle riskli yapıların nasıl tespit edildiği, riskli yapı kararının nasıl kesinleştiğini ve kentsel dönüşüm sürecinde riskli yapı kararının kesinleşmesinin taşınmaz mülkiyetine etkilerini ele aldık. Riskli yapı tespiti talep etme hakkının ortak yararın korunması kapsamında tüm malikler tarafından kullanılabileceğini tespit ettik. İmar barışı uygulamaları ile kentsel dönüşüm ilişkisini ve bu iki düzenleme arasındaki öncelik ilişkisini belirledik.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise, temel eşya hukuku ilkeleri ışığında kentsel dönüşüm işlemlerini ele aldık. Bu işlemlerin hem idari işlem hem özel hukuk işlemi olabileceğini ve eşya hukukunun temel prensiplerinin bu işlemlerden nasıl etkileneceğini açıkladık. Eşya hukukunun temellerinden olan arazi ve üzerindeki yapının bütünlüğü ilkesi doğrultusunda kentsel dönüşümüne tabi olacak yapının mülkiyet çeşitlerine göre incelenmesi sonucu hangi hükümlere tabi olması gerektiğini açıkladık. Üst arza tabidir kuralı doğrultusunda arazinin mülkiyetinin, üzerindeki binanın mülkiyetini de belirleyeceğinden yola çıkarak temel kuralları hatırlattıktan sonra 6306 sayılı Kanun uyarınca yapılacak yıkım işlemlerinin arazi mülkiyeti üzerindeki etkisini inceledik. Kat mülkiyeti ve kat irtifakında yıkımın kendiliğinden paylı mülkiyet ilişkisi oluşturacağını ve yıkım işleminin bu yönüyle mülkiyet hakkının kanundan doğan kısıtlaması özelliği olduğunu açıkladık. TMK hükümlerine aykırı olduğu ve bu yönüyle mülkiyet hakkının ihlali niteliği taşıdığı iddia edilen karar almak için aranan çoğunluğun üçte iki olmasının, 6306 sayılı Kanun'un afet riskini en aza indirmeyi hedeflemesi nedeniyle süreci hızlandırmak için getirildiği ve emredici nitelikte düzenlemeler getirdiği yolundaki fikrimiz ile temellendirdik. TMK m. 692 ve 702 hükümlerinde düzenlenen tasarruf işlemi yapmak için aranan oybirliği kuralının 6306 sayılı Kanun ile kaldırılmadığını, paydaşıktan çıkarma sayesinde oybirliği sağlanarak yeniden değerlendirme kararı doğrultusunda tasarruf işleminin yapılmasının sağlandığını savunduk. Bu noktadaki açıklamalarımızı borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemine ilişkin temel hukuk bilgilerinin uygulanması ile temellendirdik. Bu anlamda çalışma konumuz olan paydaşıktan çıkarmanın kentsel dönüşüm çerçevesinde alınan yeniden değerlendirme kararının üçte iki çoğunlukla alındıktan sonra uygulanabilmesinin bir şartı olduğunu söylemek hatalı olmayacaktır. Bu bölümdeki bir diğer tespitimiz de

6306 sayılı Kanun'un TMK'ya ve KMK'ya göre özel nitelikli olması ve hem kat mülkiyeti ve kat irtifakına tabi yapılarda hem de birlikte mülkiyete konu yapılarda öncelikle uygulanacağıdır. Bu özellik en başta üçte iki çoğunluk ile alınan karar bakımından geçerlidir. Ayrıca çoğunluğun paydaşıktan çıkarma talebinin kanundan doğan bir alım hakkı niteliğinde olduğunu tespit ettik. TMK'da düzenlenen ve mülkiyet hakkının kanundan doğan kısıtlaması niteliğindeki bir diğer düzenleme olan paydaşıktan çıkarma ile karşılaştırarak hangi durumlarda hangi kuruma öncelik verilmesi gerektiğini inceledik.

Üçüncü bölümde ise 6306 sayılı Kanun kapsamında paydaşıktan çıkarma talebinin şartlarını ver açık artırmanın nasıl yapılacağını yönetmelik hükümleri ile değerlendirdik. 6306 sayılı Kanunda yakın zamanda yapılan değişiklik ile azınlığın payının üçüncü kişilere satılmasının mümkün hale gelmesinin hukuki sonuçlarını inceledik. Paydaşların üçüncü kişilere yapılan satışa engel olma haklarının bulunup bulunmadığını, 6306 sayılı Kanun'un bu konuda getirdiği değişikliğin amacını da dikkate alarak değerlendirdik.

Gerek amacı gerek uygulanma yöntemi 6306 sayılı Kanun'un 'olağanın dışında' ilkeler getirerek ve bu yönde usuller izleyerek afet riski ile mücadeleyi sağlayacak nitelikte olduğunu göstermektedir. Esasen, Kanun'un bu yönde hükümler içermesi ve hatta başlı başına yazılıp yürürlüğe konması dahi mevcut hukuk kurallarının ve denetimin ne kadar yetersiz olduğunu göstermiştir. Olağan düzenlemelerle başa çıkılamayan hukuka aykırılıklar olağan dışı bir rejim öngören bu Kanun ile giderilmeye çalışılmıştır. Bu olağan dışı düzenlemelerin özel hukuk alanında yarattığı etkilerden birini bu çalışmanın konusu olarak inceledik.

Bize göre, olması gereken öncelikle 6306 sayılı Kanun'a ihtiyaç doğmasını önleyecek nitelikte kanun uygulamasının ve denetiminin sağlanmasıdır. Ancak bu aşama çoktan geçilmiş ve 6306 sayılı Kanun yürürlüğe konulmuş, birçok tartışmayı beraberinde getirerek ve uygulandıkça çıkan aksaklıklar sıklıkla değiştirilerek yürütülmeye başlanmıştır. Bu noktada da 6306 sayılı Kanun'un gereksiz ya da sadece ekonomik çıkar kaygısı güden bir kesimin menfaatine hizmet eder nitelikte olduğunu ifade etmek doğru olmayacaktır. Kanun'un eleştirilmesindeki en temel gerekçe öngördüğü genel kurallardan ayrılan özensiz düzenlemelerdir. Bu noktada Kanun'un gerekliliği dikkate alındığında hükümlerini hiçe saymak değil, olağan dışılığını yumuşatarak ve düzenlediği konularda mevcut hukuk kurallarına yakınsatarak yorumlanması ve uygulanması daha doğru olacaktır. Paydaşıktan

ıkarma kaçınılmaz olmakla birlikte hem oğunluğın hem de azınlığın hakları gözetilerek yapılmalıdır. Diğer bir deyişle azınlığın paydaşlıktan çıkarılması makul bir ana fikir iken bu işlemin hakkaniyete uygun yapılması ve azınlığın haklarını ihlal etmemesinin de sağlanması gerekir.



KAYNAKÇA

ABACIOĞLU Muhittin/ ABACIOĞLU Ali, Kentsel Dönüşüm Kanunu ve İlgili Mevzuat, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.

ADAY Nejat, Özel Hukukta Yükümlü Kavramı ve Sonuçları, Beta Yayıncılık, İstanbul 2000.

AĞCA TOPLANDI Pınar, Birlikte Mülkiyette Ortak Menfaati Koruma Yetkisi, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.

AKALP- DEMİRTABAK Didem, Yasal Önalım Hakkı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010.

AKİPEK Jale/ **AKINTÜRK** Turgut/ **ATEŞ** Derya, Eşya Hukuku, İstanbul 2018.

AKİPEK Jale, “Üst Hakkı Kavramı, Muhtevası ve Mahiyeti”, Prof. Dr. H. Cahit Oğuzoğlu’na Armağan, Ankara 1972, (s. 25-71).

AKKAR Müge, “Kentsel Dönüşüm Üzerine Batı’daki Kavramlar, Tanımlar, Süreçler ve Türkiye”, Şehir Plancıları Odası Planlama Dergisi, Ankara 2006 (http://www.spo.org.tr/resimler/ekler/2aee86157b4a40b_ek.pdf).

AKMAN Sermet, Taşkın İnşaat, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982.

AKSU Alper, Kat Mülkiyetinin Devri Zorunluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.

AKYOL Şener, Medeni Hukuka Giriş, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006.

ANTALYA Gökhan/ **TOPUZ** Murat, Medeni Hukuk, Legal Yayıncılık, İstanbul 2016.

ANTALYA Gökhan, Eşya Hukuku Cilt 1 (Giriş, Temel Kavramlar, Genel İlkeler), Legal Yayıncılık, İstanbul 2017.

ARCAK Ali, Değişik ve Yeni Hükümleriyle Kat Mülkiyeti, Ankara 1983.

ARPACI Abdülkadir, Kat Mülkiyeti Kanunu, Temel Yayınları, İstanbul 1990 (Kanun).

ARPACI Abdülkadir, Türk Medeni Kanunu Açısından Müşterek Mülkiyette Yararlanma ve Yönetim, İstanbul 1990 (Müşterek Mülkiyet).

ARSLAN İlknur/ **KIRMIZI** Mustafa, Paydaşlığın ve Ortaklığın Giderilmesi, Bilgi Yayınevi, İstanbul 2012.

ARSLAN Ramazan, İcra-İflas Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1984.

AVCI Adem, “6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun Açısından Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması”, Kentsel Dönüşüm Hukuku, Editörler: Melikşah Yasin/ Cenk Şahin, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, (s. 309-341).

AYAN Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016 (Borçlar).

AYAN Mehmet, Eşya Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.

AYAN Mehmet/**AYAN** Nurşen, Medeni Hukuka Giriş, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.

AYANOĞLU Taner, Yapı Hukukunun Genel Esasları, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.

AYAZ Eslem, “Riskli Alanlarda Tapu Tahsis Belgesi Bulunan Gecekondu Sahiplerinin Hakları”, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 14, Temmuz 2016 (s. 9-29).

AYBAY Aydın/ **HATEMİ** Hüseyin, Eşya Hukuku, İstanbul 2012.

AYBAY Aydın/ **SANAL** Nezihi, Açıklamalı-İçtihatlı Kat Mülkiyeti Kanunu, İstanbul 1985.

AYBAY Aydın, Müşterek Mülkiyette Taksim, İstanbul 1966.

AYDOĞDU Murat, Yasadan ve Sözleşmeden Doğan Önalım Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.

AYİTER Kudret, Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, Ankara 1953.

BALCI Şakir, Paylaşma (Ortaklığın Giderilmesi) Davaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012.

BALCI Şakir, Önalım Davaları ve Ortak Mülkiyetten Doğan Uyuşmazlıklar, Güncel Yayınevi, İzmir 2008.

BECKER H., İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, II. Bölüm Çeşitli Sözleşme İlişkileri, Çeviren: Suat Dura, Yargıtay Yayınları, No: 24., 1993.

BERTAN Suat, Aynî Haklar, Cilt 1, Ankara 1976.

BEYAZKILIÇ Yeşim, Kentsel Dönüşümün Özel Hukuk Alanında Getirdiği Sorunlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.

BRUNNER Christoph/ **WICHTERMANN** Jürg, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch II, 2. Auflage, Basel 2015.

ÇAĞATAY Saliha, “6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun Uyarınca Kat Mülkiyetinin Sona Ermesi ve Sonuçları”, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 9, Cilt: 5, Ocak 2014 (s. 115-138).

ÇETİNER Bilgehan, “Kentsel Dönüşüme İlişkin Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 04.11.2015 Tarihli Kararına İlişkin İnceleme ve Değerlendirmeler”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:74, Sayı:1, Legal Yayıncılık, İstanbul 2016, (<https://dergipark.org.tr/download/article-file/292212>), (Karar Değerlendirme).

ÇETİNER Bilgehan, “Kentsel Dönüşüm Kapsamında Akdedilen Sözleşmelerin Kuruluşunun Tabi Olduğu Hukuki Rejim”, İnşaat Hukuku ve Uygulaması, Editörler: Emrehan İnal/ Başak Baysal, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, (s. 161-181), (Sözleşmeler).

DALAMANLI Lütfü/**KARAHACIOĞLU** Ali Haydar, Şuyuun İzalesi (Ortaklığın Giderilmesi) Davaları, Kardeş Matbaası, Ankara 1983

DENİZHAN Ayşe, “6306 sayılı Kanunun 6. maddesinin Birinci Fıkrası Kapsamında Uzlaşmayan Azınlığın Arsa Payının Satışına İlişkin Talebin İdarece İncelenme Usulü Üzerine Bir Değerlendirme”, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 14, Temmuz 2016 (s. 31-56).

DUMAN İlker Hasan, İnşaat Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.

DURAL Mustafa/ **SARI** Suat, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 2006.

ERDOĞAN Celal, Topluluk Mülkiyeti ile Ortaklığın Giderilmesi (İzaleyi Şuyuu) Dava ve İlkeleri, Halkevleri Kültür Vakfı Basımevi, Ankara 1975.

EREL Şafak, Eşyaya Bağlı Borç, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1982.

EREN Fikret, Mülkiyet Hukuku, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2016 (Mülkiyet).

EREN Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2018 (Özel Hükümler).

EREN Fikret/ **BAŞPINAR** Veysel, Toprak Hukuku, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2005.

EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2017 (Genel Hükümler).

ERMAN Hasan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Der Yayınları, İstanbul 2010.

ERMAN Hasan, Medeni Hukuk Dersleri, Der Yayınları, İstanbul 2016

ERTAŞ Şeref, Eşya Hukuku, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, Ankara 2016.

ESENER Turhan/ **GÜVEN** Kudret, Eşya Hukuku, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2015.

FEYZİOĞLU Necmettin, Şuî'a Hakkı, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1959.

GEMALMAZ Burak, Mülkiyet Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-6, MRK Baskı, 2018.

GERMEÇ Mahir Ersin, Kat Mülkiyeti Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2017.

GİRİTLİ İsmet/ **BİLGİN** Pertev/ **AKGÜNER** Tayfun/ **BERK** Kahraman, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2013.

GİRİTLİOĞLU Necla, Müdahelenin Men'i (Elatmanın Önlenmesi) Davası, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1984.

GÖZLER Kemal/ **KAPLAN** Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Basım, Bursa 2016.

GÖZÜBÜYÜK Şeref/ **TAN** Turgut, İdare Hukuku Genel Esaslar, Cilt 1, Turhan Kitabevi, Ankara 2008.

GÜLAN Aydın, “*Kamu Malları*”, Günişığında Yönetim, İl Han Özay, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004 (s. 659-720).

GÜMÜŞ Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt I, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.

GÜMÜŞ Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.

GÜNAY Erhan, Taşınmaz malikinin sorumluluğu: Taşkın yapı, Haksız Yapı Uyuşmazlıkları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.

GÜNAY Erhan, Önalım Hakkı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.

GÜNAY Meryem, “*Riskli Yapılarda Ortak Karar Protokolüne Karşı Açılan Davalar ve Hakimın Müdahalesi*”, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 14, Temmuz 2016, (s. 105-133).

GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara 2011.

GÜRSOY Kemal T./ **EREN** Fikret/ **CANSEL** Erol, Türk Eşya Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1978.

GÜRZUMAR Osman Berat, Üst Hakkı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2001.

HATEMİ Hüseyin/ **SEROZAN** Rona/ **ARPACI** Abdülkadir, Eşya Hukuku, İstanbul 1991.

HONSELL Heinrich, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, Staempfli Verlag AG Bern, 2010.

HRUBESCH-MILLAUER Stephanie/ **GRAHAM-SIEGENTHALER** Barbara/ **ROBERTO** Vito, Sachenrecht, 5. Auflage, Staempfliss Juristische Lehrbücher, 2017.

İMRE Zahit, Medeni Hukuka Giriş, Yenilik Basımevi, İstanbul 1971.

İNAL Emrehan, Kentsel Dönüşüm Hukukunda Riskli Yapı, On İki Levha z

KAPLAN Onur, İdare Hukuku Yönünden Afet Riski Altındaki Alanların Kentsel Dönüşüm Süreci, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.

KARAHASAN Mustafa Reşit, Kat Mülkiyeti Hukuku, Cilt I, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2008 (Kat Mülkiyeti I).

KARAHASAN Mustafa Reşit, Kat Mülkiyeti Hukuku, Cilt II, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2008 (Kat Mülkiyeti II).

KARAHASAN Mustafa Reşit, Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2002 (Eşya Hukuku).

KARAHASAN Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt 3, Beta Yayınevi, İstanbul 2004 (Özel Borç İlişkileri).

KARAKOCALI Ahmet/**TOKBAŞ** Hakan/**SENCER** Sıla/**KURŞUN** Ali Suphi, Sorularla Kentsel Dönüşüm Hukuku, Aristo Yayınevi, İstanbul 2017.

KAYA Özgür Katip, Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1993.

KILIÇOĞLU Mustafa, Akdi ve Kanuni Şu'fa Davaları (Önalım) : İçtihatı Birleştirme ve Son Yargıtay Kararları, Adil Yayınevi, Ankara 1997.

KIRMIZI Mustafa, Açıklamalı İçtihatlı Eser Sözleşmesi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Bilge Yayınevi, Ankara 2018.

KİRAZ Ali Güvenç, A'dan Z'ye Kentsel Dönüşüm, Beta Yayıncılık, İstanbul 2017.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip/ **HATEMİ** Hüseyin/ **SEROZAN** Rona/ **ARPACI** Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017.

KOÇAKLI Engin, “Riskli Alanlarda Maliklerin Uygulamasında 2/3 ile Kararlar Alınması ve Bu Alınan Kararlar Doğrultusunda İdarenin Kararları Uygulama Olanağı ve Görevi”, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:7, Sayı:14, Temmuz 2016 (135-159).

KOSTAKLIOĞLU Cengiz, İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, Beta Yayınevi, İstanbul 2011.

KÖPRÜLÜ Bülent/ **KANETİ** Selim, Sınırlı Ayni Haklar, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982.

KÖROĞLU Ömer, İmar Hukukunda Yapı Kavramı ve Temel Yapı Belgeleri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.

KURŞAT Zekeriya, Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi, Arıkan Basım, İstanbul 2008. (Paylı Mülkiyet)

KURŞAT Zekeriya, “6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun Özel Hukuk Alanındaki Etkileri, Kentsel Dönüşüm Hukuku”, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, (s.17-63), (Kentsel Dönüşüm).

KURU Baki, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Ankara 2013.

KURU Baki/ **ARSLAN** Ramazan/ **YILMAZ** Ejder, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.

MEIER-HAYOZ Arthur, Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, I. Abteilung Das Eigentum, 1. Teilband, Art. 641-654 ZGB, Fünfte Auflage, Bern 1981.

NOMER Haluk N., Kişi Birliklerinde Genel Kurul Kararlarının Geçersizliğine İlişkin Temel Esaslar, Beta Yayıncılık, İstanbul 2008.

NOMER Haluk N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013 (Borçlar).

OĞUZMAN M. Kemal/ **SELİÇİ** Özer/ **OKTAY-ÖZDEMİR** Saibe, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017.

OĞUZMAN M. Kemal/ **BARLAS** Nami, Medeni Hukuk, İstanbul 2018.

OĞUZMAN M. Kemal, “Eşyaya Bağlı Hak ve Borçlar”, İÜHFM, Cilt: 31, Sayı: 1-4, (<https://dergipark.org.tr/download/article-file/96404>).

OLGAÇ Senai, İcra-İflas, Cilt II, Olgaç Matbaası, Ankara 1978.

ÖĞÜZ Tufan, Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri, Alfa Yayıncılık, İstanbul 1995.

ÖKTEM ÇEVİK Seda, Toplu Yapılarda Yönetim, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010.

ÖNGÖREN Gürsel/ÇOLAK İlker, Kentsel Dönüşüm Rehberi, Öngören Hukuk Yayınları, İstanbul 2015.

ÖRÜCÜ Ersin, Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı: Mülkiyet Hakkının Sınırlanması, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1976.

ÖZ Turgut, “*Kentsel Dönüşüm Kanunu Çerçevesinde Yapı Maliklerinin Üçte İki Çoğunlukla Alacakları Kararın İçeriğinin Amaca Göre Sınırlanabilmesi*”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Sayı 1-2, Ocak-Şubat 2016 (s. 391-402).

ÖZAKMAN H. Cumhuriyet, Türk Hukukunda Mecra İrtifakları, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978.

ÖZAY Osman Levent/ **DEMİRBAŞ** Feride, “*6306 Sayılı Kanun Bakımından Kentsel Dönüşüm Süreci ve Tapu Sicil İşlemleri Bakımından Değerlendirilmesi*”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 8, Sayı 2, 2017, (<https://dergipark.org.tr/download/article-file/375751>).

ÖZBİLEN Arif Barış, Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2016.

ÖZKAYA Eraslan, Açıklamalı İçtihatlı Elatmanın Önlenmesi Davaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005.

ÖZKAYA ÖZLÜER Ilgın, “*6306 Sayılı Kanun Kapsamında Riskli Alanlarda Riskli Olmayan Yapıların Durumu*”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:76, Yıl: 2018 (245-269).

ÖZKAYA ÖZLÜER Ilgın, “*İmar Barışı Düzenlemesine Hukuki Bir Yaklaşım*”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 2, 2018, (313-340).

ÖZKAYA ÖZLÜER Ilgın, “*Riskli Alan Kararları ve Acele Kamulaştırma Uygulaması*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 67, Sayı: 3, Yıl: 2018, (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/2300/23938.pdf>).

ÖZTAŞ İlker, Paylı Mülkiyette Paydaşın Kullanma ve Yararlanma Hakkı, On İki Levha, İstanbul 2011.

ÖZMEN Etem Sabâ/ AKÇURA KARAMAN Tuba, “*Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları*”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 87, Yıl: 2013, (http://www.sabaozmen.av.tr/app/view/assets/site_images/pdf_0017_Arsa_Pay_Karl_naar_Szlemeleri_Konusunda_Uygulama_Hatalar.pdf).

ÖZMEN Etem Sabâ/ AYDIN Gülşah Sinem, “*Birlikte Mülkiyette (Paylı Mülkiyet/Elbirliği Mülkiyeti) Yapılan Kazandırıcı İşlemler ve 6306 Sayılı Kanun’a Dayalı Uygulama*”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1, Haziran 2015, (13-38).

ÖZMEN E. Sabâ/ NOKAY Hasan/ DİNÇKOL H. Alphan/ FİLİZOĞLU Mustafa, İmar Barışı ve Sonrasında Doğacak Uyuşmazlıklarda Çözüm Yolları, Aristo Yayınevi, İstanbul 2019.

ÖZMEN Etem Sabâ/ OSMANAĞAOĞLU Nazlı, “*6306 Sayılı Yasaya İlişkin Uygulama Hataları Üzerine Düşünceler*”, Legal Hukuk Dergisi, Sayı: 139, Yıl: 2014, (http://www.sabaozmen.av.tr/app/view/assets/site_images/pdf_0016_6306_Say_l_Yasaya_likin_Gncel_Uygulama_Hatalar_zerine_Dnceler_Legal_Temmuz_2014.pdf).

ÖZMEN Etem Sabâ/ VARDAR HAMAMCIOĞLU Gülşah, Kat İrtifakı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.

ÖZMEN Etem Sabâ, Türk Hukukunda Paydaşlıktan Çıkarma Davası, Kazancı Kitap, Ankara 1992.

ÖZMEN Etem Sabâ/ ŞENGÜL Mehmet, Kentsel Dönüşümde Kat Mülkiyeti Uygulamaları ile Sınırlı Ayni Haklar ve Şerhler, On İki Levha, İstanbul 2018.

ÖZMEN Etem Sabâ/ ÇAKMAK Berna, “*6306 Sayılı Kanun Uygulamalarında Arsa Payının Düzeltilmesi Davasına İlişkin Hüküm ve Sonuçlar*”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 87, Sayı: 5, Yıl: 2013 (Arsa Payı) (S. 725-750).

ÖZMEN Etem Sabâ/ ÇAKMAK Berna, “*6306 Sayılı Kanun Uyarınca Dönüşüme Bağlı Güncel Sorunlar*”, Standard Ekonomik ve Teknik Dergi, Yıl: 52, Sayı: 617, Ekim 2013 (Güncel Sorunlar),

(http://www.sabaozmen.av.tr/app/view/assets/site_images/pdf_0032__6306_Sayl_Yasa_Uyarnca_Dnme_Bal_Gncel_Sorunlar.pdf).

ÖZMEN Etem Sabâ/ **KIR** Hafize, Kat Mülkiyeti Kanunu Değişiklikleri Şerhi ve Eleştirisi, Saba Özmen Avukatlık Ortaklığı Yayınları, İstanbul 2010.

ÖZÖN Mustafa Nihat, Osmanlıca Türkçe Sözlük, İnkılâp Kitabevi, 1997.

ÖZSUNAY Ergun, 6306 Sayılı Kanun ve Kentsel Dönüşüm Uygulamaları Üzerine Düşünceler, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015 (Düşünceler).

ÖZSUNAY Ergun, “*Türkiye’de Kentsel Dönüşüm Trajedisi: 6306 Sayılı Kanun’un Uygulanmasında Yargıya Götürülen Sorunlar*”, İnşaat Hukuku ve Uygulaması, Editörler: Emrehan İnal/ Başak Baysal, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, (s. 471-505), (Uygulamada Sorunlar).

ÖZTAN Bilge, Medeni Hukuk’un Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, Ankara 2017.

PAKEL Nafi, “*6306 Sayılı Kentsel Dönüşüm Yasası*”, İstanbul Barosu Dergisi, Sayı: 1, Ocak 2013 (275-279).

PAKEL Nafi, “*Riskli Yapı Uygulaması II*”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 89, Sayı: 2, Yıl: 2015 (212-2239).

PEKCANITEZ Hakan/**ATALAY** Oğuz/**SUNGURTEKİN** **ÖZKAN** Meral/**ÖZEKES** Muhammet, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.

POSTACIOĞLU İlhan E., İcra Hukuku Esasları, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982.

REİSOĞLU Safa, Kat Mülkiyeti, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara 1967.

RUHİ Ahmet Cemal, Önalım Davaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.

RUHİ Ahmet Cemal/**RUHİ** Canan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Kaynaklanan Davalar, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

RUOSS Reto Thomas/ **GOLA** Pascale, Basler Kommentar, Obligationrecht I, Art. 1-529, 6. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2014.

SALTIK Şenol, “6306 Sayılı Kentsel Dönüşüm Yasası Kapsamında Riskli Yapı Tespiti ve Hukuki Sonuçları”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 92, Sayı: 1, Yıl: 2018 (Riskli Yapı), (s.234-250).

SALTIK Şenol, Tüm Yönleriyle Kentsel Dönüşüm, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018 (Kentsel Dönüşüm).

SANCAKTAR Oğuz, İdare Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012.

SANRI ARSLAN Peren, Arsa Payı Düzeltme Davası, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2018.

SARAÇ Murat, Kentsel Dönüşümden Doğan Hukuki Sorunlar, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.

SAYMEN Ferit H./ ELBİR Haid K., Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar), İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1954.

SCHMID Jörg/ HURLIMANN-KAUP Bettina, Sachenrecht, Schulthess, 2012.

SCHMID Jörg/ STÖCKLI Hubert, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, Schulthess, 2010.

SEÇKİN Sinan/ ÜSTÜN Gül, “İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 21, Sayı: 2, Ocak 2015 (s. 509-534).

SEROZAN Rona, Medeni Hukuk, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.

SEROZAN Rona, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.

SİRMEN Lale, Eşya Hukuku, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2018.

SİRMEN Lale, Türk Özel Hukukunda Şart, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1992.

SÖNMEZ Muhammet, Kentsel Dönüşüm Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

SUNGURBEY İsmet, Şu'fa Davaları, Yasa Hukuk Dergisi Yayınları, İstanbul 1984.

SUNGURBEY İsmet, Medeni Hukukun Temel Sorunları, Adalet Yayınevi, Ankara 2003.

SURLU Mehmet Handan/ **ÖZTÜRK** Gülay, Öğreti ve Uygulamada Mecra Hakkı: Zorunlu-Rızai Mecra İrtifakı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005.

ŞAHİN Cenk, “*Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun’a Yönelik Bazı Eleştiriler*”, Kentsel Dönüşüm Hukuku, Editörler: YASİN Melikşah, ŞAHİN Cenk, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015.

ŞENGÖZ Çağrı, Paylı Mülkiyet Kavramı ve Paylı Mülkiyetin Sona Ermesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.

ŞENGÜL Mehmet, Toplu Yapılar ve Toplu Yapı Yönetimi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011.

ŞIPKA Şükran, Türk Hukukunda Kanuni Önalım (Şufa) Hakkı, Alfa Basım Yayım, İstanbul 1994.

TANDOĞAN Halûk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt I/1, Evrim Basım Yayın Dağıtım, İstanbul 1988.

TANDOĞAN Haluk, “*Türk Hukukunda Mecralar*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 3-4, Yıl: 1952, (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/320/3216.pdf>)

TEKİNAY Selâhattin Sulhi, Kat Mülkiyeti, Filiz Kitabevi, İstanbul 1991.

TEKİNAY Selâhattin Sulhi, Eşya Hukuku, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978 (Eşya).

TEKİNAY S. Sulhi, Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 1988.

TEKİNAY Selâhattin Sulhi/ **AKMAN** Sermet/ **BURCUOĞLU** Haluk/ **ALTOP** Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.

TEKİNAY Selâhattin Sulhi/ **AKMAN** Sermet/ **BURCUOĞLU** Haluk/ **ALTOP** Atilla, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1989.

TEZCAN Murat/ **CANPOLAT** Beyza, “*Kentsel Dönüşüm Uygulamalarında Arsa Payı Problemi*”, TBB Dergisi, Sayı: 138, Yıl: 2018, (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2018-138-1795>).

TUNABOYLU Müslim, Önalım (Şuf'a) Davaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.

TUNABOYLU Müslim, Ortaklığın Giderilmesi ve Paydaşıktan Çıkarılma Davaları, Adil Yayınevi, Ankara 1997.

TUNÇOMAĞ Kenan, Borçlar Hukuku Dersleri 2. Cilt Özel Borç İlişkileri, İstanbul 1967.

USLU Abdüssamet, Kat İrtifakı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

UYGUR Turgut, Açıklamalı- İçtihatlı İnşaat Hukuku Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Adil Yayınevi, Ankara 1998.

UYGUR Turgut, Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri, 4. Cilt, Ankara 1992.

ÜNAL Mehmet/ **BAŞPINAR** Veysel, Şekli Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.

ÜNAL Mehmet, Türk Medeni Hukukunda Yapı (Üst) Hakkı, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara 1988.

ÜSTÜN Gül, Kentsel Dönüşümün Hukuki Boyutu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009.

ÜSTÜN Gül/ **YILDIRIM** Turan, “Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun Düzenlemesi ve Değerlendirilmesi”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 111, Kasım 2013 (259-265).

VARDAR HAMAMCIOĞLU Gülşah, Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.

VELİDEDEOĞLU Hıfzı Veldet/**ÖZDEMİR** Refet, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Yargıtay Yayınları, Ankara 1987.

YAĞCI Kürşat, “Kat Mülkiyetine Tabi Binaların Kentsel Dönüşüm Çerçevesinde Yeniden Yapıtılmasında Aranacak Karar Nisabı”, Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları, Cilt 1 Eşya Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.

YASİN Melikşah, “Kentsel Dönüşüm Uygulamalarının Hukuki Boyutu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 60, Yıl: 2005, (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2005-60-173>)

YAVUZ Cevdet/**ACAR** Faruk/**ÖZEN** Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta Yayınevi, İstanbul 2014.

YAVUZ Nihat, Toplu Yapıların Yönetimi, Adalet Yayınevi, İstanbul 2009.

YAZICI Gün, Yargı Kararları Işığında Kentsel Dönüşüm, Riskli Yapılar ve Yargısal Denetim, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.

YÜCE Melek Bilgin, “*Kamu Malları*”, Gayrimenkul Davaları, Editörler: Ayşe Havutçu, Müslüm Akıncı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019 (s. 2143-2168)

YÜKSEK Cemal, “*Riskli Alanlarda Yapılan Dönüşümde Belediyelerin veya Belediye Şirketlerinin Riskli Alanı Kısmen veya Tamamen İnşaat Şirketlerine Tahsisi ve İnşaat Şirketlerine Maliklerle İnşaat Sözleşmesi Yapma Hakkı Tanınmasının Kamu İhale Hukuku Kapsamında İrdelenmesi*”, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 14, Temmuz 2016 (s. 161-165).

ZEVKLİLER Aydın, Taşınmaz Malikinin Yetkileri Açısından İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat, Olgaç Matbaası, Ankara 1982.

SEDA KÖKGÖR**KİŞİSEL BİLGİLER**

Doğum Tarihi : 25.04.1992
Doğum Yeri : Bakırköy/İstanbul
Adres : Kirazlı Mah. Zübeyde Hanım Cad. As Fatih Sitesi No:
3/12 Bağcılar/İstanbul
Tel. No. : +90(552)
E-mail : sedakokgor@gmail.com

EĞİTİM BİLGİLERİ

2006-2010 : Çemberlitaş Anadolu Lisesi
2010-2014 : İstanbul Üniversitesi (Lisans)
2016-2019 : Galatasaray Üniversitesi (Yüksek Lisans)

YABANCI DİL

İngilizce : İyi
Almanca : Orta

İŞ TECRÜBESİ

Eylül 2014- Temmuz 2015 : İplikçioğlu Hukuk Bürosu (Avukatlık Stajı)
Mart 2017- Mart 2018 : Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk
Anabilim Dalı (Araştırma Görevlisi)
Nisan 2018- : Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni
Hukuk Anabilim Dalı (Araştırma Görevlisi)

TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : Seda Kökgör
Tez Başlığı : Kentsel Dönüşümde Yeniden Değerlendirme Süreci ve Paydaşıktan Çıkarma
Savunma Tarihi : 07/ 08 / 2019
Danışmanı : Doç. Dr. Tuba Akçura Karaman

JÜRİ ÜYELERİ

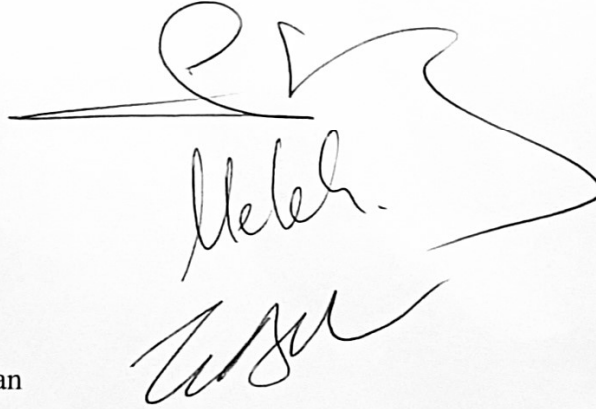
Unvanı, Adı Soyadı

İmza

Prof. Dr. Etem Saba Özmen

Doç. Dr. Melek Bilgin Yüce

Doç. Dr. Tuba Akçura Karaman



Enstitü Müdürü

Prof. Dr. M. Yaman ÖZTEK

