



**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**AFET RİSKİ ALTINDAKİ YAPININ YENİDEN DEĞERLENDİRİLMESİ**

**SELÇUK KONKAN**

**ARALIK 2017**

**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**AFET RİSKİ ALTINDAKİ YAPININ YENİDEN DEĞERLENDİRİLMESİ**

**SELÇUK KONKAN**

**ARALIK 2017**

Tez Başlığı : Afet Riski

Yeniden Değerlendirilmesi

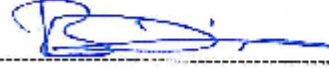
Tezi Hazırlayan : Selçuk KONKAN

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı:



Prof. Dr. Mehmet YAZICI  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığını  
onaylarım,



Prof. Dr. Feriha Bilge TANRIKILIÇ  
Özel Hukuk Anabilim Dalı Başkanı

Bu tez, tarafımdan incelenmiş olup Yüksek Lisans Tezi olarak uygun bulunmuştur.

Prof. Dr. Erzurumluoğlu  
Tez Danışmanı



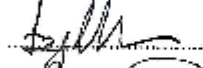
Tez onay Tarihi : 12.12.20

Tez Jüri Üyeleri :

Prof. Dr. Erzurumluoğlu (Çankaya Üniv.)



Doç. Dr. Zerrin Ezgi KAHRAMAN (Çankaya Üniv.)




Yrd. Doç. Dr. Kumru Kılıçoğlu (Ankara Üniv.)



**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE**

Bu belge ile bu tezdaki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallarını gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

  
Adı Soyadı : Bekir KONKAN  
Tarih : 12.01.2018

## ÖZET

### AFET RİSKİ ALTINDAKİ YAPININ YENİDEN DEĞERLENDİRİLMESİ

KONKAN, Selçuk

Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Erzan ERZURUMLUOĞLU

Aralık 2017,144 syf.

Ülkemizde kentsel dönüşümün can alıcı parçasını afet riski altındaki yapıların yeniden değerlendirmesi oluşturmaktadır. Tez konum ise afet riski altındaki bir yapının yeniden değerlendirilmesidir.

Çalışmanın birinci bölümünde kentleşme ve kentsel dönüşümün tarihi ile kentsel dönüşümün anayasal haklar konusunda değerlendirmesi yer almaktadır. Bu bölümde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları, Avrupa Kentsel Şartı, Anayasa Mahkemesi kararlarından faydalanılmıştır.

İkinci bölümde, riski yapının tespiti, tahliyesi ve yıkımı incelenmiştir. Bu bölüm idare hukukunun konusu olduğundan Danıştay kararlarından faydalanılmıştır

Üçüncü ve dördüncü bölümde, afet riski altındaki yapının dönüşüm uygulaması süreci incelenmiştir. Bu bölümde maliklerin karar verme süreci ve özel hukukun konusu olan kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi incelenmiştir.

*Anahtar kelime: kentsel dönüşüm, kentsel yenileme, riskli yapı, kat karşılığı inşaat sözleşmesi*

## ABSTRACT

### RENEWING THE BUILDING UNDER CATASTROPHE RISK

KONKAN, Selçuk

Institute of Social Science, Department of Private Law

Supervisor: Prof. Dr. Erzan ERZURUMLUOĞLU

December 2018,144 pages

In our country, renewing the building under catastrophe risk create the centre piece of Urban Transformation. My thesis subject is renewing the building under catastrophe risk.

Urbanization / urban transformation history and study of constitution right of urban transportation take place in my first part of thesis. In this part European Court of Human Rights, European Urban Charter, Supreme Court judgment is used.

In second part, I study determination, evacuation and demolition of the building at risk. In this part Council of state judgment have been examined because of being about administrative law.

In third and fourth part, practice processing of renewing the building under catastrophe risk is examined. In this part processor's decision processing and condominium construction contract that issued privacy law is studied.

Key Words: Urban transformation, renewal building at risk, condominium construction contract

## TEŐEKKÖR

Bu derecede zor bir konunun űstesinden gelmem için deęerli bilgilerini esirgemeyen ve çalıřmamın her ařamasında beni yűnlendiren saygıdeęer hocam Prof. Dr. Erzan ERZURUMLUOęLU' na içtenlikle teőekkűrű borç bilirim.

Çalıřmamda hukuk ve bilime katkılarını eser yazarak sunan kaynaklarından faydalandıęım deęerli yazarlara, manevi desteklerini esirgemeyen sevgili eřim ve aileme, varlıęıyla gűcűme gű katan canım kızım Bilge'ye teőekkűr ederim.

## İÇİNDEKİLER

• ÖZET .....	iii
• ABSTRACT.....	iv
• TEŞEKKÜR.....	v
• İÇİNDEKİLER.....	vi
• KISALTMALAR.....	xi
• GİRİŞ.....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM

### TÜRKİYE' DE KENTLEŞME VE KENTSEL DÖNÜŞÜM

<b>1.1. TÜRKİYE' DE KENTLEŞME.....</b>	<b>5</b>
1.1.1. SANAYİLEŞME VE KENTE GÖÇ DÖNEMİ.....	5
1.1.2.KENTSEL DÖNÜŞÜM DÖNEMİ.....	12
<b>1.2. YAŞAMA VE MÜLKİYET HAKKI ÇERÇEVESİNDE KENTSEL DÖNÜŞÜM.....</b>	<b>16</b>
<b>1.3. KONUT, KENT, KENTLİ HAKKI ÇERÇEVESİNDE KENTSEL DÖNÜŞÜM .....</b>	<b>20</b>

## İKİNCİ BÖLÜM

### AFET RİSKİ ALTINDAKİ YAPININ TESPİTİ, TAHLİYESİ, YIKIMI

<b>2.1. TANIMLAR.....</b>	<b>27</b>
2.1.1. RİSKLİ YAPI.....	27
2.1.2. RİSKLİ ALAN.....	28
2.1.3. REZERV YAPI ALANI.....	29
<b>2.2. AFET RİSKİ ALTINDAKİ YAPININ TESPİTİ.....</b>	<b>30</b>
2.2.1. RİSK TESPİT RAPORU İÇİN MÜRACAAT, RAPORUN TANZİMİ.....	31
2.2.1.1. Riskli Yapı Tespiti Talebi.....	31
2.2.1.2. Riskli Yapı Tespit Raporunun Başvurusu.....	32
2.2.1.2.1. Riskli Yapı Tespit Başvurusunun Değerlendirilmesi...34	
2.2.1.2.2.Risk Tespit Raporunun Tebliği.....	36



<b>2.3.RİSK TESPİT RAPORUNA KARŞI İTİRAZ VE YARGI YOLU.....</b>	<b>38</b>
2.3.1. RİSK TESPİT RAPORUNA KARŞI İTİRAZ.....	39
2.3.2. RİSK TESPİT RAPORUNA KARŞI YARGI YOLU.....	41
<b>2.4.RİSKLİ ALAN İÇERİSİNDE BULUNUPDA RİSKLİ YAPI OLMAYAN YAPILARIN DURUMU.....</b>	<b>45</b>
<b>2.5.AFET RİSKİ ALTINDAKİ YAPININ TAHLİYESİ, YIKIMI VE GÜÇLENDİRİLMESİ.....</b>	<b>46</b>
2.5.1.RİSKLİ YAPININ TAHLİYESİ VE YIKIMI.....	46
2.5.2. RİSKLİ YAPININ GÜÇLENDİRİLMESİ.....	48
<b>2.6.6306 SAYILI KANUN KAPSAMINDA YAPILAN YARDIMLAR.....</b>	<b>51</b>
2.6.1.6306 SAYILI KANUN ÇERÇEVESİNDE KİRA YARDIMININ, SÜRESİ, NE KADAR YAPILACAĞI.....	51
2.6.2. 6306 SAYILI KANUN ÇERÇEVESİNDE KİRA YARDIMININ KİMLERE YAPILACAĞI.....	53
2.6.3. 6306 SAYILI KANUN ÇERÇEVESİNDE KİRA YARDIMININ BAŞVURUSUNUN YAPILACAĞI YER.....	54
2.6.4. 6306 SAYILI KANUN ÇERÇEVESİNDE KİRA YARDIMININ BAŞVURUSUNDA İSTENEN BELGELER.....	55
2.6.4.1. Malik Başvuruları.....	55
2.6.4.2.Taşınma Yardımı Başvurusu İçin İstenen Belgeler.....	56
2.6.4.2.1. Konut Kiracıları İçin.....	56
2.6.4.2.2. İş Yeri Kiracıları İçin.....	57
2.6.5. 6306 SAYILI KANUN KAPSAMINDA HARÇ VE VERGİ MUAFİYETLERİ.....	57
<b>2.7. KREDİ VE KONUT SERTİFİKASI.....</b>	<b>59</b>

### ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

<b>6306 SAYILI KANUN KAPSAMINDA RİSKLİ YAPININ YENİDEN DEĞERLENDİRİLMESİNDE KARAR SÜRECİ.....</b>	<b>60</b>
3.1.ARSA PAYI SAHİPLERİNCE UYGULAMA KARARININ VERİLMESİ.....	61
3.1.1 Arsa Payı Ve Karar Çoğunluğu.....	61

3.1.1.1 Arsa Payının Belirlenmesi.....	62
3.1.1.2 Karar Çoğunluğun Sağlanması.....	67
3.2. KARAR KATILMAYAN KİŞİ PAYLARININ DEĞER TESPİTİNİN YAPILMASI VE YAPILACAK İŞLEMLER.....	68
3.2.1 6306 Sayılı Kanun Kapsamında Yapılacak Değer Tespitleri.....	69
3.2.1.1 Birinci Değer Tespiti( Önceki Vasfı İle Değer Tespitinin Yapılması ).....	69
3.2.1.2 İkinci Değer Tespiti( Riskli Yapının Değer Tespitinin Yapılması).....	70
3.2.1.3 Üçüncü Değer Tespiti ( Arsa Payının Değer Tespitinin Yapılması ).....	72
3.2.1.4 Dördüncü Değer Tespiti (Acele Kamulaştırma Nedeniyle Değer Tespiti).....	73
3.2.1.5 Değer Tespitinin Hangi Yöntemle Yapılacağı.....	75
3.2.2 Karara Katılmayanların Paylarına Yapılacak İşlemler.....	77
3.2.2.1 Açık Artırma.....	77
3.2.2.2 Acele Kamulaştırma.....	81

## **DÖRDÜNCÜ BÖLÜM**

<b>6306 SAYILI KANUN KAPSAMINDA YAPILACAK YENİDEN DEĞERLENDİRME UYGULAMALARI.....</b>	<b>83</b>
4.1 6306 SAYILI KANUN KAPSAMINDA KAT KARŞILIĞI İNŞAAT YAPIM SÖZLEŞMESİ UYGULAMASI.....	85
4.2 KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, ŞEKLİ.....	86
4.3 KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE SORUMSUZLUK ANLAŞMASI.....	87
4.4.KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE İMKANSIZLIK.....	89
4.5.KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE TEMERRÜT.....	93

4.5.1. Temerrüt Ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Temerrüde Düşme.....	93
4.5.1.1. Temerrüt.....	93
4.5.1.2. Temerrüdün Koşulları.....	94
4.5.2. Temerrüdün Sonuçları.....	97
4.5.2.1. Aynen İfa Ve Gecikme Tazminatının Ödenmesi.....	99
4.5.2.2. Nama İfa.....	103
4.5.2.3. Aynen İfa Yerine Olumlu Zararın İstenmesi.....	104
4.5.2.4. Sözleşmeden Dönme.....	107
4.5.2.5. Sözleşmenin Feshi.....	114
4.5.2.6. Ceza Koşulu.....	118
4.5.2.6.1. Ceza Koşulu ve Çeşitleri.....	118
4.5.2.6.2. Ceza Koşulunun Miktarı.....	123
4.6. BAĞIMSIZ BÖLÜMÜN VEYA ORTAK YERİN GEREĞİ GİBİ İFA EDİLMEMESİ.....	124
4.6.1. Ayıplı İfa.....	124
4.6.2. Eksik İfa.....	129
<b>SONUÇ.....</b>	<b>132</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>139</b>
<b>ÖZGEÇMİŞ.....</b>	<b>144</b>

## KISALTMALAR

<b>DBYBHY</b>	: Deprem Bölgelerinde Yapılacak Binalar Hakkında Yönetmeliğin Eki
<b>E</b>	: Esas
<b>İYUK</b>	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
<b>K</b>	: Karar
<b>KMK</b>	: Kat Mülkiyeti Kanunu
<b>m</b>	: Madde
<b>NATO</b>	: North Atlantic Treaty Organization
<b>RG</b>	: Resmi Gazete
<b>SPK</b>	: Sermaye Piyasası Kurumu
<b>SSK</b>	: Sosyal Sigortalar Kanunu
<b>Syf.</b>	: Sayfa
<b>T.C.</b>	: Türkiye Cumhuriyeti
<b>TBK</b>	:Türk Borçlar Kanunu
<b>TCK</b>	:Türk Ceza Kanunu
<b>TMK</b>	: Türk Medeni Kanunu
<b>TOKİ</b>	: Toplu Konut İdaresi
<b>TÜFE</b>	:Tüketici Fiyat Endeksi
<b>TÜİK</b>	:Türkiye İstatistik Kurumu
<b>ÜFE</b>	: Üretici Fiyat Endeksi
<b>Y</b>	: Yargıtay
<b>YİBKK</b>	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurul Kararı

**YHGK**

: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu



## GİRİŞ

İnsanın doğası gereği bazı ihtiyaçları vardır ve bu ihtiyaçlarını karşılaması gerekir. Yirminci yüzyılın ortalarında yaşamış psikoloji profesörü Abraham Maslow insan ihtiyaçlarını beş kategoriye ayırmıştır. Bunlar; fizyolojik, güvenlik, sevgi ve aidiyet, saygı ve kendini geliştirme ihtiyacıdır.

Bunlardan fizyolojik ve güvenlik ihtiyacı insanın yaşaması için olmazsa olmazdır. Bu ihtiyacı karşılamak için insan bir arada kalmak ve güçlüklerle karşılaşmak zorundadır. Kentlerin oluşumu ise bu ihtiyaçların daha kolay nasıl karşılanacağı düşüncesinin bir ürünüdür.

Günümüzde kentlerin oluşmasında sadece fizyolojik ve güvenlik ihtiyacının karşılanması değil diğer üç ihtiyacın da karşılanma derecesine bakılmaktadır. Bu nedenle kentler arasında ekonomi ve sağlığın yanında sosyal, kültürel etkinliklerin ve toplumsal iletişimin birbirleriyle yarıştığı gözlemlenmektedir.

Özellikle sanayi devrimi sonrasında kentleşme dünyada hızla artmıştır. Sadece gelişmekte olan ve az gelişmiş ülkeler değil gelişmiş ülkeler de hızlı kentleşmeden olumsuz etkilenmiştir. Hızlı kentleşmeye ayak uyduramayan devletler konut, sağlık, ulaşım, altyapı gibi çeşitli sorunlarla karşılaşmışlardır. Bu sorunların çözümü ekonomik, teknolojik, siyasal ve toplumsal nedenlerle devamlı olarak

ertelenmiştir. Bugün bu sorunlara çözüm teknolojinin de gelişmesiyle kentsel dönüşümle gelmiştir.

Kentsel dönüşümün konu kapsamını doğal afetlerden zarar görecekt yapıların yeniden inşa edilmesi oluştursa da altyapı probleminin çözülmesi, tarihi alanların yenilenmesini de bu kapsamında bulunmaktadır. Kentsel dönüşüm; yenileme, sağlıklılaştırma, koruma, yeniden canlandırma yeniden geliştirme, düzenleme, temizleme, boşlukları doldurarak gelişme, tazeleme ve parlatma şeklinde olabilmektedir<sup>1</sup>.

Tez konumu oluşturan bölüm ise doğal afetlere karşı dayanıksız olan yapıların yıkılıp yerine yeniden yapılması olan kentsel yenilemedir. Deprem, sel, toprak kayması gibi doğal afetlerden kolay etkilenebilecek bu yapılar, gerekli altyapısı olmadığından sağlık sorunlarını da beraberinde getirmektedir. Kentsel dönüşüm bu sorunun çözülmesinde o kadar hızlı ilerlemelidir ki geçmişin eksikliklerinin kapatabilmeli ve geleceği planlayabilmelidir.

1997 yılında Devlet Planlama Teşkilatının yaptığı araştırmada Türkiye’ de 1 milyon 750 bin yapı ruhsatı alınmamış sağlıksız ve sağlam olmayan gecekondular bulunduğunu ortaya konmuştur. Kimi tahminlere göre ise bu sayı 4 milyonu bulmaktadır. Bu yapıların % 75 i İstanbul, Ankara ve İzmir’ de bulunduğu tahmin edilmektedir<sup>2</sup>. Özellikle 2004 yılında yürürlüğe giren Türk Ceza Kanunu ile yapı

---

<sup>1</sup> AKKOR Müge, Kentsel Dönüşüm Üzerine Batıdaki Kavramlar, Tanımlar, Süreçler ve Türkiye s.9; ŞİŞMAN A.KİBAROĞLU D., Dünyada ve Türkiye’de Kentsel Dönüşüm Uygulamaları,TMMOB Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası 12. Türkiye Bilimsel ve Teknik Kurultayı 11-15 Mayıs 2009, Ankara s.18

<sup>2</sup> <http://www.kalkinma.gov.tr/Pages/TemelEkonomikGostergeler.aspx>, 11 Eylül 2017 tarihinde erişildi.

ruhsatnamesi olmadan yapı yapanlara karşı cezai müeyyideler uygulanması sonucunda bu bozuk yapıların yapılması durmuştur.

Toplu konut üretmek için devlet tarafından kurulan Toplu Konut İdaresi(TOKİ) 2002 yılından 2017 yılına kadar toplam 660 binden fazla konut üretmiştir. Bunun da 128 bini gecekondular yıkılarak üretilmiştir<sup>3</sup>. Devletin bu çabası 1940 yılından beri süre gelen gecekondular sorununa çözümlenmeye yöneliktir. Bu çözüme inşaat sektöründe ve teknolojisinde gerçekleşen gelişmelerin büyük katkısı bulunmaktadır.

Yine TÜİK verilerine göre 1964 yılında 14343 yapı kullanma izin belgesi verilirken, 2016 yılında bu sayı 752578' ye yükselmiştir. Öyle ki bu verilerde dikkat çekici bir noktada 6306 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 2012-2013 yılları arasında yapı kullanım izin belgesi alan yapı sayısının % 30 artarak 556331 den 726339 a çıkmasıdır. Bu artış sağlam ve sağlıklı konut ihtiyacının sağlanmasında yapılan kanuni düzenlemelerin ve teknolojinin ne denli önemli olduğunu ortaya koymuştur. Çevre ve Şehircilik Bakanı yaptığı bir açıklamada 15 yılda Türkiye' nin yarısını yıkıp yeniden yapacaklarını söyleyerek aslında kentsel dönüşümün ne denli büyük bir proje olduğunu ortaya koymuştur<sup>4</sup>.

Kentsel dönüşümün uygulamada bir takım sıkıntılara da sebebiyet verdiği de bir gerçektir. Bu sorunların en belirginlerinin biri de hukuki niteliktedir. Kentsel dönüşüm uygulamaları yapılırken rantın ön plana çıkması ve yıkıp yeniden

<sup>3</sup> <http://www.toki.gov.tr/faaliyet-ozeti>, 5 Eylül 2017 tarihinde erişildi.

<sup>4</sup> <https://www.birgun.net/haber-detay/ozhaseki-15-yilda-turkiye-nin-yarisini-yok-edecegiz-180333.html>, 9 Eylül 2017 tarihinde erişildi.



yapmadaki acelecilik nedeniyle hukuki sorunlar ortaya çıkmaktadır. Bu sorunların başında kişilerin mülkiyet ve adil yargılama hakkının ihlali gelmektedir.

Sürekli değişen kanun maddeleri kentsel dönüşüm uygulamalarının nasıl daha hızlı yapılabileceği ile ilgili olup maliklerin anayasal haklarını çoğu zaman hiçe saymaktadır. Bu konuda uygun bir dengenin bulunması, sonradan yapılan imar planı ve uygulamaların daha uzun ömürlü ve sağlıklı olmasını sağlayacaktır. Kentsel dönüşüm uygulamalarında pek tabii kar hedefi konulmalıdır. Ancak bu kar hakkaniyete uygun olmalı ve diğer kişilerin haklarına zarar vermemelidir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### TÜRKİYE' DE KENTLEŞME VE KENTSEL DÖNÜŞÜM

#### 1.1.1.TÜRKİYE' DE SANAYİLEŞME VE KENTE GÖÇ DÖNEMİ

1940 lı yıllardan sonra sanayinin gelişmesiyle dünyada kentsel nüfus baş döndürücü şekilde artmıştır. Birçok ülke bu hıza ayak uyduramamış ve istenmeyen kentler meydana gelmiştir. Türkiye' de ise bu dönem 1940' lı yıllarda başlayıp günümüze kadar sürmüştür. Bu tarihten itibaren Türkiye'de kentleşme sorunları ortaya çıkmıştır. Bu sorun özellikle barınma ihtiyacının fazlalığı, fiziksel ve toplumsal hizmet yetersizliği, altyapı, ekonomik ve aşırı merkezileşmeden kaynaklı sorunlardır. Bu sorunlar düzgün yönetilmediğinden uzun süreli olmuşlardır.<sup>5</sup>

TÜİK verilerine göre Türkiye' de 1975-2015 yılları arasında göç veren iller, Sivas, Yozgat, Urfa, Ordu, Mardin, Malatya, Kars, Çorum, Erzurum, Elazığ' dır. Göç alan iller ise İstanbul, Ankara, İzmir, Bursa, Adana, Kocaeli' dir. Nüfusun bu illere yığılmasının ana nedeni sanayi yatırımların bu iller ve çevresine yapılmasıdır.

Bu dönem düzgün yönetilmediğinden ve ülke çapında dengeli planlama yapılmadığından birçok sorun ortaya çıkmıştır<sup>6</sup>. Sosyalist ülkelerde, planlanan yatırımların ülke geneline yayılması prensibi kentsel yoğunluğun birkaç yerleşim yerine yayılmasını ve büyük göçlerin önüne geçmesini sağlamıştır. Ancak sosyalist

---

<sup>5</sup> SENCER Yakup, Türkiye'de Kentleşme, Ankara 1979, s.114-121

<sup>6</sup> HASOL Doğan, Yağma Var, İstanbul 1997 s.24

anlayışın faydasını yanında bu kentlerdeki sanayilerin eski ve hantal olması nedeniyle çevre ve insanlık üzerinde ciddi tahribata neden olduğunu söylemektedir<sup>7</sup>.

Sosyolist ve kapitalist kent anlayışlarının birbirlerinden farklı fayda ve mahsurları bulunmaktadır. Sakıncaları gidermek maksadıyla serbest piyasa düzeni ile sosyal devlet anlayışını birleştiren bir anlayış yaratılmalıdır. Bunun yanında geliştirmekte olan ülkelerin, rekabet edebilir seviyeye çıkabilmesi için hızla sanayileşmesi ve üretmesi gerekmektedir.

Geliştirmekte olan ülkeler hızla sanayileşmek için belli kentlerde yoğunlaşmak zorunda kalmıştır. Bu yoğunlaşmada amaçlanan yatırımların daha az maliyetle yapılması ve bağlantılı üretim araçlarının yakınlaştırılmasıdır. Bu yakınlaşma hızlı kalkınmayı sağlamaktadır. Geliştirmekte olan ülkeler yatırımlarını bir veya iki şehir üzerine yoğunlaştırmaktadır. Türkiye ise tek bir ana kent olarak İstanbul' un egemenliği altında merkezileşmiştir<sup>8</sup>. Bu kentlere yoğun göçler nedeniyle nüfus artmış, birtakım altyapı ve konut sıkıntısı ortaya çıkmıştır. Geliştirmekte olan ülkelerde gecekondulaşmanın en büyük nedeni de budur. Türkiye' de 1950' den sonra İstanbul, Ankara, İzmir, Bursa, Adana gibi şehirler büyük göçler almış ve gecekondulaşma sorunuyla karşılaşmıştır.

Gecekondulaşma, biçimlenmesini tamamlamamış, eylem alanı sınırlı ve hizmet kolaylıklarından yoksun barınaklardır<sup>9</sup>. Geçici bir yerleşme gibi görülen gecekondulaşma giderek sürekli bir yerleşmeye dönüşmüştür<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> AYTEN Asım Mustafa, Kentin Ekolojisi mi Ekolojinin Kenti mi, Yapı Dergisi Sayı 427 s.48

<sup>8</sup> SENCER s.93

<sup>9</sup> SENCER s.124

<sup>10</sup> SENCER s.126

Bununla beraber Cumhuriyet döneminin ilk yıllarında farklı bölgelerde birçok fabrika kurularak kalkınma ülke geneline yaygınlaştırılmaya çalışılmıştır. Özellikle Atatürk döneminde Ankara, İstanbul, İzmir' in dışında Eskişehir, Uşak, Kayseri, Sivas, Bursa, Trabzon, Malatya, Tokat, Konya, İzmit, Bitlis, Elazığ, Gaziantep, Balıkesir, Kırıkkale, Zonguldak, Aydın şehirlerine şeker, çimento, kereste, bez, süt, cam, gülyağı, kükürt, taş ocağı, uçak fabrikaları kurulmuştur.

Aynı dönemlerde Cumhuriyet'in başkenti Ankara' nın kentsel gelişmesi dikkat çekicidir. Özellikle Ankara'nın imar planı Hermann Jansen tarafından yapılmıştır. 1934 yılında kooperatifleşme fikriyle yapılan ilk planlı yerleşim yeri çoğunluğu bankacılardan oluşan Ankara Bahçelievler kooperatifidir. Sırasıyla bunu 1941 Tasarruf Kooperatifi, 1942 Ankara İş Bankası Memurları Yapı Kooperatifi, 1942 Ucuz Evler Yapı Kooperatifi, 1940-1942 Emekli Sandığı Yapı Kooperatifi, 1954 Dikmen Yapı Kooperatifi takip etmiştir. Bu kooperatiflerin özelliği halkın genelinden ziyade kurum ve devlet çalışanlarına konut üretmek amacıyla yapılmasıdır.

O dönemde yine memurlara lojmanlar yapılmış, öncelikle onların konut ihtiyacını karşılama yoluna gidilmiştir. Bunu yeni kurulan devletin merkez ve taşra teşkilatının işlerliğini sağlama ihtiyacı olarak görmek mümkündür. Çünkü o dönemde bireysel sermaye yok denecek kadar azdır ve çoğunlukla yatırımlar devlet eliyle yapılmaktadır.

1950 li yıllarda dönemin siyasal, ekonomik olayları nedeniyle Türkiye farklı ekonomik ve sosyal politikalar izlemiştir. Çok partili hayata geçilmesi, soğuk savaş döneminde ABD tarafında yer alınması, NATO' ya üye olunması, liberal ekonomik düzeninin benimsenmesi belirlenen sosyal ve ekonomik politikalarda belirleyici olmuştur. Özellikle sanayileşmenin de etkisiyle İstanbul, Ankara ve İzmir illerine yatırım çoğalmıştır. Ülke kaynaklarının özellikle İstanbul' da toplanması, makineleşmenin artması, yurt genelinde açılan bazı fabrikaların kapatılması, tarım arazilerinin bölünmesi ve özellikle 1979 yılında traktör alımının yapılmasıyla tarımda makineleşmenin artması (318571 adet), köyden kente göçlerin başlamasına neden olmuştur<sup>11</sup>. Türkiye' de kentleşmenin aldığı biçime göre, itici güçler, nüfusun bulunduğu yerden göçe eğimli olmasına, çekici güçlerse kıra veya başka kent merkezine göre değil de belli bir kente yönelmesine yol açan nedenlerdir. Bu nedenler; toprak yetersizliği, geçim sıkıntısı ve işsizlik, yeni bir iş bulma isteği, kentin çekiciliği, öğrenim için, kan davası için, akrabalar gittiği için ve diğer sebepler olarak sıralanmaktadır<sup>12</sup>. Bunun yanına Marshall yardımları ile tarımda başlayan makineleşme, toprak sahiplerinin yapısının değişimi, kentlerde sanayileşme ile birlikte ihtiyaç duyulan ucuz iş gücü kırdan kente göçün nedenleri olarak sayılabilir. Başta İstanbul olmak üzere büyük şehirlerde gecekondulaşmanın başlaması bu döneme gelir. 1953 yılında yapılan 6188 sayılı kanun ile gecekondulaşmaya engel olunmaya çalışılmıştır. Bu kanunun 26' ncı maddesinde kendisine ait olmayan arsa üzerine yapılmış olan imar planına aykırı yapıların 6 ay içerisinde kaldırılacağı ifade edilmiştir. Ancak bu kanun siyasi, ekonomik, sosyal nedenlerle uygulanamamıştır. 1966 yılında çıkan Gecekondu Kanunu ise bu tarihten önce yapılar için af niteliği taşımaktadır. Bu kanunda mevcut gecekonduların ıslah, yeniden

---

<sup>11</sup> [http://www.tuik.gov.tr/VeriBilgi.do?alt\\_id=1006](http://www.tuik.gov.tr/VeriBilgi.do?alt_id=1006)

<sup>12</sup> SENCER s.148

gecekondu yapımının önlenmesi ve bunun için alınması gereken önlemler amaçlanmıştır. Gecekonduunun temelinde göç ve yerleşme sorunu oluşmaktadır<sup>13</sup>. Bu tarihten sonra yapılan birçok düzenleme ile gecekondu yasal hale gelmiştir. Türk Ceza Kanunu 184' üncü maddesine imar kirliliğine neden olma düzenlenmiştir. Bu düzenleme ve konut arzının artması gecekondulaşmayı engellemiştir.

Büyük çoğunluğu hazine arazisine yapılan kaçak yapılardan oluşan gecekonduları 775 sayılı Gecekondu Kanunu, imar ve yapı işlerini düzenleyen mevzuata ve genel hükümlere bağlı kalınmaksızın, kendisine ait olmayan arazi veya arsalar üzerinde, sahibinin rızası alınmadan yapılan izinsiz yapılar olarak tanımlamaktadır. 1966 yılında çıkan bu kanunda, izin alınmadan yapılan bu kaçak yapıların o tarihe kadar yapılanların ıslah ve tasfiyesi düzenlenmekle beraber bu tarihten sonra yapılacakları yasaklamaktadır. Ancak bu yasaklama etkili olmamış bu tarihten sonra gecekondulaşma hızla yaygınlaşmıştır. Hatta gecekonduların affi ile ilgili bugüne kadar yirmiye yakın düzenleme yapılması gecekondulaşmayı teşvik etmiştir. Özellikle 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkındaki kanun ile gecekondulaşma yasallaşmıştır. Bu düzenleme genel bir af niteliğindedir. 1984 yılında Toplu Konut Kanunu ile Toplu Konut İdaresinde kurulmuştur. Bu tarihten sonra Türkiye' de TOKİ kentsel dönüşümde öncülük etmiştir.

En sonunda göç eden kişilerin yaptığı yapılara hukuki bir sonuca bağlanmış ve 1984 yılında yürürlüğe giren 2981 sayılı bir kanunla tapu tahsis belgesi

---

<sup>13</sup> ÇAKIR Sabri, Türkiye' de Göç, Kentleşme/Gecekondu Sorunu ve Üretilen Politikalar s.4

verilmiştir. Tapu tahsisi belgesiyle gecekondü sahiplerine belli şartları da karşılması durumunda 400 m<sup>2</sup>' ye kadar yer tahsis edilmiştir.

Yargıtay' a göre tapu tahsis belgesi mülkiyet belgesi olmayıp şahsi hak tesis eden zilyetlik belgesidir<sup>14</sup>. Tapu tahsis belgesinin mülkiyet hakkına dönüşebilmesi için belli şartların oluşması gerekmektedir. Bunlar; geçerli bir tapu tahsisi belgesi olması, imar veya ıslah-imar planının yapılmış olması, başka bir yerde tapu tahsisi yapılmamış olması, yerin kamu hizmetine ayrılmamış veya imar planında konut alanında kalmış olması, yerin keşfinin yapılmış olması, arsa bedelinin ödenmiş olmasıdır. Bu şartlardan birisi gerçekleşmediğinde mülkiyet hakkından bahsedilemeyecek ve uygulamadan kişi faydalanamayacaktır<sup>15</sup>.

Gelişmekte olan ülkeler, yatırımları bir kentte yoğunlaştırıp küresel ekonomiye daha kolay baş edebilmek ve hızlı kalkınmak istemektedir. Bu kentler gelişmekte olan ülke ekonominin kalkınmasına öncülük etse de, nüfusun bu bölgelerde toplanması neticesinde bu şehirlerin gelişmiş ülkelerin pazarı olmasının bir unsuru olmuştur. Bununla beraber hızlı, dengeli, sürdürülebilir kalkınma stratejisi belirleyen ülkemiz çoğunlukla siyasi amaçlar uğruna kalıcı olmayan hızlı kalkınma çözümleri üretmeye çalışmıştır. Bu nedenle toplam nüfusumuzun %30 undan fazlasını oluşturan İstanbul, Ankara, İzmir gibi illerimizdeki nüfusun yabancı ülkelerin pazarı mı olduğu sorusu toplum, kent ve ekonomi bilimciler tarafından inceleme konusu yapılabileceğini düşünülmektedir.

---

<sup>14</sup> Y.HGK. 4.12.1996 tarih E:1996/14-763 ve K:1996/864

<sup>15</sup> Y.14 HD. 26.1.2017 tarih ve E:2015/17942 ve K:2017/613

Türkiye' nin hızlı ekonomik kalkınmak için 1950 den sonra yaptığı politika değişikliği ile özellikle İstanbul odaklı bir büyüme gerçekleştirmek istemesi bazı düşünürlerin tek büyük kent kuramıyla özleştirilebilir. Bu kuram ile birçok ekonomik başarı sağlanmasına karşılık bölgeler arası dengesizlikler gibi birçok toplumsal sorunla karşılaşabilmektedir<sup>16</sup>.

Ancak bu kentlerin büyümesinin belli sınırları olup olmadığı teknolojinin en uygun kent büyüklüğünü araştırma çabalarını beraberinde getirmiştir. Yeni kent, uydu kent, köy kent gibi projeler kentsel yığılmaların önüne geçme projeleri olmuştur.

TÜİK' in illere göre göç sayıları istatistiğinde bunun aksine ilginç bir veri mevcuttur. Bu veri 2015-2016 yılları arasında İstanbul' un ilk defa 71307 kişi göç verdiğiidir. Aynı istatistik incelendiğinde 1970-2010 yıllarında büyük göçler veren Giresun, Bolu, Ordu, Samsun, Bayburt, gibi iller 2010 yılı sonrasında göç almaya başlamıştır.

Nüfusun artmasıyla beraber yeni birtakım ihtiyaçlarda ortaya çıkmıştır. Konut ihtiyacı bunların başında gelir. Konut ihtiyacını karşılayabilmek için tek parselde yapılan tek konuttan, çok konutlu bina yapımına 1965 yılında Kat Mülkiyeti Kanunu ile geçilmiştir kat mülkiyeti kanunuyla dikey yapılaşma adında tek parselde yapılan binanın içindeki bağımsız bölümlere Tapuda Kat Mülkiyeti Tapusu adında ayrı tapular verilmeye başlanmıştır. Dikey yapılaşma arsa fiyatlarını düşürmüştür aynı

---

<sup>16</sup> KELEŞ Ruşen, Kentleşme Politikaları, Ankara 2010, s.118



zamanda inşaat maliyetlerini aşağı çekmiştir. Kat Mülkiyeti Kanunu ile 1 ev yapılacak arsaya birden çok bağımsız bölüm yapma şansı doğmuştur.

Konut ihtiyacının artmasıyla kanunda birtakım değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerden 1983 yılında yapılan önemli nitelik taşımaktadır. 2814 sayılı kanun ile 634 sayılı kanununda yapılan değişiklikle birden çok yapılarda uygulanacak hükümler bağıyla bir arsa üzerine birden çok yapının yapılmasına izin verilmiştir. Bu değişiklikle aynı parselde yatayda ve dikeyde yapı yapma şansı doğmuştur. Buna uygulamada yaygın yapı denilmektedir.

Yaygın yapı, 2007 yılında 5711 sayılı kanunla kaldırılmış yerini toplu yapı kavramına bırakmıştır. Toplu yapı da birbiriyle bitişik veya komşu olan birden fazla parselde yapı yapma şansı ortaya çıkmıştır. 634 sayılı kanunda yapılan bu değişiklikler halen var olan konut ihtiyacını karşılayacak düzeyde olmadığından kentsel dönüşüm düşüncesi altında bir dizi kanun yapma gereği ortaya çıkmıştır.

### **1.1.2.KENTSEL DÖNÜŞÜM DÖNEMİ**

Kentsel dönüşüm; geçmişte sağlıksız ve afetlere karşı riskli bir şekilde ruhsatsız olarak yapılan yapılarla, sonradan yıpranıp ekonomik ömrünü tamamlayan yapıların oluşturduğu mekanların planlı olarak güçlendirilmesi, dönüştürülmesi ve yenilenmesi olarak tanımlanabilir. Bunun yanında Roberts kentsel dönüşümü, geçmiş dönemdeki çöküntü alanların ihtiyaçlarının belirlenmesi, bu ihtiyaçların nasıl karşılanacağına ortaya konulması olarak ifade etmektedir<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> ROBERTS Peter/SYKES Hugn, Urban Regeneration A Handbook, 2000s.17

Kentsel dönüşümün Türkiye’ de dört modeli uygulanmaktadır. Bunlar; yeniden yerleşim modeli, ıslah-imar planı modeli, kentsel dönüşüm proje modeli, afet riski altındaki alan ilan etme modelidir. Bu modellerin en sık kullanılanları ıslah-imar planı modeli, kentsel dönüşüm proje modeli, afet riski altındaki alan ilan etme modelleridir.

Kentsel alanlar karışık ve dinamik bir sistemdir. Kentler, fiziksel, sosyal, çevresel ve ekonomik olarak değişim göstermektedir. Kentlerin bu değişimleri kentsel dönüşüm olarak ifade edilebilir. Bu değişimin amacı altı kategoride ifade edilmektedir. Bunlar; fiziksel şartlar ve sosyal ve politik yansımaları arasındaki ilişki kurmak, kentsel alanlardaki barınma ve sağlık ihtiyacının teminin sağlamak, ekonomik kalkınma ile sosyal gelişim arasında yaklaşım ortaya koymak, gereksiz kentsel gelişmeyi sınırlamak ve kentsel alanların etkin şekilde kullanmak, kentsel politikaların değişimi dikkate alınarak kentsel dönüşümü planlamak, kentlerde sürdürülebilir kalkınmanın sağlanmasıdır<sup>18</sup>.

Türkiye’ de kentsel dönüşümün ilk örneği Ankara Dikmen Vadisi Kentsel Dönüm Projesidir. Bu proje 5 etaplı olarak düzenlemiştir. Ankara’ nın merkezinde kalan bu arazi, yeşil alan olarak planlanmasına rağmen gecekondulaşmanın esiri olmuştur. Bu alan 1980 li yılların sonlarında yeşil alanı canlandırma projesi ile canlandırılmaya çalışılmıştır. Sonrasında proje konut ve ticari alan olarak tadil edilmiştir.

---

<sup>18</sup> ROBERTS/SYKES s.10-17

Türkiye’ de kentsel dönüşüm ile ilgili kanuni düzenlemeler ilk olarak 12.3.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5104 sayılı Kuzey Ankara Girişi Kentsel Dönüşüm Kanunu ile olmuştur. Bu kanun sadece belli bir alan ile sınırlı olup amacı Kuzey Ankara girişi ve çevresini kapsayan alanlarda kentsel dönüşüm projesi çerçevesinde fiziksel durumun ve çevre görüntüsünün geliştirilmesi, güzelleştirilmesi ve daha sağlıklı bir yerleşim düzeni sağlanması ile kentsel yaşam düzeyinin yükseltilmeye çalışılma amacıyla yapılmıştır.

Bu projede 24.2.1984 tarihli ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanuna göre hak sahibi olan kişilerin hakları korunmaktadır. Bu sayede tapu tahsis belgesi adındaki şahsi hak tesis edilen belgeler, bir kez daha hukuki nitelik taşıyacak ve aynı hakmış gibi değerlendirilmiştir.

Bundan sonra yapılacak olan bütün kentsel dönüşüm düzenlemelerinde de bu hususa dikkat edilmiştir. Bu uygulamada, daire verilecek hak sahipleri tapu sahibi olanların imarlı imarsız adı altında ikiye ayrılmıştır. Tapu belgesi olmayanların tapu tahsis belgeleri dikkate alınarak 400 m2 lik tapu tahsis belgesine 80 m2 lik daire verilmesi düzenlenmiştir. Tapu tahsis belgesi olmayan gecekondu sahipleri 1.1.2000 tarihinden önce yapı yapmış olduğunu ispatlamak kaydıyla hak sahibi olabileceği düzenlenmiştir. Arsası eksik veya fazla hesaplamalar yapılarak hak sahiplerine 48 ay taksitlendirmeler yapılmıştır. Fazla arazisi olan gecekondu sahiplerine ise arsa, enkaz, ağaç bedeli verilmiştir.

Belli bölgeyle sınırlı olan bu kanunu, 12.07.2005 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe giren Belediye Kanunundaki 73' üncü madde düzenlemesi takip etmiştir. Bu madde kentsel dönüşüm ve gelişim alanı başlığıyla kentin gelişimine uygun olarak eskiyen kent kısımlarını yeniden inşa ve restore etmek amacıyla belediyelere düzenleme yetkileri vermektedir. Bu maddede Belediye, Belediye Meclisi kararıyla; konut alanları, sanayi alanları, ticaret alanları, teknoloji parkları, kamu hizmeti alanları, rekreasyon alanları ve her türlü sosyal donatı oluşturmak, eskiyen kent kısımlarını yeniden inşa ve restore etmek, kentin tarihi ve kültürel dokusunu korumak veya deprem riskine karşı tedbirler almak amacıyla kentsel dönüşüm ve gelişim projelerinin uygulanacağını ifade etmektedir.

Aynı zamanlarda (5.7.2005) yürürlüğe giren 5366 sayılı Yıpranan Tarihi ve Kültürel Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkındaki Kanunla kentsel yenileme adına kentsel dönüşümün farklı boyutunu düzenlemiştir. Bu kanunun amacı; yıpranan ve özelliğini kaybetmeye yüz tutmuş; kültür ve tabiat varlıklarını koruma kurullarınca sit alanı olarak tescil ve ilan edilen bölgeler ile bu bölgelere ait koruma alanlarının, bölgenin gelişimine uygun olarak yeniden inşa ve restore edilmesi olarak belirlenmiştir.

Altyapısı sadece Belediye Kanunundaki bir maddeyle sınırlandırılmayacak kadar geniş olan kentsel dönüşümün hukuki yapısı ayrı bir kanunla ancak 31.5.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun ile oluşturulmuştur.

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 yenilemeler yapmaktır. Bu kanunun birçok madde ve fıkrası Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilmiş ve yeniden düzenleme yapılması gerekmiştir. Ayrıca kanunda farklı zamanlarda çeşitli değişiklikler kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir.

## **1.2. YAŞAMA HAKKI VE MÜLKİYET HAKKI ÇERÇEVESİNDE KENTSEL DÖNÜŞÜM**

Kentsel dönüşümün amaçlarından en önemlisi riskli yapıların yarattığı tehlikenin önüne geçerek insan yaşamının korunmasıdır. Bu koruma yapıda yaşayan kişilerin olduğu kadar çevredeki insan hayatının korunmasını da içine almaktadır. Öyle ki riskli yapı, içinde oturan kişilerin ötesinde yapının çevresindeki kişilerin vücut bütünlüğünü ve mal varlığını tehlikeye düşürür. Bu sebeple afet riski altındaki yapıların yeniden değerlendirilmesi öncelikle tabi insan haklarından olan yaşam hakkıyla ilişkilidir.

Türkiye, ülkesinde yaşayan kişilerin yaşam hakkını AİHS' nin ikinci maddesiyle güvence altına almıştır. Bu kapsamda devletin, konut üretilirken standartları karşılayıp karşılamadığını kontrol etme yükümlülükleri bulunmaktadır. AİHM' si kararlarında devletlerin sadece güç kullanarak ölümlere sebep olması değil topraklarında yaşayan kişilerin yaşamlarını korumak için gerekli önlemleri alması gerektiğini belirterek yaşama hakkının kapsamını belirtmiştir<sup>19</sup>.

Kentsel dönüşüm uygulaması olan 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Yapıların Yeniden Değerlendirilmesi Kanununun amacı afet riski altındaki alan ve yapıların bulunduğu arsa ve arazilerde, fen ve sanat norm ve standartlarına uygun, sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerini teşkil etmek üzere iyileştirme, tasfiye ve yenilemelerde

---

<sup>19</sup> L.C.B. v. the United Kingdom, , § 36, Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom, § 54,

bulunmaktadır. Farklı bir deyişle bu kanunun amacı riskli olan yapı ve alanlarının risksiz hale getirilerek kişilerin güvenliğini ve sağlıklı yaşamasını sağlamaktır.

Kentsel dönüşümde yaşama hakkının yanında kişinin mülkiyet hakkı da değerlendirilmektedir. Mülkiyet hakkını ülkemizin ihlal ettiği haklar arasında ikinci sırada olması bu hakkın ihlal edilmemesine ne kadar dikkat edilmesi gerektiğini göstermektedir. Mülkiyet hakkı hürriyetlerin temelidir.<sup>20</sup> Bu hak liberal hukuk sisteminin vazgeçilmezidir. Çünkü mülkiyet hakkının korunmadığı ülkelere güven azalır, yatırım yapma durumu ortadan kalkar.

Kentsel dönüşüm amacıyla yapılan kanunlar ve uygulamalar kişilerin mülkiyet hakkına tek taraflı olarak bazı zorlamalar getirmektedir. Örneğin kişi bir gün tapuya gittiğinde veya internetten baktığında evi veya arsası üzerinde kentsel dönüşüm uygulaması yapıldığına dair bir şerh görülebilir. Bu sebeple özellikle kentsel dönüşümüne tabi olan alan ve yapı maliklerinin bildirimleri yapılmalı, belediyelerce alınan kararlara halkın katılımı sağlanmalıdır. 50-60 yıldan beri çarpık olarak kentleşen ülkemiz daha doğru kararlar vermek için aceleci davranmayarak ortak akılla bu sorunun üstesinden gelmelidir. Bu şekilde yapılmayan uygulamalar ve verilen kararlar gelecekte başka sıkıntıların çıkmasına sebep olacaktır.

Bu sebeple kanunda kişilerin yaşama hakkının daha iyi bir şekilde koruma altına almak istemesi ile kişilerin mülkiyet hakkının sınırlarının genişletilmesi arasında bir denge kurulmalıdır. Bu denge mülkiyet hakkına en az nasıl kısıtlayabiliriz sorusunun cevabı olmalıdır.

Türkiye’de hızlı, plansız ve düzensiz kentleşme sonucunda gecekondular ve ruhsatsız yapılar çıkarılan birçok düzenleme ile hukuki bir hakka dönüşmüştür. Bu kapsamda çıkan kanunlar nedeniyle devlet ve kişilerin arazisi işgal edilerek yapılan ruhsatsız yapılar için çeşitli hukuki haklar verilmiştir. Bu sayede bulunmak istenen çözümün arkasında kuşkusuz siyasilerin oy alma gayreti yatmaktadır. AİHM’de verilen bir kararda, hazine arazisinin işgalini ve ruhsatsız yapı yapılmasını mülkiyet hakkı çerçevesinde değerlendirilmeyeceğinin ancak bu

---

<sup>20</sup> BAŞPINAR Veysel, Mülkiyet Hakkının İhlal eden Müdahaleler atfen (Eigentum ist Grunlage der Freiheit)

yapıya elektrik ve su vererek devletin buna göz yumması ve kişilerin güvece altına alınmış ciddi bir çıkar sağladığı gerekçesiyle bu yapıların mülk olarak değerlendirilebileceğini ifade etmiştir<sup>21</sup>.

Zaten 1983' te çıkarılan bir kanunla bu kişilere tapu tahsis belgesi adında mülkiyet hakkı olmasa da şahsi hak tanıyan bir belge verilmiş ve bu husus tapuya şerh edilmiştir. 2013 yılında çıkarılan 6306 sayılı kanun bu sorunların hepsine çözüm bulma amacıyla yapılmıştır. Bu kanunun diğerlerinden farkı teknolojinin gelişmesi ile konut yapımının çok kısa sürede yapılmasıdır. Bana göre mülkiyet hakkının kısıtlayan birçok madde bulunsa da çarpık kentleşme sorununu ortadan kaldırmaya yönelik en önemli düzenleme bu düzenlemedir.

AİHM ise mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediği hususunu tazminat boyutunda değerlendirmektedir. Mahkemeye göre kişinin mülkiyet hakkının elinden alınması sonucu doğuracak bir devlet müdahalesinin sözleşmeye uygun olabilmesi için vatandaşlık durumuna bakılmaksızın tazminat ödenmesi gerekmektedir<sup>22</sup>.

Tazminat ödemesi bakımından da vatandaş ve vatandaş olmayanlar arasında önemli farklılıklar vardır. Vatandaş olmayanlara tazminat ödemesi, uluslar arası hukukun genel ilkeleri çerçevesinde yapılmaktadır. Vatandaşlara ise ölçülülük ilkesine göre değerlendirme yapılmaktadır. Bu ölçülülük temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması şeklinde kendini gösterecektir<sup>23</sup>. Ödenecek tazminatın miktarının belirlenmesinde de vatandaş olmayan ve vatandaş ayrımı yapılmıştır. Vatandaş olmayanlara hemen, yeterli ve etkili tazminat ödemesi söz konusuysen vatandaşlara ödenen tazminat tam piyasa değerinin altına düşebilmektedir. Bunu da ekonomik reform tedbirleri veya daha yaygın bir sosyal adaleti sağlamak maksatlı olduğu ileri sürülmektedir. Tazminatın makul süre içerisinde ödenmesi gerekmektedir. Mahkeme 17 aylık sürenin makul bir süre olmadığına karar verilmiştir<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> Öneriyıldız/Türkiye, T.18.06.2002 Başvuru no:48939/99 &121-130

<sup>22</sup>Lithgow ve Diğerleri Birleşik Krallık, Büyük Daire Kararı,8 Temmuz 1986, başvuru nu:9006/80,9263/81,9265/81,9313/81,9405/81

<sup>23</sup> ERSÖZ A.Kürşat, Bir İdari İşlem Olarak Yıkım Kararı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.19,Y.2015 s.106

<sup>24</sup> Akkuş/Türkiye Baş no:19263/92, 09 Temmuz1997 par 29

Mahkemece belirlenen mülkiyet hakkının sınırlandırılmasındaki şartlardan bir tanesi de ölçülülük ilkesi olarak belirlemiştir. Ek protokol 1 inci maddesinde ölçülük ilkesi yer almamasına rağmen mahkeme içtihatlarıyla bu sınırlama getirilmiştir<sup>25</sup>. Mahkeme ayrıca mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasına denge kurulması gerektiğini düşünmektedir<sup>26</sup>. Makul bir ölçü ile adil bir dengenin kurulması istenmektedir<sup>27</sup>. Mahkeme ayrıca sınıflandırma yaparken en ağır önlemi almaya gerek kalmadan daha hafifi önlemler ile çözüm bulmak mümkün ise, daha hafif önleme tercih edilmesi gerektiği görüşündedir<sup>28</sup>.

Afet riskine maruz kalınan bir davada mahkeme yaşam hakkının ihlalini, afet öncesi koruma ve olası zararı en aza indirme tedbirleri alınıp alınmadığını araştırmıştır. Bu davada öngörülebilir riskler nedeniyle kentsel planlama ile afet acil durumlarının uygulanıp uygulanmadığını incelemiştir. Aynı davada mülkiyet hakkı da incelenmiş olup devletin doğal afet nedeniyle bütün zararı ödemesinin beklenmemesi gerektiği ve zarar görenlerin sayısı, ekonomik ve sosyal koşulları gözeterek makul bir tazminatın ödenmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>29</sup>.

Farklı davalarda mahkeme mülkiyet hakkının, devlete imkansız ve ölçüsüz bir yük getirmemesi gerektiğini ifade etmiştir. Devletin sorumluluğu kişilerin yaşam hakkını ihlal edecek olaylardan haberdar olması ve tehlikeyi önlemek için önlem alması ile açıklanmıştır<sup>30</sup>. Öyle ki afetler için o günkü teknoloji, tehlikenin öngörülebilmesi için devletin sorumluluğunun başlayıp başlamadığını belirlemektedir. Öngörülen afetten kaçınabilmek için tedbir alınıp alınmadığı ise afetin öngörülüp öngörülemediği ile değerlendirilecektir.

Devletin doğal afetin varlığını öngörebilmesi her olayda farklılık gösterebilir. Konu hakkında iki örnek üzerinde duralım. İlki Kocaeli ve Sakarya depremi olsun. Bu bölge birinci derece deprem bölgesi olduğundan deprem gerçekleştiğinde yapıların zarar görebileceği öngörülebilir niteliktedir. Ancak teknolojik olarak halen

<sup>25</sup> Sporrang et Lönnroth v. İsveç Başvuru nu: 7151/75 par.69

<sup>26</sup> OĞURLU, Ölçülülük İlkesi s151-152

<sup>27</sup> James ve Diğerleri v. Birleşik Krallıklar

<sup>28</sup> ETGÜ Mehmet Akif, Kamu Hukukuna Mülkiyet Hakkı ve AİHM' nin Mülkiyet Hakkına Baişı s.243; Yunanistan Eski Kralı ve Diğerleri v. Yunanistan Başvuru no:25701/94

<sup>29</sup> BUDAYEVA ve Diğerleri-Rusya Federasyonu Baş No.15339/02,21166/02,20058/02,11673/02 ve 15343/02 [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-85436"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), 20.Ekim 2017 tarihinde erişildi.

<sup>30</sup> KILIÇ/Türkiye Baş No.22492/93



depremin tam olarak zamanı belirlenmemektedir. Burada devletin sorumluluğu öngörebildiği kadarıyla bu bölgedeki kentsel uygulama ve planlarla sınırlı kalacaktır. Eğer devlet, depremin tam zamanının bilseydi o bölge halkına bunun bildirilmek ve buna karşı önlem almakla da sorumlu olacaktır. İkinci olarak Bartın bölgesinde ki sel felaketinden bahsedebiliriz. Devlet, Meteoroloji Genel Müdürlüğü verileri vasıtasıyla yağış durumunu, afete zamanında tedbir alabilecek kadar bilebilecek durumdadır. Burada olası sel felaketi konusunda yöre halkının uyarılması bir yükümlülüktür. Ancak 1 Mayıs 1975'den beri 9 kez sel felaketiyle karşı karşıya kalan Bartın' da kırk yılı aşkın süreden beri alt yapıdaki eksiklikler, yanlış kentleşme ve imar planlarının bu tehlike gözetenmeden yapılması nedeniyle halen sel felaketleri yaşanmaktadır. En son 13 Ağustos 2016 tarihinde bir sel olmuş ve aynı sorunlar yine ortaya çıkmıştır. Burada devletin yetkili birimleri tarafından yapılması gereken çalışmaların yapıp yapılmadığına, bunların ekonomik gücüne ve yeterli teknoloji olup olmadığına bakılarak devletin sorumluluğunun sınırları çizilecektir.

Bu iki örnekten de anlaşıldığı gibi devletin doğal afetlerden dolayı sorumluluğunun ilki; o günkü teknoloji dikkate alınarak haberdar olma ve afet riskine maruz kalacak kişilere haberdar etme, ikincisi; devletin ekonomik gücüne bağlı olarak planlamalar yapma ve uygulama, üçüncüsü; bu afetlerden etkilenen kişilerin zararlarını karşılama ve sorumluların cezalandırılmasıdır.

### **1.3. KONUT VE KENTLİ HAKKI ÇERÇEVESİNDE KENTSEL DÖNÜŞÜM**

İlk olarak İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 25 nci maddesinde yer alan konut hakkı; beslenme, giyim ve temel sağlık haklarının yanında sayılmıştır. 1966 yılında BM' nin kabul ettiği Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslar arası Sözleşmesinin yaşama standartları hakkı başlıklı 11/1 maddesinde herkesin barınma hakkına sahip olduğunu ifade edilmiştir. Türkiye ise bu sözleşmeyi 11.08.2003 tarihinde onaylamıştır.

Bu sözleşmenin yaptırımları yapılan şikayetlerin görüşüldüğü komite tarafından yapılmaktadır. Ancak soruşturma usulünün de belirlendiği İhtiyari Protokole Türkiye onay vermemiştir. Bu sebeple Türkiye' ye bu konuda soruşturma açılmamaktadır.

Sonraları konut hakkının da ilerisine gidilerek 1992 yılında yapılan Avrupa Konseyinin 27 nci oturumunda Avrupa Kentsel Şartları kabul edilmiştir. Bu metin kentli hakkının başlangıcı niteliğindedir. Bu şartlar devletler tarafından değil belediyeler tarafından onaya sunulmuştur. Aynı zamanda metin belediyeler için yol gösterici bir metin niteliğindedir. Bu şartlarla devlete maddi geliri dar olan insanlara konut temini için pozitif sorumluluklar da yüklemiştir.

Bu şartta kentli hakkı, fiziksel kentsel çevrenin geliştirilmesi, mevcut konut stoklarının yenilenmesi, yerleşmelerde sosyal ve kültürel olanakların yaratılması, toplum kalkınması ve halk katılımının özendirilmesi olarak ifade edilmiştir. Fiziksel çevrenin geliştirilmesi ve mevcut konut stokunun yenilenmesi daha çok modern kent anlayışını içermekte olup kent hakkı kapsamındadır.

Kentte sosyal kültürel olanakların sağlanması, toplumun kalkınması ve halk katılımının özendirilmesi şartları post modern kent anlayışını içermekte ve kentli hakkını kapsamaktadır.

Avrupa Konseyi 2008 yılında yaptığı 15 nci genel oturumunda Avrupa Kentsel Şartı-2 ( Yeni Bir Kent İçin Manifesto)' yi kabul etmiştir. Burada 15 sene sonra değişen durumlara göre yeni bir manifesto yayınlanmıştır. Bu manifestoda kentlerin kendi bireyselliklerini muhafaza ederken, insani değerlerin, bireysel özgürlüklerin, ekonomik zenginliğin, sosyal dayanışmanın ve çevresel ilginin bir bütün oluşturduğu kentsel plan önerilmektedir<sup>31</sup>.

Kentli hakkı, barınma ihtiyacından öte bireylerin kendilerinin daha iyi şartlara geliştirme ihtiyacından ortaya çıkmaktadır. Bu haklar bazı yazarlar tarafından üçüncü kuşak haklarından olan dayanışma hakları kapsamında değerlendirilmektedir<sup>32</sup>.

Türk hukukuna konut hakkı 1961 Anayasası ile girmiştir. 1961 Anayasasının 49' uncu maddesinde devlet, yoksul ve dar gelirli ailelerin sağlık şartlarına uygun

<sup>31</sup> [http://kisi.deu.edu.tr/yakup.ozkaya/UIKDocs\\_kentselsart\\_.pdf](http://kisi.deu.edu.tr/yakup.ozkaya/UIKDocs_kentselsart_.pdf), 22 Ekim 2017 tarihinde erişildi.

<sup>32</sup> KARASU Mithat Arman, Kentli Haklarının Gelişimi ve Hukuki Boyutu, TBB Dergisi, Sayı 78,2008, s.38

konut ihtiyacını karşılayıcı tedbirler almakla görevlendirilmiştir. İkinci kuşak temel hak ve özgürlükler içindeki sosyal haklardan olan konut hakkı, 1982 Anayasanın 57'inci maddesinde de ifade edilmiştir. Sosyal haklar, ekonomik bakımdan zayıf olan kişilerin korumaya yönelik olarak sosyal eşitsizliği önlemeye çalışmak amacıyla ortaya çıkmıştır.<sup>33</sup>

57'nci madde de devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözetken bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri almak ve toplu konut teşebbüslerini desteklemek edimi altına girmiştir. Burada devletin, şehirlerin özellikleri ve çevre şartları koruma ile konut ihtiyacını karşılama olarak iki yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülük pozitif yükümlülük olup ekonomik maliyeti devlet için çok yüksektir.

Kaboğlu maddenin bireylere hak tanımadığını, bu madde başlığı olan konut hakkıyla tezat olduğunu ifade etmektedir<sup>34</sup>. Sosyal haklar bilindiği gibi toplum içinde güçsüz olan kesimlerin refah seviyesini artırarak sosyal çözülmenin önlenmesi ve kamu yararının sağlanmasını amaç edinir. Pek tabii ekonomik gücü yeterli olan vatandaşların konut elde edebilmesi hususunda herhangi bir sıkıntı yoktur. Ancak bu güce ulaşamayan vatandaşların konut edinmemesi hususu sosyal olarak toplumu derinden etkileyecektir.

İnsan olmanın en temel hakkı yaşama hakkıdır. Konut hakkı da bunun en önemli çıktılarındandır. Devletin ekonomik gücü konut elde edebilmek için yeterli olmayan kişilere destek olmasında kamu yararı da bulunmaktadır. Çünkü konutsuz kalan kişiler hem çeşitli tehlikelere maruz kalmakta hem de diğer kişileri tehdit etmektedir.

Konut hakkı insanın barınma ihtiyacı nedeniyle insan haklarının en düşük eşiğidir. Çünkü konut hakkı güvence altına alınmadan sağlıklı ve güvenli bir yaşam, dengeli bir çevre ve kentleşmeden bahsedilemez. Kentli hakkı ise bunun ötesinde kentte yaşayan insanların sağlıklı, güvenli, sosyal, kültürel, kendini geliştirme fırsatları olan bir çevrede yaşamasını ifade eder. Kentli hakkı, bu sayede ortaya

<sup>33</sup> ÖZBUDUN Ergun, Türk Anayasa Hukuku Ankara 2009 s. 148-149

<sup>34</sup> KABOĞLU İbrahim, 'Anayasal Sosyal Haklar: Alanı ve Sınırları' s. 16, İstanbul 2012

çıkılmış konut hakkının bir çıktısıdır. Temel kentli hakları ise bozuk kent çevresinden arınma hakkı, insanca konut edinme, sağlık ve kültür hizmetlerinden faydalanabilme hakkıdır<sup>35</sup>.

Bu hakların günümüzdeki sorunu ise kentteki insanların ekonomik, sosyal, kültürel olarak ayrışmasıdır. Bu ayrışma büyük kentlerde daha belirgin olarak gözükmemektedir. Bu da sosyal ayrışmayı beraberinde getirmektedir. Bu ayrımın sonucu ise gelecekte birçok sosyal krizin temelini oluşturacaktır. Öyle ki TÜİK verilerine göre 2012 yılında Türkiye' nin en zengin %10' nu milli gelirin %31 ini alırken, en fakir % 10' u sadece %2 sini almaktadır.

Bu durumun yansımaları kentsel uygulamalarda da gözükmemektedir. Gecekondu veya arsası alınan kişilere yeni evler verilse de bu evlerin değeri ve kalitesi diğerlerine göre düşük evler olmaktadır. Çoğu zaman kentsel dönüşümün gerçek amacı dışında rant için yapıldığından bahsedilebilir. Türkiye' de sosyal yapının değişimi köyden kente plansız göçlerle olmuştur ancak bu şekilde yapılan kentsel dönüşüm uygulamaları da sosyal derinleşmeyi artıracak boyuttadır.

Kentlerin oluşumunun amacı, insanların sadece konut ihtiyacını karşılamak olmayıp aynı zamanda sosyal, ekonomik, ticari, sağlık, kültürel ihtiyaçlarını da karşılamaktır. Kent içerisinde yaşayan insanların haklarına da kentli hakkı dendiğini daha önce söylemiştim. Kentli olmak aynı zamanda iş bölümü içinde sosyal adalet ve uyum içinde yaşamaktır.

Kentlerdeki ilk sosyal adalet anlayışı 3.Napolyon' nun Prusya ile savaşı kaybetmesinden sonra Paris Komünü' nün kurulmasıyla ortaya çıkmıştır. Burada ilk defa sınıfsal ayrım ortadan kaldırılmaya çalışılmış ve ortak yaşam için hareket edilmiştir. Her ne kadar bu düzen iki ay sürse de sosyal devlet anlayışının sosyal kentleşmenin başlangıcı olduğu söylenebilir.

Kentsel planlama ilk olarak yapılan hukuki düzenleme, 1830 lu yıllarda İngiltere' de çıkan salgın hastalık nedeniyle çıkarılan kanundur. Sağlıklı bir kentte

---

<sup>35</sup> BALKIR Z.Gönül, Konut Hakkı ve İhlalleri: Kentli Haklarının Doğuşu s.353( Avrupa Kentsel Şartı)

yaşama arzusu modernizm akımı ile birlikte gelişmiştir. Buna karşın 19. YY' da ortaya çıkan modernizm akımı kentleri de etkilemiştir.

Modernizmin en büyük etkisi kuşkusuz kentsel planlamanın ortaya çıkmasıdır. Kentte yaşayan insan sayısının artması, beton ve çelik teknolojinin gelişmesiyle blok inşaatların ortaya çıkması, yolların, park alanlarının, marketlerin, ibadethanelerin, çeşitli hizmetler için işyerlerinin ve bunlara ulaşma yol ve araçlarının değişimi ve gelişimi nedeniyle kentsel planlamalar yapma zorunluluğu ortaya çıkmıştır.

Sovyetlerin ortaya attığı kentsel planlama anlayışı kapitalist dünya tarafından da kabul görmüştür. Kentsel planlamaya yönelik modernist uygulamaların temelinde toplum için azami fayda yaklaşımı yatmaktadır. Modern kent, kalabalıklaşan ve çeşitli sorunlarla karşılaşılacak kentler için çözüme en kısa zamanda nasıl ulaşabilirim düşüncesindedir.

Bu nedenle modern kent anlayışında estetik ve insanın özgür iradesiyle yaşam yerini seçmesi hususuna dikkat edilmez. Bunun sonucu olarak sınıflaşan toplum, beton yığınları, ruhsal rahatsızlıklar, tüketim toplumu, modern kentlerin getirdikleridir.

Post modern kent anlayışı ise bu sıkıntılara çözüm bulmak amacıyla getirilen bir düşüncedir. Post modern mimaride bireysellik ve özgür düşünce söz konusudur. Bu sebeple modern kentin getirdiği bütüncül plan anlayışın yerine, kişiye özgü estetik duygularının ağır bastığı planlar söz konusu olmalıdır. Günümüzde kentsel dönüşümde en çok dikkat edilmesi gereken ölçü de bu olmalıdır.

Ancak bu şekilde bireyselleşme pek tabii alt ve orta gelir düzeyindeki kişiler için mümkün olamamaktadır. Kentte sınıflaşmayı da derinleştirebilecek bu anlayışı katılımcı ve demokratik uygulamalarla kentlilerin de düşünceleri olarak yapılan planlamalarla yumuşatmak daha uygun olur. Modern kentlerin insanları fiziksel olarak birbirine yaklaştırdığı ancak ruhsal açıdan birbirinden uzaklaştırdığı ortamlar ile alt gelir düzeyindeki kişilerin konut hakkını zorlaştırabilecek post modern uygulamalar arasında bir denge kurulmalıdır.

Pek tabii tek başına dünyayı kasıp kavuran salgın hastalıkların engellenmesi sadece ilaçların bulunması ile olmamıştır. Modern kent anlayışıyla oluşan temiz su ve kanalizasyon sistemlerini baz alan altyapı ile beton ve çelik teknolojisindeki gelişmeler hem salgın hastalıklar hem de doğal afetlerin engellenmesi boyutunda büyük katkılar sağlamıştır. Daha ayrıntılı olarak açıklamak gerekirse temiz suya, sağlık merkezlerine, gıda malzemelerine ulaşma modern kentin bütüncül planlama ilkesiyle mümkün olmuştur.

Modern kentin insanlık için faydaları diğerlerinden daha fazladır denilebilir. Ancak günümüzde ki obezite, stres, kanser, kalp hastalıklarının da bir nedenini modern kent oluşturmaktadır. Buna çözüm olarak post modern anlayışı da dikkate alan mimari planların yapılması gerekmektedir.

Bu çerçevede yapılması gereken şey Türkiye’deki çok büyük kısmı toplumsal amaçlar için yapılan kentsel dönüşümlerin tekrar gözden geçirilmesi olmalıdır. Örneğin kişilerin afetlerden zarar görmesini engellemek için yapılan uygulamalara devam edilmeli ancak yapı maliklerinin düşüncelerine planlama ve uygulama sürecinde göz ardı edilmemelidir.

Gelişmiş ülkelerde uygulanan, bölge halkının sürece demokratik katılımı sağlanmalıdır. Ancak bu sayede kentlerde toplumsal yapı ve kültürü ve sosyal adaleti sağlayabiliriz. Ülkemizde modern kentlerinin kurulumu için yapılan uygulamaların gelecekte yaratacağı sıkıntıları daha fazla kaynak ayırarak çözüm arama yerine şu anda yapılan kentsel dönüşümde dikkatli davranarak kalıcı çözümler üretilmesi faydalı olacaktır. Bu tip zorlamaların kentlerin sosyal dokusuna ve adalete zarar verdiği de açıkça söylenebilir.

Bu kapsamda konut, kent ve kentli hakları insan hakları çerçevesinde düşünülmelidir. Konut hakkı birinci kuşak haklardan olan barınma ihtiyacı temelli yaşama hakkının, kent hakkı ikinci kuşak haklardan olan sağlıklı ve güvenli çevrede yaşamayı temel alan ikinci kuşak haklardan olan konut hakkının ve kentli hakkı üçüncü kuşak haklardan olan kültürel, sosyal ve bireyselleşmenin ön plana çıktığı dayanışma haklarının yansımalarıdır. Kent hakkı modern kent anlayışını ortaya

çıkarmakla beraber kentli hakkı post modern kenti ortaya çıkarmıştır. Kentsel dönüşümün ülkemizdeki yansımaları yoksul ve orta düzey geliri olan vatandaşlar için modern kent anlayışı, yüksek düzey geliri olan vatandaşlar için post modern kent anlayışıdır. Bu farklılık toplumsal ayrışmayı tetikleyecek ve kentlerde yalnızlaşma, sınıflaşma ortaya çıkacaktır. Kentsel planlama yapılırken bu ayrışmanın nasıl ortadan kaldırılacağı veya azaltılacağı düşünülmelidir. Bu şekilde yapılmayan planlamalarla geleceğin modern gecekondularının oluşmasından öteye gidemeyecektir.



## İKİNCİ BÖLÜM

### RİSKLİ YAPININ TESPİTİ, TAHLİYESİ, YIKIMI

#### 2.1.TANIMLAR

##### 2.1.1. RİSKLİ YAPI

6306 sayılı Kanunun ikinci maddesinde riskli yapının tanımı, riskli alan içinde veya dışında olup ekonomik ömrünü tamamlamış olan ya da yıkılma veya ağır hasar görme riski taşıdığı ilmî ve teknik verilere dayanılarak tespit edilen yapıyı ifade etmektedir.

Riskli yapının, riskli alanın içinde veya dışında olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Riskli alan dışında bulunan yapılarda riskli yapı olabilir ve bu kanun hükümlerine göre değerlendirilir.

Bir yapının riskli olması iki şekilde olabilir. Bunlar yapının ekonomik ömrünü tamamlamış olma ve ağır hasar görme riski taşıdığı bilimsel ve teknik verilere dayanılarak tespit edilmedir. Bu durumlardan birisi yapı için geçerliyse riskli yapı olacaktır.

Ekonomik ömrünü tamamlamış yapı ifadesi, yıkılma ve ağır hasar riski taşıdığı ilmi ve teknik verilere dayanılarak tespit edilen yapı ifadesine göre soyut bir nitelik taşımaktadır<sup>36</sup>.

Bunun yanında tanımda da açıkça belirtildiği gibi tespitin bilimsel ve teknik verilere göre yapılması gerekmektedir. Bu verilere dayanmayarak yapılan tespit işlemi hukuka uygun yapılmamış olacaktır.

Bu konuda çeşitli belediyelerin bina yıpranma payının mı yoksa binanın güçlendirilmesinin yıkılıp yapılmasından daha az faydalı olacağı

<sup>36</sup> SÜTÇÜ Nezh, Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi, Ankara 2016 s.2489



değerlendirileceği mi düşünüleceği belli değildir. Örneğin, bir beton binalarda 40-50 sene arasında % 40 oranında aşınma olacağına yönelik hesaplama cetvelinde aynı binanın güçlendirildiğinde taşıyıcı ve diğer sistemlerinde % 30 luk bir fayda sağlayacağı tespiti yapıldıktan sonra yıkılıp yeniden yapılması ile güçlendirme maliyetlerinin değerlendirilerek binanın ekonomik ömrünü tamamladığı değerlendirilebilecektir<sup>37</sup>.

### 2.1.2. RİSKLİ ALAN

6306 sayılı kanunun ikinci maddesinde riskli alanın tanımı, zemin yapısı veya üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıyan, Bakanlık veya İdare tarafından Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının görüşü de alınarak belirlenen ve Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca kararlaştırılan alanı ifade etmektedir.

Riskli alanın belirlenmesinde zemin yapısı ve üzerinde yapılaşmanın durumu dikkate alınacaktır. 6306 Sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliği 5' inci maddesinde riskli alan için istenen belgelerden zemin yapısı veya üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıdığına dair teknik raporu bu kapsamda yapılmaktadır.

Riski alan belirlemedeki genel esasların yanında kanun koyucu 14.4.2016 tarihinde 6306 sayılı kanuna eklenen madde ile riskli alan tespiti için farklı bir yöntemde belirlemiştir<sup>38</sup>. Bu düzenlemeler şunlardır;

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,

---

<sup>37</sup> Aşınma Paylarına İlişkin Oranları Gösteren Cetvel (2.12.1982 tarih ve 17886 sayılı RG de yayımlanan çizelge sayfa 10)

<sup>38</sup> 14.4.2016 tarih 6704 sayılı kanunun 25' inci maddesi

Eklenen bu maddeye göre yapılan riskli alan tespiti AFAD raporu alınmadan kamu düzeni ve güvenliği esas alınmıştır. Bu bent terör olayları nedeniyle ciddi zararlar görmüş kentlerin yeniden oluşturulması için konulmuştur.

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, Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca riskli alan olarak kararlaştırılabilir. Riskli alan sınırı uygulama bütünlüğü gözetilerek belirlenecektir.

' b ' bedinde en az %65'i imar mevzuatına aykırı olan veya yapı ruhsatı alınmaksızın inşa edilmiş olmakla birlikte sonradan yapı ve iskân ruhsatı alan yapılardan oluşan alanların riskli alan oluşturacağı karine teşkil etmektedir. Bu sebeple bilimsel ve teknik inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Aynı zamanda sonradan yapı ve iskan ruhsatı alan yapıları da bu oranın içine dahil ederek imar mevzuatına aykırı yapılar gibi değerlendirilmesi sağlanmıştır. Ancak, burada altyapı ve uygulama bütünlüğü esas alınarak yapılacak bir uygulama vardır. Her ne kadar sonradan ruhsat alınarak yasal hale gelse de genel olarak bu bölgede yapılan yapılar düzensiz yapıldığından elektrik, su, kanalizasyon, yol, kamu hizmetleri gibi altyapı hizmetleri ile çevre düzenlemeleri düzgün yapılamamıştır. Riskli alan ilan edilen bu gibi yerlerde yapıların değeri belirlenirken ruhsatlı ve ruhsatsız olmalarına göre de değerlendirilmede bulunulmalıdır.

Riskli alan tespiti Bakanlık veya idarenin teklifi, Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının görüşü de alınarak belirlenecek ve Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca karar verilecektir. Yine ek maddede sadece Bakanlığın teklifi ve Bakanlar Kurulunun kararı riskli alan tespitinde yeterli görülmüştür.

### **2.1.3. REZERV YAPI ALANI**

6306 sayılı kanunun ikinci maddesinde, bu kanun uyarınca gerçekleştirilecek uygulamalarda yeni yerleşim alanı olarak kullanılmak üzere, TOKİ' nin veya

idarenin talebine bağılı olarak veya resen, Maliye Bakanlığının uygun g6rüşü alınarak Bakanlıkça belirlenen alanları ifade etmektedir.

6306 Sayılı Kanunun Uygulama Y6netmeliğinde rezerv yapı alanı yeni yerleşim yeri olarak riskli alanlar ile bu alanlar dışındaki riskli yapılarda ikamet edenlerin nakledileceği rezerv konut ve işyerleri ile bu alanlarda ikamet etmeyen kişilere satış yaparak uygulama yapılmasını içermektedir. Bu alan 7269 sayılı Umumi Hayata Müssir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlere Yapılacak Yardımlara Dair Kanunda, afetler nedeniyle mülki amire verilen yetkiler kapsamında afetzedelerin belli bir alanda geçici olarak ikame edilmesiyle ilgili olan alandan farklılık göstermektedir.

Rezerv yapı alanının amacı, bu kanun kapsamında yapılan uygulamalar nedeniyle ortaya çıkan konut ihtiyacının sağlanmasıdır.

## **2.2.AFET RİSKİ ALTINDAKİ YAPININ TESPİTİ**

Türkiye' deki yapı stokunun 19 milyon olduğu, bu yapılarının da yaklaşık 6-7 milyonunda riskli olabileceği değerlendirilmektedir<sup>39</sup>. Bu yönetmeliğe göre riskli yapıların belirlenmesi sürecindeki bilgi toplanması kapsamında yapılacak işlemler; yapısal sistemin tanımlanması, bina geometrisinin temel sisteminin ve zemin özelliklerinin saptanması varsa mevcut hasarın ve evvelce yapılmış olan değişiklik veya onarımların belirlenmesi, eleman boyutlarının ölçülmesi, malzeme özelliklerinin saptanması sahada derlenen tüm bu bilgilerin binanın varsa projesine uygunluğunun kontrolüdür.

Elde olan bilgi düzeyleri sınırlı, orta, kapsamlı olmak üzere üç bölüme ayrılmıştır. Sınırlı bilgi düzeyinde; binanın taşıyıcı sistem projeleri mevcut değildir ve gerekli ölçüm yapılır. Kapsamlı bilgi düzeyinde ise; taşıyıcı sistem ile ilgili projeler mevcuttur ve yeterli ölçümler yapılır. Betonarme binalarda kapsamlı bilgi düzeyine sahip olursa bile binada yapılacak ölçümlerin projeye uyumu denetlenecek,

<sup>39</sup> <http://www.csb.gov.tr/gm/altyapi/index.php?Sayfa=sayfahtml&ld=2091>, 25 Ekim 2017 tarihinde erişildi.

bina içi veya dışında açılacak çukurlar ile temel sistemi incelenecek, karot örnekleriyle malzeme özelliği denetlenecektir.

Afetten zarar gören yapıların özellikleri genelde malzeme kalitesizliği, işçilik yetersizliği, düzenleme ve kontrol eksikliği ile tasarım eksikliğidir<sup>40</sup>. Çeşitli çalışmalar sonucunda sadece İstanbul’ da Deprem Yönetmeliği’ ne uygun olmayan yapıların tespiti, güçlendirilmesi veya dönüşüm kapsamında 25 yıla ve 25 milyar dolara ihtiyaç duyulmaktadır. Tezcan bütün riskli yapıların ciddi bir kaynak ve zaman gerektirecek ayrıntılı riskli yapı tespiti yapılmasının yerine olası bir deprem sonrası can kaybının olmamasını öne çıkaran bir proje hazırlamıştır<sup>41</sup>. ‘Sıfır Can Kaybı’ denilen bu projede hem zaman hem de kaynaktan tasarruf edilebileceğini değerlendirmektedir. Bu kapsamda hazırlanan kontrol listeleriyle yapıların ne kadar riskli olduğu değerlendirilmekte daha sonra riskli bulunan yapıların ayrıntılı risk tespiti yapılmaktadır.

## **2.2.1.RİSK TESPİT RAPORU İÇİN MÜRACAAT, RAPORUN TANZİMİ**

### **2.2.1.1.Riskli Yapı Tespiti Talebi**

6306 Sayılı Kanunun 3’ üncü maddesinde riskli yapıların tespiti, Bakanlıkça hazırlanacak yönetmelikte belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde masrafları kendilerine ait olmak üzere, öncelikle yapı malikleri veya kanuni temsilcileri tarafından yapılacaktır. Bunun yanında Bakanlık, riskli yapıların tespitini süre vererek maliklerden veya kanuni temsilcilerinden isteyebilmektedir.

6306 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği’ nin 7/2 maddesinde riskli yapı tespiti;

---

<sup>40</sup> ALYAMAÇ Kürat Esat/ERDOĞAN Ali Sayıl, Geçmişten Günümüze Afet Yönetmelikleri ve Uygulamada Karşılaşılan Tasarım Hataları, Deprem Sempozyumu Kocaeli 2005 s.714

<sup>41</sup> KAPLAN Kubilay, İstanbul’un Deprem Hazırlığı İçin Sıfır Can Kaybı Projesi,Çukurova Üniversitesi Mühendislik Mimarlık fakültesi Dergisi 28/1 Haziran 2013 s.125 ; TEZCAN, S.S. ve GÜRSOY M., (2002), “Olası bir depremde sıfır can kaybı projesi”, İnşaat Dünyası Dergisi, Yıl 21, Nisan 202, sayı 228, s. 76 77

a) Öncelikle yapı malikleri veya kanunî temsilcileri tarafından masrafları kendilerine ait olmak üzere yaptırılır. Riskli yapı tespitinin talebi için talebe ilişkin dilekçe, güncel tapu durum belgesi ve kimlik belgesinin fotokopisi ile 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 yapının 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.

Buna göre risk tespiti talebi kat mülkiyeti ve kat irtifakı tapu sahibi eğer kat irtifakı ve kat mülkiyeti tapusu mevcut değil ise arsa payı sahipleri tarafından arsa üzerindeki yapının başkasına ait olması ve bunun da tapu kütüğünde belirtilmiş olması halinde, riskli yapı tespiti lehine şerh olan kişi tarafından yapılır. Hatta Saltık' a göre apartmanda çok az bir hissesi olan kişinin başvurusu da kabul edilmelidir<sup>42</sup>. Bunun yanında Bakanlık veya idare tarafından da risk tespiti yapılması için bu kişilere süre verilebilir. Bu süre içinde yapılmamışsa durumunda ise risk tespiti Bakanlık veya İdare tarafından yapılabilir veya yaptırılabilir.

Yapılarda birçok kişinin malik olduğu durumlarda bir malik bile risk tespiti yapabilmektedir. Risk tespitinin yapılmasının tek bir malik tarafından yapılabilmesi malikler arasında sıkıntılara sebebiyet verebilmektedir. Ancak riskli yapıda oturmanın yaşama hakkını ihlal eden bir durum olduğu düşünüldüğünde tek bir malikinde başvuruda bulunması mantıklı ve hukukidir.

### **2.2.1.2.Riskli Yapı Tespit Raporunun Başvurusu**

---

<sup>42</sup> SALTİK Şenol, Tüm Yönleriyle Kentsel Dönüşüm, Ankara 2017 s.53

Riskli yapı başvurusunun yapılacağı yerler kanunda sayılmıştır. Bunlar;

1. Belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeleri, bu sınırlar dışında İl Özel İdarelerini, Büyükşehirlerde Büyükşehir Belediyelerini ve Bakanlık tarafından yetkilendirilmesi hâlinde büyükşehir belediyesi sınırları içindeki ilçe belediyeleri

2.Çevre ve Şehircilik Bakanlığı

3. Bakanlıkça lisanslandırılan kurum ve kuruluşlar

- a. Üniversiteler
- b. Sermayesinin en az yüzde kırkı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına ait olan şirketler
- c. Depremden korunma, deprem zararlarının azaltılması ve deprem mühendisliğinin gelişmesine katkıda bulunmak gibi konularda faaliyet gösteren sivil toplum kuruluşları
- d. 29/6/2001 tarihli ve 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanuna göre Bakanlıktan izin belgesi almış yapı denetimi kuruluşları ile laboratuvar kuruluşları
- e. 27/1/1954 tarihli ve 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu uyarınca, inşaat, jeoloji ve jeofizik mühendisleri odalarına büro tescilini yaptırmış kurum ve kuruluşlardır.

Ayrıca riskli yapı tespiti yapmaya yetkili merciler, ülke genelinde risk tespiti yapabilirler.

Riskli yapı tespiti yapan kuruluşlar ve kuruluşlarda çalışan mühendisler de Yönetmelikte belirlenen şartları taşımak zorundadır. Bunlar; ilgili Meslek Odalarına üyeliklerinin devam ediyor olması, mesleklerinde fiilen en az beş yıl çalışmış olmaları, Bakanlıkça veya Bakanlıkça uygun görülen kurum ve kuruluşlarca düzenlenecek eğitim programlarına katılmaları, eğitim sonunda yapılacak yazılı sınavda yüz üzerinden en az yetmiş puan alarak başarı belgesi almış olmaları ve bu hususları belgelendirmeleri gerekir. Lisanslandırma talebinde bulunan üniversite adına riskli yapı tespitinde görev alacak mühendislerin öğretim üyesi olması

durumunda burada belirtilen şartlar aranmamaktadır. Lisanslandırılan kuruluş içinde en az bir inşaat mühendisinin görevlendirilmesi mecburidir. İhtiyaca göre birden fazla inşaat mühendisi ile jeoloji veya jeofizik mühendisi de görevlendirilebilir. Riskli yapı tespitinde görev alacak mühendisler, aynı anda birden fazla lisanslı kuruluşta görev alamaz ve ortak olamazlar.

#### **2.2.1.2.1.Riskli Yapı Tespit Başvurusunun Değerlendirilmesi**

Riskli yapı tespitinin teknik açıdan yapılması boyutu 6306 sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliği geçici madde 2 ‘ de ifade edilmiştir. Buna göre tespit Ek-2’ de yer alan Riskli Yapıların Tespit Edilmesine İlişkin Esasların yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay süre ile hem anılan esaslarla ve hem de 6/3/2007 tarihli ve 26454 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Deprem Bölgelerinde Yapılacak Binalar Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre riskli yapı tespiti yapılacaktır. Altı ayın sonunda riskli yapı tespitleri sadece Ek-2’de yer alan esaslara göre yapılacaktır. Bu teknik verilere göre yapılmayan risk tespit raporları hukuki dayanaktan yoksun olacaktır.

EK-2’ ye göre belirlenen bu esaslar 6306 sayılı kanun kapsamındaki riskli yapıların tespiti için geçerli olacaktır. Yine bu esaslarda verilen yöntemler, 6/3/2007 tarihli ve 26454 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Deprem Bölgelerinde Yapılacak Binalar Hakkında Yönetmeliğin eki esaslarda [DBYBHY] tanımlanan bina deprem performans değerlendirmesi ve güçlendirmesi amacıyla kullanılamayacaktır. Ayrıca riskli yapının tespitinde başvurulacak esaslar ikili ayrıma tutulmuştur. Bina yüksekliği 25 metrenin aşağısında ve kat sayısı zemin döşemesi üstü sekiz katı geçmeyen betonarme ve yığma binalar için EK-2’ de belirtilen esaslar, diğer binalar içinde 6/3/2007 tarihli ve 26454 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Deprem Bölgelerinde Yapılacak Binalar Hakkında Yönetmeliğin eki esas alınacaktır.

İkili bu ayırım arasındaki en önemli fark, kritik kat uygulamasıdır. Kritik kat genellikle zemin kattır. 6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği EK-2

esaslarındaki riskli yapı değerlendirmesinde genelde kritik kat esas ise alınarak yapılmıştır. Ancak DBYBHY' de bütün katların değerlendirilmesi yapılmaktadır. Buna göre EK-2 esaslarına göre yapılacak riskli yapı değerlendirilmesi DBYBHY' ye göre daha az ayrıntılı olacaktır.

Bunun yanında riskli alan ve yapıların tespiti sürecinde gerekli teknik incelemenin yapılmaması sırasında bazen yanlış sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple toplum yararını esas alan bir düzenlemenin doğru bir şekilde uygulanabilmesi için bu tespitlerin günün en üstün teknolojiye sahip cihazlarıyla yapılması gerekmektedir.

Bu kapsamda Danıştay, Bakanlar Kurulunun riskli alan olarak ilan ettiği bir bölgenin risk tespitinin gözlensel incelemesinin yapıldığı, niceliksel bir ölçü verilmediği, değişik tipteki yapıların örnekleme suretiyle karot veya numune alınmak suretiyle teknik bir metod üzerinde çalışılmadığı, detaylı zemin etüdünün yapılmadığı, yapıların hangi yönlerden can ve mal kaybına yol açma riski taşıyacak yeterli bilgi içermediği gerekçesiyle yürütmeyi durdurma kararı vermiştir<sup>43</sup>.

Aynı yönde Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu tarafından, binaların gözlensel olarak incelenerek kalite olarak "iyi", "orta" ve "kötü" diye sınıflandırılmış ise de, niceliksel bir ölçüt verilmediği ve diğer bilgilerin genel itibarıyla gözlensel bilgiler içerdiği, İstanbul'un önceki yıllarda yaşamış olduğu depremler sonucunda söz konusu yapıların olumsuz olarak etkilenip etkilenmediği yolunda belirlemeye yer verilmediği, karot testi yapılan yapıların tamamının yığma yapılardan seçildiği, bu yapıların alan üzerindeki binaların yapısal sınıflarını temsil edebilecek sayı ve nitelikte olmadığı, değişik tipte ve söz konusu alandaki yapıları oransal olarak temsil edebilecek miktardaki yapılardan örnekleme yoluyla karot veya numune alınmak suretiyle teknik bir metod üzerinde çalışılmadığı, yapıların hangi yönlerden can ve mal kaybına yol açma riski taşıdığını kanıtlayacak yeterli bilgi içermediği, söz konusu alana dair detaylı zemin etüdü verisi ve buna bağlı olarak su taşkını konusunda yeterli veri bulunmadığı hususları dikkate alınarak riskli alan kararının iptaline karar vermiştir<sup>44</sup>.

<sup>43</sup> D.14 D. 14.10.2015 tarih E:2014/285

<sup>44</sup> DİDDGK T.8.3.2017 E:2017/704ve K:2017/1032



### 2.2.1.2.2.Risk Tespit Raporunun Tebliği

6306 sayılı Kanun esas alınarak yapılan işlemlerin yapılabilmesi, ilgililerin itiraz edebilmesi veya dava açabilmesi için risk tespit raporunun ilgililere tebliğ edilmesi gerekmektedir.

Yapılacak olan tebligatla ilgili 6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği 7/4-5 maddesinde;

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

Diğer taraftan ilgili Tapu Müdürlüğüne, tapu kütüğüne işlenen belirtmeler, riskli yapı tespitine karşı tebligat tarihinden itibaren on beş gün içinde riskli yapının bulunduğu yerdeki Müdürlüğe itiraz edilebileceği, aksi takdirde İdarece verilecek süre içinde riskli yapının yıktırılması gerektiği de belirtilmek suretiyle, aynî ve şahsî hak sahiplerine 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanununa göre tebliğ edilir ve yapılan bu tebligat yazılı olarak veya elektronik ortamda Müdürlüğe bildirilir. Arsa paylı tapularda, arsa üzerindeki riskli yapının arsa malikleri dışındaki bir

başkasına ait olması durumunda Müdürlükçe Tapu Müdürlüğüne bildirilecek yapı sahibine; arsa üzerinde birden fazla yapı olması ve riskli yapının arsa maliklerinden sadece bazılarına ait olması durumunda ise sadece riskli yapının sahibi olan arsa hissedarlarına ve ilgili aynî ve şahsî hak sahiplerine tebligat yapılır. Tapuda kayıtlı malikin ölmüş olması hâlinde, Bakanlık, Müdürlük veya İdare tebligat işlemleri için 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre mirasçılık belgesi çıkartmaya, kayyım tayin ettirmeye veya tapuda kayıtlı son malike göre işlem yapmaya yetkilidir.

Bu maddeye göre yapılacak olan tebligat Tapu Müdürlüğüne 7201 sayılı Tebligat Kanunu esasına göre yapılacaktır. Bu esasların dışına çıkan tebligat usulsüz niteliktedir ve yapılmamış sayılır.

Tapuda verilen şerhin mahiyeti konusunda Tapu Dairesi Başkanlığı tarafından yapılan genel duyuruda riskli yapı kaydının ‘belirtme’ niteliğinde olduğu bu nedenle tasarruf işlemine tabi olabileceğini belirtmiştir<sup>45</sup>.

Belirtmeler kamuya açıklık ilkesi çerçevesinde üçüncü kişilerin bilgilendirici nitelikteki açıklamalardır. Bu yazımlar hak doğurmayacağı gibi her hangi bir hakkı da güçlendirmezler. Tapuya güven ilkesi belirtmelerde uygulanmayacaktır. Riskli yapı raporunun tapuya şerh verilmesi hususu Medeni Kanununun 1012 maddesine göre kamu hukuku kısıtlamalarının belirtmeler bölümüne yazılmasından başka bir şey değildir. Bu şekilde yazılacak belirtmelerin tüzükle veya özel yasalarla belirlenebilmektedir. Riskli yapı şerhi özel yasalarla belirtilen belirtmelerdir. Kentsel dönüşümün farklı bir boyutu olan kentsel yenileme ile ilgili olarak ta belirtme şeklinde kamu hukuku kısıtlamaları kapsamında ‘5366 sayılı Yasa gereği belirlenen yenileme alanının içerisinde kalmaktadır’ şerhi düşmektedir. Bu taşınmazlar üzerinde tasarruf yapılabilir ancak il özel idaresi ve belediye tarafından her türlü yapılaşma, kullanım ve işletme konusunda proje tamamlanıncaya kadar geçici kısıtlamalarda bulunulabilmektedir.

Her ne kadar tasarruf hakkı kısıtlanmasa da riskli yapı şerhi verildiğinde taşınmazın değerinin genelde olumsuz olarak etkileneceği açıktır. Bu şekilde tasarruf

---

<sup>45</sup> Tapu Dairesi Başkanlığının 24.09.2014 tarih 62716 sayılı genel duyurusu

kısıtlaması olmayan şerh dolayısıyla yüklenicinin kötü niyetli davranışı sonucunda pay sahibi olmaları sağlanmakta, yüklenici diğer pay sahiplerini sözleşmeyi kendisine yaptırmaları konusunda baskılamaktadır. Öyle ki üçte bir çoğunluğa erişen yüklenici, uygulama aşamasında diğer pay sahiplerinin çıkarlarına uygun olarak sözleşme yapmasını engellemiş olmaktadır. Hatta yüklenici tek bir malikten pay alarak sonradan karara katılmayanların paylarını açık artırımla almaya da hak kazanacaktır.

### **2.3.RİSK TESPİT RAPORUNA KARŞI İTİRAZ VE YARGI YOLU**

Kendisine tebligat yapılan malik, yasal temsilci ve kanunda belirtilen hak sahipleri risk tespit raporuna karşı itiraz ve yargı yolunu başvurabilirler. Bunun kanuni çerçevesi aşağıdaki maddelerle çizilmiştir. Buna göre;

6306 sayılı Kanunun üçüncü maddesinde Bakanlıkça veya İdarece yaptırılan riskli yapı tespitlerine karşı maliklerce veya kanuni temsilcilerince on beş gün içinde itiraz edilebileceği ve bu itirazların Bakanlığın talebi üzerine üniversitelerce, ilgili meslek disiplini öğretim üyeleri arasından görevlendirilecek dört kişi ve Bakanlıkça, Bakanlıkta görevli üç kişinin iştiraki ile teşkil edilen teknik heyetler tarafından incelenip karara bağlanacağı ifade edilmiştir.

6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin altıncı maddesinde riskli yapı tespitine karşı yapı malikleri veya kanunî temsilcilerince on beş gün içinde yapının bulunduğu yerdeki Müdürlüğe verilecek bir dilekçe ile itiraz edilebileceği, itirazın süresi içerisinde ve yapı malikince yapılıp yapılmadığı Müdürlükçe kontrol edileceği, süresi içinde yapılmayan itirazlar ile yapı malikince veya malikin vefat etmiş olması halinde mirasçılarınca yapılmayan itirazlar işleme alınmayacağı ifade edilmiştir.

6306 sayılı Kanunun altıncı maddesinde 7 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca dava açılabileceği ifade edilmiştir. bu dava idari işlemin iptali olabileceği gibi yürütmeyi durdurma davası da olabilir.

Bunun yanın da riskli alan tespiti kararı Bakanlar Kurulu tarafından verildiği için ancak Danıştay' a dava açılabilir. Yine bu dava konusu verilen kararın iptali olabileceği gibi yürütmeyi durdurma da olabilir.

### 2.3.1. RİSK TESPİT RAPORUNA KARŞI İTİRAZ

İlgili Tapu Müdürlüğüne gönderilen riskli yapı raporu tapuya şerh verildikten sonra maliklerin ve kanuni temsilcilerine Tebligat Kanunu esaslarına göre tebliğ edilecektir. Tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde bu rapora itiraz edilebilir. Ancak burada tebliğ edilen rapor değil, riskli yapı tespit yazısıdır. Kiraz' ın da çekincelerini ifade ettiği Anayasa ve hukuk devleti ilkelerine aykırı olarak riskli yapı tespit raporunun tebliğinin yapılmaması idarenin yaptığı işlemlerde açıklık ve gün ışığı prensibine aykırıdır. İdare bu konuda şeffaf olarak hareket etmelidir<sup>46</sup>. Kiraz aynı yazısında tespit yapılırken kamu tarafından herhangi bir denetim yapılmadığını alınan örneklerin doğruluğu konusunda şüpheler oluşabileceğini değerlendirmiştir. Aynı kaygıları yaşamakla beraber kişilerin mülkiyet hakkını bu derecede etkileyen işlemlerin temelini oluşturan risk tespit raporunda şeffaf davranılmaması hukuk devleti ilkesi ve kişilerin mülkiyet hakkına müdahale niteliğindedir.

İtiraz uygulama yönetmeliğine göre İl Müdürlüğüne yapılmaktadır. Kentsel dönüşümün yoğunlaşmasıyla belediyelerde ayrı birimlerde oluşturulmuştur. Bu birimlere de itirazlar yapılabilmektedir. Belediyelerin Kentsel Dönüşüm Müdürlüğü adı altında birim kurmasının kanuni alt yapısını 5393 sayılı Belediye Kanununun 48' inci maddesi ile Belediye ve Bağlı Kuruluşları ile Mahalli İdare Birlikleri Norm Kadro İlke Standartlarına Dair Yönetmelik oluşturmaktadır. Bu kapsamda bazı belediyeler kurulan bu birim vasıtasıyla 6306 sayılı Kanun nedeniyle bütün iş ve işlemleri yapmakla yetkilendirilmiştir<sup>47</sup>. Ayrıca İstanbul' da İlçe Belediyelerine de itiraz yapılabilmekte ve bu itirazlar Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğüne gönderilmektedir.

<sup>46</sup> KİRAZ Ali Güvenç, A' dan Z' ye Kentsel Dönüşüm, İstanbul 2014 s.103

<sup>47</sup> [www.meram.bel.tr/files/mudurluk\\_dokumanlari/kentsel\\_donusum/KENTSEL\\_DONUSUM\\_MUD2012016.pdf](http://www.meram.bel.tr/files/mudurluk_dokumanlari/kentsel_donusum/KENTSEL_DONUSUM_MUD2012016.pdf), 15.9.2017 tarihinde erişilmiştir.

Müdürlük bu itirazları, belirlenen süre içerisinde yapıp yapılmadığı kontrol etmektedir. Süresi geçirilmiş dilekçeler işleme alınmaktadır. Burada ki 15 günlük süre hak düşürücü süre kapsamında değerlendirilmiştir. Bu sebeple malik ve kanuni temsilcilerine yapılan riskli yapı tespit yazında itiraz süresi ve itiraz edilecek birimin yazılması gerekmekte olup Uygulama Yönetmeliğinde de bu husus açıkça belirtilmiştir.

İtirazlar kanunda yazan şekliyle Bakanlığın talebi üzerine üniversitelerce, ilgili meslek disiplini öğretim üyeleri arasından görevlendirilecek dört kişi ve Bakanlıkça, Bakanlıkta görevli üç kişinin iştiraki ile teşkil edilen teknik heyetler tarafından incelenip karara bağlanmaktadır. Bu itirazlar da sadece teknik olarak değerlendirilme yapılacaktır. Raporun Deprem Yönetmeliğine uygun olup olmadığı konusunda inceleme yapılacaktır. Bu itiraz nedeniyle riskli yapı tespit talebinin uygun olup olmadığı veya hukuksal inceleme yapılmayacaktır.

Teknik heyetin teşkili ve çalışma şartları Uygulama Yönetmeliğinde ayrıntılı olarak ifade edilmiştir. Bu kapsamda; teknik heyet, üniversitelerden bildirilen dört üye ile ikisi inşaat mühendisi ve biri de jeoloji veya jeofizik mühendisi olmak üzere, Bakanlık teşkilâtında görev yapan üç üyenin iştiraki ile yedekleri ile birlikte yedi üyeli olarak teşkil edilir. Teknik heyetin en az 5 üyenin katılımıyla toplanacağı ve oy çokluğu ile karar alacağı ifade edilmiştir.

Uygulama Yönetmeliğinin 10/7 maddesinde teknik heyetin itiraza karşı nasıl karar vereceği yazmaktadır. Buna göre;

‘Teknik heyet, itiraz dilekçesinde gösterilen itiraz sebebi ile bağlı olmaksızın riskli yapı tespit raporunun teknik yönden bütün unsurları ile Ek-2’de yer alan Riskli Yapıların Tespit Edilmesine İlişkin Esaslara uygun olarak hazırlanıp hazırlanmadığını inceler. Riskli yapı tespit raporunda teknik yönden eksiklik tespit edilmesi halinde gerekli düzeltmelerin yapılması için raporun lisanslı kurum veya kuruluşa gönderilmesine karar verilir ve rapordaki eksikliklerin tamamının düzeltilmesinin sağlanmasından sonra yapının riskli ya da risksiz olduğuna ilişkin nihai karar verilir. Teknik heyet, gerek görmesi halinde itiraza konu edilen yapıyı bizzat yerinde inceleyebilir veya yapının yerinde incelenmesini Müdürlükten

isteyebilir. Ancak, yapının riskli olup olmadığına ilişkin nihai karar, yapının riskli yapı tespiti yapıldığı tarihteki durumuna ve özelliklerine göre verilir. Teknik heyetçe alınan kararlar, teknik gerekçeleri belirtilerek yazılır, başkan ve üyelerce imzalanır. Bakanlığa ve tespiti yapan veya yaptıran İdareye tüm kararlara itiraz eden malike ise sadece nihai karar bildirilir. Teknik heyetçe, karara bağlanan riskli yapı tespit raporuna karşı başka bir malikçe yapılan itiraz üzerine yeniden inceleme yapılmaz.’

### **2.3.2. RİSK TESPİT RAPORUNA KARŞI YARGI YOLU**

Malik veya kanuni temsilcisi itiraz yolunun yanında İdare Mahkemesine Anayasanın 125’ inci maddesi gerekçesiyle dava açma yoluna da gidebilmektedir. İptal davası açma süresi İdari Yargılama Usulü Kanununda 60 gün olmasına rağmen 6306 sayılı Kanun 6 ncı maddesine göre bu kanun kapsamındaki idari işlemlerde 30 gündür. Bu süre itiraz süresinde olduğu gibi hak düşürücü süre olup itiraz sonucunun bildirildiği tarih sürenin başlangıç tarihtir. İlgili idari işlemin tebliği tarihinden itibaren başlamaktadır. Bu sebeple malik veya kanuni temsilcisi heyet raporunun kendine tebliğ edildiği tarihten itibaren 30 gün içinde dava açmazsa karar kesinleşir.

İdari Yargılama Usulü Kanunu 27/1 maddesine göre idari işlem karşı iptal davası açılması durumunda işlemin yürütmesini durmayacaktır. Bu sebeple davacının aynı Kanunun 27/2 maddesine göre yürütmeyi durdurma talebinin iptal davasında belirtilmesi ya da ayrı bir şekilde yürütmeyi durdurma davası açılması gerekmektedir. Yürütmeyi durdurma talebi mahkeme tarafından öncelikle incelenecek ve karara bağlanacaktır. Mahkeme telafisi güç veya imkansız zararların doğması veya idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilir.

Bundan önce sakıncalarının belirttiğim risk tespit raporunun ve itiraz dolayısıyla heyet raporlarının itiraz edene verilmemesi dolayısıyla malik yürütmeyi durdurmak için gerekçe sunmakta yetersiz kalacaktır. Bu aynı zamanda savunma hakkının ihlaline yol açabilecek bir durumdur. İtiraz eden malik 4982 sayılı Bilgi

Edinme Hakkı Kanunu çerçevesinde Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünden raporun nüshasını isteme hakkına sahiptir. Bu sebeple malik tarafından raporu uzmanlar vasıtasıyla incelettirmesinde fayda olacağını değerlendirmekteyim.

Her ne kadar İYUK madde 20 ye göre mahkeme her türlü incelemeyi kendiliğinden yapsa da raporun malikler veya yasal temsilcileri tarafından bilinmesinin her hangi bir sakıncası bulunmamakla birlikte kentsel dönüşümün zorlamayla değil hukuk çerçevesinde yapılmasına yardımcı olacaktır. Hatta yasa koyucu yürütmenin durdurulması talebinde bulunmaması durumunda bile davanın sonuçlanmasını bekletilecek bir düzenleme idare tarafından mülkiyet hakkına saygı duyulmasını sağlayabilir.

Hal böyleyken yasanın ilk düzenlemesinde malik ve yasal temsilcilere yapılan idari işlem den dolayı yürütmenin durdurulması talebinde bile bulunması engellenmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi 1/3/2014 tarihli ve 27/2/2014 tarihli E.: 2012/87 ve K.:2014/41 sayılı Kararı ile bu düzenlemeyi iptal etmiştir. Gerçekten de Anayasanın 125/6 maddesinde yürütmeyi durdurma kararı ancak üstün kamu yararının olduğu durumlarda kısıtlanabilecektir.

Mahkeme 6306 sayılı Kanunun amacının genel sağlığa zarar veren gerçekleşmiş olayların sonuçlarının derhal giderilmesinin ya da can ve mal güvenliğine yönelik yakın ve kesin tehlikelerin derhal önlenmesini değil, afet riski altındaki alanların, fen ve norm standartlarına uygun düşümü sağlanarak sağlıklı ve dengeli bir çevre haline getirilmesini istemektedir. Böylelikle ilerde gerçekleşmesi muhtemel can ve mal kayıplarının önlenmesini amaçlamakta olduğunu ifade ederek üstün kamu yararı olmadığı gerekçesiyle iptal etmiştir<sup>48</sup>.

6306 sayılı kanun kapsamında itiraz yapılmadan İdare mahkemesine doğrudan dava açılıp açılmayacağı açıkça ifade edilmemiştir. İdare mahkemesi itiraz yapılmadan doğrudan dava açılmasını idari merci tecavüzü olarak kabul ederse dilekçe ilgili merciye gönderecek bunun aksini kabul ederse diğer dava şartlarına bakacaktır.

---

<sup>48</sup> Anayasa Mahkemesi 1/3/2014 tarihli ve 27/2/2014 tarihli E.: 2012/87 ve K.:2014/41 sayılı Kararı

İdare Mahkemesinde ilk inceleme İdari Yargılama Usulü Kanunu ( İYUK ) madde 14' e göre yapılacaktır. Bu inceleme İdare Mahkemesi Başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından yapılır. İncelemede görev ve yetki, idari merci tecavüzü, ehliyet, idarî davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, süre aşımı, husumet, İYUK 3 ve 5' inci maddelere uygun olup olmadığı sırasıyla değerlendirilecektir. Eğer ilk incelemede idari merci tecavüzü olduğu karar verilirse İYUK madde 15/e' ye göre dilekçenin ilgili idari merciine tevdiine karar verilecektir. İdare mahkemesine başvuru tarihi, merciine başvuru tarihi olarak kabul edilir.

Mahkeme idari mercii tecavüzü olarak görmezse idare mahkemesine doğrudan dava açılabilir. Burada dava açma süresi risk tespit raporunun tebliğ edildiği tarihten itibaren başlayacaktır. Saltık, kanunda malik veya kanuni temsilcisinin 15 gün içinde itiraz edebileceğini ancak bunun zorunlu başvuru niteliğinde olmadığını düşüncesiyle itiraz etmeden doğrudan dava açılabileceğini belirtmiştir<sup>49</sup>. Danıştay' da farklı konularda vermiş olduğu kararlarda lafzi yorum yapmıştır<sup>50</sup>.

Bunun yanında özellikle Kamu İhale Kanunu madde 54' te ' itiraz edebilir' ifadesinden sonra idari merciine başvurunun açıkça idari merciine başvurunun zorunlu olduğunun ifade edilmesi nedeniyle dava açılmadan önce tüketilmesi gereken bir başvuru niteliğinde olduğunu birçok kararda belirtilmiştir<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> SALTİK, s.67

<sup>50</sup> Danıştay 15 D. 2.11.2011 tarih ve E:2011/156 ve K:2011/3298 sayılı karar,D.4D. 13.5.2010 T. E.2009/4880 ve K:2010/2712, D.8D. 13.10.2003 T. E:2003/1961 ve K:2003/3967 (Kanun koyucu 'on beş gün içinde itiraz edilebilir' ifadesinden malik veya yasal temsilcisine itiraz merciini göstermek maksatlı bir ifade etmiştir. Aynı şekilde idari dava açma konusunda da 'dava açabilir' ifadesini kullanmaktadır. Danıştay' ın 'itiraz edilebilir', 'müracaat edilebilir', 'itiraz edebilecekleri' ifadelerinden zorunlu başvuru olarak algılanmamasını ve davacının doğrudan mahkemeye başvurabileceğini ifade etmiştir).

<sup>51</sup> D.13 D.23.11.2009 T. E:2009/1617 ve K:2009/10280, D.13 D.T.10.4.2009 E:2007/2037 ve K:2009/4050, D.13D. 30.11.2005 T. E:2005/6393 ve K:2005/5716



Danıştay bazı kararlarında da lafzi yorum yapmaktan kaçınmış ve başvurunun öncelikle ilgili merciine yapılması gerektiğini ifade etmiştir. Bu karara göre Danıştay Avukatlık Kanununun 157 nci maddesinde, Disiplin Kurulu kararlarına karşı Cumhuriyet Savcısı ve ilgililerin tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kuruluna **itiraz edebilecekleri**, birlik disiplin kurulunun itiraz üzerine verdiği kararların Adalet Bakanlığının onayı ile kesinleşeceği şeklinde ifadesini Baro Disiplin Kurulu kararına Birlik Disiplin Kuruluna itiraz edilmesi ve karar buradan geçip kesinleştikten sonra idari yargı yoluna başvurulacaktır şeklinde yorumlamıştır. Mahkeme burada lafzi yorum yaparak 'itiraz edebilecekler' ifadesinden öte işlemin kesinleşip kesinleşmediğine bakmıştır. Ayrıca mahkeme getirilen itiraz yolunun dava açılmadan önce mutlaka tüketilmesi gereken başvuru yollarından olduğunu belirtmiş idari merci tecavüzü olduğu kastıyla dosyayı idareye tevdi edilmesi gerektiği ifade etmiştir.<sup>52</sup>

Yine idari merci tecavüzünü lafzi olarak yorumlayan mahkeme kararında Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun oyçokluğu ile verdiği kararda 'itiraz edebilirler' ifadesinden başvuru yoluna gidilmemesi halinde dava açılmayacağını düşünmek hukuka aykırı olduğunu ifade etmiştir.<sup>53</sup>

6306 sayılı Kanunda 'Bakanlıkça veya İdarece yaptırılan riskli yapı tespitlerine karşı maliklerce veya kanuni temsilcilerince **on beş gün içinde itiraz edilebilir**' şeklinde ifade edilmiştir. Lafzi yorum yaparsak 'İtiraz edebilir' ifadesinden ötürü idari merci tecavüzüne konu olabilecek bir durum olmayacağı ve itirazdan önce doğrudan dava açılacaktır. Buna göre dava açma süresi olan 30 günlük sürenin başlangıcı risk tespit yazının tebliğinden, itiraz edilmişse itiraz sonucunun tebliğinden itibaren başlayacaktır. Risk tespit raporuna açılacak iptal davasında görevli mahkeme idare mahkemesi olup yetkili mahkeme ise taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir.

Ancak doğrudan idare mahkemesine açılacak olan dava risk tespit raporunun kesinleşmesini engellemeyecektir. Bu kapsamda iptal davası ile birlikte yürütmeyi

<sup>52</sup> Danıştay 8D. 19.2.1997 T. E:1995/1883 ve K: 1997/579

<sup>53</sup> DİDDGK T.17.11.1989 E:1989/245 ve K:1989/162, D.8D. T.29.4.1991 E:1990/1493 ve K: 1991/787

durdurma kararı da alınması gerekmektedir. Mahkeme ise telafisi güç veya imkansız zararların doğması veya idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilecektir. Yürütmeyi durdurma kararının verilmesi ihtimali sunulan delillerle sağlanabileceğinden ve bu kadar kısa sürede malikin bu delilleri (başka bir kuruluşa yeniden risk tespiti yaptırılması, daha önce yapılan güçlendirme raporları vs.) toplama ihtimalinin düşüktür. Bu sebeple risk tespit raporunun hatalı olduğunu iddia edecek malik veya temsilcinin öncelikle itiraz etmesini ve itiraz sonucunu beklemesini ve bu süre içerisinde delil toplaması daha uygun olacaktır. Risk tespit raporuna itiraz olumsuz olursa eldeki delillerle idari mahkemesine dava açılması uygun olacaktır.

#### **2.4.RİSKLİ ALAN İÇERİSİNDE BULUNUP DA RİSKLİ YAPI OLMAYAN YAPILARIN DURUMU**

6306 sayılı Kanunun amacı afet riski altındaki alanlar ile bu alanlar dışındaki riskli yapıların bulunduğu arsa ve arazilerde, fen sanat norm ve standartlara uygun sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerini teşkil edecek iyileştirme, tasfiye ve yenilemeler yapmaktır.

Bu kapsamda riskli alan içerisinde kalan her hangi bir risk taşımayan yapının durumu tartışmalıdır. Sağlıklı ve güvenli yaşama çevresine zarar vermeyen bu yapılar ilk düzenlemede riskli alanlar içinde kalmak koşuluyla uygulama bütünlüğü açısından bu kanun hükümlerine göre değerlendiriliyordu. Anayasa Mahkemesi, 3/7 fıkrasını Anayasanın 13' üncü maddesinde yer alan temel haklarını sınırlandırılmasındaki ölçülülük ilkesine aykırı bulunarak iptal etmiştir.

Gerekçesinde uygulama bütünlüğünün kurulmasının kamu yararı kapsamında değerlendirileceği ancak 'riskli olmayan yapılar' için farklı hiçbir düzenlemeye yer verilmemesi kamu yararı ve bireyin yararı arasında uygun dengenin kurulmadığını ifade etmiştir.

AİHM' nin vermiş olduğu kararlarda da uygulama bütünlüğü açısından yapılan planların kamu yararı kapsamında değerlendirileceğini ancak bu yapıların değeri oranında tazminat ödenmesi gerektiğini belirtmiştir. Sonuç olarak mahkeme, riskli olmayan yapıların kanun çerçevesinde uygulama yapılabileceğini belirterek bu yapıların, riskli yapılarla eş değil riski olmadığı dikkate alınarak değer verilmesi gerektiği belirtmiştir. Kanun koyucu da 2016 yılındaki yeniden düzenlemesinde ‘değerleme çalışmalarında yapının riskli olmadığını gözeterek’ ifadesiyle bu hususa dikkat etmiştir.

## **2.5.AFET RİSKİ ALTINDAKİ YAPININ TAHLİYESİ, YIKIMI VE GÜÇLENDİRİLMESİ**

### **2.5.1.RİSKLİ YAPININ TAHLİYESİ VE YIKIMI**

Tapu Müdürlüğü tarafından malik, yasal temsilci ve ilgili kişilere riskli yapı bildiriminin Tebligat Kanununa göre yapılmaktadır. Bu tebligat yapılırken Uygulama Yönetmeliği itiraz süresinin on beş gün olduğunu, nereye itirazda bulunulacağını ve aksi takdirde İdarece verilecek süre içinde riskli yapının yıktırılması gerekeceğini bildirmektedir. Yönetmeliğin 8’ inci maddesinde riskli yapı raporuna itiraz edilmediği veya itirazın reddi neticesinde riskli yapı tespit raporu kesinleştikten sonra müdürlük idareye gerekli tebligatın yapılması ve yıkımın yapılmasını isteyecektir.

6306 sayılı Kanununun 5’ inci maddesinden riskli yapıların yıktırılmasında öncelikle malikler arasında anlaşma yoluna gidilmesinin esas olduğunu belirtmiştir. Anlaşma ile tahliye edilen yapıların maliklerine veya malik olmasalar bile kiracı veya sınırlı hak sahibi olarak bu yapılara ikamet edenlere veya bu yapılarda işyeri bulunanlara geçici konut ve işyeri tahsisi veya kira yardımı yapılabileceği belirtmiştir.

Uygulama Yönetmeliğinde 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 idareden isteyecektir.

İdare tarafından maliklerden altmış günden az olmamak üzere süre verilerek riskli yapıların yıktırılması isteyecektir. Maliklere yapılan tebligatta aynı zamanda kiracı ve sınırlı hak sahiplerine tahliye için bildirim yapılması maliklerden istenecektir.

Yıkım ruhsatı; yapı maliklerinden biri veya bir kaçının veya bunların vekillerinin müracaatı üzerine, yıkılacak yapının tahliye edildiğine ve elektrik, su ve doğalgaz hizmetlerinin kapatıldığına dair ilgili kurum ve kuruluşlardan alınmış belgelerin sunulmasına ve yıkım sorumlusu olarak fenni mesulün belirlenmesine istinaden, maliklerin muvafakati aranmaksızın altı iş günü içerisinde düzenlenir.

Verilen ilk süre sonunda riskli yapının yıkılıp yıkılmadığı kontrol edilir ve riskli yapılar, malikler tarafından yıktırılmamış ise, yapının idari makamlar tarafından yıktırılacağı belirtilerek otuz günden az olmamak üzere ek süre verilerek tebligatta bulunulur.

Verilen ikinci süreden sonrada riskli yapı yıktırılmamışsa idare tarafından ilgili kurum ve kuruluşlardan riskli yapılara elektrik, su, ve doğalgaz verilmemesi ve verilen hizmetlerin durdurulması istenir. İdare tarafından ayrıca mülki amire verilen süre içerisinde riskli yapının yıktırılmadığı bildirilir.

Malikler tarafından yıktırılmayan riskli yapıların tahliyesi ve yıktırma işlemler, yıktırma masrafı öncelikle dönüşüm projeleri özel hesabından olmak karşılanmak üzere mahalli idarenin de iştiraki üzerine mülki amirler tarafından yapılır veya yaptırılır.

Uygulama Yönetmeliğinde riskli yapı tespiti, tahliyesi ve yıktırma iş ve işlemlerini engelleyenler hakkında idarece ve müdürlükçe tutanak tutulacağı ve bunlar hakkında TCK hükümleri uyarınca Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulacağı ve görevlerini yerine getirmeyen kamu görevlileri hakkında da disiplin ve ceza işlemlerinin uygulanacağı belirtmiştir.

## 2.5.2. RİSKLİ YAPININ GÜÇLENDİRİLMESİ

Kat Mülkiyeti Kanunu (KMK) 19/2 maddesinde kat maliklerinden beşte dördünün yazılı rızası olmadıkça ana gayrimenkulün ortak yerlerinde inşaat, onarım tesisler, değişik renkte dış badana veya boya yaptırılmayacağı belirtilmiştir. Ayrıca ortak yer ve tesislerdeki bir bozukluğun ana yapıya veya bir bölüme veya bölümlere zarar verdiğinin ve acilen onarılması gerektiğinin veya ana yapının güçlendirilmesi gerektiğinin veya ana yapının güçlendirilmesinin zorunlu olduğunun mahkemece tespit edilmiş olması halinde, bu onarım ve güçlendirme projesine ve tekniğine uygun biçimde yapılması konusunda kat maliklerinin rızasının aranmayacağı belirtilmiştir.

6306 sayı Kanunda güçlendirme ile ilgili hükümler bulunmasa da Uygulama Yönetmeliğinin 8/5 maddesinde riskli yapının yıktırılması yerine güçlendirilmesinin istenilmesi durumunda riskli yapının yıktırılması için verilen 90 günlük süre içerisinde; maliklerce güçlendirmenin teknik olarak mümkün olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. KMK madde 19/2' ye göre güçlendirme kararı alınması, güçlendirme projesinin hazırlanması ve imar mevzuatı çerçevesinde ruhsat alınması gerekmektedir. Güçlendirme işi, güçlendirmenin mahiyetine göre idare tarafından verilen süre içerisinde tamamlandığında tapudan riskli yapı şerhi kaldırılması için müdürlüğe başvurulacaktır.

Güçlendirme yapılabilmesi için öncelikle nitelikli çoğunluk olan kat maliklerinin 4/5 'inin çoğunluğu gerekmektedir. Bu çoğunluk riskli yapı tespiti yapıldıktan ve muhtemelen bir yüklenici ile anlaşıldıktan sonra zor gözükmektedir.

Yargıtay güçlendirmenin tek bir malik tarafından da mahkemeden istenebileceği bu konuda mahkemenin bilirkişi vasıtasıyla yapının güçlendirmeye ihtiyacı olup olmadığını tespit ettireceği ve buna göre güçlendirmenin yapılacağını belirtmiştir<sup>54</sup>. Hatta mahkeme deprem nedeniyle orta derecede hasar gören yapı için pay ve paydaş çoğunluğuyla karar alınması sonrasında nitelikli çoğunlukla karar

<sup>54</sup> Y.18 HD.19.2.2004 T. E:2004/872 ve K: 2004/1085, Y.4.HD.16.3.2004 T. E:2003/9001 ve K:2004/3302, Y.18 HD.12.2.2005 T. E:2005/5037 ve K:2005/7473,

alınmasının gerektiği gerekçesiyle açılan davada tek bir malikin bile güçlendirme talebinde bulunabileceğini ve arsa payları oranında diğer kat maliklerinin gidere katılması gerektiği belirtmiştir<sup>55</sup>.

Güçlendirme zorunlu ve ivedi ise kat malikleri kurulu kararı alınmadan yapıldıktan sonra maliklerden giderler diğer maliklerden istenebilir<sup>56</sup>. Ancak HGK'nun verdiği bir kararda kat maliklerini güçlendirme kararına katılıp katılmamakta özgür olduğu hakim kat maliklerini yerine geçerek karar veremeyeceğini belirtmiştir. Aynı kararda Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarından '*Ana gayrimenkulün bakımına ve mimari durumu ile güzelliğini ve sağlamlığını titizlikle korumaya mecbur olup, bu bağlamda taşınmazın üzerindeki ana yapının sağlamlığının temini bakımından zorunluluk bulunduğu fennen saptandığı durumlarda bütün kat maliklerinin muvafakatı olmasa dahi, bunlardan birisinin, güçlendirmenin yapılmasını diğer kat maliklerinden isteyebileceği ve gerektiğinde buna karşı çıkan kat malikleri aleyhine mahkeme aracılığı ile hazırlattırılacak proje doğrultusunda binanın güçlendirilmesi ve bunun gerektirdiği masrafların kat maliklerinden tahsili için eda davası açabileceği Yargıtay uygulamalarında kabul edilmektedir.*' denilerek önceki içtihatları desteklemiştir<sup>57</sup>.

Zaten risk tespiti müracaatı yapılmadan önce uygulama için gerekli olan üçte iki çoğunluk sağlandığından geri kalan kat maliklerinin güçlendirme kararı almaları mümkün gözükmemektedir. Ancak ülke kaynaklarının tasarruflu kullanılması, kanunun amacı olan sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerini hızlı bir şekilde teşkil etmek için güçlendirmeyi kolaylaştırıcı tedbirleri alınması gerekmektedir. Riskli yapıların hepsinin yıkılıp yeniden yapılması hem çok uzun zaman alacak hem de maliyetli olacaktır. Bu maddenin işlerliği riskli yapı tespiti istenmesi gibi güçlendirme tespitinde bir malik tarafından yapılabilmesinin yolu açılmalı veya risk tespit raporu hazırlanırken yapıya güçlendirme yapılıp yapılamayacağı, güçlendirme yapılacaksa maliyetinin ne olacağı belirtilmelidir kanun amacına daha uygun olur. Ayrıca güçlendirme kararında 4/5 çoğunluğunun sağlanması zor gözüktüğünden kanun maddesinin uygulaması zor veya çok kısıtlıdır.

<sup>55</sup> Y.18.HD.7.7.2004 T. E:2004/4649 ve K:2004/5794

<sup>56</sup> Y.18.HD.21.6.2011 T. E:2011/4958 ve K:2011/7504

<sup>57</sup> YHGK.20.9.2006 T. E:2006/18-528 ve K:2006/559

Bu sebeple maddenin uygulanabilir olması bakımında risk tespit raporunda biraz önce bahsettiğim güçlendirme yapılıp yapılmayacağı ile ilgili incelemenin de yapılması ve risk tespit raporu nedeniyle maliklere yapının güçlendirmesi veya yıkılıp yeniden yapılması konusunda seçimlik hak tanınması hukuka, ülke ekonomisine ve kişilerin yaşama hakkının daha hızlı bir şekilde korunması için değiştirilmesi daha uygun olacaktır.

Mevcut kanuna göre yapılması gerekenler şu şekildedir. Evinin yıkılmasını istemeyen malik veya malikler KMK madde 19/2 ye göre güçlendirme tespitinin yapılmasını mahkemeden istemelidir. Mahkeme tespiti yaptıktan sonra güçlendirme işlemi gerçekleşecektir. Dava devam ederken, risk tespit raporuna karşı itiraz ve dava yoluna gidilerek aynı zamanda yürütmenin durdurulması istenmelidir. Burada görevli mahkeme sulh hukuk mahkemesi olup risk tespit raporuna karşı dava açılacak mahkeme öncesinde söylediğim gibi idare mahkemesidir. İdare mahkemesinden yürütmenin durdurulması talebinde bulunurken sulh hukuk mahkemesi kararı veya dava açıldığına dair evraklar ekte sunulmalıdır.

Kiraz, güçlendirmenin bir alternatif olduğunu ve rantı engelleyeceği belirtmektedir<sup>58</sup>. Ancak şu anki kanunumuzda güçlendirme değil yıkım önceliklidir<sup>59</sup>. Özellikle kapitalist dünyada tüketimin ön plana alındığı, tüketimin artmasının ekonominin canlanması olarak düşünülmesi nedeniyle yıkıp yeniden yapmak ekonominin canlı tutulması için gerekli görülmüştür. Yıkılıp yeniden yapıma yerine güçlendirilmeleri ön plana alınması ise bu rantı kuşkusuz engeller. Ancak doğal afetlere devamlı olarak maruz kalan Japonya gibi gelişmiş bir ülkenin deprem belasından kurtulmasının temel nedeni akılcı planlama ile güçlendirme ve kentsel dönüşümün yapılmasıdır.

Aynı zamanda güçlendirme kentin tarihi dokusunu koruyucu bir nitelikte taşımaktadır. Bu sayede kentin çekiciliği artacak ve ekonomisi uzun vadeli bir gelişmeyi sağlayacaktır. Kentin dokusuna sahip çıkmaktan öte bugün Cumhuriyetin

<sup>58</sup> KİRAZ Ali Güvenç, A' dan Z' ye Kentsel Dönüşüm, İstanbul 2014 s.104-105

<sup>59</sup> SÜTÇÜ Neziha, Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi, Ankara 2016 s.2540

Kuruluşuna tanıklık etmiş, 1934 yılında bir yarışma sonucu yapılan Ankara Ulus' ta ki tarihi İller Bankası binası bile yıkılmıştır<sup>60</sup>.

## **2.6.6306 SAYILI KANUN KAPSAMINDA YAPILAN YARDIMLAR**

6306 sayılı kanunun 5' inci maddesinde 'Anlaşma ile tahliye edilen yapıların maliklerine veya malik olmasalar bile kiracı veya sınırlı ayni hak sahibi olarak bu yapılarda ikamet edenlere veya bu yapılarda işyeri bulunanlara geçici konut veya işyeri tahsisi ya da kira yardımı yapılabilir.' şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre 6306 sayılı kanun kapsamında yapılacak yardımlara öncelikle yardımda bulunulacak kişinin anlaşma ile tahliye edilmesi gerekmektedir.

### **2.6.1.6306 SAYILI KANUN ÇERÇEVESİNDE KİRA YARDIMININ, SÜRESİ, NE KADAR YAPILACAĞI**

6306 sayılı kanunun Uygulama Yönetmeliği 16/1' inci maddesinde;

'Anlaşma ile tahliye edilen uygulama alanındaki yapıların maliklerine tahliye tarihinden itibaren Bakanlıkça kararlaştırılacak aylık kira yardımı yapılabilir. Yardım süresi riskli alan dışındaki riskli yapılarda 18 aydır. Riskli ve rezerv yapı alanlarında kira yardımı süresi 36 ayı geçmemek şartı ile ilgili kurumca belirlenir. Aylık kira bedeli, Bakanlıkça belirlenir ve her yıl Türkiye İstatistik Kurumu tarafından yayımlanan Tüketici Fiyatları Endeksi yıllık değişim oranında güncellenir. Maliklere, kiracılara ve sınırlı ayni hak sahiplerine, sahip oldukları veya kullandıkları Kanun kapsamındaki bütün yapılardan dolayı kira yardımı yapılabilir. İnşaat halinde olup içinde ikamet edilen yapılarda kira yardımı veya faiz desteğinden, sadece inşaat halindeki yapıda ikamet eden malik, kiracı ve sınırlı ayni hak sahibi faydalanır. Anlaşma ile tahliye edilen yapıların maliklerine mümkün olması hâlinde, kira yardımı yerine tahliye tarihinden itibaren konut ve işyerlerinin teslim tarihine kadar geçici konut veya işyeri tahsisi yapılabilir.'

<sup>60</sup> Yapı Dergisi Temmuz 2017 (428' nci sayısı) s.18



Riskli yapılarda maliklere yapılacak kira yardımının süresi ikili bir ayırım yapılarak ifade edilmiştir. Riskli alan dışındaki riskli yapılarda kira yardımı 18 ayla sınırlandırılmıştır. Riskli alan içindeki riskli yapılarda ise bu süre 36 ayı geçmemek koşuluyla ilgili kurumca belirleneceği ifade edilmiştir. Bu kira bedelinin Bakanlıkça belirleneceği ve her yıl TÜFE oranında artış sağlanacağı ifade edilmiştir. 2017 yılı için Ankara, İzmir, İstanbul'da kira yardımı 860 TL' dir.<sup>61</sup>

Kira artış oranı TÜFE oranı olarak belirlenmiştir. Bu artış oranı TBK madde 344' de yer alan kira artış oranından (Üretici Fiyat Endeksi) farklılık göstermektedir. Kanun koyucu burada yardımı alan kişi lehine uygulamaya gitmiştir. Genelde TÜFE oranı ÜFE oranından daha fazla olup normal kira ilişkilerinde kiracı lehine olan uygulamayı, yardım alanın lehine düşünmüştür. Çünkü burada yardım alanın kiraya veren olarak düşündüğümüzde zararlı çıkacağı açıktır.

Yönetmelik; malik, kiracı ve sınırlı hak sahiplerinin birden fazla yardım alabileceğini düzenlemiştir. Danıştay' a konu olmuş bir davada üç adet riskli yapısı olan malike idare tarafından bir adet kira yardımı verilmiştir. İdareye yaptığı itirazda da sonuç alamayan malik idare mahkemesine dava açmış idare mahkemesi ise üç adet riskli yapı için de kira yardımı yapılmasını hükme bağlamıştır. 2.10.2016 tarihinden sonra yapılan bu düzenleme nedeniyle hak sahibi malikler idareye başvuruda bulunarak kira yardımı alabileceklerdir.

İnşaat halinde olup içinde ikamet edilmeyen yapılar ile metruklük veya başka bir sebeple statik bakımdan yapı bütünlüğü bozulmuş olan yapıların 6306 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceği Uygulama Yönetmeliğinin 7' inci maddesinde belirtilmiştir. Bu kapsama inşaat halinde olup da ikamet edilen yapılarda yardım yapılabilmesi ve bu yardımın sadece o yapıda oturanlar için geçerli olacağı yine Uygulama Yönetmeliğinin 16/1 inci maddesinde ifade edilmiştir.

---

<sup>61</sup> <http://emlakansiklopedisi.com/wiki/2017-kentsel-donusum-kira-yardimi-tutarlari-belli-oldu>, 5 Kasım 2017 tarihinde erişildi.

## 2.6.2. 6306 SAYILI KANUN ÇERÇEVESİNDE KİRA YARDIMININ KİMLERE YAPILACAĞI

6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği 16/2 maddesinde;

‘6306 sayılı Kanun kapsamında 21/3/2016 tarihli ve 2016/8663 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Riskli Yapıyı Malik, Kiracı veya Sınırlı Ayni Hak Sahibi Olmaksızın Kullananlara Yardım Yapılmasına Dair Karara göre;

a) Hak sahibi olanlara riskli yapılarda 18 ay, riskli alanlarda ise 36 ayı geçmemek şartı ile ilgili kurumca belirlenecek süre ve miktarda,

b) Gecekondu sahiplerine;

1) Riskli yapılarda birinci fıkraya göre belirlenen aylık kira bedelinin iki katı kadar,

2) Riskli alanlarda (a) bendi uyarınca hak sahipleri için belirlenen süre ve miktarın üçte ikisini geçmemek üzere ilgili kurumca belirlenecek süre ve miktarda,

3) Kanunun Ek 1 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca belirlenen riskli alanlarda ise 36 ayı geçmemek şartı ile ilgili kurumca belirlenecek süre ve miktarda,

kira yardımı yapılabilir.’

Uygulama Yönetmeliğinin 16/2’ nci maddesi 21/3/2016 tarihli ve 2016/8663 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Riskli Yapıyı Malik, Kiracı veya Sınırlı Ayni Hak Sahibi Olmaksızın Kullananlara Yardım Yapılmasına Dair Karara atıf yaparak ne kadar yardım yapılacağını ayrıntısıyla belirlemiştir.

Buna göre, hak sahibi olanlara riskli yapılarda 18 ay, riskli alanlarda ise 36 ayı geçmemek şartı ile ilgili kurumca belirlenecek süre ve miktarda kira yardımı yapılacaktır. Gecekondu sahiplerine ise riskli yapılarda 2 aylık kira bedeli, riskli alanlarda 24 ay kira bedelini geçmemek üzere ilgili kurumca belirlenen süre ve miktarda yardım yapılacaktır.

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 planlama ya da altyapı hizmetleri yetersiz olan veya imar mevzuatına aykırı yapılaşma bulunan yahut yapı ya da altyapısı hasarlı olan alanlarda 36 ay kira bedelini geçmemek üzere ilgili kurumca belirlenecek süre ve miktarda kira yardımı yapılabilecektir.

Uygulama Yönetmeliğinin geçici 4' üncü maddesinde terör olaylarından dolayı kira yardımı yapılacak kişilerde farklılığa gidilmiştir. Buna göre, Diyarbakır İli Sur İlçesinde 22/10/2012 tarihli ve 3900 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile ilan edilen riskli alan ile Şırnak İli Silopi İlçesinde 16/02/2016 tarihli ve 8538 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile ilan edilen riskli alanda, 6306 sayılı Kanun kapsamında 21/3/2016 tarihli ve 2016/8663 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Riskli Yapıyı Malik, Kiracı veya Sınırlı Aynî Hak Sahibi Olmaksızın Kullananlara Yardım Yapılmasına Dair Karara göre; gecekondü sahiplerine 16 ncı maddenin ikinci fıkrasının (b) bendinin (3) numaralı alt bendi uyarınca kira yardımı yapılabilir. Kira yardımı süresi yapının tahliye edildiği tarihten itibaren başlatılacaktır.

6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği 16/3 maddesinde;

‘Birinci fıkrada belirtilen yapılarda; sınırlı aynî hak sahibi olarak ikamet edenlere veya işyeri işletenlere birinci fıkraya göre belirlenen aylık kira bedelinin beş katı kadar, kiracı olarak ikamet edenlere, işyeri işletenlere ve Kanun kapsamında taşınmazı anlaşma yolu ile kamulaştırılanlara iki katı kadar, defaten kira yardımı yapılabilir.’

Uygulama Yönetmeliğinin 16/3 maddesinde sınırlı hak sahibi olarak ikamet edenlere veya işyeri işletenlere 5 aylık kira bedeli kadar, kiracı olarak ikamet eden veya işyeri işletenlere 2 aylık kira bedeli kadar, taşınmazı anlaşma yolu ile kamulaştırılanlara ise 2 aylık kira bedeli kadar yardım yapılabileceği hükme bağlanmıştır.

### **2.6.3. 6306 SAYILI KANUN ÇERÇEVESİNDE KİRA YARDIMININ BAŞVURUSUNUN YAPILACAĞI YER**

6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği 16/4 maddesinde;

‘Kira yardımı başvuruları; tahliye tarihinden itibaren en geç bir yıl içinde, Bakanlıkça belirlenecek bilgi ve belgelere istinaden riskli alan veya rezerv yapı alanlarında ilgili kuruma, riskli alan dışındaki riskli yapılarda ise Müdürlüğe veya Bakanlıkça yetki devri yapılması durumunda İdareye yapılır. Kanununun Ek 1 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca belirlenen riskli alanlarda kira yardımı süresi yapının tahliye edildiği tarihten itibaren başlatılır.’

Uygulama Yönetmeliğinin 16/4 maddesinde kira yardımı başvurularının tahliye tarihinden itibaren 1 yıl içerisinde Bakanlıkça belirlenecek bilgi ve belgelere istinaden riskli alan veya rezerv yapı alanlarında ilgili kuruma, riskli alan dışındaki riskli yapılarda ise Müdürlüğe veya Bakanlıkça yetki devri yapılması durumunda İdareye yapılacağı ifade edilmiştir. 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 planlama ya da altyapı hizmetleri yetersiz olan veya imar mevzuatına aykırı yapılaşma bulunan yahut yapı ya da altyapısı hasarlı olan alanlarda kira yardım süresi tahliye edildiği tarihten itibaren başlayacaktır.

#### **2.6.4. 6306 SAYILI KANUN ÇERÇEVESİNDE KİRA YARDIMININ BAŞVURUSUNDA İSTENEN BELGELER**

Kira yardımı başvurusu için istenen belgeler aşağıda yer almaktadır<sup>62</sup>.

##### **2.6.4.1. Malik Başvuruları**

1. Kuruma Verilecek Başvuru Formu
2. Nüfus Cüzdanı Aslı ve Fotokopisi
3. Konut veya İşyerinin Bağımsız Bölümünü Gösterir Tapu Belgesi Aslı ve Fotokopisi

---

<sup>62</sup> [http://www.csb.gov.tr/db/istanbulakdm/editorodossa/kira\\_yardim\\_basvuru\\_bilgi\(1\).pdf](http://www.csb.gov.tr/db/istanbulakdm/editorodossa/kira_yardim_basvuru_bilgi(1).pdf), 6 Kasım 2017 tarihinde erişildi.

(Tapu arsa paylı ise; bağımsız birimin kime ait olduğunu gösterir Emlak Vergi Beyannamesi)

(İlgili Belediyeden alınacak, yetkili birim amiri tarafından imzalanmış ve mühürlü, bağımsız birim numarasını ve bağımsız birimin hisse oranını gösterir olmalı ) veya son 3 aya ait elektrik, su ve doğalgaz faturalarından birinin aslı (son 3 aya ait fatura; malikin adına kayıtlı, açık adres ve bağımsız bölüm numarasını gösterir olmalı)

4. Taşınmaza Ait Güncel Tapu Kaydı (yetkili birim amiri tarafından imzalanmış ve mühürlü)

5. Adrese Dayalı Nüfus Kayıt Örneği Aslı (Nüfus Müdürlüğünden alınacak, ıslak imzalı olmalı)

6. Kamu Bankalarına Ait (IBAN) Numarasını Gösteren Hesap Cüzdanı Fotokopisi (Mümkün olması halinde Ziraat Bankası ve Halk Bankası )Vekâletname ile başvuru yapılacak ise; Vekâletname ile yapılacak başvurularda vekâletnamede “6306 sayılı Kanun kapsamında yapılacak kira yardımı başvurusu için yetki verilmesi” ibaresinin yer alması

Vekâletname ile birlikte vekilin kimlik aslı ve fotokopisi

#### **2.6.4.2.Taşınma Yardımı Başvurusu İçin İstenen Belgeler**

##### **2.6.4.2.1. Konut Kiracıları İçin;**

1. Kurumda Verilecek Başvuru Formu

2. Nüfus Cüzdanı Aslı ve Fotokopisi

3. Riskli binada oturduğunu gösterir; Adrese Dayalı Nüfus Kayıt Örneği Aslı (Nüfus Müdürlüğünden alınacak, ıslak imzalı olmalı) veya son 3 aya ait elektrik, su, doğalgaz faturalarından birinin aslı (son 3 aya ait fatura; kiracının adına kayıtlı, açık adres ve bağımsız bölüm numarasını gösterir olmalı)

4. Yeni Adrese Dayalı Nüfus Kayıt Örneği Aslı (Nüfus Müdürlüğünden alınacak, ıslak imzalı olmalı)

5. Riskli Yapı Belirtme Yazısının Fotokopisi

6. Kamu Bankalarına Ait Hesap Numarası, (IBAN) Gösteren Hesap Cüzdanı Fotokopisi (Mümkün olması halinde Ziraat Bankası ve Halk Bankası )

#### **2.6.4.2.2. İş Yeri Kiracıları İçin;**

1. Kurumda verilecek Başvuru Formu
2. Nüfus Cüzdanı Aslı ve Fotokopisi
3. Riskli Bina Adresine Ait Vergi Levhası
4. Yeni Taşınılan Adrese Ait Vergi Levhası
5. Riskli Yapı Belirtme Yazısının Fotokopisi
6. Ziraat Bankası Hesap Numarası, (IBAN) Gösteren Hesap Cüzdanı Fotokopisi

#### **2.6.5. 6306 SAYILI KANUN KAPSAMINDA HARÇ VE VERGİ MUAFİYETLERİ**

6306 sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliği malik, kiracı, sınırlı hak sahibi ve inşaat halindeki yapıda oturan kişilere kira yardımı sağlanacağı gibi birçok vergi, harç muafiyetlerini de sağlamaktadır.

Uygulama Yönetmeliğinin 16/9 maddesinde 6306 sayılı Kanun kapsamında yapılacak işlem, sözleşme, devir ve tesciller ile uygulamalar, noter harcı, tapu harcı, belediyelerce alınan harçlar, damga vergisi, veraset ve intikal vergisi, döner sermaye ücreti ve diğer ücretlerden; kullanılan krediler sebebiyle lehe alınacak paralar ise banka ve sigorta muameleleri vergisinden muaf olacağı belirtilmiştir.

Bu muafiyetlerden yararlanabilmek için yapının imar mevzuatına uygun olma şartı aranmayacaktır. Bunlara ilave olarak uygulama alanındaki yapıların dönüşüme tabi tutulmadan önce ilk satışı, devri, tescili ve ipotek tesis edilmesi işlemleri ile Kanun kapsamında yapılacak uygulamalar neticesinde meydana gelen yeni yapıların ilk satışı, devri, tescili ve ipotek tesis edilmesi işlemleri ile kanun kapsamındaki bir yapıdan dolayı, kredi desteğinden faydalanarak veya tamamen kendi kaynaklarını kullanarak, uygulama alanında veya uygulama alanı dışındaki

parsellerde yeni bir yapı yapılması ya da mevcut bir yapının satın alınması veya ipotek tesis edilmesi işlemleri için de bu muafiyetler uygulanacaktır.

Uygulama yönetmeliği 16/9 maddesinde alınması gereken harç, vergi, ücretler sayılmıştır. Bunlar;

1) 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanununun 38 inci maddesi uyarınca alınan noter harçları.

2) Harçlar Kanununun 57 nci maddesi uyarınca alınan tapu ve kadastro harçları.

3) 26/5/1981 tarihli ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 79 uncu, 80 inci, 84 üncü ve Ek 1 inci maddesi uyarınca belediyelerce alınan harçlar.

4) 1/7/1964 tarihli ve 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu uyarınca damga vergisine tâbi kâğıtlar sebebiyle alınan damga vergisi.

5) 8/6/1959 tarihli ve 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu uyarınca alınan veraset ve intikal vergisi.

6) Kurum ve kuruluşlarca döner sermaye ücreti adı altında alınan bütün ücretler; 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununun 21 inci ve 23 üncü maddeleri uyarınca alınan her türlü ücret ve riskli olarak tespit edilen binaya ilişkin olarak 1/7/1993 tarihli ve 21624 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Otopark Yönetmeliği uyarınca alınanlar da dahil olmak üzere, belediye meclisi kararı ile belirlenen ve alınan her türlü ücret.

7) Kullanılacak kredilerden dolayı lehe alınacak paralar sebebiyle 13/7/1956 tarihli ve 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu uyarınca alınması gereken banka ve sigorta muameleleri vergisi.

## 2.7. KREDİ VE KONUT SERTİFİKASI

Konutunu ve işyerini kendi imkânları ile yapmak veya edinmek isteyenlere de kredi verilebilmektedir. 20/7/1966 tarihli ve 775 sayılı Gecekondu Kanununa göre yoksul veya dar gelirli olarak kabul edilenlere verilecek olan konut veya işyerleri; Bakanlık, TOKİ veya İdare tarafından, 15/5/1959 tarihli ve 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanunda belirtilen usul ve esaslar uyarınca borçlandırma suretiyle de verileceği ifade edilmiştir.

Kanunun 6/8 maddesinde riskli alan ve rezerv yapı alanı dışında olup da bu kanunun öngördüğü amaçlar bakımından güçlendirilebileceği teknik olarak tespit edilen yapılar için, Bakanlar Kurulunca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde Bakanlıkça dönüşüm projeleri özel hesabından güçlendirme kredisi verilebilecektir.

6306 sayılı kanun 6/3 maddesinde anlaşma ile tahliye edilen, yıktırılan veya kamulaştırılan yapıların maliklerine ve malik olmasalar bile bu yapılarda kiracı veya sınırlı ayni hak sahibi olarak en az bir yıldır ikamet ettiği veya bunlarda işyeri bulunduğu tespit edilenlere konut, işyeri, arsa veya dönüşüm projeleri özel hesabından kredi veya mülkiyet ya da sınırlı ayni hak sağlayan ve usul ve esasları Bakanlıkça belirlenen konut sertifikası verilebilecektir.

Konut ( Gayrimenkul ) sertifikası, inşa edilecek veya edilmekte olan bir projenin finansmanında kullanılmak üzere ihraç edilen menkul kıymetler olarak tanımlanmaktadır. Konut sertifikası sahipleri, Borsa İstanbul'da işlem görecektik sertifikalarını istedikleri kadar artırma veya isterlerse borsada satıp nakde döndürme imkanına sahip olacaklardır<sup>63</sup>.

<sup>63</sup> <https://www.toki.gov.tr/gayrimenkul-sertifikasi2>, 8 Kasım 2017 tarihinde erişildi.



## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### 6306 SAYILI KANUN KAPSAMINDA RİSKLİ YAPININ YENİDEN DEĞERLENDİRİLMESİNDE KARAR SÜRECİ

6306 sayılı Kanununun 6' ncı maddesi riskli yapılarda 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 usullere yeniden değerlendirme kapsamında karar verileceğini ifade etmiştir.

Bu süreç riskli yapı raporun kesinleşmesi ile başlamakta, yeniden değerlendirmenin bitmesi ile son bulmaktadır. Ancak yeniden değerlendirme bitse de yüklenicinin gizli ayıba karşı sorumluluğu gibi sorumlulukları devam edecektir.

Riskli yapı raporu kesinleştiğinde bina hemen yıkılıp taşınmaz arsa haline gelmeyeceğinden kararın 6306 sayılı Kanuna göre mi yoksa 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa (KMK) göre mi alınacağı hususu tartışılmıştır. Yargıtay verdiği kararda bina yıkılmadığından uygulama kararlarının 634 sayılı Kanun kapsamında verilmesi gerektiğini ve bu kararın oy birliği ile verilebileceğini ifade etmiştir<sup>64</sup>. Kanun koyucu 16.4.2016 tarihinde 6306 sayılı Kanununun 6' ncı maddesinde yaptığı değişiklikle Yargıtay kararının aksine bina yıkılmadan da 6306 sayılı Kanun kapsamında karar alınabileceğini şeklinde madde değişikliğine gitmiştir<sup>65</sup>.

Bu madde değişikliği yürürlüğe girmeden önce bina yıkılmadan önce alınan kararların 634 sayılı Kanun kapsamında verilmesi gerektiği ve oy birliğini

---

<sup>64</sup> Y.18.HD. T.4.11.2015 E:2015/1794 ve K:2015/15821

<sup>65</sup> 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.

sağlayamayan ancak 6306 sayılı Kanun kapsamındaki çoğunluğu sağlayan kat malikleri yüklenici ile ön sözleşme yapma yoluna gitmişlerdir. Ancak kanunda yapılan bu değişiklikle ön sözleşmenin yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

Bunun yanında 6306 sayılı Kanun kapsamında alınacak yeniden değerlendirme kararı ve karar katılmayanlara yapılacak işlemlerde görevli mahkeme sorunu ortaya çıkmıştır. Bu kapsamda, Danıştay 6306 sayılı Kanun kapsamında yapılan kat malikleri kurulu kararı, arsa payı hak sahipleri ortak kararı ve açık artırma gibi işlemlerin 6306 sayılı Kanun kapsamında yapıldığı ve İdare Mahkemelerinin görevli olduğunu adli mahkemelerin kararına dayanılarak verilen kararda hukuki isabet görülmediğini ifade etmiştir. Bu sebeple Danıştay 6306 sayılı Kanun kapsamında verilen kararların hukuki denetimi idare mahkemeleri yapacaktır. Mahkeme kararında sadece idarenin yapmış olduğu açık artırma, risk tespiti gibi işlemler değil üçte iki çoğunluk kararının alınması gibi kararlarında idare mahkemesinin görevli olduğu açıkça belirtmiştir<sup>66</sup>.

Bunun yanında karardan sonraki aşamalarda yaşanan uyuşmazlıklar ile yapılan sözleşmenin içeriği (kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenici ve arsa sahibinin sorumlulukları, temerrüt, imkansızlık, ayıplı ve eksik işlerden doğan uyuşmazlıklar) özel hukukun konusuna girdiğinden adli mahkemeler görevli olacaktır.

### **3.1.ARSA PAYI SAHİPLERİNCE UYGULAMA KARARININ VERİLMESİ**

#### **3.1.1. Arsa Payı ve Karar Çoğunluğu**

---

<sup>66</sup> D.14.D.T.28.2.2017 E:2016/8636 ve K:2017/1089' 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.'

6306 sayılı Kanununun 6' ncı maddesinde üzerindeki bina yıkılarak arsa hâline gelen taşınmazlarda daha önce kurulmuş olan kat irtifakı veya kat mülkiyeti, ilgililerin muvafakatleri aranmaksızın Bakanlığın talebi üzerine ilgili Tapu Müdürlüğünce resen terkin edilerek, önceki vasfı ile değerlemede bulunularak veya malik ile yapılan anlaşmanın şartları tapu kütüğünde belirtilerek malikleri adına payları oranında tescil edileceği ifade edilmiştir.

Burada belirlenecek pay oranı malikler arasındaki anlaşma durumu dışında önceki vasfı yani arsa paylarına göre tescili sağlanacaktır. Belirlenecek pay oranları öncelikle alınacak uygulama kararındaki paydaşların pay oranlarıdır. 6306 sayılı Kanun kapsamında üçte iki çoğunlukla alınacak bu uygulama kararlarında bu pay oranı esas alınacaktır.

#### **3.1.1.1. Arsa Payının Belirlenmesi**

Kat irtifakı ve kat mülkiyeti, arsa payı ile bağlantılı özel bir mülkiyettir. Kat irtifakı kurulmadan önce veya kat mülkiyeti sona erdiğinde arsa payları paylı mülkiyet konusu olmaktadır<sup>67</sup>. Kanunda yapılan ana taşınmaz, ana yapı, yapı kavramlarını incelediğimizde arsa payının ana taşınmazdaki ortaklık payı olduğu anlaşılmalıdır. Çünkü arsa payının değerlendirilmesine ana yapı içerisindeki bağımsız bölümün dışında kömürlük, çocuk oyun alanı, bahçe gibi ortak kullanım alanları da girmektedir.

Kat mülkiyeti tapuda ayrı sayfaya arsa payı ile beraber kaydedilir. Arsa payının temelini paylı mülkiyet oluşturmaktadır. Kat irtifakı ve kat mülkiyetinde arsa paylarının belirlenmesi, kat irtifakı ve kat mülkiyetinin kurulma şartıdır. Bununla beraber kat irtifakı ve kat mülkiyeti, ana taşınmaz üzerinde arsa payları olarak paylı mülkiyet hakkı gibi görülse de aralarında farklar bulunmaktadır. En önemli fark paylı mülkiyette ön alım hakkı kullanılabilirken kat irtifakı ve kat mülkiyetindeki arsa paylarında bu hakkın olmamasıdır.

---

<sup>67</sup> ÖZMEN Etem Saba/VARDAR HAMAMCIOĞLU Gülşah, Kat İrtifakı, İstanbul 2015 s. 43

Arsa payı ile bağımsız bölümün birbirinden ayrı olarak tescili ve devri sağlanamaz. Çünkü ana taşınmaz ile ana yapıya bağlı bağımsız bölümler birbirinden ayrılmaz haklardandır. Arsa payının bağımsız bölümden ayrılması ancak binanın yıkılması ile olabilir.

Deprem nedeniyle yıkılan yapının kat mülkiyeti veya kat irtifakının arsa paylarından fiili olarak ayrılmasından ötürü paylı mülkiyete geçilecek ve ön alım hakkı kullanılabilir<sup>68</sup>.

Arsa payının nasıl belirleneceği Kat Mülkiyeti Kanunu (KMK) üçüncü maddesinde 'Kat mülkiyeti ve kat irtifakı, bu mülkiyete konu olan ana gayrimenkulün bağımsız bölümlerinden her birinin konum ve büyüklüklerine göre hesaplanan değerleri ile orantılı olarak projesinde tahsis edilen arsa payının ortak mülkiyet esaslarına göre açıkça gösterilmesi suretiyle kurulur.' şekliyle açıklanmıştır. Bu kapsamda arsa payının belirlenmesinde konum ve büyüklük esas alınarak değerleri oranında belirlenecektir.

Yargıtay da arsa payı belirlenirken bağımsız bölümlerin cinsi, bulunduğu kat, alanı, ısınma sistemi, aydınlanması, mimari kullanımı ve konumu, manzarası, kaçınıcı katta yer aldığı, cadde veya sokağa cephesi olup olmadığı, güneşten yararlanma, rüzgar ve diğer dış etkenlerden etkilenme oranları gibi hususlar değerlendirme için esas alınacağı belirtilmiştir. Ancak değerlendirmeye esas alınacak tarihten sonraki imar durumu ile cins ve manzara değişiklikleri, bakım ve onarım çalışmaları nedenleriyle meydana gelen değer artış ve eksilmeleri dikkate alınmayacaktır<sup>69</sup>.

Kat irtifakında ise arsa paylarının belirlenmesi, bina inşaatı tamamlandığında oluşacak değerlerine yani farazi olarak yapılacaktır<sup>70</sup>. Aynı madde de arsa paylarının bu şartlara göre belirlenmemesi durumunda dava açılabilirliği belirtilmiştir. Bu davaya arsa payı düzeltme davası denmektedir. Aynı fıkranın son cümlesinde bağımsız bölümde sonradan meydana gelen değer artışının dikkate alınmayacağını

<sup>68</sup> Y. 6 HD. T.3.5.2004 tarih ve E:2004/3890 ve K:2004/3399

<sup>69</sup> Y.18HD. T 27.6.2016 tarih E:2015/9964, K:2016/10111; Y.18 HD. 3.2.2015 T. E:2014/16522 K:2015/1265

<sup>70</sup> ÖZMEN /VARDAR HAMAMCIOĞLU s. 105

belirtmiştir. Bu suretle arsa payı proje çizim zamanında yani kat irtifakı veya kat mülkiyetine doğrudan geçiş varsa bu zamandaki değeri oranında belirlenecektir<sup>71</sup>. Ana yapı ve bağımsız bölümün değerini etkileyen birçok unsur bulunmasına rağmen arsa payını etkileyen unsur sadece projeden anlaşılmaktadır.

Arsa payını belirlenmesinde bir takım uyuşmazlıklar olabilmektedir. Bu uyuşmazlıklar nedeniyle arsa payı düzeltim davaları açılmaktadır. Pek tabi 6306 sayılı kanun kapsamında yapılacak olan uygulamada üçte iki çoğunluğun sağlanmasında arsa payı dikkate alınacağından önemli bir nitelik taşımaktadır.

Arsa payı düzeltim davası mülkiyetin aynına ilişkin bir dava niteliğinde olduğundan zamanaşımı bulunmamaktadır. Ancak binanın kat mülkiyetin geçişinde uzun zaman geçmiş ve arsa paylarına herhangi bir itiraz bulunmamışsa ve bunun içinde arsa payını yanlışlığını gösterecek bir delilde yoksa bu davayı açmada herhangi bir yarar bulunmamaktadır. Ayrıca Yargıtay'a göre yapı depremde yıkılmış ve kat mülkiyetinden müşterek mülkiyete geçilmişse bu dava açılmayacaktır. Çünkü değer tespiti yapılabilecek bir yapı mevcut değildir<sup>72</sup>.

Uygulama safhasında belirlenecek bağımsız bölümlerde arsa payı büyük önem taşımaktadır. Ancak o güne kadar arsa paylarına itiraz etmeyen malikin uygulama safhasında arsa payı düzeltme davası açması hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilir.

Yönetim planının imza atan kat maliki ve külli halefleri bu davayı arsa paylarına onay verdikleri için açamayacaklardır. Ancak cüz' i halefler olan bağımsız bölümü sonradan alan kişilerin ya da yönetim planına ihtirazı kayıt koyarak onaylayan ilk malik ve külli haleflerin dava açmaya hakkı bulunmaktadır.

Aynı zamanda dürüstlük kuralı açısından arsa payları oranında aidat vermesi gereken kat maliklerinin bu aidatlar için ses çıkarmadan bağımsız bölüm sahiplerinin

---

<sup>71</sup> ALPÖĞÜNÇ Erkan, Arsa Payı Kavramı, Önemi, Hesaplanması, Düzeltme Davası, TBB Dergisi 2010(89) s.496; AKSAN NAR Şerife, Kat Mülkiyetinde Ortak Yerlerin Tabi Olduğu Hukuki Rejim, Ankara 2015 s.30

<sup>72</sup> Y. 18 HD.3.3.2008 tarih E:2007/9977 ve K:2008/2372

arsa payı düzeltim davası açması hakkın kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilebilir.

Aynı şekilde Kuzey Ankara Projesiyle 2015 yılında arsa sahiplerine dağıtılan bağımsız bölümlerde sadece daire büyüklükleri dikkate alınmıştır. Kura sonucunda birinci kat arka cepheye bakan daire ile orta kat ön cepheye bakan dairenin durumları göz ardı edilmiştir<sup>73</sup>. Bu şekilde yapılan dağıtımlar eşitliğe aykırı olabilmektedir. Bu tip durumlarda şerefiye payı verilerek arsa paylarının dairenin değeriyle orantılı verilmesi ileride açılacak davaların ve hak kayıplarının önüne geçecektir.

Arsa payının belirlenmesi ile ilgili sorunlardan biriside kat mülkiyetine veya kat irtifakına geçmemiş yapılar ile ilgilidir. Bu yapılar genelde paylı mülkiyete konu olmuş arsa üzerinde yapmıştır. Ancak paydaşlığın aynen taksim yoluyla giderilmesi şeklinde açılan davalarda arsa payının belirlenmesi maliklerin bağımsız bölümlerinin değerleri oranında belirlenmekte ve denkleştirme yapılmaktadır. Bu kapsamda Yargıtay müşterek paydaşların her biri arsa payına karşılık belirli bir bağımsız bölüm almış ve onu kullanıyorsa paydaşların diğerinin kullandığı bağımsız bölümde hakkı yoksa ivaz ilavesi, pay denkleştirilmesi veya kura çekme gerekmeyeceğini belirtmiştir<sup>74</sup>. O bölümün paydaşa verilmesi icap eder. Buna göre aynı kanunun 3. maddesi uyarınca değerle oranlı olarak bağımsız bölümlere arsa payı tahsisi gerekir.

Yargıtay bağımsız bölümlere arsa payı tahsis edilirken de daha önce gelişmiş güzel verilen zemindeki arsa paylarının nazara alınmayacağını ve bu işlemler için bir hukukçu ve iki teknik elemanın bilirkişi olarak seçilmesinde yarar olduğunu belirtmiştir<sup>75</sup>.

Aynı şekilde kat mülkiyetine geçilmemiş arsa vasfındaki taşımazın bodrum katında oturan kişinin satış vaadi sözleşmesiyle 8/18 lik payı varken 7/18 lik payının satması olayında mahkeme taşımazın arsa payının binanın bütünü ve zemin katının

<sup>73</sup> <http://tobas.com.tr/kuzey-ankara-girisi-kentsel-dönüşüm-projesi-toki-karacaören-konutları-noter-onaylı-hak-sahibi-kura>, 10 Kasım 2017 tarihinde erişildi.

<sup>74</sup> Y.14HD.T.2.7.2013 E:2013/8318 ve K2013/9899; Y.6HD.T.2.2.2012 E:2012/7160 K:2012/9931

<sup>75</sup> Y. HGK. 19.6.1996 T. E:1996/6-349 ve K:1996/496

değerlerini tespit ettikten sonra orantı kurulması sonrasında arsa payının tespit edilmesi gerektiği ifade etmiştir<sup>76</sup>.

Eğer fiili taksim yoksa çekilecek kura ile önce her paydaşa birer bağımsız bölüm özgüledikten sonra arta kalan bağımsız bölümlerin pay oranları da gözetilmek suretiyle yine kura ile paydaşlara özgülenerek, gerekiyorsa bedel farkı nedeni ile ödenecek ivaz da belirlenmek suretiyle payların denkleştirilmesi gerekmektedir<sup>77</sup>.

Sonradan meydana gelen ve yapılan değişikliklerin arsa payının etkisinin olmadığını belirtmiş olsak ta tadilat projesiyle eklenen bağımsız bölüm maliklerinin arsa payı düzeltim davası açması durumunda mahkeme belediyeden alınan geçerli tadilat projesi ile bu durumu kat maliklerinin oybirliğiyle alınmış geçerli bir kararın olup olmadığı hakkında araştırılması gerektiğini düşünmektedir<sup>78</sup>.

Gecekondularda ise arsa payı belirlenmesin ikili ayırım söz konusudur. Yargıtay' a göre gecekondu basit yapı ise sadece enkaz bedelleri değerlendirilecek, basit yapı değil de arzın bütünleyici parçasıysa bağımsız bölümlerin değerleri oranında arsa payları belirlenecektir<sup>79</sup>.

6306 sayılı Kanun nedeniyle yapısı yıkılmış çoğunluğa katılmayan bir kısım malik, paylaşmanın satış suretiyle giderilmesi davası açmıştır. Mahkeme ise 6306 sayılı Kanun çerçevesinde yapılan açık artırmayı bekletici mesele olarak görmüş ortaklığın satış suretiyle giderilmesini reddetmiştir<sup>80</sup>. Yargıtay ın verdiği bu karara katılıyorum. Çünkü burada riskli yapı yıkılmış ve ana taşınmaz arsa paylarına dönüşmüş, zaten uygulama kararına katılmayan paydaşların payı da açık artırma usulüyle satışı yapılacaktır. Ortaklığın satış suretiyle giderilmesinin istenmesinde payın her halükarda satışı söz konusu olduğundan hukuki yarar bulunmamaktadır.

---

<sup>76</sup> Y. 14 HD. 22.11.2005 tarih E:2005/9857 ve K:2005/10235

<sup>77</sup> Y.18 HD.22.9.2016 T E:2016/5083 ve K:2016/10565; Y. 18 HD.25.1.2016 T E:2015/6011 ve K:2016/929; Y. 18 HD.18.1.2016 T E:2015/20975 ve K:2016/597, Y. 18 HD.22.12.2003 T E:2003/9489 ve K:2003/10307

<sup>78</sup> Y.18 HD.25.4.2005 T. E:2005/1731 ve K:2005/4088; AKSAN NAR Şerife, Kat Mülkiyetinde Ortak Yerlerin Tabi Olduğu Hukuki Rejim, Ankara 2015 s.31

<sup>79</sup> Y.6 ncı HD.17.09.1974 tarih E:1974/3762 ve K:1974/3824

<sup>80</sup> Y.14 HD.08.02.2016 tarih ve E: 2015/5292 ve K: 2016/1513

Deprem nedeniyle yıkılan bir yapının arsa payının belirlenemeyeceği konusunda Yargıtay kararı mevcuttur<sup>81</sup>. Aynı bakış açısıyla 6306 sayılı Kanun kapsamında yıkılacak olan yapı içinde geçerli olacağından dava açacak maliklerin yıkım için ihtiyati tedbir konulması şeklinde açması gerekmektedir. Bu kapsamda arsa payı düzeltim davalarında görevli olan sulh hukuk mahkemesinin vereceği ihtiyati tedbir kararının risk tespit raporuna karşı açılacak davada ek olarak sunulması faydalı olacaktır.

### **3.1.1.2. Karar Çoğunluğun Sağlanması**

6306 sayılı Kanun kapsamında yapılacak olan yeniden değerlendirme kararının alınabilmesi için üçte iki çoğunluğa ihtiyaç bulunmaktadır. Bu karar için toplantı yapıp yapılmayacağı, toplantı yapılacaksa arsa payı sahiplerine toplantı tarih ve saatinin tebliğ edilip edilmeyeceği gibi birçok soru mevcuttur. Bu konuda 2012 yılından beri yürürlükte olan 6306 sayılı Kanun ve 2013 yılından beri yürürlükte olan 6306 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde birçok değişiklik olmuştur.

Bu kapsamda Uygulama Yönetmeliğinin ilk şeklinde oybirliği ile anlaşmaya varılamaması durumunda toplantıya noter vasıtasıyla yapılacak tebligatla çağrı yapılmaktaydı. 25/7/2014 tarihli 29071 Resmi Gazetede yapılan değişiklikle noter vasıtasıyla tebligat yapılması hususu kaldırılmıştır ancak toplantı yapılması zorunluluğu devam etmiştir.

27/10/2016 tarihinde yapılan değişiklikle toplantıya gerek duyulmadığından karar üçte iki çoğunlukla doğrudan alınabilecektir. Ancak yönetmelik oybirliği ile kararın alınmasının esas kıldığından azınlıkta kalan maliklerin bu kararın üçte iki çoğunluk tarafından verilen zorlama bir karar olduğu ve kararın hukuka uygun olmaması gerekçesiyle dava açılabilir.

---

<sup>81</sup> Y.18 HD.3.3.2008 tarih E:2007/9977 ve K:2008/2372



Üçte iki çoğunlukla alınan bu karar, karara katılmayanlara tebliğ edilecektir. Değişiklik öncesinde toplantıya katılmayanlara da tebliğ edileceği ifade edilmekteyse de artık toplantı şartı aranmadığından bu husus yeni değişiklikte kaldırılmıştır.

Karara katılmayanlara tebligat, anlaşma şartlarını ihtiva eden teklif ile birlikte noter vasıtasıyla veya 7201 sayılı Kanuna göre tebliğ edilir ve bu tebliğde, on beş gün içinde kararın ve 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.

Değişiklikten önce toplantıya veya karara katılmayanlara noter vasıtasıyla tebliğ edilecekken şimdi tebligat noter vasıtasıyla veya Tebligat Kanuna göre yapılacaktır. 27/10/2016 tarihinde yapılan değişiklikte tebligatta anlaşma şartlarının ihtiva edilen teklifte yazılacağı ifade edilerek anlaşmanın belirlilik ilkesine uygun bir düzenleme yapılmıştır. Ancak şartların sadece karara katılmayan kişiyle ilgili hususların değil bütün maliklerin şartlarını içerecek şekilde tebliğ edilmesi anlaşmanın bütünsel içeriği ve yapılacak karşılaştırmalar açısından faydalı olacaktır. Üçte iki çoğunluğun en geç bina yıkıldıktan sonra yapılan tebligattan 30 gün içinde yapılması şarttır. Bu çoğunluk sağlanamaması halinde gerçek kişilerin veya özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetindeki taşınmazlar için Bakanlık, TOKİ veya İdare tarafından acele kamulaştırma yoluna da gidilebilecektir. Ancak idarenin burada kamulaştırma yoluna gitmesi zorunlu değildir.

6306 sayılı Kanun uyarınca yapılacak olan kamulaştırmalar, 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki iskân projelerinin gerçekleştirilmesi amaçlı kamulaştırma sayılacak ve ilk taksit ödemesi, mezkûr fıkraya göre belirlenen tutarların beşte biri oranında yapılacaktır.

Tapuda mülkiyet hanesi açık olan taşınmazlar ile mirasçısı belli olmayan, kayyım tayin edecek, ihtilafı veya üzerinde sınırlı ayni hak tesis edilmiş olan taşınmazların kamulaştırma işlemleri 6306 sayılı Kanun 6/2 madde hükümlerine göre yapılacaktır.

## 3.2. KARARA KATILMAYAN KİŞİ PAYLARININ DEĞER TESPİTİNİN YAPILMASI VE YAPILACAK İŞLEMLER

6306 sayılı Kanun, karara katılmayan maliklerin paylarının ne şekilde değerlendirileceğini ayrıntıyla ifade etmiştir. Buna göre karara katılmayan kişilerin payları açık artırma usulü veya acele kamulaştırma yoluyla satılıp paraya çevrilebilir. Bu işlemler için en temel nokta taşınmazın değer tespitinin yapılmasıdır. Bedelin adaletli ve objektif olarak belirlenmesi bütün bu işlerin temelini oluşturmaktadır.

Ancak riskli yapının, arsa payının veya arsa payının bedelinin mi değerlemeye tabi tutulacağı konusu tartışmalıdır. Kanun ve yönetmelikte bu konuda farklı aşamalarda farklı değerlerin baz alınacağını belirtmiştir. Buna göre kanunda dört adet değer tespitinin yapılacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda ilgili kanun ve yönetmelik maddelerini tek tek inceleyelim;

### 3.2.1. 6306 Sayılı Kanun Kapsamında Yapılacak Değer Tespitleri

#### 3.2.1.1. Birinci Değer Tespiti( Önceki Vasfı İle Değer Tespitinin Yapılması )

6306 sayı Kanunu 6/1 maddesinde ‘Üzerindeki bina yıkılarak arsa hâline gelen taşınmazlarda daha önce kurulmuş olan kat irtifakı veya kat mülkiyeti, ilgililerin muvafakatleri aranmaksızın Bakanlığın talebi üzerine ilgili Tapu Müdürlüğünce resen terkin edilerek, **önceki vasfı ile değerlemede bulunularak** veya malik ile yapılan anlaşmanın şartları tapu kütüğünde belirtilerek malikleri adına payları oranında tescil edilir.’

Kanunun uygulama başlıklı bu maddesinde yıkılan yapının ortadan kalkması nedeniyle ana taşınmaz arsa vasfına dönüşmüş ve bu durum tapu kütüğünde kurulmuş olan kat irtifakı veya kat mülkiyetinin resen terkin edilmesini gerektirmiştir. Yapı yıkıldıktan sonra kat mülkiyeti ve kat irtifakından bahsedilemeyecektir. Arsa haline dönüşen ana taşınmazın paylarının belirlenmesi hususu kanunda iki yol gösterilerek ifade edilmiştir. Birincisi pay sahiplerinin

anlaşması diğeri ise önceki vasfı ile değerlendirme de bulunarak belirlenecek payların tapuya tescilidir. Önceki vasfı ile değerlemede bulunmasından kasıt bina yıkılmadan önceki değeridir. Bu değer arsa paylarının emsal değerine göre belirlenecektir. Bu değer belirlenmesi konusunu arsa payı başlığı altında ayrıntılı olarak incelendiğinden kısaca geçeceğim.

Burada belirlenen paylar kat mülkiyeti ve kat irtifakında bağımsız bölümlerin arsa paylarıdır. Çünkü arsa paylarının belirlenmesinde de bağımsız bölümün konum, büyüklük gibi kriterler açısından değerini dikkate alınmaktadır. Burada tartışmalı konu bağımsız bölümde sonradan yapılan değişikliklerdir. Bu değişiklikler sonrasında değeri artmış bağımsız bölümün arsa payının aynı olması beklenilebilir mi? Ancak arsa payı konusunda baz alınacak zaman, yapının riskli yapı olduğuna karar verilen zaman değil kat irtifakı ve kat mülkiyetinin kurulduğu zaman olduğundan sonradan yapılan değişiklikler dikkate alınmayacaktır.

Tabi ki arsa payının düzeltilmesi konusunda maliklerin dava hakkı vardır ama daha öncede açıklanan yerleşik içtihatlarla ve KMK' ya göre sonradan yapılan değişiklikler dikkate alınmayacaktır. Ancak anlaşarak belirlenen arsa paylarında malikler tarafından bu durum göz önüne alınabilir. Sonuç olarak burada belirtilen önceki vasfı ile değerlendirme alınacağı hususu kat mülkiyeti ve kat irtifakına ki arsa paylarıdır. Farklı bir konu olarak kat irtifakı ve kat mülkiyeti kurulmamış arsa vasfında ancak bina yapılmış taşınmazlarda arsa paylarının belirlenmesi durumudur. Yargıtay bu konuda değerlemenin mahkeme tarafından kurulan uzman ekip tarafından belirlenmesi ve bu değere göre arsa paylarının belirlenmesi gerektiği düşünmektedir<sup>82</sup>.

### **3.2.1.2. İkinci Değer Tespiti ( Riskli Yapının Değer Tespitinin Yapılması**

)

İkinci değer tespiti, üçte iki çoğunluğun kararına katılmayan maliklerin sahip olduğu bağımsız bölümlerin değerlemesinin yapılmasıdır. Bu değer tespitinin

---

<sup>82</sup> Y.20HD. T.6.6.2017 E: 2017/1707 ve K:2017/5048; Y.18HD. T.7.2.2005 E:2004/8958 K:2005/458

yapılmasındaki amaç kat malikleri tarafından oybirliği ile karar alınmasını kolaylaştırmaktır.

Bu tespit, riskli yapı tespitinin kesinleşmesinden sonra yapılmaktadır. Uygulama Yönetmeliğinin 15' inci maddesinde bu durum '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' şekliyle ifade edilmiştir.

Bu madde toplam üç kez değişikliğe uğramıştır. Bu değişiklikler; 2/7/2013 tarihi 28695 sayılı Resmi Gazete, 25/7/2014 tarihli 29071 Resmi Gazete, 27/10/2016 tarihli 29870 sayılı Resmi Gazete ile yapılmıştır. En son değişiklikle isabetsiz olarak toplantı yapma zorunluluğu kaldırılmıştır. Toplantı yapılmaması nedeniyle yükleniciler para karşılığında anlaştıkları kişiler vasıtasıyla imza ve vekaletname alma yoluna gitmişlerdir<sup>83</sup>. Toplantı şartının kaldırılmasının kentsel dönüşümde rantın önünü açacağı açıktır.

Bedelin belirlenmesinde de eleştiriye açık bazı değişiklikler yapılmıştır. Bu kapsamda; değişiklikten önceki şekliyle, kat maliklerinin oy birliği ile karar alabileceği, karar verilememişse riskli yapının değeri, Sermaye Piyasası Kuruluna kayıtlı olarak faaliyet gösteren lisanslı değerlendirme kuruluşlarına tespit ettirilir ve malikler toplantıya çağrılırdı.

27/10/2016 tarihinde yapılan değişiklikle yine oy birliği ile karar verilebileceği, anlaşma sağlayamayan maliklere ait taşınmazın Sermaye Piyasası Kuruluna kayıtlı olarak faaliyet gösteren lisanslı değerlendirme kuruluşlarına tespit ettirileceği ve bu değer de gözetilerek anlaşmaya varılacağı belirtilmiştir. Yapılan bu değişiklikle toplantı şartı kaldırılmıştır. Ayrıca SPK tarafından yapılan değerlendirme bütün yapının değerinden öte sadece anlaşma sağlamayan maliklerin taşınmazının değerlemesine dönüştürülmüştür. Bu kapsamda sadece anlaşmaya varılamayan kat maliklerinin bağımsız bölümlerinin değerlemesinin yapılması uygun düşmemiştir.

<sup>83</sup> <http://www.fikirtepehaber.com/fikirtepe-halki-kandıriliyor-mu-makale,29.html>; KURTOĞLU Cemal, Fikirtepe Halkı Kandırılıyor mu?, 12 Kasım 2017 tarihinde erişildi.

Burada yapılması gereken bütün yapının ve ayrıca her bir bağımsız bölümlerin değerlemesinin yapılmasıdır. Aksi takdirde kimin ne kadar pay alacağı düzgün bir şekilde bahsedilemeyeceği ve sadece anlaşmaya yanaşmayan maliklere değerlendirme tespitinin payının değerinden çok az miktara satılacağı konusunda baskı unsuru olacağı açıktır. Bu husus kişinin hak arama ve mülkiyet hakkına ters düşmektedir.

Toplantı şartının kaldırılması kötü niyetli malik ve diğer kişilerin yararına olmuştur. Böylece toplantı yapılması aşamasındaki açıklık ve belirlilik unsurları ortadan kaldırılarak maliklerin yanıltılması kolaylaşmıştır. Bu kapsamda karar alma süreci aldatma ve yanıltmaların yoğun olarak yaşanabileceği bir aşamaya itilmiştir. Aynı zamanda değişiklikten önce riskli yapının değeri şeklinde belirtilmişken 2016 yılındaki değişiklikle taşınmazın değeri ibaresi kullanılmıştır. Burada taşınmaz ibaresinden düzenlemeden önceki ifadesiyle taşınmazın o halinin değerinin belirlenmesi anlaşılmalıdır. Çünkü SPK lisanslı kuruluş tarafından yapılan bu değerlemenin amacı maliklerin oy birliği karar almasını kolaylaştırmaktır.

### **3.2.1.3. Üçüncü Değer Tespiti ( Arsa Payının Değer Tespitinin Yapılması)**

Üçüncü değer tespitinin amacı üçte iki çoğunluk kararına katılmayan maliklerin arsa paylarının açık artırma veya açık artırmada satılamamışsa hazineye satışı nedeniyle belirlenmesidir.

Bu husus 6306 sayılı Kanunu 6/1' inci maddesinde 'Bu karara katılmayanların arsa payları, Bakanlıkça rayiç değeri tespit ettirilerek ve bu değerden az olmamak üzere anlaşma sağlayan diğer paydaşlara açık artırma usulü ile satılır' şeklinde ifade edilmiştir.

6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği 15' inci maddesinde 'Hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile alınan karara katılmayan maliklerin arsa payları; 15/A maddesinde belirtilen usule göre, arsa payı değeri üzerinden anlaşma sağlayan diğer paydaşlara açık artırma usulü ile satılır.' şeklinde ifade edilmiştir.

Aynı yönetmeliğin 15/A maddesinin 2' nci fıkrasında 'Satışı yapılacak arsa paylarının rayiç değerini tespit etmek ve sonrasında satış işlemini gerçekleştirmek üzere, Müdürlük bünyesinde, biri başkan ikisi üye olmak üzere, en az üç kişiden oluşan Bedel Tespiti Komisyonu ile Satış Komisyonu teşkil olunur. Rayiç değer, maliklerce Sermaye Piyasası Kuruluna kayıtlı olarak faaliyet gösteren lisanslı değerlendirme kuruluşlarına tespit ettirilmiş olan taşınmazın değeri de gözetilerek Bedel Tespiti Komisyonunca belirlenir.' şeklinde ayrıntısıyla belirtilmiştir.

Bu kanun ve yönetmelik maddelerinden anlaşılacağı gibi burada değer tespiti Bakanlıkça veya Bakanlıkça belirlenen kurum tarafından arsa payları dikkate alınarak yapılacaktır. Bu değerlemenin yapılması için riskli yapının yıkılmış olması önem taşımayacaktır. Burada belirlenen değer rayiç değer olup daha önce çoğunluk maliklerce SPK' ya bağlı kuruluşlardan yapılan değer tespiti de dikkate alınarak komisyon tarafından belirlenecektir.

Değer tespitinden sonra Bakanlık bazı uygulamalarında açık artırma için net alan üzerinden %40 kesinti yaptığı iddia edilmektedir<sup>84</sup>. Kanımca burada belirtilen husus bakanlığın başlangıçta yanlış uygulama yaparak arsa payından düzenleme ortaklık payı kesmesidir. Bu uygulama, imar kanununun da 1/1000' lik uygulama imar planı yapılırken yapılan kesintidir. Zaten arsa vasfında olan ve daha önce düzenleme ortaklık payı kesilen taşınmazda tekrar düzenleme ortak payı kesilmesi hukuka aykırı niteliktedir<sup>85</sup>.

#### **3.2.1.4. Dördüncü Değer Tespiti (Acele Kamulaştırma Nedeniyle Değer Tespiti)**

Dördüncü değer tespiti riskli yapı malikleri tarafından üçte iki çoğunluk sağlanamaması nedeniyle gerçekleşen acele kamulaştırma nedeniyle yapılmaktadır. Bu değer tespiti Kamulaştırma Kanunu madde 27' ye göre mahkeme tarafından yapılacaktır.

---

<sup>84</sup> <http://www.fikirtepehaber.com/hukuk/tepe-sera-da-mahkemedan-geri-tepen-pay-satisi-h3911.html>, 12 Kasım 2017 tarihinde erişildi.

<sup>85</sup> Y.HGK T.27.1.2011 E:2010/5-5 ve K:2011/18 sayılı kararı; <http://www.fikirtepehaber.com/gundem/mandira-caddesi-ticari-parcel-de-ilk-pay-satisi-gerceklesti-h3923.html>, 12 Kasım 2017 tarihinde erişildi.

Acele kamulaştırma da öncelikle bedel tespiti yapılacak sonraki işlemler taşınmaza el koyma işlemi gerçekleştikten sonra yapılacaktır. Bu usuller Kamulaştırma Kanununun 10' uncu maddesinde ayrıntısıyla belirtilmiştir.

İdare tarafından açılacak tespit ve tescil davasından sonra kamulaştırma ile ilgili süreç tekrar başlayacaktır. Burada uzlaşma ve bedel tespit süreci nedeniyle İdareye dava açılabilmesi gibi idare bu davayı makul süre içinde dava açılmazsa malik kamulaştırmaz el atma davası açabilecektir<sup>86</sup>. Sütçü' ye göre makul süre 6 ay olarak kabul edilmiştir<sup>87</sup>.

6306 sayılı Kanunda bu husus '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 ifade edilmiştir.

Kamulaştırma Kanunu madde 27' de 'özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere ilgili idarenin istemi ile mahkemece yedi gün içinde o taşınmaz malın seçilecek bilirkişilerce tespit edilecek değeri, idare tarafından mal sahibi adına davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulmaktadır.' şeklinde ifade edilmektedir. Ayrıca ödenecek bedel taksitler halinde ödenecektir. Bu taksitlerin belirlenmesi hususu aynı kanunun 3/2 maddesinde ayrıntısıyla belirtilmiştir. Buna göre bedelin beşte birinden az olmamak üzere peşin ödeme gerçekleştirilecektir.

Acele kamulaştırma olağanüstü durumlarda söz konusu olacaktır. Olağanüstü durum, acelecilik halinin varlığı ve kamu yararının, kamu düzenin korunması

---

<sup>86</sup> Y.5 HD. 12.10.2011 T. E:2011/7489 ve K:2011/16045; Y.5HD.17.2.2016 T. E:2015/21596 ve K:2016/2707

<sup>87</sup> SÜTÇÜ Nezih, Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Ankara 2016 s. 2521

şartlarının acele kamulaştırma için esas olup bu kanuna göre işlem yapılan her durumu kapsamayabilir<sup>88</sup>.

Örneğin riskli alan ilan edilen ve uygulama bütünlüğü bakımından uygulama yapılması gereken bir taşınmaz acele kamulaştırma konusu olabilir. Ancak riskli alan içerisinde olmayan riskli yapı yıkıldıktan sonra paylı mülkiyet haline gelen taşınmazın uzun süre o vasıfta kalmasında malikler açısından sorun olmayacağı durum acele kamulaştırmaya konu olmamalıdır. Zaten kanun acele kamulaştırmanın yapılmasını şart koşmamış ‘acele kamulaştırma yapılabilir’ ibaresini kullanmıştır. Bu durum idareye durumun olağanüstü olup olmadığı takdir etmesi için inisiyatif tanımıştır. Acele kamulaştırma şartlarının gerçekleşmediği ancak acele kamulaştırmanın yapıldığı durumlarda malik idare mahkemelerine dava açabilir.

#### **3.2.1.5. Değer Tespitinin Hangi Yöntemle Yapılacağı**

Değer tespitinin yapılma yöntemi taşınmaz payının değerinin belirlenmesinde önem taşımaktadır. 6306 sayılı Kanunun uygulama yönetmeliği 12’ inci maddesinde bu husus ifade edilmiştir. Buna göre;

İlgili kurum,

(1) Uygulama alanındaki taşınmazların sınırını, yüzölçümünü ve cinsini gösteren haritayı veya krokiyi yapar veya yaptırır ve bu taşınmazların maliklerini ve bunların adreslerini tespit eder veya ettirir.

(2) Taşınmazın değeri; ilgili kurum bünyesinden en az üç kişiden teşkil olunacak kıymet takdir komisyonları marifetiyle veya hizmet satın alınmak suretiyle tespit edilir.

(3) Taşınmazın değeri; taşınmaz değerlendirme konusunda uzman kişi, kurum veya kuruluşlardan bilgi alınarak ve mahallin emlak alım satım bürolarından alınacak

---

<sup>88</sup> D.6.D.9.4.2015 T. E:2012/6188 ve K:2015/2196



bilgilerden de faydalanılarak, 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 11 inci maddesindeki esaslara göre tespit edilir.

Şeklinde ifade edilmiştir.

Yukarıda görüldüğü gibi taşınmazın değeri Kamulaştırma Kanunu esaslarına göre belirlenecektir. Kamulaştırma kanununun 11' inci maddesine göre taşınmazın cins ve nevi, yüz ölçümü, kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurlar, varsa vergi beyanı, kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirleri ve bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüler ile aralarda emsal satışlara göre satış değerini, yapılarda resmi birim fiyatı ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payları dikkate alınarak belirlenecektir.

Sonuç olarak taşınmazın değerindeki belirlenecek esas taşınmaz arsa ise emsal karşılaştırma yöntemi, yapı ise maliyet yöntemidir. Madde devamında bedelin tespitinde bütün bu objektif ölçüler dikkate alınarak Sermaye Piyasa Kurulu tarafından kabul edilen değerlendirme standartlarına uygun taşınmaz malın değeri tespit edileceği belirtilmiştir. Ayrıca taşınmaz malın değerinin tespitinde, sonraki imar ve hizmet teşebbüsünün sebep olacağı değer artışlarının dikkate alınmayacağı ile ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği kar dikkate alınmayacağı belirtilmiştir. Eleştirilen bir diğer hususta bu düzenlemenin yönetmelikle yapılmasıdır. Konu mülkiyet hakkını ilgilendirdiği ve bir çok durumda onu kısıtladığı için Anayasaya göre kanunla düzenleme yapılması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesinin Kamulaştırma Kanunu 11' inci maddesi ile ilgili verdiği karar gerekçesinde gerçek karşılık ilkesinin esas alınması gerektiğinden kasıtlı kamulaştırma davası açılmış bir taşınmazın 'kamulaştırma tarihinde' yapılacak değerlemenin gerçek değerini vermeyeceğini, bunun için dava tarihinin dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir<sup>89</sup>. Bu kapsamda açık artırma tarihi veya hazineye satış zamanındaki değerle değerlemenin yapıldığı tarih arasında bedelde farklılık varsa değer tespiti açık artırma veya hazineye satış tarihinde tekrar yapılmalıdır.

---

<sup>89</sup> Anayasa Mahkemesi 26.5.2016 T. E:2015/55 ve K:2016/45 sayılı karar

Bu kapsamda ilk yapılan değerleme ile ikinci yapılan değerleme arasında fark olacağı açıktır. Bunun yanında 6306 sayılı Kanun kapsamında yapılan uygulamalarda bir çok kişi tarafından kabul edilen değer proje değeridir. Günümüzde inşaat yapım süresinin kısılalđı, maketten ev satışların yoğunlaştığı göz önüne alınırsa belirlenen iki değerde rayiç değerin altında kalacaktır. Bu sebeple her iki değer tespitinde de emsal proje değerinde hesaba katılmasında fayda vardır.

### **3.2.2. Karara Katılmayanların Paylarına Yapılacak İşlemler**

6306 sayılı Kanun karar katılmayan pay sahiplerinin payları ile ilgili bir takım tasarruflarda bulunulacağını hüküm altına almıştır. Bunlardan ilki üçte iki çoğunluk sağlanması durumunda karara katılmayan kişilerin payları açık artırma ile satılacaktır. İkincisi ise üçte iki çoğunluğun sağlanamaması durumunda ana taşınmazın acele kamulaştırma yoluyla satılmasıdır.

#### **3.2.2.1. Açık Artırma**

Karara katılmayan maliklerin arsa paylarının açık artırma ile satılacağını ifade etmiştim. Bu konu 6306 sayılı Kanununun 6' ncı maddesinde açıklanmıştır. Buna göre; karara katılmayan paydaşların paylarının diğer paydaşlara açık artırma usulü ile satılmasını; arsa payları, Bakanlıkça rayiç değeri tespit ettirilerek ve bu değerden az olmamak üzere anlaşma sağlayan diğer paydaşlara açık artırma usulü ile satılır. Bu suretle paydaşlara satış gerçekleştirilemediği takdirde, bu paylar, Bakanlığın talebi üzerine, tespit edilen rayiç bedeli de Bakanlıkça ödenmek kaydı ile tapuda Hazine adına resen tescil edilir ve yapılan anlaşma çerçevesinde değerlendirilmek üzere Bakanlığa tahsis edilmiş sayılır veya Bakanlıkça uygun görülenler TOKİ' ye veya İdareye devredileceği ifade edilmiştir. Açık artırımın nasıl yapılacağı uygulama yönetmeliği 15/A maddesinde ayrıntılı olarak ifade edilmiştir. Buna göre;

Açık artırma için üçte iki çoğunluğu sağlandığına dair karar tutanağı, sözleşme veya vekâletname gibi belgeler gerekmektedir. En son yapılan değişiklikle

yönetmelik toplantı şartını kaldırdığından özellikle 634 sayılı Kanuna göre yapılmış toplantı kararı gerekmemektedir.

Ayrıca burada sözleşme, vekâletname ile ilgili belgelerden şekil şartı aranmamıştır. Yine açık artırmaya geçilmesi için karara katılmayanlara yapılan tebligat ve SPK tarafından yapılan karara katılmayan maliklerin taşınmazlarının değerlendirilmesi ve maliklerin elverişli adres bilgilerinin yer aldığı belgeler hazırlanarak Müdürlüğe verilmektedir.

Müdürlük, satışın yapılacağı yeri ve zamanı bütün maliklere elden, maliklerin adreslerine taahhütlü posta yoluyla veya Tebligat Kanununa göre tebliğ edecektir. Düzenleme de tebliğ usulü konusunda idareye geniş bir takdir yetkisi bırakılmıştır. Anayasal ve temel bir insan hakkı olan mülkiyet hakkını etkileyecek bir işlemin tebliğ usulü idareye bu kadar geniş yetki vermek yerine daha güvenilir şekilde yapılması sağlanabilirdi.

Ayrıca aynı fıkrada arsa payı satılacak malike ve adresine ulaşamaması halinde satış işleminin gıyabında yapılacağı ifade edilmektedir. Örneğin kendisi yurt dışında olan gurbetçimizin evi kendisine ulaşamaması nedeniyle yıkılacak ve kendisine tercihi bile sorulmadan payı satılacaktır. Kendisi ülkeye döndüğünde komşularının aldığı karar nedeniyle evi yıkılmış ve satılmış olacaktır.

Aynı maddede açık artırmanın nasıl yapılacağı ayrıntıyla belirtilmiştir. Buna göre;

1. Açık artırmaya en az üçte iki çoğunluk ile anlaşılan paydaşlar dışında herhangi biri katılamaz.
2. 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 çıkartılabilir.

3. Açık arttırma için belirlenen saatten sonra satış salonuna kimse alınmayacaktır.
4. Açık arttırmaya katılan paydaşların kimliği kontrol edilerek bir tutanak ile kayıt altına alınacaktır.
5. Katılımcı durumunu gösteren tutanağın tanziminden sonra, Komisyon Başkanınca, satışa çıkarılan arsa paylarına ilişkin bilgiler satışa katılanlara bildirilir ve satış işlemi başlar.
6. Komisyon Başkanı, rayiç bedelin altında olmamak üzere satışa katılan paydaşlardan, sözlü olarak pey sürmelerini isteyecektir.
7. Sürülen peyler arttırma tutanağına yazılarak, karşılığı pey sahibi tarafından imzalanır.
8. Arttırma işlemine devam etmeyecek taliplerin, keyfiyeti arttırma tutanağına yazması ve imzalaması gerekmektedir.
9. Satış işlemi sonunda, tespit edilen rayiç bedelden az olmamak üzere, en yüksek bedeli teklif eden paydaşa satış yapılmasını karara bağlar ve bu paydaştan satış bedelinin yedi gün içerisinde banka nezdinde açtırılacak vadeli hesaba yatırılması istenir.
10. Bu süre içerisinde satış bedeli yatırılmaz ise, pey süren diğer maliklere sırasıyla bildirimde bulunulur ve satış bedelini yatıran paydaşa satış yapılır.
11. Açık arttırma ile satışa iştirak eden tek bir paydaş olması halinde, belirlenen rayiç değerinden az olmamak üzere bu paydaşın vereceğı teklif geçerli kabul edilir.

12. Satış bedelinin yatırılmasından sonra, satış işlemi, tapuda yeni malik adına tescil yapılmak üzere, Müdürlükçe ilgili Tapu Müdürlüğüne bildirilir. İlgili Tapu Müdürlüğüne tescil işlemi tamamlandıktan sonra, yeni tapu kaydı Müdürlüğe gönderilir ve Müdürlükçe payı satılan ilgiliye durum bildirilir.
13. Satış işlemi tamamlanıp komisyonca karara bağlanmadan evvel, üçte iki çoğunluk ile alınan karara katılmayan 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 arttırma tutanağı bu maliklerce de imzalanır.
14. Komisyonca verilen süre içerisinde sözleşmenin ve diğer belgelerin anlaşan diğer malikler gibi şartsız ve şerhsiz olarak imzalanarak Müdürlüğe verilmesi halinde, satış işlemi geçersiz sayılır.
15. Satış işleminin geçersiz sayıldığı tarihten itibaren doksan gün içerisinde, satış günü üçte iki çoğunluk ile alınan karara katılma iradesi gösteren paydaşlarca yeniden anlaşmama iradesi gösterilmesi veya daha evvel imzalanan belgelerin iptal edilmesi halinde yeniden satış işlemi yapılmasına gerek olmadan en yüksek bedeli teklif etmiş olan paydaşa, bu paydaşın kabul etmemesi halinde sonraki en yüksek bedeli teklif etmiş olan diğer paydaşlara sırasıyla bildirimde bulunulur ve satış bedelini yatıran paydaşa satış yapılmış sayılır.
16. Satış işleminin geçersiz sayıldığı tarihten itibaren doksan günden fazla süre geçmesinden sonra yeniden anlaşmama iradesi gösteren paydaşların hisseleri için ise yeniden satış işlemi yapılması gerekmektedir.

6306 sayılı Kanundaki açık artırmayla satış usulü ile İcra İflas Kanunundaki taşınmazın açık artırmayla satış usulü arasında birçok farklılıklar bulunmaktadır.

Bunlar açık artırmaya sadece karara katılan maliklerin katılabilmesi, açık artırmaya katılanların pey akçesi ileri sürmemesi, karara katılmayan malikin komisyondan kesin karar verilmeden önce karara katılacaklarını beyan etmelerinden dolayı satışın iptal olmasıdır.

Burada pey akçesi verilmemesinin açık artırmaya katılan 2/3 çoğunluk malikin vazgeçmesini kolaylaştıracağı düşünülse de karara katılmayan malikin karara katılacağını belirterek satış iptalini sağlaması arasında bir denge iki taraf içinde kurulmuştur.

Açık artırmanın iptal olmasına neden olan malik 90 gün içerisinde yeniden anlaşamazsa en yüksek pey verene satış yapılacaktır. Görüldüğü gibi burada yönetmelik karara katılmayan kişiye uzunca bir süre verilmiş ve kolaylık sağlanmıştır. Ancak bu kolaylık risk tespitinin yapılması, üçte iki çoğunluğun sağlanması, yıkım ve tahliye işlemlerinde sağlanmamıştır.

Bunun sebebi açık artırma işleminin sonuçlanmasının tahliye, yıkım işlemlerini durdurmaması nedeniyle uygundur. Yukarıda yazan şekil şartına uyulmaması halinde İdare Mahkemesine yürütmeyi durdurma ve iptal davaları açılacaktır. Açık artırmanın şekil şartına uyulmadığına dair birçok yaşanan uyumsuzluk mevcuttur. Bunlar, maliklere farklı açık artırma zamanı verilmesi, satışa sunulan payların belli olmaması, satışa sunulan arsa paylarının değerinin düşük tespit edilmesi, usulüne uygun satışın yapılmaması olarak sayılabilir.

### **3.2.2.2.Acele Kamulaştırma**

6306 sayılı Kanuna göre tek bir malik tarafından risk tespiti yaptırabilmekte ve bu tespit sonucunda yıkıma kadar giden işlemler yaşanabilmektedir. Bu sebeple üçte iki çoğunluğun sağlanamaması gibi bir olasılık her zaman mevcuttur. Genelde uygulamada riskli yapı tespit başvurusu yapılmadan önce bütün malikler veya yeterli çoğunluk tarafından uygulamanın nasıl yapılacağı kararlaştırılmasına rağmen aksine uygulamalarda olabilmektedir.

Üçte iki çoğunluk sağlanamadan riskli yapının yıkım işlemi gerçekleştiyse 6306 sayılı Kanunun 6/2 maddesine 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 gidilebileceği ifade edilmiştir.

Acele kamulaştırma, Kamulaştırma Kanununun 27' inci maddesinde açıklandığı şekilde yapılacaktır. Buna göre kamulaştırma işlemi için gerekli olan işlemlerden bedel tespiti haricindeki işlemler sonraya bırakılarak taşınmaza el konulacaktır.



## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### 6306 SAYILI KANUN KAPSAMINDA YAPILACAK YENİDEN DEĞERLENDİRME UYGULAMALARI

6306 sayılı Kanununun 6' ncı maddesi riskli yapılarda 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 usullere yeniden değerlendirme kapsamında karar verilecektir. Kanun burada yapılabilecek uygulamaları teker teker saymış ancak sonunda ' diğer usullerle ' demek suretiyle bu uygulamaların sınırlı sayıda olmadığını belirtmiştir.

Parsellerin tevhit edilmesi, ifraz, terk, ihdas ve tapuya tescil işlemleri yeniden bina yapımı değil uygulamanın kolaylaştırılması veya yapılması için gereken idari işlemlerdir ve bu işlemlerde karşılaşılan uyuşmazlıklarda idare mahkemesinde dava açılabilir. Bu kapsamda en çok uygulama alanı bulan işlem parsellerin tevhididir. Tevhit işlemi planlama sürecinin son aşması olan parselizasyon da iki veya daha fazla imar parselinin birleştirilmesidir. Tevhidin amacı atıl durumda bulunan imar parsellerini kullanılabilir hale gelmesidir<sup>90</sup>. Genelde riskli yapılarda bulunan emsalin artırılması için uygulanır.

Yeniden değerlendirme için sayılan uygulamalar ise yeniden bina yapılması (eser sözleşmesi), payların satışı (taşınmaz satım sözleşmesi), kat karşılığı ve hasılat paylaşımı inşaat yapım sözleşmesidir (eser sözleşmesi ve taşınmaz satım sözleşmesinin birleşimi karma sözleşme).

Yeniden bina yapılması eser sözleşmesi kapsamında binanın yıkılıp yerine yenisinin yapılması anlamına gelecektir. Bu uygulamada yıkım, yapım bedelleri,

---

<sup>90</sup> ÇOLAK Nusret İlker, İmar Hukuku, İstanbul 2014 s.384



yapı malikleri tarafından yükleniciye verilerek yapılacaktır. Burada yaşanan uyuşmazlıklar Türk Borçlar Kanunu 470-486' ncı maddelerine göre çözülecektir.

Payların satışı şeklinde karar alındığında bütün paylar taşınmaz satış sözleşmesi şartlarına göre tapuda devir işlemi gerçekleştirilerek yapılacaktır. Burada çıkan uyuşmazlıklar TBK madde 237-246' ncı maddelerine göre çözülecektir. Uygulama Yönetmeliinin 15/5 maddesinde taşınmazın satışına karar verilmesi halinde, bu satışın öncelikle Bakanlığa veya Bakanlığın uygun gördüğü bağlı veya ilgili kuruluşuna veyahut da İdareye veya TOKİ'ye teklif edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca payları satın alınanlar ile 14' üncü madde hükümleri çerçevesinde konut veya işyeri sözleşmesi yapılabileceği ifade edilmiştir.

Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi ve hasılat paylaşımlı inşaat yapım sözleşmeleri de yoğunlukla kullanılan sözleşme şekillerindedir. Bu sözleşmeler arsa sahibinin arsasını verme, yüklenicinin ise arsa sahibine bağımsız bölüm inşa etme borcu altına girmesini içermektedir. Genelde riskli yapı yıkıldıktan sonra emsal artırımı sağlanabilmişse, arsa sahibine eski evi oranında daire verilmektedir. Yeterli imar artışı veya imar artışı sağlanamamışsa eski dairesinden daha küçük bir daire veya arsa sahibinin üzerine bir miktar ücret vererek daire yapımı sağlanabilir. Hasılat paylaşımlı inşaat yapım sözleşmesinde ise yapı tamamlandıktan elde edilen satıştan sonra karın bölünmesi söz konusudur.

Riskli alanlarda ise cins değişikliği, tevhit, ifraz, terk, ihdas ve tescil işlemleri muvafakat aranmaksızın Bakanlık, TOKİ veya İdare tarafından resen yapılır veya yaptırılır. Riskli alan kapsamında yapılan bu işlemler resen yapılacak maliklerin onayı aranmayacaktır. Ancak resen tevhit işlemine karşı İdare Mahkemesine dava açılabilir. Yine resen tevhidin amacı çoğunlukla emsalin yani arsa üzerindeki yapı sayı ve büyüklüğünün artırılmasıdır. Resen tevhidin iptal edilmesi durumunda ise emsal düşecek<sup>91</sup> ve yüklenici ile yapılan sözleşme sonradan gerçekleşen objektif imkansızlığın sonucu olarak uyarlanacaktır.

---

<sup>91</sup> <http://www.fikirtepehaber.com/gundem/fikirtepe-de-resen-tevhit-iptali-ifraz-ve-bazi-adalarda-dusuk-emsal-riski-h3216.html>, 12 Kasım 2017 tarihinde erişildi.

İnsanların yaşam hakkını korumak için yapılan kentsel dönüşüm yasaları bir çok hukuksuzluğun, zorlamanın kapılarını da açmıştır. Fikir tepe örneği bunun en önemli kanıtıdır. 31.05.2013' de İstanbul-Kadıköy (Fikir tepe-Dumlupınar-Eğitim-Merdiven köy) Bakanlar Kurulu tarafından riskli alan ilan edilmiştir. Bakanlar Kurulu kararına karşı malikler Danıştay' a dava açmışlar ve Danıştay bu kararı iptal etmiştir.

Ayrıca Danıştay davanın riskli alan sınırları içerisinde taşınmazı olan malik tarafından açılması gerektiğini düşünmektedir<sup>92</sup>. Aynı zamanda 10.05.2015 tarihinde İstanbul-Gaziosmanpaşa İlçesi (Mahalle: Bağlar başı Mah.) riskli alan ilanı kararı alınmış bu karara karşı Danıştay' a dava açılmıştır. Bu davada riskli alan tespiti için idarenin yaptığı incelemenin gözlemsel nitelikte olduğu, niceliksel ölçütün verilmediği, karot testi yapılan binaların hepsinin yığma binalar olduğu, detaylı zemin etüdü yapılmadığı gerekçesiyle karar iptal edilmiştir<sup>93</sup>.

Riskli yapı kapsamında yapılan uygulamalarda arsanın küçük paylara ayrılması, arsa sahiplerinin ekonomik durumlarının zayıf olması, yüklenicilerin sermaye bulmaktaki sıkıntıları nedeniyle en çok uygulama şansı bulan sözleşme çeşidi kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesidir.

#### **4.1. 6306 SAYILI KANUN KAPSAMINDA KAT KARŞILIĞI İNŞAAT YAPIM SÖZLEŞMESİ UYGULAMASI**

Genellikle bu kanun kapsamında yapılan uygulamalarda arsanın küçük paylara ayrılması, arsa sahiplerinin ekonomik durumlarının zayıf olması, yüklenicilerin sermaye bulmaktaki sıkıntıları nedeniyle en çok uygulama şansı bulan sözleşme çeşidi kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesidir. Bu sebeple çalışmamda 6306 sayılı Kanun kapsamında yapılan kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin şekli, hukuki niteliği, tarafları ile karşılaşılan hukuk uyuşmazlıklar konu alınacaktır.

<sup>92</sup> D.14.D. 12.4.2017 T. E:2017/589 ve K:2017/2258

<sup>93</sup> DİDGK. T.8.3.2017 E:2017/304 ve K:2017/1032; D.14.D. T. 14.10.2015 E:2014/285

Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi özel hukuk alanının konusu olduğundan yüklenici ve arsa sahibi arasında yapılan bu sözleşmede genel olarak Türk Borçlar Kanunu ve bazı durumlarda Tüketici Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

#### **4.2. KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, ŞEKLİ**

Türk Borçlar Kanununda bazı sözleşmelerden (hizmet sözleşmesi, kira sözleşmesi, eser sözleşmesi) doğan uyuşmazlıklar ayrıntısıyla çözüme kavuşturulmasına rağmen birçok sözleşmede de kanunda bahsedilmemiştir. Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi de kanunda ifade edilmemiştir. Bu sebeple kat karşılığı inşaat sözleşmeleri isimsiz sözleşmelerdendir.

Kat karşılığı inşaat sözleşmeleri hayatın ekonomik ve sosyal yapısı içerisinde gereksinimlerden ötürü kendiliğinden otaya çıkmış bir sözleşmedir. Bu sözleşme temelini eser sözleşmesinin oluşturduğu inşaat (istisna) sözleşmesinden almıştır.

Kat karşılığı inşaat sözleşmeleri tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliği taşımaktadır. Bu sözleşmenin taraflarının arsa sahibi ile yüklenici oluşturmaktadır. Burada eser sözleşmelerindeki iş sahibinin yerini arsa sahibi almaktadır.

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibi sözleşmede belirlenen arsa payını tapuda yükleniciye devretmek, yüklenicide bu arsaya imar mevzuatına ve sözleşmeye uygun olarak bir yapı inşa etmeyi borçlanmaktadır. Taşınmazın satış sözleşmesi ve eser sözleşmesinin bir arada bulunduğu bu sözleşme karma sözleşmedir.

Taşınmaz satış sözleşmesinde Tapu Kanununun 26' ncı maddesine göre resmi şekil şartı mevcutken eser sözleşmesinde şekil şartı yoktur<sup>94</sup>. Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde yerleşik Yargıtay kararlarına göre sözleşme resmi şekle dayalı noterde düzenleme şeklinde yapılacaktır. Bunun sebebi sözleşmenin tapuda taşınmaz

<sup>94</sup> ERZURUMLUOĞLU Erzan, Sözleşmeler Hukuku(Özel Borç İlişkileri) Ankara 2014 s.170

devrini gerektirmesidir. Bu şekil şartına uymayan kat karşılığı inşaat sözleşmesi hüküm doğurmayacak ve alınanlar sebepsiz zenginleşme esaslarına göre geri istenebilecektir<sup>95</sup>. Noterde yapılan bu sözleşme Tapu' ya şerh verebilir. Tapuya şerh verilmiş sözleşmede kişisel hakların kuvvetlendirilmesi ve üçüncü kişilere karşı öne sürülmesi söz konusu olabilecektir<sup>96</sup>.

Ancak Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 30.9.1988 yılında verdiği içtihadı birleştirme kararında hakkaniyet gerektiriyorsa emredici şekil şartına dayanarak sözleşmenin hükümsüzlüğünden bahsedilemeyecektir.(Arsa sahibinin arsa payını yükleniciye devretmesi, yüklenicin inşaatı belli aşamaya kadar bitirmesi gibi)<sup>97</sup>. Bu husus hakkın kötüye kullanılması yasağı ile ilgili olup istisnai olup somut olaya göre farklılık gösterir<sup>98</sup>. Bunun yanında arsa payı inşaat yapım sözleşmeleri bütün pay sahiplerinin kararıyla uygulanabilmekte<sup>99</sup> ancak 6306 sayılı kanun kapsamında bu sözleşme üçte iki çoğunlukla yapılabilmektedir.

### **4.3.KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE SORUMSUZLUK ANLAŞMASI**

Borçlu sözleşme özgürlüğü ilkesinden faydalanarak kanun ve ahlak sınırları çerçevesinde henüz zarar doğmadan daralttıysa, alacaklı talepte bulunamaz. Borçlu ile alacaklı arasında yapılan bu anlaşmaya sorumsuzluk anlaşması denmektedir<sup>100</sup>.

<sup>95</sup> Y15HD.T.11.3.2008 E:2007/1867 ve K:2008/1561; Y15HD.T.17.1.2008 E:2007/413 ve K:2008/157, Y15HD.T.9.5.2005 E:2004/4663 ve K:2005/2821

<sup>96</sup> YAVUZ Nihat, TBK Şerhi Cilt 2 Ankara 2013 s.2576

<sup>97</sup> YİBBK T.30.09.1988 E:1987/2 ve 1988/2 (Tapuda kayıtlı bur taşınmazın mülkiyetin devir borcu doğuran ve ancak yasanın öngördüğü biçim koşullarına uygun olarak yapılmadığından geçersiz bulunan sözleşmeye dayanılarak açılan bir cebri tescil davasının kural olarak kabul edilmeyeceğine; bununla beraber Kat Mülkiyeti Kanununa tabi olmak üzere yapımına başlanılan taşınmazdan bağımsız bölüm satımına ilişkin geçerli bir sözleşme olmadan tarafların bağımsız bölüm satımında anlaşarak alıcının tüm borçlarını eda etmesi ve satıcının da bağımsız bölümü teslim ederek alıcının onu malik gibi kullanmasına rağmen satıcının tapuda mülkiyetin devrine yanaşmaması hallerinde; olayın özelliğine göre hakim M.K. nun 2. maddesini gözeterek açılan tescil davasını kabul edebileceğine ilk iki toplantıda üçte iki çoğunluk sağlanamadığından 30.9.1988 günlü üçüncü toplantıda salt çoğunlukla karar verildi); Y23HD.T.29.6.2012 E:2012/2695 ve K:2012/4462; Y15HD.T.1.7.2008 E:2008/3136 ve K:2008/4431

<sup>98</sup> ÖZBİLEN Arif Barış, Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü İstanbul 2016 s.207-210

<sup>99</sup> Y23HD.T.13.10.2014 E:2014/2573 ve K:2014/6233

<sup>100</sup> BAŞALP Nilgün, Sorumsuzluk Anlaşması, İstanbul 2011 s.17

Taraflar arasında yapılan sözleşmelerde irade özgürlüğü ve sözleşme serbestliği ilkesi geçerlidir. Bu nedenle tarafların borçlunun kısmı veya tamamen sorumsuzluğunu içeren sözleşmelerde yapılabilecektir. Bu sorumsuzluk borçlunun kusursuz olduğu durumlarda olabileceği gibi kusurlu olduğu durumlarda da olabilir. Aynı şekilde borçlunun kusurundan doğan sorumluluğuna gidilebileceği gibi kusursuz olduğu durumlarda da sorumluluğu da kararlaştırılabilir<sup>101</sup>.

TBK madde 115'e göre borçlu ve alacaklı arasında yapılan sorumsuzluk anlaşması geçerlidir. Ancak bu anlaşmada borçlu kusursuz veya hafif kusurlu olmalıdır. Borçlunun ağır kusurlu ve kasten yaptığı fiillerden dolayı yaptığı sorumsuzluk anlaşması geçersizdir. Sorumsuzluk anlaşması dolayısıyla yükümlülük altına giren taraf karşı tarafın ağır kusurunun olduğunu ispatla yükümlü olacaktır.

Kararlaştırılan sorumsuzluk sadece taraflardan birisinin sorumsuz olacağına yönelik değil bir tarafın sorumlu olacağını ifade ederek de yapılabilir<sup>102</sup>. Yargıtay bir kararında ayrıca sorumsuzluk anlaşması yapılsa dahi zararın ağır kusur veya hileli olarak meydana gelip gelmediğinin araştırılmasını bilirkişi vasıtasıyla incelenmesi gerektiğini ifade etmektedir<sup>103</sup>.

Yapılan sözleşmede eserin yapımı aşamasında meydana gelecek iş kazalarında doğrudan doğruya yüklenicinin sorumlu olacağına dair yapılan eser sözleşmesinin ilgili maddesi iş sahibi ve yüklenici arasında yapılan sorumsuzluk anlaşması niteliğinde olacaktır. İş sahibinin ağır ve hileli davranışları haricindeki davranışlarından iş sahibi sorumlu olmayacaktır<sup>104</sup>. Eser sözleşmesinden kaynaklı işçi veya üçüncü kişilerin uğradığı zararlardan ötürü iş sahibi veya yükleniciye müteselsil sorumluluk esasına göre dava açılabilir. Ancak sorumsuzluk anlaşması nedeniyle sorumluluğu kabul eden tarafa rücu edilebilmektedir<sup>105</sup>.

---

<sup>101</sup> EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2017 s.1109

<sup>102</sup> Y15HD.T.30.11.2015 E:2015/4076 ve K:2015/6084

<sup>103</sup> Y.15HD.T.17.12.2014 E:2014/5494 ve K:2014/7315

<sup>104</sup> Y15HD.T.20.6.2014 E:2013/6812 ve K:2014/4301; Y15HD.T.24.10.2013 E:2012/2514 ve K:2013/5762;

<sup>105</sup> Y 15HD.T.20.5.2013 E:2013/530 ve K:2013/3242

Kuşkusuz inşaat sözleşmeleri de bir bakıma eser sözleşmesi niteliğindedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin de karma bir sözleşme niteliği taşıdığı ve temelini eser sözleşmesi ve taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin oluşturduğu daha önce söylenmişti. Burada TBK madde 115/1 e göre değerlendirme yapılırsa sorumsuzluk maddesi bulunmayan arsa payı kat karşılığı inşaat sözleşmesinde kolaylıkla müteselsil sorumluluk esasına göre arsa sahibine sorumluluk yüklenebilecektir. Bu sebeple arsa sahibinin sözleşme metninde iş kazaları, işçi alacakları, üçüncü kişilere verilen zararlardan ötürü sorumsuzluğunu içeren madde konulmasının faydası olacaktır.

Ancak tam tersi yüklenicinin iş kazaları, işçi alacakları, üçüncü kişilere verilen zararlardan ötürü yüklenicinin sorumlu olmadığına dair bir madde sözleşmeye konulduğunda yüklenicinin 16/10/2010 tarihinde Yapı Müteahhitlerinin Kayıtları ile Şantiye Şefleri ve Yetki Belgeli Ustalar Hakkında Yönetmeliğe göre uzmanlık gerektiren ve yetkili makamlar tarafından verilen izinle çalıştırıldığından TBK 115/3 maddesine göre madde hükümsüz olacaktır.

#### **4.4.KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE İMKANSIZLIK**

İmkansızlık edimin ifasının hiçbir şekilde mümkün olmaması veya ifasının cebri icra yoluyla icra edilemeyecek duruma gelmesidir<sup>106</sup>. Yani borçlunun edimi istese de yerine getirememesidir<sup>107</sup>.

İmkansızlık hali fiili ve hukuki olabilmektedir<sup>108</sup>. Edimin ifası herkes için imkansız hale gelmişse objektif, sadece borçlu için imkansız hale gelmişse subjektif imkansızlıktan bahsedilebilir<sup>109</sup>. Bunun yanında sözleşme imzalanmadan önce imkansızlık mevcutsa önceki imkansızlıktan, sözleşme kurulduktan sonra imkansızlık doğmuşsa sonraki imkansızlıktan bahsedilebilir.

<sup>106</sup> KILIÇOĞLU s.838; OĞUZMAN/ÖZ s.456

<sup>107</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Borçlar Hukuku Genel Bölüm Üçüncü Cilt, Serozan Rona İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme-Ek:Uygulama Çalışmaları, İstanbul 2016 s.216

<sup>108</sup> EREN s.1060

<sup>109</sup> KILIÇOĞLU s.838; SÜTÇÜ s.227; Y15HD.T.30.1.2017 E:2016/1159 ve K:2017/350; Y15HD.T.15.11.2007 E:2006/4 ve K:2007/7213

Önceki imkansızlık objektif nitelikteyse borçlu sorumluluktan TBK 27 ve 136 hükümlerine göre borçtan kurtulacak ve taraflar birbirine yaptıkları edimleri sebepsiz zenginleşme esasına göre teslim edecekler ve taraflar TBK 27' ye göre imkansız olan sözleşmeler hiç kurulmamış olduğundan yapılan edimler sebepsiz zenginleşme kurallarına göre geri istenebilecektir<sup>110</sup>.

Buna göre kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde Yargıtay bir kararında sözleşme kurulma tarihi itibariyle, inşaatın yapılacağı ana taşınmaz tarımsal alan içerisinde kaldığından, bu parseller üzerinde inşaat yapılmasına imar mevzuatının cevaz vermemesi nedeniyle, sözleşmenin TBK 27' ye göre hukuken bir geçerliliği olmadığına karar vermiştir<sup>111</sup>. Yine Yargıtay sözleşmede devletin hüküm ve tasarrufu altında olan kıyı bölgesine inşaat yapılmasını<sup>112</sup>, belediyeden imar izninin alınması için tevhit işleminin yapılması gerekmesini<sup>113</sup>, taşınmazın başka kişiler adına tapuda kayıtlı olmasını<sup>114</sup>, yapının ruhsatsız yapılmasının taahhüt edilmesini<sup>115</sup>, taşınmaz hakkında kamulaştırma kararının olmasını<sup>116</sup> TBK 27'ye göre objektif imkansızlık olarak ifade etmiştir. Tapu tahsis belgesine dayanarak yapılan kat karşılığı inşaat sözleşmelerin de tapu tahsisi belgesinin aynı hak tesis etmeyeceğinden bahisle TBK 27' ye göre baştan itibaren geçersiz olacaktır<sup>117</sup>. Kentsel dönüşüme dayalı yapılan kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde önceden imkansızlık durumunun meydana gelmesi ihtimali zayıftır.

Taraflardan birisi imkansızlığı bilerek sözleşme yapmışsa sözleşme görüşmelerinden kaynaklanan güven ilkesine dayanarak bu kişiden zararının TBK' nin 112' nci maddesine göre karşılmasını istenebilir. Sözleşme öncesi sorumluluğun temelini dürüstlük ilkesi (TBK madde 2) oluşturmaktadır. Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibinin veya yüklenicinin imar durumunu, kamulaştırma durumu gibi hususları daha önce bilmediği ve karşı taraf vasıtasıyla yanılıya

---

<sup>110</sup> Y3HD.T.14.3.2013 E:2013/1801 K:2013/4354

<sup>111</sup> Y23HD.T.18.12.2015 E:2014/6655 ve K:2015/8277

<sup>112</sup> Y15HD.T.5.11.2012 E:2012/1596 ve K:2012/6843

<sup>113</sup> Y15HD.T.4.5.2006 E:2005/1974 ve K:2006/2012; Y15HD.T.12.5.1997 E:1997/1139 ve K:1997/2483

<sup>114</sup> Y15HD.T.13.9.1999 E:1999/1573 ve K:1999/3113

<sup>115</sup> Y4HD.T.6.3.1967 E:1966/11000 K:1967/1993

<sup>116</sup> Y15HD.T.14.6.2003 E:2003/6203 ve 2003/3318; Y13HD.T.10.12.1991 E:1991/8883 K:1991/11265

<sup>117</sup> Y15HD.T.25.5.2000 e:2000/843 ve K:2000/2568

düşürülmesi durumu hayatın olağan akışına ters düşmektedir. Çünkü arsa sahibi kendi taşınmazının imar durumunu bilmeli, konunun uzmanı olan yüklenici de imar durumunu araştırmalıdır<sup>118</sup>.

Önceki imkansızlık sübjektif nitelikliyse borçlunun kusurundan bahsedilecektir. Borçlu kusurundan dolayı sorumlu olacak ve TBK 112 hükümlerine göre sorumluluğuna gidilebilecektir<sup>119</sup>. Bu sebeple alacaklı müspet zararın tanzimi borçludan isteyebilir<sup>120</sup>.

Sonraki imkansızlık sözleşmenin geçerli olarak kurulmasından sonra edimin sürekli ve kesin olarak yerine gerilememesidir<sup>121</sup>. Sonraki imkansızlıkta da borçlunun kusurlu olup olmadığına göre sorumluluğa gidilecektir. Borçlu kusurlu ise TBK 112 maddesine göre alacaklının zararını ödemek zorunda kalacaktır. Tabi ki zararın doğmasında alacaklının da kusuru mevcutsa veya kusuru artmasında etkili olmuşsa TBK' nın 52' nci maddesine dayanarak tazminatta indirimde gidilebilir.

Edimin sonradan imkansızlaşmasında borçlunun kusuru yoksa objektif imkansızlığa dayanarak sebepsiz zenginleşme esaslarına göre taraflar yaptıkları edimleri karşı tarafa vereceklerdir. İmar durumunda sözleşme yürürlüğe girdikten sonra aleyhe değiştiğinde sonraki imkansızlık söz konusudur<sup>122</sup>. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin arsa sahibinin bilgisi olmadan yetki sınırını aşarak veya aşmadan tadilat projesi yapması nedeniyle sonradan kusurlu imkansızlık oluşabilmekte ve bu sebeple yüklenicinin TBK 112 çerçevesinde sorumluluğuna gidilmektedir<sup>123</sup>. 6306 sayılı kanun çerçevesinde yapılan kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde yükleniciye yetki ve vekalet verilirken tadilat projesi yapma yetkisi verilmemesine özellikle dikkat edilmesi gerekmektedir. Aynı zamanda arsa payı sahipleri tarafından inşaatın belli aralıklarla kontrol edilmesi ve projeye uygunluğunun denetlenmesi faydalı olacaktır.

---

<sup>118</sup> Y15HD.T.30.10.2007 E:2006/6228 ve K:2007/6686

<sup>119</sup> OĞUZMAN/ÖZ s.455

<sup>120</sup> Y14HD.T.22.2.2008 E:2008/148 ve K:2008/2149

<sup>121</sup> EREN s.1058-1059

<sup>122</sup> Y15HD.T.27.10.2004 E:2004/1009 ve K:2004/5441

<sup>123</sup> Y 15HD.T.25.10.2001 E:2001/2599 ve K:2001/4820; YHGK T.17.4.1996 E:1996/15-135 ve K:1996/274



İmkansızlık sürekli olabileceği gibi geçici de olabilmektedir. Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde sürekli olan imkansızlıkta edimin yerine getirilmesi istenemeyecektir ancak geçici imkansızlıkta, imkansızlık durumu dürüstlük kuralına göre tarafların sözleşmeye tahammül süresinin içinde kalıyorsa edim geç yerine getirilecek bu zaman dilimi kadar teslim uzayacaktır. Aksi takdirde sürekli imkansızlık gibi değerlendirilecektir. Sözleşmeye tahammül süresi her olaya göre farklı olarak dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirilecektir<sup>124</sup>. Yargıtay' ın deprem nedeniyle bölgede idare tarafından inşaatın durdurulması olayında durdurulan sürenin teslim tarihine eklenmesi kararında geçici imkansızlığın şartları mevcuttur<sup>125</sup>. Bunun yanında yaşanan sel ve deprem felaketleri nedeniyle projenin değiştirilmesinin düşünülmesi nedeniyle teslim süresi bu süre kadar uzatılması geçici imkansızlık kapsamında değerlendirilmiştir<sup>126</sup>.

İmkansızlık edimin tamamında söz konusu olabileceği gibi kısmi olarak olabilmektedir. Kısmi ifa imkansızlığı söz konusu olduğunda borçlu TBK 137 hükümlerine göre borcunun sadece imkansızlaşan kısmından kurtulacaktır. Ancak bu kısmi ifa imkansızlığı önceden öngörülseydi taraflarca böyle bir sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, borcun tamamı sona erecektir. Pek tabii kısmi ifa imkansızlaşması nedeniyle borçlu kusurluysa TBK 112 hükümlerine göre imkansızlaşan kısım için tazminat ödemek zorunda kalınacaktır. Kısmi imkansızlıkta tarafların kusurunun bulunmaması durumunda paylaşım gerçekleştirilebilir edim çerçevesinde önceki paylaşım oranı dikkate alınarak yapılacaktır<sup>127</sup>.

Sonradan imkansız gerçekleşmeden önce borçlu temerrüde düşmüşse TBK 119 madde hükümlerine göre sorumluluğa gidilebilecektir. Ancak burada arsa sahibi imkansızlık söz konusu olduğundan aynen ifayı isteyemeyecek diğer seçimlik haklara başvurabilecektir. Bunun yanında yüklenici temerrüde düşmekte kusurlu olmadığı veya borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı beklenmedik halin ifa konusuna zarar vereceğini ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilecektir.

---

<sup>124</sup> YHGK T.28.4.2010 E:2010/15-193 ve K:2010/235

<sup>125</sup> Y15HD. T.3.6.2010 E:2009/1549 ve K:2010/3192

<sup>126</sup> Y15HD.T.11.12.2007 E:2006/7442 ve K:2007/7996; Y15HD.T.26.11.2007 E:2007/5385 ve K:2007/7545

<sup>127</sup> Y15HD.T.5.11.2002 E:2002/3121 ve K:2002/4938; Y15HD.T.20.10.2005 E:2005/2641 ve K:2005/5639

## 4.5.KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE TEMERRÜT

### 4.5.1.Temerrüt ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Temerrüde Düşme

#### 4.5.1.1. Temerrüt

Temerrüt Türk Borçlar Kanununun 117' inci maddesinde muaccel bir borcun borçlusunun alacaklının ihtarıyla temerrüde düşeceği eğer borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse bu günün geçmesiyle borçlunun temerrüde düşeceği ifade edilmiştir. Yani temerrüt, borçlunun borçlanılan edimi borca aykırı olarak geç ifa etmesidir<sup>128</sup>. Öğretide ise temerrüt muaccel bir borcun borçlu tarafından borç ilişkisine uygun olarak zamanında yerine getirilmemesini ifade etmektedir<sup>129</sup>. Temerrütte imkansız olmayan borcun, borçlu tarafından yerine getirmek yerine getirememesi veya yerine getirmek istememesidir<sup>130</sup>. Yargıtay' a göre temerrüt, borçlunun ifa etme zamanın geldiği ve uyarıldığı halde borcu ifa etmemesidir<sup>131</sup>.

Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde de çoğunlukla karşılaşılan uyumsuzluk yüklenicinin zamanın da yapıyı teslim etmemesi dolayısıyla temerrüde düşmesinden kaynaklanmaktadır. Yüklenicinin temerrüde düşmesinden sonra arsa sahibinin bir takım seçimlik hakları mevcuttur. Bunlar TBK' nın 125 inci maddesinde ifade edilmiştir. Bunlar; aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatının istenmesi, aynen ifadan vazgeçme ve olumlu zararın istenmesi, sözleşmenin feshi ile olumsuz zararın istenmesidir. Bunun dışında arsa sahibinin yüklenici temerrüde düşmeden kullanabileceği TBK 113' üncü maddesinde ifade edilen nama ifa hakkı mevcuttur. Buna göre borçlu tarafından ifa edilmediği takdirde alacaklı, masrafı borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyebilecektir.

#### 4.5.1.2. Temerrüdün Koşulları

<sup>128</sup> EREN s.1113

<sup>129</sup> KILIÇOĞLU s.861; EREN s.1113; OĞUZMAN/ÖZ s.470

<sup>130</sup> SEROZAN s.216

<sup>131</sup> YHGK. T.26.2.2016 E:2014/23-724 ve K:2016/168

Kat karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri daha öncede belirtildiği gibi iki tarafa borç yükleyen karma bir sözleşmedir. Bu sebeple iki tarafın temerrüde düşme durumu mevcuttur. Arsa sahibinin temerrüde düşmesi genelde yüklenicinin inşaaata başlaması için ana taşınmazı ayıpsız olarak teslimde ve eğer arsa payı devri kademeli olarak kararlaştırılmışsa arsa payının devredilmemesinden dolayı meydana gelmektedir. Yüklenicinin temerrüdü ise yapmakta yükümlü olduğu binanın arsa sahibinin payı olan bağımsız bölümleri zamanında teslim etmemesinden doğmaktadır.

Yukarıda da tanımından anlaşılacağı gibi temerrüdün bir takım koşulları mevcuttur. Bunlar; borcun muaccel olması, borcun imkansız olmaması, ihtarın yapılmasıdır.

Muaccel olma borcun ifa edilmesi için kararlaştırılan zamanı ifade etmektedir. Bu zaman alacaklının borcunun talep ve dava edebilme yetkisidir<sup>132</sup>. Eğer bu zaman belirtilmemişse borç doğumu halinde muaccel hale gelmektedir. Yani kısacı borç, istenebilir hale gelmesiyle muaccel hale gelecektir.

Temerrüdün oluşabilmesi için muaccel bir borcun olması gerekmektedir. Borcun vadesi gelmemişse muacceliyetten bahsedilemeyecektir<sup>133</sup>

TBK madde 27 konusu imkânsız olan sözleşmelerin kesin olarak hükümsüz olduğunu ifade etmiştir. Bu sebeple borcun doğum zamanında imkansızlık söz konusuysa borç baştan itibaren doğmamış olacaktır. Ancak burada sözleşme öncesi sorumluluğun ( culpa in contrahendo ) olup olmadığına bakmak gerekecektir. Sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk olarak ta adlandırılan bu sorumlulukta borcun imkansız olduğunu bilen tarafın karşı tarafı yanıltma durumu mevcuttur.

Başlangıçta imkansız olmayan ancak sonradan imkansız olan borcun durumunun ne olacağı borçlunun kusurunun olup olmadığına bakılarak tespit edilecektir. Borçlu kusursuz ise TBK madde 136' ya göre sorumluluktan

---

<sup>132</sup> EREN ,s.1116

<sup>133</sup> Y19HD.T.26.3.2014 E:2014/2601 ve K:2014/5830

kurtulacaktır. Örneğin sonradan belediye kararıyla yapımı imkânsızlaşan yapı için yüklenicinin kusuru olmadığından sorumluluk yüklenemeyecektir<sup>134</sup>. Ancak borçlunun kusuru dolayısıyla sonradan imkansızlaşan edimde alacaklının bundan kaynaklanan zararı ödenecektir. Bu kapsamda borçlu almış olduğu şeyleri ve uğradığı menfi zararlarını sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlüdür<sup>135</sup>. Sonradan imkansız olan sözleşmede taraflardan biri kusurlu veya kusursuz olsa da temerrüt hükümleri uygulanmayacaktır. Sonradan kusurlu imkansızlıkta borçlunun sorumluluğu TBK 112' ye göre belirlenecektir.

TBK madde 119' da borçlunun temerrüde düşmesi durumunda beklenmedik halden dolayı doğacak zararlardan sorumlu olacağı ifade edilmiştir. Borçlu temerrüde düşmeseydi sorumlu olmayacağı bu durumlarda borçlunun sorumlu tutulacağı ifade edilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrası borçlu kusurlu olmadığı veya borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı bile beklenmedik halin ifa konusu şeye zarar vereceğini ispat etmek kaydıyla bundan kurtulabilecektir.

Borcun imkansız olması durumuna arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğinde olduğundan iki tarafta aldığı şeyleri sebepsiz zenginleşme esaslarına göre geri verecektir.

İhtarın yapılması borçlunun temerrüde düşmesi için şart koşulmuştur. İhtar alacaklının borçluya borcunu yerine getirmesi için yönelttiği bir irade beyanıdır<sup>136</sup>. Yargıtay' da borçlun temerrüde düşmesi için ihtarın yapılması gerektiğini ifade etmektedir<sup>137</sup>. İhtar karşı tarafa varması gerekli hukuki işlem benzeri bir işlemdir.

Kanunda şekil olarak ihtarın nasıl yapılacağı ifade edilmemiştir. Bu sebeple ihtar şekil şartına bağlı değildir<sup>138</sup>. Ancak sonradan yapılacak işlemlere temel olması bakımından ve ispat külfeti alacaklıda olacağından genelde ihtar noter vasıtasıyla yapılmaktadır. Geçerli bir ihtarın yapılabilmesi için TBK 117' de ifade edildiği gibi muaccel bir borç olmalıdır. Borç muaccel değilse yapılan ihtar borçlunun temerrüde

<sup>134</sup> Y15HD.T.27.11.2011 E:2011/616 ve K:2011/7961

<sup>135</sup> Y15HD.T.16.6.2016. E:2016/1935 ve K:2016/3471

<sup>136</sup> EREN s. 1116; OĞUZMAN/ÖZ s.473

<sup>137</sup> Y13HD.T.19.4.2017 E:2015/16177 ve K:2017/4768; Y13HD.T.12.4.2017 E:2015/17268 ve K:2017/4320; Y15HD.T.4.4.2017 E:2016/1673 ve K:2017/1527;

<sup>138</sup> KILIÇOĞLU 862-863

düşmesini sağlamayacaktır. Ayrıca icra takibine başlanması veya dava açılması durumunda icra takibine başlandığı veya dava açıldığı tarihte borçlu temerrüde düşmüş sayılacaktır.

İhtarda bulunması gereken bir takım zorunlu hususlar mevcuttur. Bunlar; ihtarın alacaklı veya temsilcisi tarafından yapılması, borcun açıkça belirli olması, borç miktarın belli olması, borcun ödeneceği yer ve zamanın belli olmasıdır<sup>139</sup>. Borçlunun ihtar edildiğine dair ifadenin veya borç ifa edilmezse temerrüde düşüleceği şeklinde bir ibarenin yazmasına gerekmedir. Aynı zamanda ihtarda süre verilmesi gerekli değildir<sup>140</sup>. Ancak uygulamada ihtarla beraber TBK 123' te iade edilen alacaklının seçimlik hakkının kullanması için şart olan süre verilmektedir. Bu sürenin verilmesi borçlunun temerrüde düşmesini engellemeyecektir. İhtarname borçluya ulaştığı anda borçlu temerrüde düşecektir. İhtarnamede sürenin borçluya ek süre şeklinde verilmesi durumundaysa borçlu temerrüde bu süre dolduktan sonra düşecektir.

Sözleşmede yüklenicinin temerrüde düşürülmesi için ihtarla gerek olmadığı taraflarca kararlaştırılabilir. Bu durumda ihtarla gerek olmayacaktır. Sözleşmede kesin vade belirlenmişse temerrüde düşmek ve seçimlik hakları kullanmak için ihtarla gerek bulunmamaktadır<sup>141</sup>. Kesin vadenin olup olmadığı sözleşme maddelerinden açıkça anlaşılmalıdır. Burada sözleşme maddesinin lafzına bakılmaktadır<sup>142</sup>. Bunun yanında Yargıtay kesin vadeden makul süre içinde TBK 125' inci maddesindeki seçimlik haklardan hangisinin kullanılacağı bildirilmesi gerektiğini eğer bu seçimlik hak kullanılmamışsa aynen ifanın ve gecikme tazminatının seçildiğini ifade etmektedir. Makul süre geçtikten sonra diğer seçimlik hakları kullanılması için borçluya tekrar ihtar ve uygun süre verilmesi gerekecektir. Mahkeme bir kararında 6 aylık süreyi makul süre olarak kabul etmemiştir<sup>143</sup>. Ayrıca geçici kabul tarihi ve alıcıya teslim için tahmini süre kesin vadeyi oluşturmayacaktır<sup>144</sup>.

---

<sup>139</sup> Y15HD.T.1.2.2017 E:2016/4866 ve K:2017/405; Y15HD.T.20.6.2016 E:20161770 ve K:2016/3523; EREN s.1118

<sup>140</sup> EREN s.1117

<sup>141</sup> Y13HD.T.31.5.2016 E:2016/12596 ve K:2016/13985

<sup>142</sup> Y13HD.T.9.3.2015 E:2014/18554 ve K:2015/7076

<sup>143</sup> YHGK T.15.1.2014 E:2013/15-1947 ve K:2014/13

<sup>144</sup> Y15HD.T.18.4.2016 E:2015/6318 ve K:2016/2345

Temerrüde düşürücü bir ihtarnamenin tebliğinden sonra faize dair önceki temerrüt halinden kaynaklanan faiz alacaklarını saklı tutmadan tekrar ihtarda bulunulması durumunda önceki ihtarname geçersiz sayılacak yeni ihtarnameden itibaren temerrüde düşülecektir.<sup>145</sup>.

Arsa sahibinin sözleşmede kararlaştırılan arsayı boş olarak teslim etme ve ipoteği kaldırma yükümlülüğünü yerine getirmediği, bu hususlarda kusurlu bulunduğu, öte yandan arsa sahibinin sözleşmedeki yükümlüğüne aykırı olarak üçüncü kişi ile sözleşme yaptığının tespit edildiği, her iki tarafın birlikte üstlendiği komşu parsellerin alınması ve tevhit edilmesi ile ilgili hususların ise yerine getirilmediği, arsa sahibinin öncelikli olarak taahhütlerini yerine getirmemesi ve bunda kusurlu olması sebebiyle sözleşmenin ifasının imkansız hale geldiği, bu haliyle, yüklenicinin sözleşmeyi fesihte haklı olması sebebiyle arsa sahibi de temerrüde düşürülebilir.<sup>146</sup>.

#### **4.5.2. Temerrüdün Sonuçları**

Temerrüde düşen borçlunun borcu son bulmamaktadır. Bu sebeple borçlu temerrüde düşse bile her zaman alacağını borçludan isteyebilir. Temerrüde düştükten sonra borcun ödenmesi durumunda borç sona erecektir. Borçlunun temerrüdünün sonuçları TBK 125' inci maddesinde ifade edilmiştir. Buna göre borçlu;

- a ) Aynen ifa ile birlikte gecikmeden doğan zararı ( gecikme tazminatı )
- b ) Sözleşmenin ifasından vazgeçerek olumlu ( müspet ) zararı
- c ) Sözleşmeyi feshederek menfi zararı isteyebilir.

Ancak bu seçimlik hakları isteyebilmesi için TBK madde 123' e göre alacaklı veya hakim tarafından uygun bir süre verilmesi gerekmektedir. Burada borçluya süre verilmesindeki amaç temerrüdün ağır koşullarından kurtulması için son bir şans tanımaktır. Bu sebeple verilecek süre eserin bitirilmesi için uygun bir süre olmalıdır.<sup>147</sup>. Uygun sürenin tespiti o aşamadaki inşaatın yeterli bilgi, tecrübe,

<sup>145</sup> Y15HD.T.25.5.2015 E:2014/7125 ve K:2015/2786

<sup>146</sup> Y23HD.T.25.1.2017 E:2014/9711 ve K:2017/183

<sup>147</sup> KILIÇOĞLU s.872

ekipmana sahip bir yüklenicinin bitireceği objektif zaman olarak belirlenebilir. Bu süre iyi niyet kurallarına göre belirlenmektedir. Yoksa yüklenicin o ana kadarki inşaat yapım hızı dikkate alınarak verilen süre iyi niyet kurallarına uymayacaktır. Bu süre alacaklı tarafından verilebileceği gibi mahkeme tarafından da süre verilmesi istenebilir. Mahkeme bir olayda kat karşılığı inşaat sözleşmesinde edimini yerine getirememesinden dolayı temerrüde düşmesine rağmen yükleniciye 1 yıl 6 ay süre verilmesine karar vermiştir<sup>148</sup>.

Bu süre sözleşmede de ifade edilebilir. Öyle ki sözleşmede ‘İnşaat süresinde bitmediği takdirde her bağımsız bölüm için kooperatif arsa sahiplerine günün şartlarına göre her ay kira bedeli ödeyecektir. Bu durum en çok 6 ay sürebilir. Bu sürede de bitmezse arsa sahibi sözleşmeyi tek taraflı olarak feshedebilir’ şeklindeki ifadeyi mahkeme kira tazminatının 6 aydan sonrada istenebileceği ve bu sürenin TBK 123’ üncü maddesinde yazan mehil süresi olduğunu ve arsa sahibinin seçimlik hakkını bu süre sonunda kullanabileceğini ifade etmiştir<sup>149</sup>.

TBK süre verilmesini gerektirmeyen durumları da 124’ üncü maddesinde ifade etmiştir. Buna göre;

1. Borçlunun içinde bulunduğu durumdan veya tutumundan süre verilmesinin etkisiz olacağı anlaşılıyor ise mehil verilmesine gerek görülmemiştir. Eren bu koşullara örnek olarak borçlunun açıkça edimi ifa etmeyeceğini bildirmesi durumunda mehil verilmesine gerek olmayacağını belirtmiştir. Yine yüklenicinin zamanında işe başlamaması, işi geciktirmesi veya arsa sahibine yüklenilemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme sebebiyle bütün tahminlere göre işi zamanına bitiremeyeceği açıkça anlaşılması durumunda süre verilmesine gerek olmadığını ifade etmektedir<sup>150</sup>.

2. Borçlunun temerrüdü sonucunda borcun ifası alacaklı için yararsız kaldığında süre verilmesi gerekmemektedir. Terziyle gelinliğin dikilmesi için yapılan eser sözleşmesinde terzinin düğün zamanından önce gelinliği bitiremeyip temerrüde düşmesi halinde durum bu şekildedir. Konumuz olan kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibi için edimin yararsız kalma ihtimali düşüktür.

<sup>148</sup> Y23HD. T.4.4.2017 E.2015/8849 ve K:2017/1013

<sup>149</sup> YHGK T.8.6.2016 E:2014/23-1004 K: 2016/763

<sup>150</sup> EREN s.1136

3. Borcun ifasının, belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde gerçekleşmemesi üzerine, ifanın artık kabul edilmeyeceği sözleşmeden anlaşılıyorsa süre verilmesini gerek bulunmamaktadır. Sözleşmede kesin vade ile bağlanmış edimin zamanında yapılmaması durumunda mehil verilmeye gerek bulunmamaktadır. Sözleşmede ‘ *en geç/son .... tarihte yapı teslim edilecektir*’ ‘*Teslim borcunun ifasında temerrüde esas kesin süre sözleşme tarihinden itibaren 30 ay olup bu süre aşılamaz*’ gibi kesin bir ibare olmalıdır. Bu kesinlik edimin esaslı unsurunu oluşturduğundan mehil verilmesine gerek yoktur<sup>151</sup>. Sadece ‘..... tarihte eser teslim edilecektir.’ şeklinde ibare kesin vadeyi değil belirli vadeyi ifade ettiğinde süre verilmesi gerekmektedir. Yani kesin vade den söz edilebilmesi için sözleşmedeki ifadenin lafzına bakılacaktır.

Arsa payı inşaat sözleşmelerinde eser sözleşmesinden farklı olarak seçimlik haklar sadece iki tarafın anlaşması veya mahkeme kararıyla kullanılabilir. Aynen ifadan vazgeçip olumlu zararın istenmesi de ancak mahkemeye yapılacaktır.

#### **4.5.2.1.Aynen İfa ve Gecikme Tazminatının Ödenmesi**

Borçlu temerrüde düşse de borcundan kurtulamamaktadır. Bu sebeple alacaklı her zaman aynen ifayı isteyebilecektir. Kesin vade söz konusu olduğunda alacaklının ses çıkarmaması hali seçimlik haklardan aynen ifanın zımnen tercih edileceği sonucunu ortaya çıkaracaktır<sup>152</sup>.

Alacaklının aynen ifayı talep edebilmesi için borcun imkansız olmaması gerekmektedir. Edim sonradan borçlunun kusuru sebebiyle imkansız olsa da aynen ifa talebinde bulunulamaz. Burada TBK 112 hükümlerine göre tazminat istenebilecektir.

Aynen ifa ile beraber TBK 118 maddesine göre gecikme tazminatı da istenebilir. Bu tazminatın ödenmesi için temerrüde düşen borçlu kusurlu olmalıdır. Borçlu kusursuz olduğunu ispatlarsa gecikme tazminatı ödemekten kurtulacaktır. Kural olarak gecikme tazminatı sadece aynen ifada istenebilir. Ancak bu kural

<sup>151</sup> EREN s.1137

<sup>152</sup> YHGK . T.9.10.1991 E: 1991/15-340 ve K:1991/467; KILIÇOĞLU s.727; EREN s.1125



emredici nitelikte olmadığından sözleşmede kararlaştırılmışsa dönme ve fesihte de istenebilir.

Gecikme tazminatı, borçlunun temerrüde düşmesi ile borcun ödenmesi arasında ki zarardır. Bu zararın ispatı alacaklıya aittir<sup>153</sup>. Bu zarar her türlü delille ispatlanabilir<sup>154</sup>.

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde genellikle gecikme tazminatı kira tazminatı şeklinde sözleşmede belirtilmektedir. Böyle bir tazminat sözleşmede belirtilmemişse taşınmazın bulunduğu bölgedeki ve gecikme tazminatına hak kazandığı zamanki rayiç kira getirilerine göre tespit edilecektir<sup>155</sup>. Çünkü kira tazminatını isteme yetkisi kanundan gelmektedir. Bu sebeple teslimde gecikme tazminatının ihtirazı kayıtlı saklı tutulmasına gerek yoktur<sup>156</sup>.

Yargıtay maktu olarak sözleşmede belirtilen kira tazminatının ne kadar süreyle uygulamasının maktu kira tazminatının en az bir yıl olmak üzere hakim tarafından karar vereceğini ifade etmiştir. Aynı zamanda mahkeme mahalli rayiç değerler hesaplandığında buna göre 1 kattan fazla olan kira tazminatı gabin kurallarına göre hakim tarafından kabul edilmeyecektir<sup>157</sup>.

---

<sup>153</sup> EREN s.1127

<sup>154</sup> KILIÇOĞLU s.879

<sup>155</sup> Y.HGK. T.26.2.2016 E:2014/23-724 ve K:2016/168; Y23HD. T.6.12.2012 E:2012/5327 ve K:2012/7205; Y 15HD. T.25.4.2005 E:2005/1630 ve K:2005/2532; Y15HD.T.12.2.2007 E:2005/8040 ve K:2007/792

<sup>156</sup> Y.15HD T.19.1.2012 E:2011/5439 ve K:2012/156

<sup>157</sup> Y15HD.T.24.1.2011 E:2009/6894 ve K:2011/227(Bu halde maktu olarak kararlaştırılan gecikme tazminatı miktarının uzun süreli gecikmelerde dahi taraflar için bağlayıcı olacağına kabul edilmesi sözleşmeyle beklenen yarara, tazminatın konuluş amacıyla iyi niyet kuralları ve hakkaniyete aykırı olacağı kanaati olduğundan, Dairemizin maktu gecikme tazminatının değiştirilmeksizin uygulanması gerektiğine dair uygulamasından vazgeçilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Kararlaştırılan tazminatın süresiz uygulanamayacağı bu şekilde kabul edildikten sonra maktu tazminatın ne kadar süreyle tarafları bağlayacağı konusuna gelince; bu süre sözleşmedeki teslim süresi, gecikilen sürenin uzunluğu, öngörülen tazminat miktarı, geçen süre içinde gerçekleşen enflasyon, fiyat artışları, döviz fiyatları ve faiz oranlarındaki artış ve eksilişler ve rayiçlere göre istenebilecek miktar ile maktu tazminatın ödenmeye devam edilmesi halinde arsa sahibinin elde edeceği miktarlar da göz önünde tutulmak suretiyle bu hususta bilirkişi görüşünden de yararlanılarak, sözleşmedeki miktarın en az 1 yıl süreyle mutlak bağlayıcı olacağı ve maktuen belirlenen miktar ile rayiçlere göre saptanacak miktar arasında en az bir misli fark bulunması gerektiği de dikkate alınarak hakkaniyete uygun biçimde hakim tarafından takdir edilmelidir. Hakim tarafından belirlenen makul süreden sonraki gecikme tazminatı miktarının da; taşınmazın mevki, konumu, ülkenin ve inşaatın yapıldığı yerin sosyal ekonomik koşulları da göz önünde tutulmak suretiyle ve sözleşmede kararlaştırılmış gecikme tazminatı yokmuş gibi gecikme tazminatının en az mahalli piyasa rayiçlerine göre mahrum kalınan kira bedeli kadar olacağı ilkesine göre bilirkişiye hesaplatılması gerekir.)

Gecikme tazminatından borçlu kusurundan dolayı sorumlu olacağı için kusursuz olarak geciktiği zamanı ispat ederek gecikme tazminatını tam veya bir kısmını ödemeyebilir. Örneğin zamanın da gerekli başvuruları yapmasına rağmen inşaat yapım ruhsatının tahmin edilenden uzun sürede verilmesi gibi öngörülmeven durumlarda gecikme tazminatı buna göre hesaplanacaktır. Bağımsız bölüm teslim edilmesine rağmen bazı eksik ve ayıplı işler varsa gecikme/kira tazminatına bu eksikliklerin tamamlanacağı süre belirlenerek karar verilecektir<sup>158</sup>.

Yüklenici inşaat için fazla iş yapmışsa bu işlerin yapım süresi gecikme süresinden mahsup edilerek gecikme tazminatı hesaplanacaktır<sup>159</sup>.

Arsa sahibi veya yüklenici kendisine ait bağımsız bölümü yapı yapılmadan önce satmışsa arsa sahibinin sattığı bağımsız bölüm için satış tarihine kadar gecikme tazminatı isteme durumu olacaktır<sup>160</sup>.

Gecikme tazminatının yüklenici tarafından zamanında ödenmemesi durumunda arsa sahibi her hangi bir ihtar yapmadan faizde isteyebilecektir. Gecikme tazminatı muaccel olduğunda faiz istenebilir<sup>161</sup>.

Yargıtay başlangıçta aynen ifa ve gecikme tazminatını istenmesinin arsa sahibi tarafından makul sürede yapılması gerektiğini düşünmekteydi. 1991 yılında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu' nun verdiği kararlarla arsa sahibinden gecikme tazminatı isteyebilmesi şartının makul sürede istemde bulunmasının arsa sahibinin seçimlik haklarında zorlanmayacağı düşüncesiyle içtihadından dönmüştür. Hatta sonradan seçimlik haklarını sözleşmenin feshi şeklinde kullanan arsa sahibinin bekleme süresinde gecikme tazminatı alabileceğine karar vermiştir<sup>162</sup>.

---

<sup>158</sup> Y.15 HD.T.28.3.2007 E:2007/1528 ve K:2007/1924; Y15 HD.T. 22.9.2005 E:2005/5 ve K:2005/4834; Y15HD. T.9.7.2007 E:2006/2252 ve K:2007/4653

<sup>159</sup> Y15HD.T.28.6.2004 E:2004/863 ve K:2004/3608;Y15HD.T.7.12.2004 E:2004/2111 ve K:2004/6302

<sup>160</sup> Y 15 HD. T.3.3.2010 E:2010/2009 K:2010/7143

<sup>161</sup> SÜTÇÜ s.1011

<sup>162</sup> YHGK . T.9.10.1991 E: 1991/15-340 ve K:1991/467; Y.15HD.30.4.2001 E:2001/338 ve K:2001/2251

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde aynen ifanın ve gecikme tazminatı isteminde 10 senelik zamanaşımı kuralı uygulanacaktır. Zamanaşımının başlangıç süresi borçlunun temerrüde düştüğü tarih olacaktır.

Yüklenici işi yapmayacağını belirtmişse arsa sahibinin aynen ifayı talep etmesi ve uzun süre beklemesi hakkın kötüye kullanılması anlamına gelmektedir. Burada gecikme tazminatının hesabında yüklenicinin işi terk ettiği zaman dikkate alınması dürüstlük kuralına uygun düşecektir<sup>163</sup>.

Sözleşmede aynen ifa ile beraber cezai şart belirlenmişse TBK 179/2 maddesine göre ifaya ekli cezai şartta istenebilecektir. Cezai şart istenirken borçlunun kusursuz olması bir önem taşımamaktadır. Alacaklı için öncelikle cezai şartın istenmesi cezai şartı aşan zarar söz konusuysa TBK 180/2 ye göre borçlunun kusurunu ve aşan kısmı ispatlayarak aşan miktarı istemesi daha uygun olacaktır. Çünkü ifaya ekli cezai şart istenildiğinde gecikme tazminatı istenemeyecektir.

6306 sayılı Kanun kapsamında riskli yapılarda 18 ay riskli alanlarda 36 aya kadar kira yardımı yapılacağını ikinci bölümde belirtilmiştir. İnşaat süresinin 12 ay olarak belirlendiği ve 12 ay sonra temerrüde düşen yükleniciden gecikme tazminatı istenebilecek midir? 12-18 ay arsında pay sahibi aynı zamanda kira yardımı da alacağından ve gecikme tazminatı ile birlikte mükerrer olarak kira bedeli istendiğinden arsa sahibi gecikme tazminatına hak kazanmamalıdır. Ancak kira yardımı son bulunduğu takdirde gecikme tazminatını istenebilmelidir. Kanunda belirlenen kira yardımları ülkemizde ortalama inşaat süreleri hesaba katılarak belirlendiği söylemek yanlış olmayacaktır. İnşaatın kira yardım sürelerinden uzun süreceği hallerde kira yardımının yüklenici tarafından karşılanmasının değerlendirilmesi pay sahipleri açısından ayrıca faydalı olacaktır.

#### **4.5.2.2.Nama İfa**

Türk Borçlar Kanunu 113/1 maddesinde yapma borcu, borçlu tarafından ifa edilmediği takdirde alacaklı, masrafi borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya

---

<sup>163</sup> SÜTÇÜ s.967

başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyebilecektir. Öğretide buna nama ifa denilmektedir. Yargıtay' da nama ifanın TBK' nın 125/1' inci maddesindeki aynen ifa ile birlikte değerlendirecek ve arsa sahibi nama ifa talep ettiğinde sözleşmenin aynen ifasını ve tasfiyesini talep etmiş olacaktır. Arsa sahibinin nama ifa talep edebilmesi için yüklenicinin temerrüde düşmesi gerekmektedir. Ancak burada borçlunun kusurlu olmasına gerek yoktur. Bunun yanında mahkeme nama ifa talebini incelerken öncelikle yapının İmar Kanununa göre yasal yapı olup olmadığını araştırarak daha sonra eksik kalan işler için nama ifa talebi değerlendirilecektir<sup>164</sup>.

Nama ifada arsa sahibi mahkemeden yüklenicinin SSK, Yapı Denetim Kuruluşu ve Vergi Dairesine olan borçları, iskan izni masrafları ile eksik ve ayıplı yaptığı işler için yükleniciye verilen arsa paylarının satışını isteyebilecektir.<sup>165</sup> Ortak alanlar için de arsa sahibi mahkemeden nama ifa için talepte bulunabilecektir. Hatta bu talep için arsa sahiplerinin birlikte açabileceği davalardan olmadığından sadece bir arsa payı sahibi de dava açabilir<sup>166</sup>.

Arsa payı karşılığı yapılan inşaatlarda "nama ifa" istenmesi durumunda; arsa sahibi, kural olarak nama ifa suretiyle tamamlayacağı inşaatın, yüklenicinin payına düşen bağımsız bölümlerin eksik işlerini tamamlamak ve kusurları gidermek zorunda değildir. Buna göre, inşaattan kendisine isabet edecek bağımsız bölümler ile ortak alanlarını yüklenici namına tamamlamak üzere Borçlar Kanunu'nun 97/1. maddesi hükmüne dayanarak izin talep edebilir. Sözleşmenin yanları arasında bağımsız bölümlerin paylaşımı yapılmamış ise, arsa sahibi inşaatın tamamı için nama ifa izni talep etmek durumundadır<sup>167</sup>.

Nama ifanın sonucu olarak yüklenici artık işten el çekecektir. Hatta dava açılırken yüklenicinin işten el çekmesi için ihtiyati tedbir kararı da alınabilir.

---

<sup>164</sup> Y15HD. T.7.7.2010 E:2019/3532 ve K:2010/3905

<sup>165</sup> Y23HD. T.28.3.2017 E:2016/6308 ve K:2017/967; Y23HD T.18.12.2012 E:2013/4953 ve K:2013/8153; Y15HD. T.4.6.2012 E:2012/2291 ve K:2012/4166

<sup>166</sup> Y23HD. T.9.3.2017 E:2016/4115 ve K:2017/748

<sup>167</sup> Y15HD. T.3.3.2009 E:2008/6908 ve K:2009/1163

Son olarak arsa sahibinin borçlarını tam olarak yerine getirmemesi nedeniyle yüklenicin işten el çekmesi dolayısıyla temerrüde düşüldüğünde ise arsa sahibinin nama ifa talebinin kabul edilmemesi hakkaniyet gereğidir<sup>168</sup>.

#### 4.5.2.3.Aynen İfa Yerine Olumlu Zararın İstenmesi

TBK 125/2 maddesi gereği alacaklı borcun ifasını ve gecikme tazminatını istemekten vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebileceği veya sözleşmeden dönebileceği ifade edilmiştir.

Bu seçimlik hakkın kullanılabilmesi için öncelikle borçlunun TBK 117 maddesine göre temerrüde düşürülmesi ve TBK 123-125 maddelerine göre süre verilmesi gerekmektedir. Yeterli sürenin verilmesin tespiti iki türlü yapılmaktadır. Birincisi mahkemeye başvurarak süre tespit edilmekte ikincisi ise alacaklı tarafın süre belirlenmektedir. Alacaklı tarafından uygun sürenin verilmemesi durumunda mahkeme ifa yerine geçen zarara karar vermeyecektir<sup>169</sup>. Daha önce açıklandığı gibi TBK 124 şartları mevcutsa süre verilmesine gerek bulunmamaktadır.

Alacaklının ifadan vazgeçmesi durumunda, isteyebileceği zarar olumlu zarardır. Bu zararın istenmesinin hukuki temeli TBK 112 oluşturmaktadır. Aynen ifadan vazgeçip olumlu zararın istenmesi arsa sahibi tarafından vakit geçirilmeksizin hemen yapılmalıdır. Aksi takdirde aynen ifanın ve gecikme tazminatının tercih edildiği varsayılır.

İfa yerine geçen olumlu zararın tercih edilmesi durumunda sözleşmenin geçerli olacağından kuşku yoktur. Çünkü alacaklı olumlu zararın istenmesiyle sözleşmenin tamamlanması durumundaki karını istemektedir. Yani zararı, sözleşmenin tamamlanması temeline dayanmaktadır. Burada olumlu zarardan kasıt, ifadaki çıkardır. Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibi kendisine ait bağımsız bölümleri yükleniciye teslim edecektir.

<sup>168</sup> Y15 HD. T.12.11.2010 E:2009/5913 ve K:2010/6122

<sup>169</sup> Y15HD.T.11.4.2016 E:2015/4576 ve K:2016/2207

İfa yerine geçen olumlu zararın istenilmesi durumunda gecikme-kira tazminatı, eksik ve ayıplı işler bedeli, cezai şart ve taşınmazın veya paylarının tescili istenemez<sup>170</sup>. Çünkü bu seçimlik hak kullanıldığında borçlunun temerrüdü sona erecektir. Ancak öncesinde aynen ifanın istenmesi ancak sonradan tekrar mehil verilerek aynen ifadan vazgeçilmesi durumunda temerrüde düşme zamanı ile aynen ifadan vazgeçildiğine dair kararın verildiği tarihe kadar ki gecikme tazminatının istenebileceği de unutulmamalıdır<sup>171</sup>.

Aynen ifadan vazgeçildiğine dair seçimlik hak kullanıldıktan sonra gecikme tazminatı istenemeyecektir. Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde olumlu zarar arsa sahibi için sözleşmede kendisine düşen bağımsız bölümlerin değerleridir. Bu değer sözleşmede temerrüde düşüldüğü tarihindeki rayiç değeridir<sup>172</sup>.

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde olumlu zararın hesaplanmasında değişim ve fark teorileri uygulanmaktadır.

Değişim teorisinde, müspet zararın tespitinde sözleşmede arsa sahibine bağımsız bölümlerin teslim edileceği tarihteki rayiç değer hesaba alınır. Bu kapsamda arsa sahibinin yükleniciye vermesi gereken arsa payları ile kendi arsa paylarını yükleniciye teslim etmeli sözleşmede kendisine teslim edilmesi gereken bağımsız bölümlerin teslim tarihi itibarıyla rayiç değeri oranında yükleniciden tazminat almalıdır. Arsa sahibi sözleşmeden ve kanundan doğan cezai şart, gecikme tazminatı, eksik ve ayıplı işler bedeli, kira tazminatı, taşınmazın veya paylarının tescili<sup>173</sup> gibi alacaklarından aynen ifadan vazgeçme ve olumlu zararın istenmesi durumunda vazgeçmiş olacaktır.

Ancak arsa sahibinin bağımsız bölümün teslim edileceği rayiç değerinden bu tazminatın ödenmesine kadar olan süreçteki reeskont faizi ile birlikte istemesi

---

<sup>170</sup> Y15HD.T.14.10.2005 E:2005/5335 ve K:2005/5448

<sup>171</sup> SÜTÇÜ s.973, 1077 atfen KURT, Teslim,s.273

<sup>172</sup> Y15HD.T.4.6.2012 E:2012/2766 ve K:2012/4181; Y15HD. T.14.10.2005 E:2005/5335 ve K:2005/5448;Y23HD.T.21.11.2012 E:2012/5013 ve K:2012/6841

<sup>173</sup> Y15HD.T.18.3.1998 E:1998/93 ve K:1998/1059

mümkündür.( TC Merkez Bankasının kısa vadeli kredilere uygulanacağı reeskont faizi)<sup>174</sup>

Fark teorisinde, mevcut durum ile sözleşme yapılmamış olsaydı gerçekleşecek durum arasındaki zarar hesaplanmaktadır. Bu teoride arsa sahibinin sözleşmede kazanacağı değer ile yüklenici eğer bir imalat yapmışsa bunun oranının tespitinden sonra mahsup edilmesiyle hesaplanacak değerdir. Şöyle ki; arsa sahibinin kendisine kalan bağımsız bölümlerin rayiç değeri ile toplam arsa değeri çıkarıldığında belirlenen değer arsa sahibinin sözleşmede kazanacağı değerdir. Eğer yüklenici hiçbir imalat yapmadan temerrüde düşmüşse bu değer ödenecektir.

Ancak kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde, yükleniciler belli bir kısım imalat genelde yapmış olarak temerrüde düşmektedirler. Pek tabii Yargıtay'ın belirlediği oran olan %90' dan fazla imalat yapıldıysa aynen ifadan vazgeçerek müspet zararın istenmesi mümkün olmayacaktır. Örneğin %40 seviyesinde temerrüde düşmüş olan yüklenici için aynen ifadan vazgeçip olumlu zararın istenmesi mümkündür.

Fark teorisine göre, arsa sahibinin sözleşmeden elde edeceği kardan yüklenicinin yaptığı imalat ve yapacağı bütün bağımsız bölümlerin(arsa payı değeri çıkarılarak tespit elidir) değeri oranıyla belirlenecek değerden çıkarılmasıyla bulunacak değer müspet zarardır. Burada yüklenicinin belli bir oranın üzerinde yaptığı imalattan ötürü arsa sahibi de borçlu çıkabilir. Sonuç olarak burada arsa sahibinin borcu varsa bağımsız bölümün değeri ve imalat değeri çarpıldığındaki değer üzerinden belirlenecek bağımsız bölüm değeri oranında yükleniciye devir yapılabilir. Örnek olarak sözleşmede arsa sahibinin elde edeceği değer 1.000.000 TL olsun ve 20 daire yapılacak ve her bir dairenin değeri 250.000 TL olsun. Yükleniciye 12 daire, arsa sahibine 8 daire kalacak şekilde anlaşma yapılsın. Arsa sahibinin bu sözleşmeden karı kendisine kalan dairelerin değerinden arsa değerinin çıkmasıdır. Yüklenicinin inşaat maliyeti her daire için 100.000 dir. Arsa sahibinin karı hesaplandığında 1.000.000 TL. olduğu görülecektir. Yüklenici inşaatın % 60' ını bitirmişse fark değerine göre durum nasıl olacaktır. Her dairenin arsa payı değeri  $1.000.000/20=50.000$  TL. dir.

<sup>174</sup> Y15HD. T.8.11.2010 ve E:2010/4054 e K:2010/6090 ve YHGK T.27.2.2008 E:2008/15-172 ve K:2008/169

Yüklenicinin bütün daireleri yapması durumundaki inşaat maliyeti  $20 \times 100.000 = 2.000.000$  olarak bulunacaktır. Bunun % 60' tamamlanmışsa toplam inşaat maliyet oranı 1.200.000 TL. olarak bulunacaktır. Burada arsa sahibinin yükleniciye karşı 200.000 TL borcu bulunmaktadır. Her dairenin şu andaki değeri arsa değeri ve inşaat değeri olarak bulunacağı değerlendirildiğinde  $50.000 + 60.000 = 110.000$  TL dir. Her bir daire 110.000 TL' den hesaplanarak yükleniciye aynı olarak borç ödenebilir. Bu borç  $200.000 / 110.000 = 1.81$  dairedir.

Fark teorisinin değişim teorisinden en büyük farkı değişim teorisinde arsa sahibinin arsasının yükleniciye devretmesidir. Fark teorisinde ise arsa sahibi arsa paylarını yükleniciye devretmemektedir. Öncesinde sözleşmeyle arsa paylarını devretmiş olsa bile arsa paylarının kendisine tescilini isteyebilecektir.

Buna göre, değişim teorisinin daha uygun olacağı başlangıçta düşünülebilir ancak günümüz koşullarında o miktarda tazminatın yüklenicinin ekonomik durumunun zayıflığı nedeniyle istenmesi mümkün olmayabilir. Burada arsa sahibinin sözleşmeyi yaparken yüklenicinin ekonomik durumunu iyi incelemesi gerekmektedir. Arsa sahibinin sadece kendisine verilen oranı düşünerek kat karşılığı inşaat sözleşmesi imzalaması sonrasında büyük sıkıntıya sebebiyet verebilecektir.

Sözleşmede ifanın yerine olumlu zararın ödenmesi için cezai şart belirlenmişse cezai şart geçerlilik kazanacaktır. Aynı zamanda olumlu zarar hesaplanırken temerrüt tarihinden başlayarak ifadan vazgeçilme zamanına kadar olan zararda hesaplanmalıdır<sup>175</sup>. Bu zararın istenebilmesi için borçlunun kusurlu olması gerekmektedir.

#### 4.5.2.4. Sözleşmeden Dönme

TBK 125/2 maddesinde temerrüde düşen borçlunun sözleşmeden dönebileceği ifade edilmiştir. Bunun yanında TBK 125/3' te sözleşmeden dönme halinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüklerinden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebileceği ifade edilmiştir. Bu durumda borçlu, temerrüde

<sup>175</sup> ERMAN Hasan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2010 s.102



düşmekte kusuru olmadığını ispat edemezse alacaklı, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararların giderilmesini de isteyebilecektir.

Bunun yanında eser sözleşmesini konu alan özel hükümlerin;

TBK 473/1 maddesinde yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirmesi ya da iş sahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi kararlaştırdığı zamanda bitiremeyeceği açıkça anlaşılması durumunda, iş sahibinin teslim için belirlenen günü beklemek zorunda olmaksızın sözleşmeden dönebileceği ifade edilmiştir.

TBK 475/1' de ayıba karşı seçimlik hakların kullanılması dolayısıyla sözleşmeden dönülebileceği ifade edilmiştir. Bu konu hakkında açıklama ayıplı iş bölümünde anlatılmıştır.

TBK 482 maddesinde başlangıçta yaklaşık olarak belirlenen bedelin, iş sahibinin kusuru olmaksızın aşırı ölçüde aşılabileceği anlaşılırsa iş sahibi, sözleşmeden dönebilecektir. Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde edimler belirli ve aynı nitelik taşısa da götürü bedelle yapıldığından kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde bu madde hükmüne dayanarak sözleşmeden dönülemeyecektir.

TBK 484 maddesinde iş sahibinin, eserin tamamlanmasından önce yapılmış olan kısmın karşılığını ve yüklenicinin bütün zararının ödemek koşuluyla sözleşmeyi fesih edebileceği ifade edilmiştir. Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde bu durumun olma olasılığı düşüktür. Çünkü arsa sahibinin yeterli miktarda parası olması durumunda böyle bir sözleşme imzalamasına gerek olmayıp eser sözleşmesi yapması daha mantıklı olacaktır. Ancak kat karşılığı inşaat sözleşmesi imzalandıktan sonra arsanın değeri tahmin edilenden çok yüksek miktarda artmış ve bir başka yüklenici tarafından daha önce anlaşıldığı orandan daha yüksek bir oran vermesi ve zararın karşılanması teklifinde bulunulmuşsa mümkün olabilmektedir. Bu olasılıkla çok istisnaidir.

Genel hükümlere göre sözleşmeden dönmede irade beyanı yükleniciye ulaştığında sonuç doğuracaktır. Bunun gibi arsa sahibi tarafından el atmanın önlenmesi ve tapu iptali ve tescili davaları açılması da sözleşmeden dönüldüğü anlamına gelmektedir. Yargıtay kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde dönme beyanın karşı tarafa ulaştığı anda değil, taraf iradelerinin birleştiği tarihte hüküm ve sonuçlarını doğuracağını ifade etmektedir<sup>176</sup>.

Bu kapsamda kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde dönme, taraf iradelerinin birleşmesi veya mahkeme kararıyla olmaktadır<sup>177</sup>. Hatta Yargıtay sözleşmede belli süre sonra imalatın tamamlanması durumuna sözleşmenin kendiliğinden fesih edileceğine dair hükmün geçerli olmayacağını kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde ancak sözleşmeden dönme ve sözleşmenin feshinin karşılıklı iradelerin birleşmesi veya mahkeme kararıyla olabileceğini ifade etmektedir<sup>178</sup>.

Dönme beyanı şekle bağlı değildir ancak ispat kolaylığı açısından dönmenin noter vasıtasıyla bildirilmesi uygun olacaktır. Ancak yukarıda anlatıldığı gibi kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde dönme iradesinin karşı tarafa ulaşması anında değil yüklenicinin kabulü veya mahkeme kararının kesinleştiği tarihte sonuç doğuracaktır. Arsa sahibinin sözleşmeden dönme beyanı yükleniciye ulaştığı anda yüklenici dönme talebini kabul edebilir, dönme talebini kabul etmekle beraber kusursuz olduğunu ifade edebilir veya dönmenin geçerli olmadığı ileri sürebilir.

Yüklenicinin, arsa sahibinin dönme talebini kabul ettiği durumlarda dönme ile ilgili sorun bulunmamaktadır. Bu sebeple mahkemeye başvurulmasına gerek yoktur. Ancak taraflar sözleşme öncesinde ve sırasında ifa ettikleri edimleri geri vereceklerinden ve bu konuda anlaşamamaları durumunda mahkemeye başvuracaklardır.

Yükleniciye dönme beyanı ulaştığında yüklenici dönme şartlarının oluşmadığını ileri sürerek aynen ifayı talep edebilir. Bu durumda arsa sahibi pay devrini yapmışsa tapu iptali ve tescil davası ya da pay devri yapmamışsa

---

<sup>176</sup> Y15HD.18.1.2007 E:2006/7593 ve K:2007/187

<sup>177</sup> Y15HD.T.28.11.2008 E:2008/3907 ve K.2008/7115; Y15HD T.15.1.2011 E:2010/5256 ve K:2011/285

<sup>178</sup> Y23HD.T.14.5.2013 E:2013/2003 ve K:2013/3166

müdahalenin menî davası ve menfî zararın ödenmesini isteyecektir. Karar kesinleşene kadar sözleşme yürürlüktedir. Bu sebeple edimlerin geri verilmesi karar kesinleştiği tarihteki rayiç değer üzerinden hesaplanacaktır<sup>179</sup>. Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde dönmenin hüküm ve sonuçlarını doğuracağı zaman mahkeme kararının kesinleştiği tarih olacağından menfî zarar kararın verildiği tarihteki mahalli rayiç değerlere göre hesaplanacaktır.

Sözleşmeden dönme arsa sahibinin kusurundan ötürü meydana gelmişse iade talebinde yüklenicin tazminat miktarında önemli oranda değişiklik olmaktadır. Yüklenici kusurlu olduğunda mahkeme, karar tarihi itibarıyla mahalli ve rayiç inşaat maliyeti hesaplanırken arsa sahibinin kusurunda ise yükleniciye müspet zararı verilecektir. Burada müspet zarar yapı eksiksiz ve ayıpsız olarak bitirildiğinde dava tarihi itibarıyla değerinden eksik kalan yapı ve yapılmayan kısmın işçilik ve malzeme giderleri ile boş kaldığı zaman dilimindeki kasten kaçındığı giderler çıkarılarak bulunacaktır<sup>180</sup>.

İlave olarak Yargıtay' ın benimsemiş olduğu %90 lık inşaat oranına bakılmaksızın ( Kararda % 68 yeterli görülmüştür ) yüklenici sözleşmeden dönmeyi kabul edebilir.

Sözleşmeden dönüldüğüne her iki taraftan ifa ettiği edimleri karşı taraftan istenebilecektir. Arsa sahibi yükleniciye vermiş olduğu arsa paylarının kendi adına tescilini isteyebilecektir. Yüklenicide sözleşmeden dönülme anına kadar yapmış olduğu inşaatın maliyetini arsa sahibinden isteyebilecektir.

Arsa sahibinin arsa payının tapuda devrini isterken TMK 724' teki haksız zilyetlik mi yoksa TMK 993 teki sebepsiz zenginleşmeye mi dayanacağı öğretide tartışılmıştır<sup>181</sup>. Arsa paylarını isteme hakkının haksız zilyede dayanması durumunda aynı hakka dayanarak istem yapılacaktır( TMK 1024/2 ' ye göre), sebepsiz zenginleşmeye dayanması halindeyse şahsi hakka göre değerlendirme yapılacaktır. ( TMK 993-997 ).

<sup>179</sup> Y23HD.T.22.10.2014 E:2014/8046 ve K:2014/6505

<sup>180</sup> Y15HD.12.12.1997 E:1997/3723 ve K:1997/5352

<sup>181</sup> SÜTÇÜ s.1045-1053

Yargıtay ise arsa paylarını devrinin sebepsiz zenginleşme yani şahsi hakka dayanarak yapılması gerektiğini birçok kararında ifade etmiştir. Bu sebeple iyi niyetli zilyet olan yükleniciden ecri misil istenemeyecektir<sup>182</sup>. Yargıtay aynı zamanda kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde yükleniciye arsa paylarının peşinen devredilmesi durumunda bunun avans yani yükleniciye finans kolaylığı sağlamak maksadıyla verildiğini ifade etmektedir<sup>183</sup>. Bu sebeple yüklenicide bulunan arsa paylarının arsa sahibine tescil edilmesinde sorun yoktur. Ancak genellikle yükleniciler inşaat tamamlanmadan iyi niyetli üçüncü kişilere arsa payını adi yazılı sözleşmeyle( alacağın temlik-TBK 184 ), noterde satışı vaadi sözleşmesi veya tapuya bu sözleşmenin şerh verilmesi veya tapuda devir yapılması ile devretmektedirler.

Arsa sahibinin üçüncü kişiler devredilen arsa payları geri alabilme durumu ise tartışmalıdır. Yargıtay bu konuda iyi niyetli üçüncü kişilerin arsa payını yükleniciden tapuda devir olsa bile arsa sahibi tarafından geri istenebileceğini ifade etmektedir. Hatta inşaat yapımından uzun süre geçmiş bağımsız bölüm 2-3 kere el değiştirmiş ve deprem dolayısıyla bina yıkılmışsa arsa sahibinin kat karşılığı inşaat sözleşmesinden gizli ayıp nedeniyle dönebileceği ve iyi niyetli üçüncü kişilerden arsa payını devralabileceğini Yargıtay ifade etmektedir<sup>184</sup>. Bu sebeple iyi niyetli üçüncü kişiler arsa payını veya kat irtifakı mülkiyetini tapuda devir alsalar bile TMK 1023' teki tapu kütüğü kayıtlarına iyi niyetli üçüncü kişiler olarak başvuramayacaklardır.

Arsa sahibinin yüklenici tarafından üçüncü kişilere satılan arsa paylarının tapu kaydının iptalini ve kendi adlarına tescilini istememesi durumunda sözleşmeden dönmenin hüküm ve sonuçlarının doğduğu andaki seviyesi dikkate alınarak yüklenicinin alacağından mahsup edilebilir<sup>185</sup>.

Uygulamada çokça karşılaşılan bir durum olan yüklenicinin şahsi hakkı olan arsa payını adi yazılı sözleşme ile üçüncü kişilere yani TMK 184' e göre alacağın

---

<sup>182</sup> Y15HD.T.22.9.2011 E:2010/3972 ve K:2011/5312

<sup>183</sup> Y15HD. T.6.5.2003 E:2002/6192 ve K:2003/2460

<sup>184</sup> Y.15HD.T.15.6.2017 E:2017/449 ve K:2017/2579; Y15HD. T.30.11.2015 E:2015/2798 ve K:2015//6055

<sup>185</sup> Y15HD.T. 13.3.2003 E:2002/5078 e K:2003/1266

temliki yöntemiyle de devir etmesidir<sup>186</sup>. Alacağın devri genelde arsa sahibi tarafından arsa payı devrinin yapılmadığı durumlarda ortaya çıkmaktadır. Bunun yanında yüklenicinin borcunu yerine getirmemesi dolayısıyla arsa payını devralan üçüncü kişi arsa sahibinden kendisine ait arsa payının tescilini isteyecektir. Ancak yüklenicinin inşaatın tamamını veya katlanabilir oranında ifa etmesi durumunda üçüncü kişi tarafından arsa sahibine karşı tapu iptali ve tescil davası açılabilecektir<sup>187</sup>. Ancak burada alacağın temliki olduğundan buna göre borçlu olan arsa sahibinin alacağı temellük eden üçüncü kişiye karşı (alacağı temlik edene yani yüklenicinin ifa etmediği edimleri dolayısıyla) defii ileri sürebilmektedir. Bu kapsamda eksik ifa edilen taşınmazın eksik işler tazminatı, harçlar arsa sahibi tarafından üçüncü kişi tarafından depo edilmesine müteakip tescile karar verilebilecektir<sup>188</sup>.

Mahkeme burada iyi niyetli üçüncü kişi ile yüklenici arasında halefiyet ilişkisi olduğunu düşünmektedir<sup>189</sup>. Bunun yanında üçüncü kişinin tapu kaydının iptali ve üçüncü kişi adına tescili isteminde mahkeme arsa sahibi ile yüklenici arasında zorunlu dava arkadaşlığı olduğu ve bunun için arsa sahibin yükleniciye dava açması için süre vermesi ve buna göre taraf teşkilinin yapılması gerektiğini ifade etmiştir<sup>190</sup>.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinden dönüldüğünde yükleniciden arsa payı alan üçüncü kişi arsa sahibinden tapu kaydının iptalini ve kendi adına tescilini isteyemeyecektir<sup>191</sup>. Buna karşılık üçüncü kişi yükleniciye karşı uğradığı zararı tazmin etmek için dava açabilecektir.

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenici kendisine verilen arsa paylarını arsa sahibine teslim edecek buna karşılıklı yaptığı inşaatı geri alması gerekecektir. Ancak yapılan yapı sökülüp götürülemeyeceğinden, ruhsata uygun ve arsa sahibinin

---

<sup>186</sup> Y14HD.T.11.7.2011 E:2011/8005 ve K:2011/9055; Y15HD.T.1.7.2010 E:2009/3039 ve K:2010/3814

<sup>187</sup> Y14HD.24.5.2016 E:2016/1660 ve K:2016/6231

<sup>188</sup> Y14HD.T.11.7.2014 E:2014/7533 ve K:2014/9347; Y14HD.T.2.7.2012 E:2012/8365 ve K:2012/9084; Y14HDT.14.6.2012 E:2012/7721 ve K:2012/8429; Y14HD.T.15.10.2008 E:2008/6588 ve K:2008/11713

<sup>189</sup> Y14HD.T.19.12.2012 E:2012/13250 ve K:2012/14549

<sup>190</sup> Y14HD.T.21.3.2013 E:2013/1632 ve K:2013/4237

<sup>191</sup> Y14 HD.T.14.2.2008 E:2008/192 ve K:2008/1692

mal varlığında değer artışına sebep oluyorsa imalat bedeli sebepsiz zenginleşme esaslarına göre yüklenici tarafından istenebilecektir<sup>192</sup>. Yapı, ruhsata uygun olarak yapılmamışsa yüklenici her hangi bedel isteyemeyecektir. Hatta yıkım masraflarını karşılamak durumunda olacaktır. Ancak bu durumda arsa sahibi yükleniciye uygun bir süre ve yetki vererek bu durumun giderilmesini ve inşaatın imar mevzuatına uygun olmasını istemelidir<sup>193</sup>.

Arsa sahibinin inşaat bedelini ödemediği takdirde yüklenicinin geri vermekten kaçınma hakkı mevcuttur<sup>194</sup>. Bu kapsamda arsa sahibi yüklenicinin yaptığı inşaat maliyet bedelinin ödeyemeden arsa paylarının kendisine tescilini isteyemeyecektir. Bunun kanuni gerekçesi, TMK madde 994' teki iyi niyetli zilyedin yaptığı zorunlu ve faydalı giderleri tazmin etmeyen malike karşı geri vermeden kaçınabileceği hükmüdür.

Arsa sahibi ise sebepsiz zenginleşmeden doğan arsa paylarının devri hakkını TMK 716/1 esaslarına göre hükmen tescilini isteyebilir. Bu maddede mülkiyetin kazanılmasına esas olacak bir hukuki sebebe dayanarak malikten mülkiyetin adına tescilini istemek hususunda kişisel hakka sahip olan kimse, malikin kaçınması halinde hâkimden, mülkiyeti hükmen geçirilmesini isteyebilmektedir. Ancak yukarıda belirttiğim gibi öncelikle arsa sahibinin karar tarihindeki yapı maliyetini yükleniciye vermek zorundadır. Vermediği takdirde yüklenicinin ödemezlik defii ileri sürme hakkı mevcuttur.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinden dönme durumunda menfi zarar talebinde de bulunulabilir. Menfi zararını talep edildiğinde iade istemi yapılmayacaktır. Bu kapsamda ikisi arasında bir tercih yapılması gerekmektedir. Menfi zarar talep edildiğinde yüklenicinin kusuru ve oluşan zararın tespit edilmesi gerekecektir. Ancak iade talebinde yüklenicinin kusurunu ispat edilmeyeceği gibi iade edilmesi gereken edimlerin ispatı kolaydır<sup>195</sup>.

---

<sup>192</sup> Y15HD.T.21.7.2005 E:2004/2182 ve 2005/441; Y15HD.T.30.10.2007 E:2007/2006 K:2007/6077

<sup>193</sup> Y15HD.T.3.5.2011 E:2011/1408 ve K:2011/2679

<sup>194</sup> Y15HD.T.21.7.2005 E: 2005/3686 ve K:2005/4432; Y15HD.T.20.2.2002 E:2001/4934 ve K:2002/859

<sup>195</sup> SÜTÇÜ s.1237-1239

Menfi zarar, 6306 sayılı Kanun kapsamındaki bir yapının yıkılmasından sonraki enkaz bedeli yıkım bedeli mahsup edilerek yükleniciden istenebilir. Sözleşmeden dönmede arsa sahibinin kira kaybı olan zaman diliminde menfi zarar kapsamında kira tazminatı istenebilir<sup>196</sup>. Ancak 6306 sayılı Kanun kapsamında verilen kira yardımı bu zarardan mahsup edilecektir. Arsa sahibinin de yüklenici gibi arsa payını üçüncü kişiye tapuda devretme ihtimali mevcuttur ve bu kapsamda arsa sahibinin üçüncü kişiye bir taahhütte bulunmuşsa ve bu taahhüt dolayısıyla ceza şartı mevcutsa menfi zarar kapsamında yükleniciden bu miktar da istenebilir. Menfi zarar kapsamında kaçırılan fırsat ve sonrasında yapılan sözleşme dolayısıyla ödenen fazladan masraflarda girmektedir<sup>197</sup>. Aynı zamanda arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin müspet zararı da ödemesi kararlaştırılmışsa müspet zarar sözleşmeden dönmede istenebilecektir.

Yüklenicinin kusuru sebebiyle sözleşmeden dönüldüyse 6306 sayılı Kanunla yapılan kira yardımının geri yükleniciden istenmesi hakkaniyete uygun düşecektir. Bu kapsamda bir düzenlemenin 6306 sayılı Kanunda yazması inşaatı terk eden yüklenici için caydırıcı olabilir.

#### **4.5.2.5.Sözleşmenin Feshi**

Kat karşılığı inşaat sözleşmeleri eser sözleşmesi temelli bir inşaat yapım sözleşmesidir. İnşaat sözleşmesinden önemli farkı ise aynı zamanda taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile birleşmesinden ötürü olan karma sözleşme olması niteliğidir.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen ani edimli sözleşmelerdir. Ani edimli olmasından ötürü genel hukuk kurallarına göre yüklenicinin yapma yükümlülüğü olan inşaat yapım aşaması önemli olmayıp inşaatı teslim zamanındaki durumun önem kazanmasıdır. Aynı zamanda ani edimli sözleşmelerde sözleşmenin feshi mümkün olmadığından sadece sözleşmeden dönme söz konusu olacaktır; ancak kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin inşaat aşamasını uzun sürmesi sürekli bir edimin yerine getirilmesine çok benzemektedir. Bu yönüyle kat

<sup>196</sup> Y15HD.8.4.2010 E:2009/7203 ve K:2010/2038

<sup>197</sup> Y15HD.T.6.6.2008 E:2007/1093 ve K:2008/3760

karşılığı inşaat sözleşmeleri, inşaat sözleşmeleri gibi kısa zamanda biten diğer eser sözleşmelerinden farklılık göstermektedir.

Bu nedenle inşaat ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerini sadece ani edimli bir sözleşme olarak görmek hakkaniyete uygun düşmeyecek sonuçlar doğurabilmektedir. TBK genel hükümlerinden 125' inci maddesinde de yer alan seçimlik haklar ani edimli sözleşmeler için sonuç doğuracaktır. Ancak kanun koyucu uygulamada yetersiz olan bu düzenlemeyi eski kanunda yer almayan yeni kanunda 126' ncı madde olarak ifade bulan sürekli edimli sözleşmeler için temerrüt dolayısıyla bir seçimlik hakkı daha ilave edilerek giderilmeye çalışılmıştır<sup>198</sup>. Buna göre ifasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü halinde alacaklı, ifa ve gecikme tazminatını isteyebileceği gibi, sözleşmeyi fesih ederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararını giderilmesini isteyebilmektedir. Bu madde uyarınca kat karşılığı inşaat ve sadece inşaat sözleşmelerinde dürüstlük kuralı dikkate alınarak inşaatın yapım aşamasındaki sürekli edim borcundan doğan uyumsuzluk nedeniyle temerrüt halinde sözleşmenin feshi hükümlerinin uygulanmasını gerektirecektir.

Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde sözleşmenin feshi hususu 25.01.1984 tarihinde Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu tarafından alınan yüksek mahkeme kararıyla kabul edilmiştir<sup>199</sup>. Bu karar inşaat sözleşmelerini temel alan bir karardır ve yukarıda bahsedildiği gibi bu sözleşmenin sürekli edimli fiili yapısından ötürü alınması hakkaniyet gereği olarak düşünülmüştür. Kanun koyucu ise bu içtihadı birleştirme kararı ile belirlenen uygulamayı TBK 126' ın madde ile kanunda temerrüt nedeniyle seçimlik hak tanıyarak yer almasını sağlamıştır.

---

<sup>198</sup> 6098 sayılı kanunun madde gerekçeleri 125' inci madde 818 sayılı Borçlar Kanununun 106 ilâ 108 inci maddeleri ile Tasarının 124 üncü maddesinde, ani edimli sözleşmelerde borçlunun temerrüdünün hukukî sonuçlarının düzenlendiği göz önünde tutularak, ifasına başlanmış sürekli edimli sözleşmeler için de, bu konuda ayrı bir düzenleme yapılması zorunlu görülmüştür. Bu yeni düzenlemeyle, ifasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü hâlinde, alacaklının, ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini isteyebileceği kabul edilmiştir. Maddede, alacaklıya seçimlik bir hak olarak, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini isteme hakkının tanındığı ve bu zararın olumlu (müspet) zarar niteliği taşıdığı göz önünde tutulursa, ifasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde borçlunun temerrüdü hâlinde, onun sahip olduğu seçimlik hakların kapsamında, ani edimli sözleşmelere göre herhangi bir sınırlama söz konusu değildir.

<sup>199</sup> YİBKK T.25.1.1984 E:1983/3 ve K:1984/1



Kararda inşaat sözleşmesinin eser sözleşmesine dayanan ani edimli sözleşme olmasına rağmen edim borcunun genellikle uzun bir zaman süreci içerisinde yayılmış olmasından dolayı ve edim borcunun bu özeliği yönünden, sürekli borç ilişkisine özgü kuralların gözetilmesi gerektiği belirtilmiştir. Aynı kararda ani edimli sözleşmelerde söz konusu olan sözleşmeden dönme şartlarının inşaat sözleşmesine uygulanmasının hakkaniyete uygun düşmeyeceğini ifade etmiş ve bu kararı hakkın kötüye kullanılması çerçevesinde vermiştir.

Hakkın kötüye kullanılması sınırını kararda, yapının tamamlanan kısmının sözleşmeden dönerek geri vermesinde yüklenici sembolik bir karşılığa yetinmek zorunda kalırken iş sahibinin normal hallerde sağlayamayacağı imkana sahip olduğu yer olarak belirtilmiştir. Bu açıklamada somut olarak inşaatın hangi seviyeye geldiğinde sözleşmenin ileri tarihli feshinden söz edilebileceğini somut olarak belirlememektedir. Kararda çözüm; olayın niteliği ve özelliği gereği uyumsuzluğun sadece BK 106-108 maddelerindeki gibi çözümlenmesi gerekiyorsa sözleşmenin bu hükümlere göre hukuki sonuç doğurmasını ancak olayın niteliği ve özelliğinin BK 106-108 maddelerine göre çözümlenmesinin adalete aykırı olacağı değerlendiriliyorsa sözleşmenin fesih edilmesi gerektiği şeklinde kurulmuştur.

Yargıtay' da kararlarında bu aşamanın inşaatın % 90 seviyesine gelmesi olarak belirlemiştir<sup>200</sup>. Bu nedenle öncelikle mahkeme tarafında inşaatın hangi seviyede olduğu tespit edilmelidir ve ona göre feshin ileri mi geriye mi etkili olacağına karar verilmelidir<sup>201</sup>. Burada dikkat edilecek inşaat oranı arsa sahibine verilecek bağımsız bölümlerdeki oranıdır<sup>202</sup>.

İnşaat % 90 seviyesine gelmediğinde hakkaniyet gerektiriyorsa sözleşmenin feshi düşünülebilir. Sözleşmeden dönmede arsa sahibi de yükleniciye inşaat bedelini vermek için ekonomik durumu yeterli olmayabilir. Bu sebeple bu seviyenin altında

---

<sup>200</sup> Y15HD.T.2.6.2011 E:2011/192 ve K: 2011/3284 (inşaat yapım oranı %91.4) Y 14HD.T.19.12.2012 E:2012/13250 ve K:2012/14549; Y14HD.T.14.6.2012 E:2012/7721 ve K:2012/8429; Y23HD.4.1.2013 E:2012/5665 ve 2013/2; Y23HD.T.5.2.2013 E:2012/5310 ve K:2013/523; Y23HD.T.11.6.2013 E:2013/4203 ve K:2013/3983;Y15HD.T.12.12.1997 E.1997/3723 ve K:1997/5322; Y15HD.T.1.2.2006 E:2005/6210 ve K:2006/397(% 74 inşaat yapım oranında sözleşmenin geri tarihli feshine karar verilmiştir.)

<sup>201</sup> Y15HD.T.3.4.2002 E:2002/12223 ve K:2002/1559

<sup>202</sup> Y15HD.1.6.2005 E:2004/5492 ve K:2005/3361

olan inşaatlarda da arsa sahibi sözleşmenin ileri tarihli feshini isteyebilmektedir<sup>203</sup>. Bu durumda mahkeme sözleşmenin ileri tarihli feshine karar vermelidir.

Sözleşmenin fesih edilmesinde karar, sözleşmenin temerrüde düşmesindeki kusurun kime izafe edileceğine göre de değişmektedir. Bu kapsamda kusur yüklenicideyse 25.1.1984 gün ve 3/1 sayılı YİBBK kararına göre aksine yüklenicinin kusuru yoksa sözleşmenin feshi söz konusu olmayacağından sözleşme hükümlerine göre karar verilecektir<sup>204</sup>. Yüklenicinin kusuru bulunmaması durumunda inşaat bu seviyesinin altındaysa sözleşmenin feshinden de bahsedilecektir<sup>205</sup>.

Yüklenicinin kusuru dolayısıyla temerrüde düşülmesinden ötürü ve hakkaniyete uygun olarak sözleşmenin feshinin kabul edilmeyeceği oranda olan inşaat (%70.8-%74.7) mahkeme tarafından fesih kararı verilmiş ve arsa sahibi tarafından karar temyiz edilmemiş ve kesinleşmişse sözleşmenin fesih edilmesi gerekecektir<sup>206</sup>. Bu kapsamda inşaat yapım oranı % 90' nın altında olsa da arsa sahibi tarafından sözleşmenin feshi istenmişse sözleşmeden dönmeye karar verilemeyecektir.

Arsa sahibinin isteği doğrultusunda verilen sözleşmenin feshine ilişkin karar dolayısıyla yükleniciden dava tarihine kadar olan zaman için gecikme tazminatı istenebilecektir<sup>207</sup>.

Sözleşmenin feshinde, sözleşmenin kurulmasından sözleşmenin feshine kadar olan süreçte sözleşme yürürlüktedir. Bu sebeple taraflar arsasındaki uyuşmazlıklar sözleşme şartlarına göre çözüm bulacaktır. Örnekler üzerinden açıklamak gerekirse inşaat oranı %90 olan bir sözleşmenin feshine karar verildiğinde yüklenicinin alması gereken 10 adet daire varsa 9 daireye hak kazanacaktır. Arsa sahibi ise fazladan 1 daire alacaktır. Tabi burada sözleşme geçerli nitelik taşıdığından dava tarihine kadar olan süre için kira tazminatı alınabilecektir. Kira tazminatı da yükleniciden ayın olarak alınabilir.

---

<sup>203</sup> Y15HD.T.7.4.2004 E:2003/4795 ve K:2004/1968

<sup>204</sup> YHGK T.28.11.1984 ve K:1983/15-759 ve K:1984/980; Y.15HD.T.14.1.2004 E:2003/6520 ve K:2004/116

<sup>205</sup> Y15HD.T.12.12.1997 E:1997/3723 ve K:1997/5352

<sup>206</sup> Y15HD.T.14.12.2000 E:2000/3809 ve K:2000/5517

<sup>207</sup> Y15HD.T.14.2.2011 E:2010/1281 ve K:2011/769

İnşaat yapım oranı, sözleşmenin feshine karar verilmesi, sözleşmeye ve T.M.K. nın 2 maddesinde yer alan dürüstlük kuralına aykırı ve eser teslimden kaçınılamayacak ölçüdeyse sözleşmenin feshine de karar verilmeyecektir<sup>208</sup>. Bu oran her sözleşmede farklılık göstermesine rağmen Yargıtay bazen %99 bazen de %93,75 oranını kabul etmiştir. Burada teslimden sonra eksik ve ayıplı ifa yoluyla tazminat istenebilecektir. Yargıtay bu ölçüyü yüklenicinin borcunu ayın olarak ödemesini dairenin değerini önemli ölçüde düşürmeyecekse kabul etmektedir.

Özetlemek gerekirse temerrüde düşmüş yüklenicinin inşaat yapım oranı %90'nın altındaysa sözleşmeden dönmesine, %90'nın üzerinde ve yüklenicinin eksik kalan kısmı ayın olarak ödemesi TMK 2' ye uygunsuz sözleşmenin feshine, yüklenicinin eksik kalan işleri sözleşmeye ve T.M.K.nın 2 maddesinde yer alan dürüstlük kuralına aykırı ve eser teslimden kaçınılamayacak ölçüdeyse teslimden sonra eksik iş ve ayıplı ifa nedeniyle yüklenicini sorumluluğuna gidilecektir.

#### **4.5.2.6.Ceza Koşulu**

##### **4.5.2.6.1. Ceza Koşulu ve Çeşitleri**

Sözleşmenin hiç ya da gereği gibi ifa edilmediği zamanlarda, borçlunun borcundan dolayı vermeyi taahhüt etti para yada ekonomik değere ceza koşulu denir<sup>209</sup>. Başka bir ifadeyle ceza koşulu, borçlunun borcunu ihlal etmesi halinde alacaklıya ödemeyi kabul ettiği anlaşmaya denir<sup>210</sup>.

Ceza koşulu, borçlunun alacaklıya karşı mevcut bir borcu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde ödemeyi vaat ettiği, hukuki işlemle belirlenmiş ekonomik değeri olan bir edimdir. Bu edim bir miktar para olabileceği gibi verme borcunda olabilmektedir<sup>211</sup>.

<sup>208</sup> Y23HD.T.13.2.2014 E:2013/8243 ve K:2014/1011; Y15HD.T.21.10.1999 E:1999/2473 ve K:1999/3735

<sup>209</sup> HATEMİ Hüseyin/GÜLYAYLA Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2012 s.345

<sup>210</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2, İstanbul 2017 s. 529

<sup>211</sup> KILIÇOĞLU s.971, OĞUZMAN/ÖZ s.535

Ceza koşulunun amacı, borçluyu borca uygun davranmaya sevk etmektir. Cezai şart, asıl alacağı kuvvetlendirme amacı güder. Bu bakımdan cezai şart kuvvetlendirilecek asıl borcun mevcut olmasını gerektirir. Ceza koşulu borçlunun borcunu ödememesine karşılık alacaklıya güven tesis eder.

Asıl borç yoksa ceza koşulu da söz konusu olamaz<sup>212</sup>. Bu niteliği itibarıyla ceza koşulu asıl borca bağlı fer'i bir borçtur. Asıl borç mevcut ve geçerli ise cezai şart da borç doğurur. Asıl borç sona ermiş ya da geçersiz doğmuşsa, cezai şart da geçersiz olacaktır. Ancak cezai şart asıl borçtan ayrı olarak borç muaccel olduğunda istenebilir. Yani ceza şartının bağımlık özelliği borç muaccel olduğunda bağımsız nitelik taşıyacak ve ayrı olarak istenebilecektir<sup>213</sup>.

Ceza koşulu asıl borca bağlı bir fer'i borç olduğundan asıl borcun imkansız olması durumunda istenemeyecektir. Ancak borçlunun sonradan kusursuz imkansızlık durumunda da ceza koşulunun geçerliliği taraflarca kararlaştırılmışsa ceza koşulu ifa edilecektir. Ceza koşulunun geçersiz olması veya borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple borç sonradan imkansız hale gelmişse asıl borç bundan etkilenmeyecektir<sup>214</sup>.

Ceza koşulu asıl borcun bağlı olduğu şekle tabidir. Asıl borç bir geçerlilik şekline bağlanmışsa, cezai şartın borç doğurabilmesi aynı şekilde kararlaştırılmış bulunması gerekmektedir<sup>215</sup>. Ancak, geçerlilik şekline bağlı olan bir sözleşme bu şekle uygun olarak yapılmadığı halde, şekle aykırılığı ileri sürmenin dürüstlük kurallarıyla bağdaşmaması sebebiyle dinlenmediği hallerde, sözleşme geçerli sayıldığından, onun fer'i nitelikte olan cezai şart da geçerli sayılacaktır. Kat karşılığı inşaat sözleşmeleri düzenleme şeklinde noter vasıtasıyla yapılabilmektedir. Ceza koşulu resmi şekilde ana sözleşmeyle veya ek sözleşmenin bir maddesiyle ifade edilebilir.

Ceza koşulunda alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile kararlaştırılan cezayı isteyebilecektir.(TK 180/1) Bu sebeple alacaklının ceza koşulunu talep

---

<sup>212</sup> OĞUZMAN/ÖZ s.531

<sup>213</sup> EREN s.1207

<sup>214</sup> OĞUZMAN/ÖZ s.535

<sup>215</sup> EREN s.1207-1208; KILIÇOĞLU 772

edebilmesi için zararı ispat zorunluluğu yoktur<sup>216</sup>. Zararın ceza koşulundan daha fazla olduğu durumlarda ceza koşulunda aşkın olan zarar ve borçlunun kusurlu olduğu<sup>217</sup> alacaklı tarafından ispat edilmek şartıyla genel hükümlere göre ayrı olarak istenebilir. Peki borçlunun temerrüdünden itibaren uzun süre geçtikten sonra maktu olarak gecikme cezanın istenmesi durumunda ceza miktarında alacaklı lehine artış sağlanabilecek midir? Mahkeme, bu konuda maktu olarak kararlaştırılan gecikme tazminatı miktarının uzun süreli gecikmelerde dahi taraflar için bağlayıcı olacağına kabul edilmesinin uygun olacağı düşünmektedir<sup>218</sup>.

Buna göre TBK 179/1 maddesinde eğer sözleşme tamamen veya kararlaştırılan şekilde ifa edilmemesi dolayısıyla ceza koşulu belirlenmişse alacaklı ya borcun ifasını ya da ceza koşulunun yerine getirilmesini isteyebilir. Ancak ceza koşulu ile ilgili hükümler emredici nitelik taşımadığından mahkeme, sözleşmede hem ceza koşulunun hem de gecikme tazminatını istenebileceği kararlaştırılmışsa her ikisi de istenebilecektir<sup>219</sup>.

TBK 179/1’ deki seçimlik ceza koşulu genel nitelikte olup 179/2-3 maddeleri şartları yoksa söz konusu olacaktır. Mahkemeye konu olmuş olayda ağaç ve süs bitkilerinin yetiştirilmesi konusunda kuruyan her ağaç için ceza koşulu koyulan taraf için zararın değil ceza koşulunun geçerli olacağına karar vermiştir<sup>220</sup>.

Hem ifanın hem de ceza koşulunun yerine getirilmesi sözleşmede yazıyorsa alacaklı her ikisinin de ifasını isteyebilir. Çünkü ceza koşulu hükümleri emredici hukuk kuralı niteliğinde değil tamamlayıcı hukuk kuralı niteliğindedir. Burada ceza koşulu seçimlik ceza niteliğindedir. Bu seçimin yapılması borcun muaccel olduğu zamandır. Seçimi alacaklı yapacak ve seçim yapıldıktan sonra borç bağımsız nitelik taşıyacaktır. Bu seçim ihtar edildiğinde borçlu temerrüde düşmüş olacak ve temerrüt faizine hak kazanılabilecektir<sup>221</sup>. Bu ceza koşulu arsa sahibinin seçimlik şartlardan aynen ifadan vazgeçmesi nedeniyle istenebilecektir. Sözleşmeden dönme seçimlik

---

<sup>216</sup> OĞUZMAN/ÖZ s.535

<sup>217</sup> DİRİCAN 36-37

<sup>218</sup> Y23HD. T.5.2.2015 E:2014/2816 ve K:2015/654; Y23HD. T.22.10.2014 2014/5423-6315

<sup>219</sup> Y23HD. T.9.5.2013 E:2013/874 ve K:2013/3079

<sup>220</sup> Y15HD.11.9.2012 E:2012/4423 ve K:2012/5629

<sup>221</sup> DİRİCAN s.29

hakkında bu ceza koşulu istenemeyecektir. Aynı zamanda arsa sahibinin aynen ifayı tercih etmesi durumunda da seçimlik ceza koşulu istenemeyecektir. Kat karılığı inşaat sözleşmelerinde bu şartın gerçekleşmesi için aynen ifadan vazgeçilmesi ve olumlu zararın istenmesi seçimlik şartı tercih edilmelidir. Diğer seçim hakkını kullanmış alacaklı TBK 179/1' e dayanarak ceza koşulunu isteyemez. Alacaklı ceza koşulunu talep ettiği takdirde borçlu borcun ifasından kurtulacaktır. Borcun ifasını talep ettiği takdirdeyse ceza koşuluna başvuramayacak ancak alacaklı aynen ifayı gecikme tazminatı ile beraber isteyebilecektir. Ceza koşulu ile belirtilen miktar ile gecikme tazminatı birlikte istenemeyecektir<sup>222</sup>. Ancak sözleşmede ikisinin de ödeneceğine kararlaştırıldıysa ikisi de istenebilir. Gecikme tazminatının ceza koşulundan fazla olduğu durumlarda aşan kısım yüklenicinin kusuru ve aşan miktar ispat edildiği takdirde istenebilir<sup>223</sup>.

TBK' nın 179/2' nci maddesine göre ceza koşulu, borcun belirlenen zaman ve yerde ifa edilmemesi durumu için kararlaştırılmışsa asıl borçla birlikte cezada istenebilecektir<sup>224</sup>. Bu cezanın niteliği ifaya ekli ceza koşuludur. Alacaklı burada hakkında feragat etmiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmişse ceza koşulu istenemeyecektir. Mahkeme taraflar arasında yapılan konut satış sözleşmesinde konutun belirlenen zamanda teslim edilmediği her ay için cezai koşul verilmesini ifaya ekli cezai koşul olarak düşünmüştür.<sup>225</sup> Eserin teslimi esnasında ihtirazı kayıt konmamışsa cezai koşulda belirtilen miktar gecikme tazminatı olarak istenebilecektir<sup>226</sup>.

Uygulamada bir çok yüklenici bağımsız bölümün teslimini iskan ruhsatı almadan yapmaktadır. Sözleşmede iskan ruhsatının alınması veya teslimin anahtar teslimi şeklinde yapılması açıkça ifade ediliyorsa teslim iskan ruhsatı alındıktan sonra yapılmış sayılacaktır. Bu kapsamda inşaat ruhsatının alınmasını teslim için şart koşan sözleşme maddesine rağmen ihtirazı kayıt konulmadan teslimi sağlanmış bağımsız bölüm nedeniyle cezai koşulun istenebileceği ve bu kaydın delil sözleşmesi

---

<sup>222</sup> OĞUZMAN/ÖZ s.540

<sup>223</sup> SÜTÇÜ s.968

<sup>224</sup> OĞUZMAN/ÖZ s.541

<sup>225</sup> Y13HD. T.2.3.2016 E:2014/44769 ve K:2016/6412

<sup>226</sup> Y23HD. T.22.10.2014 E:2014/4110 ve K:2014/6535

niteliğinde olduğunu düşünmek gerekecektir<sup>227</sup>. Bununla beraber iskân ruhsatının alınması teslim için şart koşulduğunda teslim geçerlilik kazanmayacaktır. Geçerli olmayan teslimde ihtirazı kayıt konmamasının TBK 179/2 maddesine göre değerlendirilmemektedir<sup>228</sup>.

TBK madde 179/3 ‘ te borçlu kararlaştırılan cezayı ifa ederek sözleşmeden dönme ve fesih hakkının kullanabileceği hususunu ispat edebiliyorsa sözleşmeden dönme veya fesih hakkını kullanabilir. Eren tarafından dönme cezası ceza koşulundan öte cayma parasına benzetilmektedir<sup>229</sup>. Borçlunun bu haktan faydalanabilmesi için sözleşmede bu husunun açıkça ifade edilmesi gerekmektedir.

Mahkemede sözleşmeden dönme ve sözleşmenin feshi durumunda ceza koşulunun istenmesini açıkça sözleşmede yazması şartına bağlamaktadır<sup>230</sup>. Aynı zamanda sözleşmeden haklı nedenle dönen taraftan bu ceza istenemeyecektir. Bu ceza sebep gösterilmeden veya haklı bir sebebe dayanmayan sözleşmeden dönmeler için geçerlidir. Borçlu burada dönme cezasını ödeyerek borcu ifa etmekten kurtulacaktır.

Kentsel dönüşümde yapılan kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahipleri genelde ceza koşulunun olup olmadığına bakmakta böyle bir hükmün kendilerine faydası olacağını düşünmektedirler. Ancak sözleşmeye böyle bir hükmün konulması kendileri açısından değil yüklenici açısından faydalı olacaktır. Şöyle ki daha iyi şekilde kar edebileceği bir iş bulan yüklenici dönme cezasını ödeyerek inşaatı yapmakta vazgeçebilecektir.

Ayrıca sözleşmede, fesih nedeniyle ceza şartının ödenmesi kararlaştırılmış olsa bile fesih nedeniyle cezai şart istenebilmesi için fesih haklı bulunmalı ve feshinde hukuka uygun olması gerekmektedir<sup>231</sup>.

---

<sup>227</sup> Y23HD. T.5.2.2014 E:2013/8101 ve K:2014/763

<sup>228</sup> Y23HD. T.9.5.2013 E:2013/874 ve K:2013/3079

<sup>229</sup> EREN,s.1210

<sup>230</sup> Y15HD.T.25.5.2017 E:2016/355 ve K:2017/2002; Y15HD. T.2.6.2016 E:2016/1698 ve K:2016/3161

<sup>231</sup> Y.6HD. T.1.6.2016 E:2015/8728 ve K:2016/4267

#### 4.5.2.6.2. Ceza Koşulunun Miktarı

Ceza koşulu, borca aykırı davranış nedeniyle borçlunun cezalandırılmasına yöneliktir. Ceza koşulunun konulma amacı borçlunun borcunu zamanında ödemesine sevk etmesidir<sup>232</sup>.

TBK' nın 182' nci maddesinde ceza koşulunun serbestçe belirlenebileceği ifade edilmektedir. Ancak maddenin ikinci fıkrasında hakimin aşırı gördüğü ceza koşulunu indirebileceği ifade edilmiştir. Yargıtay ise indirim hakimi tarafından resen yapılabileceğini ve hakimin ceza koşulu miktarını değerlendirirken, tarafların ekonomik durumlarını, borçlunun ödeme gücünü; alacaklının, kendisine asıl borcun ifasındaki yararı ile ceza koşulu ödenmesi halindeki yararı arasında makul ve adil ölçüyü, sözleşmeye aykırı davranışından dolayı alacaklının uğradığı zararı, borçlunun borcunu yerine getirmemiş olması sebebiyle sağladığı menfaat, borçlunun kusur derecesi ölçü alınıp ceza-i şart miktarı hak, adalet ve dürüstlük kurallarına uygun olarak saptayacaktır<sup>233</sup>. Hakim, aşırılığın belirlenmesinde ceza koşulu borcun yerine getirilmesi için davalı üzerinde bir baskı yaptığı da gözetilip böyle bir baskının ortadan kaldırılması sonucunu doğuracak şekilde aşırı indirimden kaçınmalıdır<sup>234</sup>.

Yargıtay bir kararında ilk derece mahkemesinin ceza miktarının fahiş olup olmadığı hakkında tartışmamasını bozma sebebi olarak görmüştür<sup>235</sup>. Bu sebeple hakim ceza miktarının fahiş olup olmadığını araştırmakla yükümlüdür<sup>236</sup>. Ancak borçlunun tacir olması durumunda Türk Ticaret Kanununun 22' nci maddesine göre miktarın indirilemeyeceği ifade edilmiştir. Her tacirin basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerektiği düşünüldüğünde hakimin ceza miktarını indirmesi hakkaniyete uygun düşmeyecektir. Ancak, cezai koşul miktarı tacirin ekonomik özgürlüğünü tehlikeye düşürecek veya ekonomik mahvına neden olarsa indirilebilir<sup>237</sup>.

---

<sup>232</sup> KILIÇOĞLU s.970

<sup>233</sup> YHGK T.23.3.2013 E:2012/13-821 ve K:2013/409

<sup>234</sup> Y.13HD. T.22.12.2016 E:2015/32576 ve K:2016/24049; Y6HD. T.12.9.2013 E:2013/679 ve K:2013/12298; OĞUZMAN/ÖZ s.549

<sup>235</sup> Y.6HD. T.4.12.2016 E:2016/2569 ve K:2016/5645

<sup>236</sup> Y.HGK T.2.2.2005 E:2004/9-759 ve K:2005/9

<sup>237</sup> Y.19HD.T.18.5.005 E:2004/9148 K:2005/5709; Y.19HD. T.7.3.2013 E:2012/16814 K:2013/4336



Özellikle kentsel dönüşümle ilgili arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa sahibi birden fazla kişiyi oluşturduğundan ceza koşulunu her bir pay sahibi sahip olduğu pay oranında isteyebilecektir<sup>238</sup>. Bütün pay sahiplerine ait ceza istenildiğinde mahkeme sadece davacının payının ödenmesini hükmedecektir.

Eser sözleşmesine dayanan sözleşmelerde zamanaşımı 5 yıldır. Zamanaşımı eserin teslim edilmesi ile başlayacaktır. Eser sözleşmesinden kaynaklı zamanaşımı süresi de 5 yıllık zamanaşımı süresine tabidir<sup>239</sup>.

## **4.6. BAĞIMSIZ BÖLÜMÜN VEYA ORTAK YERİN GEREĞİ GİBİ İFA EDİLMEMESİ**

### **4.6.1. Ayıplı İfa**

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinin eser sözleşmesinin bir görünümü olduğunu ifade edilmiştir. Bu sebeple kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde TBK genel hükümleri ile eser sözleşmesini konu olan özel hükümlerinin uygulanması yerinde olacaktır.

Bu sebeple yüklenici borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmezse kusursuz olduğunu ispatlayamadığı müddetçe zarardan sorumlu olacağı TBK 112' nci maddede ifade edilmiştir. Bu kapsamda yüklenicinin kusurlu imkansızlık, temerrüt ile borcu hiç yapmamasından doğan sorumluluğunun yanında gereği gibi yapmadığından yani ayıplı ifa ettiğinden dolayı sorumlu olması bu madde hükmü gereğidir. Gereği gibi ifa etmeme kavramı dar olarak yorumlandığın da borçlanılan edimin niteliklerine uymaması dolayısıyla meydana gelmektedir<sup>240</sup>. Ayıplı ifa sözleşmede kararlaştırılan edimin niteliklerinde olan bozukluk ya da örnek modele

<sup>238</sup> Y.3HD. T.5.2.2014 E:2013/8101 ve K:2014/763

<sup>239</sup> Y.HGK T.27.6.2012 E:2012/15-165 ve K:2012/408; Y15HD.T.1.12.2011 E:2010/5031 ve K:2011/7084

<sup>240</sup> EREN s.1068

uygun olmaması ya da objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşıması olarak tanımlanabilir<sup>241</sup>.

Yargıtay' a göre ise ayıplı eser, sözleşmede kararlaştırılan vasıfları veya olmasından vazgeçilmez bazı vasıfları taşımayan eserdir. Diğer anlatımla ayıp, bir malda ya da eserde sözleşme ya da yasa hükümlerine göre normal olarak bulunması gereken niteliklerin bulunmaması ya da bulunmaması gereken bozuklukların bulunması olarak ifade edilmiştir<sup>242</sup>. Buna öğretide kötü ifade denilmektedir.

Bu durum karşımıza asli edim yükümlüklerinde olduğu gibi yan edim yükümlülüklerinde de çıkmaktadır<sup>243</sup>. Öyle ki yüklenicinin arsa sahibine bağımsız bölüm hakkında bazı önemli hususlarda aydınlatması gerekirken aydınlatmaması dolayısıyla zarar doğmuşsa borçlunun yan edim yükümlüklerin yerine getirmemesi dolayısıyla doğan zararlarda ayıp nedeniyle sorumlu olacaktır<sup>244</sup>. Ayıplı ifade yüklenici sadece yapması gerekip de yapmadığı (olumlu hareketler) edimlerden değil yapmaması gerekip de yaptığı edimlerden (olumsuz hareketler) de sorumlu olacaktır<sup>245</sup>.

Eser sözleşmesini konu alan özel hükümlerde yüklenicinin borçları başlığında TBK 474-478 arasındaki beş maddeyle ayıp sebebiyle sorumluluklarından bahsetmiştir.

TBK 474'üncü maddesinde; iş sahibi, eserin tesliminden sonra, işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz eseri gözden geçirmek ve ayıpları varsa, bunu uygun bir süre içinde yükleniciye bildirmek zorundadır. Burada iş sahibine iki adet külfet yüklenmiştir. Birincisi eseri muayene etmek diğeri ise ihbar külfetidir.

---

<sup>241</sup> YAVUZ s.39

<sup>242</sup> Y 23HD. T.16.1.2013 E:2012/5835 ve K:2013/129

<sup>243</sup> EREN s.1068

<sup>244</sup> EREN s.1072

<sup>245</sup> OĞUZMAN/ÖZ s.485

Arsa payı inşaat sözleşmelerinde ayıptan bahsedilebilmesi için öncelikle bağımsız bölümün arsa sahibine teslim edilmesi gerekmektedir<sup>246</sup>. Teslim arsa sahibinin bağımsız bölümde fiili olarak hakimiyet altına girmesiyle olmaktadır<sup>247</sup>.

Sözleşmede bağımsız bölümün anahtar teslim veya oturma ruhsatı alınarak teslim edileceği kararlaştırılırsa teslim şartı gerçekleşmiş olmayacaktır<sup>248</sup>. Bu kapsamda muayene ve ihbar süresinin işlediğinden bahsedilemeyecektir<sup>249</sup>. İnşaat ruhsatı alınsa da mütemmim cüzü olan doğalgaz tesisatının hiç yapılmaması ve sadece petek ve kombinin takılması durumunda teslimden söz edilemeyecektir. Bu sebeple zamanaşımı ve diğer süreler başlamayacaktır<sup>250</sup>. Ayıplı işlerden dolayı zamanaşımı süresi taşınmaz yapılarda beş yıl, yüklenicinin ağır kusuru varsa ayıplı eserin niteliğine bakılmaksızın yirmi yıldır. Zamanaşımı def-i niteliğinde olduğundan hakim tarafından resen dikkate alınmayacak ve ancak dilekçeler safhasına ileri sürülebilecektir.

Genellikle yüklenici bağımsız bölümü tespit ederken arsa sahibine ibraname imzalatmaktadır. Bu ibranamede ‘ inşaatı anlaşma şartlarına göre, süresinde eksiksiz olarak teslim alındığı’ yazılmaktadır. Arsa sahibinin böyle bir ibraname imzalaması bağımsız bölümün kabul edildiğini göstermektedir. Ancak Yargıtay gizli ayıplardan ötürü yüklenicinin sorumluluğunu devam ettiğini düşünmektedir<sup>251</sup>. Bunun yanında arsa sahibinin eksik ve ayıplı işlerde tazminat isteyebilmek için teslimde ihtirazı kayıt koymasına gerek yoktur<sup>252</sup>.

Arsa sahibinin bağımsız bölümü muayene etmesi bizzat kendisi, bilirkişi vasıtasıyla istenebilmektedir. Tabii ki arsa sahibi bağımsız bölümün teslim edilmesinden sonra bütün ayıpları tespit etmesi mümkün olmayabilir. Yüklenicinin kasten gizlediği ve usulüne göre gözden geçirme sırasında fark edilemeyecek olan ayıpları fark edemeyebilir. Bu ayıplara gizli ayıp denilmektedir. Gizli ayıplar

---

<sup>246</sup> YAVUZ Nihat, Ayıplı İfa, Ankara 2016 s.40

<sup>247</sup> SÜTÇÜ s.698

<sup>248</sup> Y.15HD. T.28.2.2005 E:2004/4417 ve K:2005/1075(Anahtar teslim sözleşmelerinde iskan ruhsatı alınmadan teslim gerçekleşmeyecektir.)

<sup>249</sup> SÜTÇÜ s 713

<sup>250</sup> Y.23HD.T.4.5.2017 E:2015/1487 ve K:2017/1341

<sup>251</sup> Y.23HD.T.26.10.2016 E:2016/1100 K.2016/4633

<sup>252</sup> Y.15HD. T.20.6.2012 E:2012/47 ve K:2012/4578; Y15HD.T.2.3.2009 E:2008/1681 ve K:2009/1080

teslimden sonra belirlenen makul süre içerisinde tespit edilemeyen ayıplardır. Bu kapsamda elektrik ve su gideri ile ilgili olan ayıplar örnek olarak gösterilebilir. Bağımsız bölümü arsa sahibinden alan üçüncü kişiler ise ayıplı ifa nedeniyle tazminat isteklerini halefiyet ilkesi gereği arsa sahibi ile birlikte açabileceklerdir<sup>253</sup>. Bağımsız bölümü yükleniciden alan üçüncü kişiler ise satış sözleşmesine göre ayıba karşı seçimlik hakkını kullanabilecektir.

Arsa sahibinin açık ayıpları belirlemesi ve bunları yükleniciye ihbar etmesi gerekmektedir. İhbar etmediğinde bağımsız bölümü kabul etmiş sayılır. Kanun koyucu iş sahibinin ihtarının makul bir sürede yapılması gerektiğini ifade etmiştir.

Makul sürede yapılmayan ihbar nedeniyle yüklenicinin ayıptan ötürü sorumluluğuna gidilemeyecektir. Ayıbın ne kadar zaman içerisinde ihbar edilmesi gerektiği hususu açıkça kanunda belirtilmemiştir. Bu nedenle muayene ve ihbar için makul zamanı olayın niteliği ve dürüstlük kuralına göre hâkim tarafından değerlendirilecektir. Yargıtay açık ayıp nedeniyle 40 gün sonra yapılan ihbarın makul süre olarak değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir<sup>254</sup>. Bu sürenin başlangıç tarihi bağımsız bölümün edilme tarihidir. Ancak gizli ayıplarda bu süre gizli ayıbın tespit edildiği tarihten başlayacaktır. Arsa sahibi gizli ayıp tespit edilir edilmez yükleniciye durumu ihbar etmelidir. Gizli ayıp sebebiyle olan tazminat gizli ayıbın ortaya çıktığı tarihteki mahalli rayiç değer üzerinden alınmalıdır<sup>255</sup>. Ayıp ihbarının süresinde yapılıp yapılmadığı hakim tarafından resen değerlendirilmeyecek bu nedenle yüklenicinin ihbarın süresini yapılmadığına dair iddiada bulunması gerekecektir<sup>256</sup>.

Yargıtay binanın yapımı sırasında yürürlükte olan Deprem Yönetmeliğine uygun yapılmadığı deprem gerçekleşikten sonra binadan alınan örneklerle anlaşılmasını ayıplı ifa olarak hükme bağlamıştır<sup>257</sup>. Depremden dolayı ortaya çıkan gizli ayıp nedeniyle zamanaşımın ne zaman başlayacağı ile ilgili konuda Yargıtay depremden dolayı zararın oluşma zamanında zamanaşımı süresinin başlayacağına

---

<sup>253</sup> Y.15HD. T.17.5.2011 E:2011/531 ve K:2011/2960

<sup>254</sup> Y.15HD. T.5.2.2008 E:2007/1291 ve K:2008/627

<sup>255</sup> Y.15HD. T.19.1.2015 E:2014/6512 ve K:2015/202

<sup>256</sup> Y.15HD.T. 5.5.2016 E: 2015/4343 ve K:2016/2603

<sup>257</sup> Y.15HD. T.28.12.2011 E:2011/2539 ve K:2011/8023

hükmetmiştir<sup>258</sup>. Sütçü teslim gerçekleşse bile deprem yönetmeliğine aykırı yapılarak gizli ayıplı olan yapı nedeniyle arsa sahibine kanunda belirtilen seçimlik haklar dışında aynen ifadan vazgeçip müspet zararın talep edilmesi yoluna gidilebilmesi gerektiğini düşünmektedir<sup>259</sup>. Taraflar sözleşmede yüklenicinin belli bir süre ayıba karşı garanti vermesini sözleşmede kararlaştırabilirler. Bu garanti nedeniyle artık ihbar külfeti arsa sahibi için kalkar<sup>260</sup>.

Bunun yanında bağımsız bölüm veya ortak yer ayıplı olarak ifa edildiğinde iki çeşit zararla karşılaşılabilir. Bunların birincisi bağımsız bölümün niteliğindeki uygunsuzluğun yarattığı arsa sahibi veya üçüncü kişinin menfaatindeki zarardır. İkinci zarar ise niteliklere uygun olarak yapılmayan edimin arsa sahibi veya diğer kişilere veya mal varlıklarına verdiği zarardır. Bu iki zarardan da yüklenicinin sorumluluğuna gidilebilecektir.

Ayıplı ifa nedeniyle arsa sahibinin TBK 485 maddesine göre seçimlik hakları mevcuttur. Bunlar eserin kullanılmayacak ve kabule zorlanamayacak ölçüde ayıplı ya da sözleşme hükümlerine aykırı olması halinde sözleşmeden dönme, ayıp oranında bedelden indirim isteme ve aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde onarımı isteme ya da onarım bedellerini talep etme hakkıdır.

Sözleşmeden dönülebilmesi için yapılan işin iş sahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı olması ya da aynı ölçüde sözleşme şartlarına aykırı bulunması gerekmektedir. Yargıtay da eser, iş sahibinin arsası üzerine yapılmış olup da niteliği bakımından sökülüp kaldırılması çok zarar doğuracaksa iş sahibi, ancak ya eserin bedelinin indirilmesini veya ayıbın giderilmesi masraflarını yükleniciden isteyebilir<sup>261</sup>. Bu nedenle arsa payı inşaat sözleşmelerinde ayıp nedeniyle sözleşmeden dönme seçimlik hakkı kullanılmayacaktır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde sözleşmeden dönülebilmesi için imar mevzuatına tamamen aykırı yapılmış yapılar için geçerli olacaktır.

---

<sup>258</sup> Y.4HD. T.27.3.2003 E:2002/12845 ve K:2003/3673

<sup>259</sup> SÜTÇÜ s.736

<sup>260</sup> Y.15HD. T.19.6.2014 E:2013/4976 ve K:2014/4282 ve Y 15HD.T.28.1.2015 E:2014/1955 ve K:2015/442

<sup>261</sup> Y.15HD.T.3.4.2017 E:2016/6137 ve K:2017/1490

Ayıba karşı seçimlik haklardan birisi de ayıp oranında bedelde indirim istemektir. Bu indirimin hesaplanmasında da “nisbi metod” uygulanmalıdır. Bu metoda göre, karşılaştırılan ücret ile yapılan işin ayıplı değerinin çarpımı sonucu oluşan miktarın ayıpsız değere bölünmesi gerekir. Bir örnekle açıklanacak olursa; karşılaştırılan ücret 200,00 TL, ayıplı değer 250,00 TL ve ayıpsız değer 400,00 TL olduğunda indirilmiş iş bedeli 125,00 TL olarak; iadesi gereken bedel ise 75,00 TL olarak bulunur<sup>262</sup>. Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde ise arsa sahibi yükleniciye arsa payını vermekle sorumlu olduğundan bedel olarak en azından bir bağımsız bölüm isteyebilecektir. Her zaman zararın bu oranda olması beklenemeyeceğinden bu seçimlik hakkında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde uygulama bulması zordur.

Ancak sözleşmeden dönme sınırı olan % 90 inşaat bedelinden kalan %10 luk inşaat bedeli kadar arsa payının teslimden sonra ayıp ve eksik işler nedeniyle arsa sahibinde bulundurulması ve eksik ve ayıplı işler tamamlandıktan sonra devrin yapılmasının sözleşmede karşılaştırılması arsa sahibi açısından faydalı olacaktır.

Üçüncü seçimlik hak olan onarım yapılması veya onarım bedelinin talep edilmesi arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri için en uygun olanıdır. En iyi çözüm eksik ve ayıplı işler için tespit yapıldıktan sonra yükleniciye noter vasıtasıyla ayrıntılarıyla ihbar edip yeterli bir mehil vermektir. Bu mehil süresi geçtikten sonra eğer eksik ve ayıplı işler yapılmamışsa arsa sahibi tarafından bu işler tamamlatılmalı gerekli masraflar yükleniciden istenmelidir.

#### **4.6.2.Eksik İfa**

Ayıplı ifadan farklı olarak burada yüklenicinin edimi eksik olarak yapması durumu mevcuttur. Yargıtay eksik işi, sözleşme ve eklerine göre yapılması karşılaştırıldığı halde tam yapılmayan iş şeklinde tanımlamaktadır<sup>263</sup>.

<sup>262</sup> Y.15HD. T.16.2.2017 E:2016/492 ve K:2017/717

<sup>263</sup> Y.23HD.T.26.10.2016 E:2016/1100 K.2016/4633

Burada edimin niteliğinde problem olmamasına rağmen edim eksik yapılmıştır. Yapılan bağımsız bölümün sözleşmede belirlenen alandan küçük yapılması, mutfak dolaplarının yapılmaması, bir odanın elektrik tesisatının yapılmaması, sözleşmede kapalı otoparkın yapılmasının açıkça yazmasına rağmen yapılmaması örnek olarak gösterilebilir.

Arsa sahibi eksik işlerde dolayı yüklenicinin sorumluluğuna TBK 112' de ifade edilen genel hükümlere göre gidebilir.

Eksik yapılan işler açısından ihbar süresi bulunmamaktadır. Bu sebeple eksik işlerin tahsili zamanaşımı süresi içerisinde her zaman ileri sürülebilir<sup>264</sup>. Ancak arsa sahibi teslim tarihinden itibaren geçecek makul süre ve eksik işlerin yapılması için geçecek süre sonundaki belirlenecek rayice göre eksik iş bedelini isteyebilir<sup>265</sup>.

Yapının yüklenici tarafından eksik veya ayıplı olduğundan bahsedebilmek için öncelikle yapının teslim edilmiş olması gerekmektedir<sup>266</sup>. Yapı teslim edildikten sonra arsa sahibi bağımsız bölümün eksikliklerinin veya yapının gereği gibi ifa edilip edilmediğini kontrol etmelidir. Aynı zamanda yüklenici teslimde temerrüde düşmüşse geçen bu süre boyunca gecikme tazminatını da ödemek zorunda kalacaktır. Aynen ifa ile eksik işlerin istenmesi ancak inşaatın teslim etme seviyeye gelmesiyle mümkündür. Yargıtay bu seviyeyi % 90 olarak kabul etmektedir.

Ortak alanlarda yapılan eksik ve ayıplı işler için tazminat istemi sadece kişinin kendi payı oranında yapılabilmektedir<sup>267</sup>. Çünkü bir parseldeki ortak yer, bütün bağımsız bölüm maliklerinin mülkiyetindedir<sup>268</sup>. Aynen ifa başlığı altında TBK 113' te bahsi geçen nama ifa incelenirken ortak alanlarda nama ifanın bütün pay sahipleri tarafından istenmesinin gerekli olmadığını ortak alanların ifasına arsa

<sup>264</sup> Y.23HD. T.16.1.2013 E:2012/5835 ve K:2013/129; Y15HD T.7.12.2011 E:2011/752 ve K:2011/7242

<sup>265</sup> SÜTÇÜ s.947; Y.23HD.6.2.2013 E:2012/5794 ve K:2013/583; Y.15HD.T.15.11.1990 E:1990/1643 ve K:1990/4806

<sup>266</sup> Y.23HD. T.4.3.2013 E:2013/593 ve K:2013/1255; Y15HD. T.10.6.2010 E:2010/2009 ve K:2010/2459

<sup>267</sup> Y.23HD. T.22.10.2014 E:2014/4110 ve K:2014/6535

<sup>268</sup> ERTAŞ Şeref, Kat Mülkiyeti Kanunu Şerhi, Ankara 2015 s.669

sahipleri ve yüklenicinin haklarının yapılmasının nama ifa ile istenebileceği ifade edilmiştir.

Ancak burada tazminat istendiğinden arsa payı sahibi sadece kendi payı oranında ki miktarı isteyebilecektir. Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa ve yüklenicinin kararlaştırılan oranda arsa payları mevcut olacaktır. Kat Malikleri Kanununa göre ortak yerlerden kat malikleri arsa payları oranın yönetim planında ifade edildiği şekilde sahiptirler. Bu sebeple ortak yerlerden hem arsa sahibi ve yüklenici hem de sonradan bağımsız bölüm satın alan üçüncü kişiler payları oranında sahiptirler. Ortak yerlerde eksik işleri nedeniyle bir pay sahibinin tazminat istemesi ortak yerin eksikliklerinin giderilmesine yetmeyecektir. Bu sebeple ortak yerler kullanılmayacak ortak yer eksik iş bedelini alan kişide ortak yerlerden mahrum kalacaktır. Bu sebeple özellikle ortak yerler için nama ifa yoluna gidilmesi faydalı olacaktır. Arsa sahibinin bağımsız bölümünde yer alan eksikliklerin giderilmesinde nama ifa istenmesi süreci (mahkemeden izin ve avans alınması) uzun olacağından eksik iş bedelinin istenmesi daha pratik olacaktır.

Eksik ve ayıpların giderilmesi, ancak yasal ya da yasal hale getirilmiş yapılar için talep edilebilir. Başka bir anlatımla, tamamen kaçak olan yapıların eksik ve kusurlarının; kısmi-kaçak yapılarda ise "kaçak" olan kısım ya da bölümlerinin eksik ve kusurlarının giderilmesi istenemez<sup>269</sup>. Bunun dışında yüklenici tarafından yapılan fazla işler nedeniyle eksik iş bedeliyle takas istenmişse bu durum dikkate alınmalıdır<sup>270</sup>.

Eksik yapılan işlerde ayıplı işler gibi ihbarın makul süre içerisinde yapılması gerekmemektedir. Bu ihbarın ve tazminat isteminin zamanaşımı süresi içinde yapılması yeterlidir.

---

<sup>269</sup> Y.15HD. T.3.3.2009 E:2008/6908 ve K:2009/1163; Y.15HD.T.3.10.2012 E:2012/2011 ve K:2012/5623

<sup>270</sup> Y.15HD.T.7.12.2004 E:2004/2111 ve K:2004/6302



## SONUÇ

Çalışmamın ilk bölümde sanayileşme ve kente göç, kentleşme ve kentsel dönüşüm sürecinde ortaya çıkan sorunlar incelenmiştir. Bu sorunun çözümü; ancak kentsel planlama ve uygulamada bilim esas alınarak toplumsal katılımın sağlanmasıdır. Aksine uygulamalar kişi hak ve hürriyetlerinin hukuka aykırı bir şekilde sınırlandırılmasından öteye gidemeyecektir.

Kentsel dönüşümün amaçlarından birisi kentsel alanlardaki barınma ve sağlık ihtiyaçlarını sağlamak ve insan yaşamını korumaktır. Bu amaç gerçekleştirirken kişi mülkiyet hakkına en az nasıl zarar verilebileceği de göz önünde bulundurulmalıdır. Ayrıca kişilerin yaşamını korumak maksadıyla yapılan uygulamalarda kötü niyetli olan kişilere göz açtırılmamalıdır. Yani kentsel dönüşümde yaşama hürriyetini korunurken mülkiyet hakkını koruyucu tedbirlerin alınması hukuk devletinin bir gereğidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birtakım ilkeler çerçevesinde yerleşmiş içtihatları mevcuttur. Bu ilkeler; ölçülülük ilkesi, hafif önlem almak mümkünken o önleme alınmalıdır ilkesi, mülkiyet hakkı devlete imkansız ve ölçsüz bir sorumluluk yüklememeli ilkesidir. Bunun yanına 1992 ve 2008 yıllarında Avrupa Konseyi tarafından Avrupa Kentsel Şartı 1 ve 2 ilan edilmiştir. Burada kent, kentli hakkı çerçevesinde manifesto düzenlenmiştir. Kent hakkı, modern kent anlayışının bir yansıması olup konut ihtiyacının nasıl daha hızlı çözüme kavuşturulacağını dikkate alır. Kentli hakkı ise post modern kent anlayışını bir görünümüdür. Çevre hakkı, sürdürülebilir kalkınma, katılma hakkı, kültürler arası kaynaşma ve iletişim, kişisel bütünlüğü ön plana almaktadır. Sonuçta konut hakkı insan haklarından birinci

kuşak haklarını, kent hakkı ikinci kuşak haklarını, kentli hakkı ise üçüncü kuşak hakların görünümüdür.

Büyük kentlerimizde 1940 lı yıllardan itibaren başlayan gecekondulaşma sorunu sağlıklı ve planlı kentleşmenin önünde büyük bir engel olarak ortaya çıkmıştır. 2000’li yıllarda özellikle gecekondulaşmanın engellenmesi ve ortadan kaldırılması için kentsel dönüşüm projeleri hızlandırılmıştır. Bu projeler güvenli ve sağlıklı kentlerin oluşmasının önünü açmıştır. Modern kent anlayışının ortaya koyduğu bu faydalarının yanında bir takım mahzurları da bulunmaktadır. Bunlar; kişiler arası yabancılaşma, kişisel stres ve kişilerin psikolojik problemlerin artması, betonlaşma nedeniyle sosyal yaşamın kısıtlanmasıdır. Bu mahzurların giderilmemesi durumunda yarın bu sorunların artması ve farklı tür sorunların ortaya çıkma olasılığı bulunmaktadır. Gelecekte ortaya çıkabilecek bu sorunların üstesinden gelmek için kentsel dönüşüm sadece bugünü değil yarını da planlamalıdır. Bu planlama sürecinde öncelikle kentlilerin eğitimi uzmanlar tarafından yapılmalıdır. Sonrasında kentlilerin bu sürece demokratik katılımı sağlanmalıdır. Böylelikle kendi kimliği olan özgün, sürdürülebilir kalkınma öncelikli kentler yaratılabilir.

Kentsel dönüşümde kent planlaması yapılırken üretim ve tüketim dengesine dikkat edilmelidir. Sadece tüketen kentler, büyük bir pazardan öteye gidemeyecektir. Kurulan bu denge kentin kendi kendine kalkınmasına da faydalı olacaktır. Örneğin kendi enerjisini rüzgar ve güneşten sağlayan kentler hem kent ekonomisine çok ciddi faydalar sağlayacak hem de hava kirliliğinin önüne geçecektir.

İkinci bölümde 6306 sayılı kanunun bir kısmını oluşturan afet riski altındaki yapının tespiti, tahliyesi, yıkımı hususu incelenmiştir. Bu bölüm bütünüyle idare hukukunun konusudur. Kentsel dönüşüm kapsamında yapılan idari işlemlerin itiraz ve yargı yolunun etkinleştirilmesi kentsel dönüşümün hukuki denetim içinde yapılmasını sağlayacaktır. Aksi uygulamalar kişisel ve siyasi menfaatlerin gölgesinde yap-boz şekline dönüşecektir.

Riskli yapı ve alanların tespitinde teknik verilerin dikkate alınmaması nedeniyle yanlış kararlar alınabilir ve uygulamalar yapılabilir. Teknik olarak yapılan incelemeler son teknolojinin ürünü olmalıdır. Ülke kaynaklarının doğru değerlendirilmesi ve vatandaşlarımızın can güvenliğinin daha hızlı sağlanması ancak teknik verilerin doğru bir şekilde alınması ve değerlendirilmesi ile olacaktır. Risk tespiti yapıldıktan sonra yapının güçlendirilip güçlendirilmesi ile ilgili değerlendirilme de yapılmalıdır. Bu sayede kentsel dönüşümde daha hızlı bir şekilde ilerlenebilecektir.

6306 sayılı kanun kapsamında yapılan idari işlemler için itiraz ve yargı yolu açıktır. İtiraz riskli yapının tespitinin malik ve kanuni temsilcisine tebliğinden itibaren 15 gün içinde yapılmaktadır. Bu süre hak düşürücü süredir. Bu kanun kapsamındaki idari işlemler içinse idari yargı yoluna tebliğden itibaren 30 gün içinde yapılmaktadır. Bu idari işlemlerin yürütmesinin durdurmak içinse ayrı olarak yürütmeyi durdurma kararı alınması gerekmektedir. Riskli alan kararı Bakanlar Kurulu tarafından alındığı için 30 gün için yargı yoluna başvuracak kişi Danıştay' a başvurmalıdır. Bu süre ise Bakanlar Kurulu kararının Resmi Gazetede yayınladığı tarih itibariyle başlayacaktır.

6306 sayılı kanun kapsamında hem arsa sahibi hem de yüklenici için bir takım kolaylıklar getirmektedir. Bu kolaylıklar yüklenici için vergi ve harçlardan muafiyetler olmakla beraber arsa sahibi için kira ve tahliye yardımı ile kiracı için ise tahliye yardımını içermektedir.

Üçüncü bölümde 6306 sayılı kanun kapsamında riskli yapının yeniden değerlendirilmesinde karar süreci, karara katılmayan kişi paylarını değer tespitinin yapılması, açık artırma ve acele kamulaştırma konuları incelenmiştir.

6306 sayılı kanun kapsamında riskli yapının karar süreci 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanuna göre alınacak kararlardan farklılıklar içermektedir. Bu kanuna göre alınacak uygulama kararı arsa paylarına göre belirlenmektedir. Yani paydaş sayısının 6306 sayılı kanun kapsamında alınan kararda önemi bulunmamaktadır. Yine bu kanun kapsamında karar üçte iki çoğunlukla alınacaktır. Yargıtay, riskli yapı tespiti kesinleşse bile yapı yıkılmadığında 634 sayılı kanun gereği uygulama kararı ancak oy birliği ile alınacağını hükmetmiştir. Sonrasında kanun koyucunun yaptığı değişikliklerle riskli yapı yıkılmasa da riskli yapı raporu kesinleşmişse üçte iki çoğunlukla uygulama kararı alınabilecektir. Yine sonradan yapılan değişikliklerle arsa payı sahiplerinin karar almak için toplantı yapma zorunluluğu kaldırılmıştır. 6306 sayılı kanunda arsa paylarının önem taşıdığından uygulamada arsa payı düzeltme davalarının açıldığı görülmektedir. Arsa paylarının bugünün şartlarına göre değil yapının kat irtifakı veya kat mülkiyetinin kurulduğu zaman ki bağımsız bölüm değerlerini hesaba katılarak yapılacağı unutulmamalıdır.

Karara katılmayan kat maliklerinin arsa paylarının ne şekilde değerlendirileceği konusu 6306 sayılı kanun ve onun Uygulama Yönetmeliğinde ayrıntısıyla düzenlenmiştir. Buna göre karar katılmayan maliklerin payları açık artırma ve acele kamulaştırma yoluyla satılacaktır. Açık artırma ve acele kamulaştırma işlemlerinin yapılması için öncelikle taşınmazı değer tespitinin yapılması gerekmektedir.

Yine 6306 sayılı kanunda riskli yapı tespiti yapılan taşınmaza uygulanan işleme göre dört farklı değer tespiti yapılmıştır. Aynı taşınmaz için farklı değer tespitlerinin yapılması karışıklığa sebep olabilmektedir. Bu karışıklığı giderilmesi maksadıyla 6306 sayılı kanun kapsamında yapılan değer tespitleri ayrıntısıyla incelenmiştir.

6306 sayılı kanun kapsamında yapılan açık artırma İcra İflas Kanunundaki açık artırmadan bir takım farklılıklar içermektedir. Örneğın, karara katılmayan azınlığının arsa payları açık artırmada sadece diğer paydaşlar arasında rayiç değerden az olmamak üzere yapılmaktadır. Arsa payı, pay sahiplerine satılamamışsa hazine tarafından alınmaktadır. Karara katılmadığı için payı satılan kişi açık artırma yapıldıktan sonra karara katılmayı düşünmek için 90 günlük süre isteme hakkına sahiptir. Yine açık artırmada payı alan kişi 7 gün içinde her hangi bir bedel ödmeden arsa payını almaktan vazgeçebilmektedir. İcra İflas Kanunumuzdaki açık artırmadan esas ve şekil olarak birçok farklılıklar içeren bu işlem çalışmamda ayrıntılı olarak işlenmiştir. Acele kamulaştırma işlemi ise riskli yapı yıkıldıktan sonra anlaşma yapılamaması durumuna ortaya çıkmaktadır.

Son bölümde kentsel dönüşüm kapsamında kat karşılığı inşaat yapım sözleşmesi incelenmiştir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesi, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ve eser sözleşmesinin birleşmesi ile oluşan karma bir sözleşmedir. Kentsel dönüşüm kapsamında yapılan kat karşılığı inşaat sözleşmesinde özellikle arsa birçok paya ayrıldığından yüklenici için karlı bir uygulama olması için bir takım yardımlar yapılmalıdır. Bu yardımlar harç ve vergi muafiyeti olabileceği gibi yüklenici açısından imar planındaki değişikliklerde olabilir. Bu sözleşmelerde temerrüde düşme nedeniyle arsa sahibi ve yüklenicinin bir takım sorumlulukları doğmaktadır. Temerrüde düşülmesi için borcun muaccel olması, borcun imkansız olması ve ihtarin yapılması gerekmektedir. Temerrüdün sonuçları olarak bir takım seçimlik haklar bulunmaktadır. Bunlar; aynen ifa ve gecikme tazminatının ödenmesi, nama ifa, aynen ifa yerine olumlu zararın istenmesi, sözleşmeden dönme, sözleşmenin feshidir. Gerek kat karşılığı inşaat sözleşmesinin karma sözleşme olması gerekse kentsel dönüşüm kapsamında bu sözleşmenin yapılması nedeniyle Borçlar Kanundaki temerrüdün sonuçlarından bir takım farklılıklar içermektedir. Örneğin sözleşmeden dönmeye tek taraflı olarak yapılabilecek dönme iradesi burada söz konusu değildir. Yüksek mahkeme kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde sözleşme den dönmenin iki tarafın iradelerinin birleşmesi ya da mahkeme kararıyla olabileceğini ifade etmiştir. Bununla beraber inşaatın yapılmasının uzun sürmesi nedeniyle ani edimli eser sözleşmelerinden bir takım farklılıklar içermektedir. Yüksek mahkeme sürekli edimli sözleşmelerde geçerli olan sözleşmenin feshinin inşaat sözleşmelerinde hakkaniyet gereği uygulanabileceğini ifade etmektedir. Kentsel dönüşüm kapsamındaki kat karşılığı inşaat sözleşmeleri ile diğer inşaat sözleşmeleri arasındaki en önemli fark kentsel dönüşüm kapsamında yapılan kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde oybirliği değil üçte iki çoğunluğun yeterli olmasıdır. Bu sözleşmeler

bağımsız bölümün tesliminden sonra ayıplı veya eksik ifa söz konusu olduğunda Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır. 6306 sayılı kanun kapsamında yapılacak kat karşılığı inşaat sözleşmesi özel hukukun konusudur. Bu sebeple sözleşmede imkansızlık, temerrüt, ceza koşulu, ayıplı ifa, eksik ifa nedeniyle doğacak uyuşmazlıklar Hukuk Mahkemelerin konusu olacaktır.

Kentsel dönüşüm uygulamalarında kentin tarihi, sosyal, ekonomik dokusunu temel alan toplumsal bütünleşmeyi sağlayıcı çalışmalar yapılmalıdır. Ancak bu suretle kentlerimiz saygın, rekabet edebilir, çağdaş, toplumsal yapısı güçlü nitelik taşıyabilir. Kentsel dönüşümde yapılan veya yapılacak hatalı uygulamalar geriye dönülemeyecek zararlar doğuracaktır. Bunun için yarın geç olmadan kentsel planlamayı hukuki temelli, toplumsal bir mücadele olarak görmeli ve çalışmalıyız.

## KAYNAKÇA

AKINCI Müslim, Oluşun ve Yapılanma Sürecinde Türk Çevre Hukuku, Kocaeli 1996

AKKOR Müge, Kentsel Dönüşüm Üzerine Batıdaki Kavramlar, Tanımlar, Süreçler ve Türkiye, Ankara 2006

AKSAN NAR Şerife, Kat Mülkiyetinde Ortak Yerlerin Tabi Olduğu Hukuki Rejim, Ankara 2015

ALPÖĞÜNÇ Erkan, Arsa Payı Kavramı, Önemi, Hesaplanması, Düzeltme Davası, TBB Dergisi 2010(89)

ALYAMAÇ Kürşat Esat/ERDOĞAN Ali Sayıl, Geçmişten Günümüze Afet Yönetmelikleri ve Uygulamada Karşılaşılan Tasarım Hataları, Deprem Sempozyumu Kocaeli 2005

AYTEN Asım Mustafa, Kentin Ekolojisi mi Ekolojinin Kenti mi, Yapı Dergisi Sayı 427

BALKIR Z.Gönül, Konut Hakkı ve İhlalleri: Kentli Haklarının Doğuşu, Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu,2010

BAŞALP Nilgün, Sorumsuzluk Anlaşması, İstanbul 2011

BAŞPINAR Veysel, Mülkiyet Hakkının İhlal eden Müdahaleler, Ankara 2009

ÇOLAK Nusret İlker, İmar Hukuku, İstanbul 2014



DEMİRCİOĞLU Huriye Reyhan, Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk(Culpa İn Contrehendo Sorumluluğu), Ankara 2009

EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2017

ERMAN Hasan, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, İstanbul 2010

ERSÖZ A.Kürşat, Bir İdari İşlem Olarak Yıkım Kararı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.19,Y.2015 Sa.3

ERTAŞ Şeref, Kat Mülkiyeti Kanunu Şerhi, Ankara 2015 s.669

ERZURUMLUOĞLU Erzan, Sözleşmeler Hukuku( Özel Borç İlişkileri) Ankara 2014

ETGÜ Mehmet Akif, Kamu Hukukuna Mülkiyet Hakkı ve AİHM' nin Mülkiyet Hakkına Bakışı, İstanbul 2009

HASOL Doğan, Yağma Var, İstanbul 1997

HATEMİ Hüseyin/GÖLYAYLA Emre, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2012

HUOT Jean-Louis, THALMANN Jean-Paul, VALBELLE Dominique, Kentlerin Doğuşu, Ankara 2000

KABOĞLU İbrahim, Anayasal Sosyal Haklar: Alanı ve Sınırları, İstanbul 2012

KAPLAN Kubilay, İstanbul'un Deprem Hazırlığı İçin Sıfır Can Kaybı Projesi, Çukurova Üniversitesi Mühendislik Mimarlık fakültesi Dergisi 28/1 Haziran 2013

KARASU Mithat Arman, Kentli Haklarının Gelişimi ve Hukuki Boyutu, TBB Dergisi, Sayı 78,2008

KELEŞ Ruşen, Kentleşme Politikaları, Ankara 2010

KILIÇOĞLU Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ankara 2017

KİRAZ Ali Güvenç, A' an Z' ye Kentsel Dönüşüm, Ankara 2016

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Birinci Cilt, İstanbul 2014

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Borçlar Hukuku Genel Bölüm Üçüncü Cilt, Serozan Rona, İfa, İfa Engelleri,Haksız Zenginleşme-EK:Uygulama Çalışmaları; İstanbul 2016

KURTOĞLU Cemal, Fikirtepe Halkı kandırılıyor mu? (<http://www.fikirtepehaber.com/m/?id=29&t=makale> )

OĞURLU Yücel, Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi, Ankara 2002

OĞUZMAN Kemal/ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1,İstanbul 2017

OĞUZMAN Kemal/ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2, İstanbul 2017

ÖZBUDUN Ergun, Türk Anayasa Hukuku Ankara 2009

ÖZMEN Etem Saba, Kentsel Dönüşümde Kat Mülkiyetinin Yeniden Yapılandırılması ve Güçlendirme , İstanbul Barosu Staj Eğitim Merkezi Cumartesi Forumları IV s. 7-26,2012

ÖZBİLEN Arif Barış, Sözleşmenin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü, İstanbul 2016

ÖZMEN Etem Saba/VARDAR HAMAMCIOĞLU Gülşah, Kat İrtifakı, İstanbul 2015

ROBERTS Peter/SYKES HUGH, Urban Regeneration A Handbook, 2000

SALTIK Şenol, Tüm Yönleriyle Kentsel Dönüşüm, Ankara 2017

SENCER Yakup, Türkiye’ de Kentleşme, Ankara 1979

SÜTÇÜ Nezh, Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi, Ankara 2016

TEZCAN, S.S. ve GÜRSOY M., (2002), “Olası bir depremde sıfır can kaybı projesi”, İnşaat Dünyası Dergisi, Yıl 21, Nisan 202, sayı 228

YAVUZ Nihat, Ayıplı İfa, Ankara 2016

YAVUZ Nihat, TBK Şerhi Cilt 2, Ankara 2013

[www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr). 25 Aralık 2017 tarihinde erişildi.

[www.toki.gov.tr](http://www.toki.gov.tr). 25 Aralık 2017 tarihinde erişildi.

[www.meb.gov.tr](http://www.meb.gov.tr). 25 Aralık 2017 tarihinde erişildi.

[www.kararara.com](http://www.kararara.com) 25 Aralık 2017 tarihinde erişildi.

[www.kazancı.com](http://www.kazancı.com).25 Aralık 2017 tarihinde erişildi.

[www.hudoc.com](http://www.hudoc.com). 25 Aralık 2017 tarihinde erişildi.

[www.csb.gov.tr](http://www.csb.gov.tr). 25 Aralık 2017 tarihinde erişildi.

[www.meram.bel.tr](http://www.meram.bel.tr). 25 Aralık 2017 tarihinde erişildi.

[www.fikirtepe.com](http://www.fikirtepe.com). 25 Aralık 2017 tarihinde erişildi.

[www.kalkınma.gov.tr](http://www.kalkınma.gov.tr). 25 Aralık 2017 tarihinde erişildi.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay kararları



## ÖZGEÇMİŞ

### KİŞİSEL BİLGİLER

**Soy isim, İsim** : Selçuk KONKAN  
**Uyruğu** : T.C.  
**Doğum Tarihi ve Yeri** : 06.03.1984  
**Medeni Hali** : Evli  
**Telefon Numarası** : 05556023758  
**E-posta** : skonkanss@hotmail.com

### EĞİTİM

Derece	Kurum	Mezuniyet Yılı
Lisans	Selçuk Üniversitesi(Hukuk Fakültesi)	2015
Lisans	Kara Harp Okulu	2007
Lise	Kuleli Askeri Lisesi	2003
Orta Okul	Bartın Anadolu Lisesi	1999

### YABANCI DİL

İyi seviyede İngilizce

### HOBİLER

Fotoğraf çekme, Yüzme, Kitap Okuma