

Depremde Hasar Gören veya Yıkılan Yapıların Dönüşümüne İlişkin Hukuki Sorunlar

Betül ÖZLÜKTİRYAKI*

Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK – ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

* Doç. Dr., TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı öğretim üyesi. btiryaki@etu.edu.tr,
ORCID: 0000-0002-8241-4535

Makale geliş tarihi: 31 Mart 2023 **Makale kabul tarihi:** 21 Eylül 2023

Atıf önerisi: Özlük Tiryaki, Betül. “Depremde Hasar Gören Veya Yıkılan Yapıların Dönüşümüne İlişkin Hukuki Sorunlar.” *Ankara Barosu Dergisi* 81, (Deprem Özel Sayısı-II Özel Hukuk Ekim 2023): 157-196.

DOI: 10.30915/abd.1382259

DEPREMDE HASAR GÖREN VEYA YIKILAN YAPILARIN DÖNÜŞÜMÜNE İLİŞKİN HUKUKİ SORUNLAR

ÖZ

Deprem bölgesinde hasar gören veya yıkılan yapıların bulunduğu taşınmaz maliklerinin karşılaşılabileceği yeniden inşa ile ilgili hukuki sorunların ele alındığı makalede, bölgenin hangi koşullarda dönüşüme tabi tutulacağı, hangi düzenlemelerin nasıl uygulanabileceği incelenmiştir. Konuya ilişkin özel düzenlemeler, taşınmaz mülkiyetine ilişkin temel kanunlara nazaran son derece hızlı ve pratik şekilde konut sorununu çözmektedir. Ancak çoğu zaman taşınmaz maliklerinin iradesini dikkate almadan karar alma süreçleri aşılmakta, sistemin işlemediği hallerde acele kamulaştırma tedbirine başvurulmaktadır. Bölgede öncelikli hedef mümkün olan en kısa sürede yaşanabilir güvenli aynı zamanda bölgenin kültür ve ticari yapısına uygun bir kentler oluşturulmasıdır. Ancak, uygulama alanı bulan pek çok düzenleme bu hedefi gerçekleştirmekten uzak olmanın yanısıra özel mülkiyetin de ihlal edilmesi sonucunu doğuracak niteliktedir.

Anahtar Kelimeler

deprem

riskli yapı

riskli alan

mülkiyet hakkı

kentsel dönüşüm

LEGAL ISSUES RELATED TO THE TRANSFORMATION OF BUILDINGS DAMAGED OR DESTROYED IN AN EARTHQUAKE

ABSTRACT

In this article, in which the legal problems related with reconstruction, those may be experienced by the real estate owners, who have damaged or destroyed buildings in the earthquake hit region, are discussed, it has been analyzed in which conditions the area shall be transformed and which regulations shall be applied in which ways. Special regulations related to the subject, resolve the housing problem extremely fast and practically when compared to the basic laws concerning real estate ownership. However, often, the decision making process is ignored through excluding real estate owners' decisions, urgent expropriation caution is applied in cases the system does not work. The primary goal for the region is to establish habitable and safe cities, which are, at the same time, suitable to the region's cultural and commercial nature. However, many regulations, which are in effect, are far from achieving this goal and may lead to violation of private ownership in other respects.

Keywords

earthquake disaster structures under risk

areas under risk right to property urban renewal

GİRİŞ

Deprem bölgesinde yapıların çoğu kısmen veya tamamen yıkılmış ve artık oturulamayacak hale gelmiştir. Bölgede şüphesiz bundan sonraki hedef yaşanabilir bir kent oluşturmak için yeniden inşa ile kentlerin dönüşümü ve bölge sakinlerine kalıcı konutların teslim edilmesidir. Deprem nedeniyle büyük kayıplar yaşamış olan bölge sakinlerinin, kentsel dönüşüm süreci nedeniyle mülkiyet hakları bakımından da mağduriyet yaşamaması önem taşımaktadır.

Bu süreçte, yapıların gerek deprem anında gerekse gördüğü hasar dolayısıyla sonradan yıkılması halinde taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının veya yapılar üzerindeki kat mülkiyetinin ya da kat irtifakının sona erip ermeyeceği, yapıların yıkılması sonrasında araziler üzerinde hangi koşullarda yeniden binaların inşa edilebileceği, birden fazla maliki bulunan taşınmazların ve üzerinde kat mülkiyeti ya da kat irtifakı bulunan yapıların bulunduğu taşınmazların akıbeti konusunda nasıl ve hangi çoğunlukla karar verilebileceği, yapıların yeniden aynı bölgede yapılmasının mümkün olup olmadığı veya farklı bölgede yeniden inşa edilmesi gerekiyorsa eski yapının tam karşılığının bu bölgede nasıl sağlanabileceği gibi pek çok sorun ortaya çıkacaktır. Sorunların hızlı şekilde çözülmesine yönelik 126 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi^[1] yürürlüğe girmekle birlikte, gelecekte mülkiyet hakkı ile ilgili problemlerin doğmasına neden olabilecek süreçle ilgili soruların cevabı öncelikle taşınmaz mülkiyetinin düzenlendiği temel kanunlardan Türk Medeni Kanunu'nda (TMK)^[2] ve Kat Mülkiyeti Kanunu'nda (KMK)^[3] aranabilir. Ayrıca, son yıllarda ard arda yaşanan depremlerle, sorunların çözümüne yönelik yeni bir düzenleme olan 6306 sayılı "Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun" (6306 sayılı Kanun)^[4] ve

[1] Olağanüstü Hal Kapsamında Yerleşme Ve Yapılaşmaya İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, RG 24.02.2023, Sa, 32114 (Bundan böyle metin içinde "Kararname" olarak anılacaktır)

[2] RG. 8.12.2001, S. 24607.

[3] RG 2.7.1965, Sa. 12038.

[4] RG 31.05.2012, Sa. 28309.

kanunun Uygulama Yönetmeliği^[5] ile de konuya ilişkin önemli hükümler getirilmiştir. Gerçi, bu kanun öncesinde de depremlere özel hükümler getiren pek çok düzenleme yapılmıştır. Yöreyle özel kanunlar^[6] bir kenara bırakılırsa, ilk genel düzenleme 1944 yılında 4623 Sayılı “Yer Sarsıntısından Evvel ve Sonra Alınacak tedbirler Hakkında Kanun”^[7] dur. Günümüzde bu kanunun yerini 7269 sayılı “Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun”^[8] almıştır. Yine, 2012 yılında 6306 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramış 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun^[9] 73. maddesi ile kentsel dönüşüme ilişkin önemli düzenlemeler getirilmiş bulunmaktadır. Sözü edilen kanunlarla birlikte uygulanan^[10] 6306 sayılı Kanun bu düzenlemelere nazaran çok daha yeni ve geniş kapsamlı^[11] olduğundan incelememizin odak noktasını oluşturmaktadır.

6306 sayılı Kanun, kalıcı konut ihtiyacını çözmeye önemli bir basamak teşkil etmekle birlikte, TMK ile KMK’dan büyük ölçüde farklı düzenlemeler getirmekte ve bu kanunlarda öngörülmeyle şekilde mülkiyetin sona ermesine neden olmaktadır.

-
- [5] 6306 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği, RG. 15.12.2012, Sa. 28498 (Bundan böyle metin içinde “Uygulama Yönetmeliği” olarak anılacaktır).
- [6] 3773 sayılı Erzincan’da ve Erzincan Depreminden Müteessir Olan Miktikalarda Zarar Görenlere Yapılacak Yardımlar Hakkında Kanun gibi (Oğuz, Sancakdar. “Deprem Zararlarının Azaltılmasında Mülkiyet Hakkını İlgilendiren Olası Dönüşümler, İmar ve İdare Hukuku Yönüyle Değerlendirmeler,” *İstanbul Kültür Üniversitesi CEHAMER Fasikül Dergisi*. no. 28, (2012), 6 vd.)
- [7] RG. 18.07.1944, Sa. 5763.
- [8] RG. 25.05.1959, Sa. 10213.
- [9] RG. 13.07.2005, Sa. 25874.
- [10] Nitekim, 6306 sayılı Kanun’un 9. maddesinde kanuna tabi riskli yapılar, riskli alanları ve rezerv yapı alanları hakkında 7269 sayılı Kanunun uygulanıyor olmasının, bu kanunun uygulanmasına engel teşkil etmediğini düzenlenmektedir.
- [11] Özellikle 7269 sayılı Kanun uygulanmasında yaşanan sıkıntılar ve yapı ölçüğünde müdahaleye olanak vermemesi nedeniyle elverişli bulunmamaktadır (www.kentseldonusumvehukuk.com/makaleler/afet-deprem-amacli-kentsel-donusum-kavrami-kapsami).

Roma Hukukundan günümüze mülkiyet hakkı, kişilerin eşya üzerinde kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma, ona el atıldığında da dava açma ve her türlü müdahaleyi engelleme, ortadan kaldırma yetkileriyle donatıldığı “mutlak bir hak” olarak nitelendirilmektedir (TMK m. 683). Anayasa’da “Kişinin Hak ve Ödevleri” kısmında düzenlenen (Any. m. 35) mülkiyet hakkı, aynı zamanda temel bir insan hakkıdır.^[12]

Temel bir hak sayılması dolayısıyla da, mülkiyet hakkı ancak hakkın özüne dokunulmaksızın, kamu yararı amacıyla, ölçülülük ilkesine uygun şekilde kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlama, demokratik toplum düzenine ve hakkın özüne aykırı olamaz (Any m. 13).^[13] Öze dokunma yasağı, söz konusu temel hakkın kullanılmasını ciddi şekilde güçleştiren veya kullanılamaz hale getiren sınırlamaların yapılamayacağı ya da ortadan kaldırılamayacağı anlamına gelir. Bu bağlamda, hukuk sistemlerinde kabul görmüş yerleşik bir kurum olan kamulaştırma bile hakkın özüne dokunması nedeniyle mülkiyet hakkına ağır bir müdahale teşkil eder^[14]. Anayasanın 13. maddesi gereği yapılacak sınırlamaların aynı zamanda ölçülü olması da gerekir. Bir sınırlamanın ölçülü sayılabilmesi, istenen sonucu sağlamaya elverişli, hedeflenen amaç için en yumuşak araç olmasına ve beklenmeyen nitelik taşımamasına bağlıdır^[15]. Son olarak belirtmek gerekir ki, kamu yararı uğruna feda edilen hakkın makul bir karşılığı da olmalıdır.

Ancak, aşağıda açıklanacağı üzere 6306 sayılı Kanun’un özellikle 6/A hükmü bu ilkelere aykırı uygulamalar getirmekte, bazı hükümleriyle orantısız

[12] Durmuş, Tezcan ve Mustafa Ruhan, Erdem ve Oğuz, Sancakdar, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, (Ankara: Adalet Bakanlığı Yayınları, 2002), 396; Veysel Başpınar, *Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler*, (Ankara: Yetkin Yayıncılık 2009), 58; Yücel Özdemir, *Türk Hukukunda Kamulaştırmaksız El Atma*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), 28; Burak Gemalmaz, “Mülkiyet Hakkı,” *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 6*, (Avrupa Konseyi: 2018): 208.

[13] Başpınar, *Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler*, 183.

[14] Şeref Ertaş, “Kentsel Dönüşüm Kanunu, Mülkiyet Hakkının Sınırları,” *Terazi Hukuk Dergisi* 14, no.157, (2019), 1804; Özdemir, *Kamulaştırmaksız El Atma*, 29.

[15] AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38.

şekilde mülkiyet hakkının son bulmasına neden olmakta, bazı hükümleriyle maliklerden mülkiyet hakkının tanıdığı yetkilerden belki de en önemlisi sayılabilecek taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisini almaktadır. Nihayetinde kentsel dönüşüme ilişkin bu yeni düzenlemeler mülkiyet hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğuracak tartışmalı hükümler getirmektedir. İncelemimizde, bu düzenlemenin mevcut hükümlerden ne derece farklı olduğunu gösterebilmek amacıyla ilk olarak taşınmaz mülkiyetinde özellikle mülkiyetin sona ermesine ve mülkiyetin sona ermesi halinde maliklerin mevcut yetkilerine ilişkin temel düzenlemeler ve karşılaşılan sorunlar üzerinde durulacak; sonrasında afetler nedeniyle kurulan yeni mülkiyet düzeninin belirtilen sorunların üstesinden nasıl geldiği irdelenerek, mülkiyet hakkına ölçülü müdahale sayılabilecek çözüm önerileri getirilecektir.

Deprem sonucu kısmen veya tamamen yıkılan yapıların akıbetine yönelik düzenlemelerin incelenmesi öncesinde, “yapı” kavramı ve “yapı üzerindeki mülkiyet” ile aslında ne kastedildiğinin açıklanması gerekmektedir.

I. GENEL OLARAK YAPI KAVRAMI VE YAPININ TABİ OLDUĞU MÜLKİYET

Yapı kavramı, taşınmaz mülkiyetinin kapsamını düzenleyen TMK'nun 718. maddesinin 2. fıkrasında, arazi mülkiyetine tabi unsurlardan biri olarak yer almaktadır. Diğer bir ifadeyle yapı, bağımsız bir eşya niteliğine sahip değildir. TMK m. 718/II gereğince, arazinin mülkiyetine sahip olan kişi, arazi üzerindeki yapının da sahibidir. Yapı, üzerinde kat mülkiyeti kurulmadıkça veya üst hakkı^[16] bulunmadıkça araziden bağımsız bir mülkiyet hakkına konu teşkil etmemektedir. Kanunun 722, 725 ve 726. maddelerinde de geçen yapı kavramı TMK'da tanımlanmış değildir. Bununla beraber kanun koyucunun yapı ile neyi kastetmek istediği sözü edilen maddelerden ve özellikle TMK m. 728'den zıt kanıt yolu ile çıkarılabilir. Buna göre, yapının taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmesi için gerekli olan tek şart, yapının az çok devamlı, temelli kalmak üzere yapılmış olmasıdır. Devamlı kalmak amacıyla yapılıp yapılmadığı, genellikle bu inşaatı yapanın amacına göre belirlenir.

[16] TMK m. 718/II'de yapının arazinin mülkiyetine tabi olacağı kuralının üç istisnası bulunmaktadır. Bir kişiye ait arazideki yapıya başka bir kişinin üst hakkına dayanarak malik olması (TMK m. 726), bir araziden geçen su elektrik mecralarının ilgili işletmenin mülkiyetinde olması (TMK m. 727), bir arazideki yapının başkasına ait araziye taşırılması halinde taşınmaz kısmın yapıyı yapan malike ait olması (TMK m. 725) durumlarında yapının maliki arazi malikinden farklı bir kişi olacaktır.

Subjektif bir kavram olan amacın varlığı ise, yapı ile arazi arasındaki bağılık derecesi, kullanılan malzemenin çeşidi ve kalitesi, yapının tahsis amacı gibi dış olaylar dikkate alınarak belirlenebilir. Dolayısıyla, yapı insan eli ve tekniğin yardımıyla arazinin üstünde veya altında meydana getirilen ve arazi ile devamlı bağılılığı olan her çeşit eser olarak tanımlanabilir.^[17]

Yapı denildiğinde akla ilk gelen binalar olsa da, arazide meydana getirilen, köprü, baraj, demiryolu, kuyu, viyadük, anıt, ambar, mahzen, sığınak, kule, elektrik direği gibi pek çok inşa eseri yapı kavramının kapsamındadır.^[18] Bununla birlikte, yapının en sık görülen şeklini binalar oluşturmaktadır. İmar Kanunu'nun^[19] 5. maddesinde bina “kendi başına kullanılabilen, üstü örtülü ve insanların içine girebilecekleri ve insanların oturma, çalışma, eğlenme veya dinlenmelerine veya ibadet etmelerine yarayan, hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapılardır” şeklinde tanımlanmıştır.^[20]

Kat Mülkiyeti Kanunu anlamında yapı ise “anayapı” kavramı ile ifade edilmekte ve “taşınmazın esas yapı kısmı” olarak tanımlanmaktadır (KMK m.2). Kanun, anayapının, ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli bağımsız bölümlere sahip olması halinde, bölümler üzerinde anataşınmazdan bağımsız mülkiyet hakkının kurulabilmesini mümkün kılmakta ve bunun anataşınmaz mülkiyetinden farklı olduğunu da ifade etmek üzere “Kat Mülkiyeti” kavramını kullanmaktadır. Kat mülkiyetinin kurulabilmesi için yapının sadece bağımsız bölümlerden oluşması yetmemekte, ayrıca yapının tamamlanmış^[21] ve kâgîr^[22] olması da gerekmektedir. KMK m. 1 gereğince,

[17] A. Lale Sirmen, *Eşya Hukuku*, 10. Baskı, (Ankara: Yetkin Yayıncılık 2022), 432; Fikret Eren, *Mülkiyet Hukuku*, 6. Baskı, (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2021), 359; M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 23. Baskı, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021), N. 1751; T. Kemal Gürsoy, Fikret Eren ve Erol Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, (Ankara: Sevinç Matbaası, 1984), 569.

[18] Eren, *Mülkiyet Hukuku*, 173.

[19] RG. 9.05.1985, S. 18749.

[20] Bina kavramı için ayrıca bkz. Ali Rıza İlgezdi, *Adım Adım Kentsel Dönüşüm*, 4. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 43.

[21] Aksi halde, sadece bir binayı inşa etme ve tamamlandığında kat mülkiyeti kurma borcu doğuran kat irtifakı ile yetinilecektir.

[22] Kâgîr yapı, taş, tuğla ve beton kullanılarak yapılan yapılardır.

tamamlanmış bir yapının kat, daire, iş bürosu, dükkan, mağaza, mahzen, depo gibi bölümlerinden ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olanlar üzerinde bağımsız mülkiyet hakkı kurulması mümkündür. Bir yapının tamamlanmış olduğu, belediyeden alınacak yapı kullanma izniyle belirlenmektedir. Buna göre, şimdiye kadar işaret edilen yapı kavramlarına göre KMK anlamında yapı çok daha dar kapsamlıdır.

6306 sayılı Kanun'da ise yapı ile kastedilen, Uygulama Yönetmeliği'nin 7. maddesinde sıralanan "kendi başına kullanılabilen, üstü örtülü ve insanların içine girebilecekleri ve insanların oturma, çalışma, eğlenme veya dinlenmelerine veya ibadet etmelerine yarayan yapılar ile hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapılar" dır. Henüz inşaat halinde olan ve konut olarak kullanılmaya elverişli bulunmayan, metruk veya statik bakımdan bütünlüğü olmayan yapılar dönüşüm uygulamalarına dahil edilmemektedir.

II. DEPREM SONUCUNDA YAPININ KISMEN VEYA TAMAMEN YIKILMASI HALİNDE TAŞINMAZ MÜLKİYETİ

A) TÜRK MEDENİ KANUNU DÜZENLEMELERİ

Yapı üzerinde kat irtifakı veya kat mülkiyeti bulunmadıkça arazinin mülkiyetine tabidir. Bu nedenle, arazinin mülkiyeti depremden ne şekilde etkilendiyse yapı da aynı akıbete uğrayacaktır. Burada ilk akla gelen taşınmaz mülkiyetinin sona erip ermeyeceği sorusudur.

1- Taşınmaz Mülkiyetinin Sona Ermesi

TMK m. 717 gereğince taşınmaz mülkiyeti, terkin veya taşınmazın tamamen yok olmasıyla sona erer. Terkin, taşınmaz malikinin tek taraflı bir irade beyanı ile mülkiyet hakkından feragat etmesi sonucu tapu kütüğündeki mülkiyete ilişkin tescilin silinmesidir.^[23] Terkin dışında, mülkiyet hakkına konu olan taşınmazın doğal olaylar sonucu veya insan eliyle maddî anlamda bir eşya olma niteliğini kaybetmesi de taşınmaz mülkiyetinin sona ermesine neden olur. Ancak bu sonucun doğması için taşınmazın tümüyle ve devamlı bir şekilde yok olması, yeniden bir taşınmaz olarak ortaya çıkmasının hayat tecrübeleri bakımından mümkün olmaması gerekmektedir. Bu nedenle bir

[23] Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, N. 1688; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 424.

taşınmazın sel nedeniyle su basması, denizin ilerlemesi ile geçici şekilde sular altında kalması mülkiyet hakkının sona ermesi sonucunu doğurmaz. Söz konusu hallerde sadece taşınmazlardan geçici süreyle faydalanma imkanı bulunmamaktadır. Buna karşılık, örneğin bir taşınmaz devamlı şekilde sular altında kalır veya bir arazi deprem sonucunda yarılan toprak içine gömülür, deniz kenarındaki bir taşınmaz denizin dibine çökerse taşınmaz üzerindeki mülkiyet ve hatta diğer aynı haklar sona erer.^[24] Bu halde, taşınmazın kayıtlı bulunduğu tapu kütüğü sayfasındaki kayıt kapatılır. Taşınmaz kısmen ortadan kalkmışsa mülkiyet hakkı kalan parçalar üzerinde devam eder ve sadece taşınmazın yüzölçümüne ilişkin kayıt düzeltilir (TST m. 65).^[25]

Tüm bu açıklamalara göre, deprem nedeniyle yapı mülkiyeti ancak yapının üzerinde bulunduğu arazi tümüyle ve devamlı şekilde ortadan kalkarsa son bulmaktadır. Ayrıca, deprem sonucunda arazi üzerindeki yapının kısmen veya tamamen yıkılmış olması arazi mülkiyetine son vermemekte, sadece taşınmaz mülkiyetinin kapsamında yer alan bir unsurun zarar görmesine bağlı olarak arazinin değer kaybetmesi söz konusu olmakta ve bu değişikliğin taşınmaza ait tapu kütüğü sayfasında belirtilmesi gerekmektedir. Depremin tüm şehirleri neredeyse tüm yerleşim alanlarını etkilemesi ve artık barınılması, oturulması mümkün olmayacak bir hale getirmesi nedeniyle şüphesiz bu arazilerden uzun bir süre faydalanılamayacaktır, ancak bu durum da geçici bir durum teşkil ettiğinden taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkı devam edecektir.

Taşınmaz mülkiyetinin terkini ve taşınmazın tamamen yok olması dışında, mülkiyetin sona ermesi sonucunu doğuran bir durumdan daha bahsetmek gerekir. Depremin doğrudan sonucu olmasa da yıkım yaşanan bölgelerde yeniden yapılaşmaya yönelik alınan tedbirlerden biri olarak kamulaştırma, taşınmaz mülkiyetine son verecek niteliktedir.

Doktrinde taşınmaz mülkiyetinin nispi kaybı olarak nitelendirilen “kamulaştırma” halinde taşınmaz üzerinde malikin mülkiyet hakkı ve taşınmaz

[24] Jale G. Akipek, *Türk Eşya Hukuku, Aynı Haklar, İkinci Kitap, Mülkiyet*, 2. Baskı, (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1973), 155; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 424.

[25] Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, N. 1687; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 424.

üzerindeki diğer aynı haklar kesin olarak kalkarken,^[26] ondan tamamen ayrı ve farklı olarak kamu tüzel kişinin yeni bir mülkiyet hakkı doğar. Bu hak ortadan kalkan mülkiyet hakkının bir devamı değildir.

Kamulaştırma, kamu tüzel kişilerinin kamu yararının gerektirdiği hallerde kamu gücüne dayanarak gerçek karşılığı peşin ödemek şartıyla bir taşınmazı kanunda gösterilen usullere uygun olarak sahibinin elinden rızasına bakmadan almasıdır.^[27] Bu hususta genel bir hüküm koyan Anayasa'nın 46. maddesi kamulaştırmaya ilişkin esas ve usullerin düzenlenmesini 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na (Kam. K.)^[28] bırakmıştır. İdarenin kanunda düzenlenen esaslara göre özel mülkiyete tabi bir taşınmazı kazanabilmesi için ilk olarak kamu yararı kararı alması ve taşınmazı satın alma veya trampa yoluyla kamulaştırma usulüne öncelik vermesi gerekir. Taşınmaz maliki kamulaştırmaya razı olduğu takdirde, malikin tescil talebine ve kamulaştırma bedeline yer veren bir tutanak hazırlanır ve taşınmazın mülkiyeti aynı zamanda hukuki sebep teşkil eden bu tutanağa dayanarak idare adına tapu kütüğüne tescil edilir (KK m. 8/V ve 8/VI). Malik kamulaştırmaya razı olmadığı halde ise, Kam. K m. 10 çerçevesinde idarenin mahkemeye başvurup taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespit ile bu bedelin ödenmesi karşılığında adına tesciline karar verilmesini istemesi gerekir. Bu arada malikin kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal davası açıp yürütmenin durdurulmasını istemesi de mümkündür. Mahkemenin vereceği tescil kararı ile idare mülkiyeti kazanır. Tapu sicilinde sonradan yapılacak tescil açıklayıcı niteliktedir (TMK m. 705).^[29] Nihayetinde her iki kamulaştırma bakımından da ortaya çıkan sonuç kamulaştırılan taşınmazın devletin veya kamu tüzel kişinin özel malı statüsüne girmesidir.

Bireyin mülkiyet hakkına getirilen sınırlamalar ile toplumsal yarar arasında dengenin kurulmasına verilen önem doğrultusunda gerçek karşılık ilkesi

[26] Gürsoy, Eren ve Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, 558; Akipek, *Aynı Haklar*, 149; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 394, 595; Şeref Ertaş, *Eşya Hukuku*, 4. Baskı, (İzmir: Barış Yayıncılık, 2002), 286.

[27] Kemal Gözler, *İdare Hukuku II*, (Bursa: Ekin Yayınevi, 2003), 886; Metin Günday, *İdare Hukuku*, (Ankara: İmaj Kitabevi, 2011), 250.

[28] RG. 8.11.1983, S. 18215.

[29] Sirmen, *Eşya Hukuku*, 394; Ertaş, *Eşya Hukuk*, 289.

benimsenerek sıkı kurallara tabi kılınmış olan kamulaştırmada sözü edilen aşamalardan birisinin dahi eksikliği kamulaştırma işlemini Anayasa'ya aykırı hale getirebilir ve mülkiyet hakkının ihlali sonucunu doğurabilir.

2- Mülkiyet Konusu Taşınmaza İlişkin Tasarruflar

a) Tek Kişi Mülkiyeti

Taşınmaz tek kişinin mülkiyetinde olduğunda taşınmaz ile ilgili karar almak ve uygulamak arazinin üzerinde herhangi bir yasal bir kısıtlama getirilmiş olmadıkça sıkıntı doğurmayacaktır. Ancak, taşınmazın birden fazla maliki olması halinde, yıkılan veya hasar gören yapılar bakımından karar alınması gerekecek, bu halde Medeni Kanun'da aranan karar nisapları, karar alma süreçlerinin uzamasına ve nihayetinde mülkiyetin sona ermesine dahi neden olabilecektir.

b) Birlikte Mülkiyet

Medeni Kanun, birden fazla kişiye ait olan mülkiyeti “birlikte mülkiyet” olarak isimlendirerek iki tür mülkiyet düzenlemesi yapmıştır. Birden fazla kişi bir maldaki mülkiyet hakkında pay sahibi ise “paylı mülkiyet”; birden fazla kişi oralarındaki ortaklık ilişkisi dolayısıyla bir mala ortaklaşa malik ise “elbirliği mülkiyeti” söz konusu olmaktadır.^[30]

Paylı mülkiyet, TMK m. 688/I'e göre, fiili olarak bölünmemiş tek bir eşya üzerindeki bir bütün olarak tek mülkiyetin, aynı yetkiler ve yükümlülüklerle birden fazla kimseye ait olmasıdır.^[31] Bu kişiler “paydaş” olarak adlandırılır ve sahip oldukları “pay”, soyut bir kavram olup paydaşın paylı eşyaya ilişkin yetki ve yükümlülükleri toplamından ibarettir. Kesirlerle ifade edilen pay, eşyanın belli bir kısmının kullanım hakkı değildir, paydaşlar eşyanın her zerresinde hak sahibidirler. Pay oranı, paylı mülkiyet ilişkisinin kurulmasını sağlayan hukuki işlemde, yetkili makam kararında veya kanun

[30] Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, N. 1215; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 308; Turhan Esener ve Kudret Güven, *Eşya Hukuku*, Genişletilmiş ve 6750 sayılı Kanun Eklenmiş 8. Baskı, (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2019), 205 vd.

[31] Sulhi Selâhattin Tekinay, *Eşya Hukuku I*, Genişletilmiş Dördüncü Baskı, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1984), 382; Akipek, *Ayni Haklar*, 21; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 309; Esener ve Güven, *Eşya Hukuku*, 205.

hükmünde belirtilmiş olabilir. Paylı mülkiyete tabi taşınmazlarda pay oranı tapu sicilindeki tescilde gösterilir (TST m. 28).

Paydaşların sahip olduğu pay oranı son derece önemlidir. Her paydaş, sahip olduğu pay oranında eşyanın yönetiminde ve özellikle eşya ile ilgili yapılacak tasarruflarda söz sahibidir. Paylı mülkiyet konusunun yönetimi paydaşların alacağı kararlarla gerçekleştirilir. Yapılacak işin önemine göre de karar nisapları değişmektedir. Eşyaya ilişkin zorunlu veya ivedi ya da olağan yönetim işlerinde her paydaş tek başına karar alma hakkına sahipken,^[32] önemli yönetim işlerinde^[33] ancak pay ve paydaş çoğunluğu ile karar alabilirler. Özgüleme amacının değiştirilmesi sonucunu doğuracak işlemlerin veya korumanın ya da olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işlerinin gerçekleştirilebilmesi için tüm paydaşların kabulü aranacaktır. Diğer bir deyişle bu tür işlemler ancak oybirliği ile yapılabilir (TMK m. 692/I). Paylı mülkiyet konusu arazi üzerinde mevcut yapının depremle yıkılması sonrasında inşa edilmesi de olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işi olduğundan, oybirliği ile karar alınmasını gerektirecektir. Paydaşların olağanüstü konularda oybirliğini sağlaması son derece zordur. Bazen uyuşmazlık hali “paylaşma isteme hakkı”nın kullanılması yoluyla mülkiyetin son bulması sonucunu dahi doğurabilmektedir. Paylı mülkiyete son veren tek hal paylaşma istemi değildir, ayrıca, mülkiyeti sona erdiren paylı eşyanın yok olması, terk ve kamulaştırma gibi genel sebepler de paylı mülkiyetin ortadan kalkmasına neden olur.

Birlikte mülkiyet, elbirliği mülkiyeti şeklinde de olabilir. TMK m. 701/I'e göre elbirliği mülkiyeti, aralarında bir ortaklık bağı bulunan kişilerin bu

[32] Zorunlu yönetim işleri (fırtınadan zarar gören bacanın tamir edilmesi gibi) yapılmadığı takdirde eşyanın kullanılabilirliğini ve değerini azaltacak nitelikteki olağan veya önemli yönetim işleridir. İvedi yönetim işleri (patlamış su borusunun tamir edilmesi gibi) ise eşyanın zarar görmesini veya zararın artmasını engellemek için acilen yapılması gereken zorunlu yönetim işleridir. Zorunlu ve ivedi olmasına gerekmeyen tarımsal işler veya küçük onarımlar gibi önem arz etmeyen işlemler ise olağan işlemler olarak tanımlanmaktadır (TMK m. 689 ve 690). Bkz. Akipek, *Ayni Haklar*, 29; Gürsoy, Eren ve Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, 413; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 319.

[33] Önemli yönetim işleri, TMK m. 691'e göre, işletme usulünün veya tarım türünün değiştirilmesi, toprak ıslahı, kira sözleşmelerinin kurulması ve feshi gibi paylı eşyanın özgülleme amacının değiştirilmesi sonucunu doğurmayan işlerdir.

ortaklık sebebiyle bir eşyaya birlikte malik olmaları durumudur^[34] ve bu mülkiyette paylı mülkiyette olduğu gibi üzerinde tasarruf edilebilecek bir paydan bahsedilememektedir.^[35] Elbirliği mülkiyetinde tüm yönetim işleri için ortakların oybirliği ile karar almaları gerekir (TMK m. 702/I). Elbirliği mülkiyet konusu taşınmaza ilişkin neredeyse^[36] her türlü tasarruf ve bu arada depremle yıkılan bir yapıya ilişkin onarım ve inşaa faaliyetleri oybirliği ile alınan kararlarla yapılabildiğinden karar almak paylı mülkiyette olduğu kadar zordur.

Birlikte mülkiyete ilişkin tüm bu açıklamalar, yapı üzerinde kat mülkiyetinin bulunmadığı hallerde geçerlidir. Kat mülkiyetinin varlığı halinde artık KMK hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Deprem sonucu yapının kısmen veya tamamen yıkılması halinde yapı ile ilgili tasarruflar için söz konusu kanunda farklı düzenlemeler getirilmiştir.

B) KAT MÜLKİYETİ KANUNU HÜKÜMLERİ

Kat mülkiyeti, bir yapının daireleri üzerinde farklı kişilerin mülkiyet hakkına sahip olabilmesini mümkün kılan arsa payı ve anataşınmazdaki ortak yerlerle bağlantılı özel bir taşınmaz mülkiyeti türüdür (KMK m. 3/I).^[37] Bu mülkiyet düzeninde, bir yandan her bir bağımsız bölüm için bölümün değeri ile orantılı “arsa payı” (KMK m. 2/d) özgülenmekte, diğer yandan temel, ana duvar, kolon, merdiven gibi “ortak yerler” (KMK m. 2/b)

[34] Oğuzman ve Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, N. 1333; Gürsoy, Eren ve Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, 431.

[35] Sirmen, *Eşya Hukuku*, 343; Ertaş, *Eşya Hukuku*, 245.

[36] Ortakların tek başına ortaklığa giren hakların korunmasını sağlaması mümkündür. Bu korumadan tüm ortaklar yararlanacaktır (TMK m. 702/IV). Yargıtay, bu hükümden yola çıkarak, onarım, ürünün toplanması gibi olağan veya ivedi tüm işlerin tek bir ortak tarafından yapılabileceğini kabul etmektedir Y. HGK. 12.11.2008, K. 14/676, E. 695 (www.kazanci.com.tr).

[37] Safa Reisoğlu, *Uygulamada Kat Mülkiyeti*, 4. Baskı, Ankara: 1979, 21; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 507; Aydın Aybay ve Hüseyin Hatemi, *Eşya Hukuku*, 3. Baskı, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012), 220.

üzerinde paylı mülkiyet payı bulunmaktadır. Bağımsız bölüm malikleri aynı zamanda anataşınmazın da paylı malikleridir.^[38]

Kat mülkiyeti, taşınmaz malikinın veya paylı mülkiyet konusu ise tüm paydaşların istemi ile tapu sicilinde düzenlenecek resmi senetle^[39] kurulabilir. Burada özellikle, bağımsız bölümlerin konumu (kat, cephe, manzara) ve büyüklüğüne göre hesaplanan değerleri ile orantılı arsa payının da belirtildiği ve malik veya paydaşlarca imzalanarak onaylanan mimari proje^[40] ve yapı kullanma izin belgelerinin ibrazı gerekmektedir (KMK m. 12). Söz konusu resmi senet, proje ve belgeler, özellikle, yapının yıkılması nedeniyle kat mülkiyetinin sona erdiği hallerde taşınmaz üzerindeki paylı mülkiyet payının belirlenmesinde; yıkılan yapıların üzerinde kat mülkiyetinin yeniden kurulduğu (KMK m. 48/III) hallerde ise maliklerin arsa paylarının dağıtılmasında esas alındığından^[41] son derece önemlidir.

Kat mülkiyetinin kurulmasını sağlayan başka bir yol ise, arazi üzerinde daha önce tek bir taşınmaz malikinın veya paylı mülkiyete tabi taşınmaz ise tüm paydaşların iradesiyle kurulmuş olan kat irtifakının, yapının tamamlandığını belgeleyen yapı kullanma izin belgesinin alınmasından sonra kat mülkiyetine re'sen çevrilmesidir (KMK m. 10/VI). Kat irtifakı, esas itibariyle paylı mülkiyet paylarına inşaat yapma ve kat mülkiyeti kurma borcunun bağlanmasıdır.^[42] Bunun için öncelikle üzerinde bina yapılması planlanan arazinin mülkiyeti, daha sonra kat mülkiyetine konu olacak bağımsız

[38] Jale G. Akipek ve Turgut Akıntürk, *Eşya Hukuku*, (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2009), 420; Reisoğlu, *Uygulamada Kat Mülkiyeti*, 29.

[39] Mustafa Reşit Karahasan, *Mülkiyet Hukuku*, (İstanbul: Beta Baskım, 1975), 988.

[40] Ancak bu şart ile ilgili bir istisnaya 7099 sayılı Kanun (RG. 10.03.2018, Sa. 30356) ile KMK m. 10'da yapılan bir değişiklik ile yer verilmiş ve yaptığı inşaat karşılığında kendisine bağımsız bölüm verilmesi taahhüt edilen yükleniciye, gerek mimari projede gerekse yönetim planında malik imzası aranmaksızın söz konusu belgeleri bizzat temin ederek kat mülkiyeti ve kat irtifakı kurma imkanı tanınmıştır. Yapılan değişikliğin mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlanabileceğini öngören Anayasanın 35. maddesine aykırılığı konusundaki haklı eleştiriler için bkz. Sirmen, *Eşya Hukuku*, 514.

[41] Y 5. HD. 14.12.2022, E. 9023, K. 183354 (www.lexpera.com.tr).

[42] Gürsoy, Eren ve Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, 467; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 516; Tekinay, *Eşya Hukuku I*, 23; Kendine özgü bir irtifak hakkı olduğu görüşü için bkz.

bölgümlere özgülenecek arsa payı oranlarına göre paylara ayrılmalıdır (KMK m. 3/II).^[43]

1- Kat Mülkiyetinin Sona Ermesi

Kat mülkiyeti, anataşınmazın deprem sonucu arsası ile birlikte yok olması halinde sona ermektedir. Deprem araziden ziyade üzerindeki yapıları etkiler. Depremın yapı üzerinde meydana getireceği hasarın boyutları, yapının taşıyıcı sistem tipine, inşaat kalitesine, kat sayısına, bina yaşına, yapı düzeni, planı ve konum gibi pek çok faktöre bağılı olarak değişmektedir.^[44] Yapıların bir kısmı depremle yıkılırken, diğeri ağır şekilde hasarlı hale gelmekte, bir kısmı ise sadece hafif hasarlarla depremi atlatabilmektedir.

Kanunda “anayapının harap olması” başlığı altında iki tür hasar düzenleme konusu yapılmıştır. Bunlardan biri anayapının tümünün harap olması iken, diğeri bağımsız bölümlerden birinin veya birden fazla bağımsız bölümün harap olmasıdır.

Deprem sonunda anayapının tümünün harap olmasının diğeri bir ifadeyle yapının tamamen yıkılmasının mülkiyet hakkı üzerindeki etkisi KMK m. 47’de hükme bağlanmıştır. Maddenin ifadesiyle “anayapının yok olması halinde, anataşınmaz üzerindeki kat mülkiyeti kendiliğinden sona erer”. Anayapının yok olması, anataşınmazın arsasıyla birlikte tamamen yok olmasından (harap olması) farklı bir durumdur. Bu son halde, kat mülkiyetinin sona ermesi dışında taşınmazın tapu kütüğündeki sayfası kapatılmaktadır (KMK m. 46/VI). Anayapının yok olması halinde ise, malikler arsa payları oranında paylı mülkiyet sahibi olur.^[45] Yargıtay da, bir kararında^[46], depremde yıkılıp araziden ibaret kalan taşınmaza kat maliklerinin arsa payları

Reisoğlu, *Uygulamada Kat Mülkiyeti*, 144; Aybay ve Hatemi, *Eşya Hukuku*, 229; Esener ve Güven, *Eşya Hukuku*, 294; Akipek ve Akıntürk, *Eşya Hukuku*, 420.

[43] Esener ve Güven, *Eşya Hukuku*, 294; Akipek ve Akıntürk, *Eşya Hukuku*, 420.

[44] Nilüfer Akıncıtürk, “Yapı Tasarımında Mimarın Deprem Bilinci,” *Uludağ Üniversitesi Mühendislik-Mimarlık Fakültesi Dergisi* 8, no. 1, (2003), 194.

[45] Andreas Rethmeier, “Rechtsfragen des Wohnungserbbaurechts,” *Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer*, 6, (1993): 156.

[46] Y 6 HD. 3.5.2004, E. 2890; K. 3399 (www.kazanci.com.tr).

oranında paylı mülkiyet şeklinde malik olacaklarını belirtmiştir. Bu halde, kat malikleri “paydaş” olarak anılırken, arsa payları “pay” a dönüşür.

Buna karşılık, depremin yapının tamamen yıkılması sonucu doğurmayan^[47] ancak yapının kısmen etkilenmesine neden olan, anayapının bağımsız bölümlerinden birinin veya birkaçının yok olması sonucunu doğuran ağır hasarlar vermesi de mümkündür. Anayapının harap olması başlığı altında düzenlenen bu ikinci durum, kat mülkiyetini doğrudan sona erdirmemekte, ancak Kanunda öngörülen belli bir sürecin sonunda kat mülkiyetinin ortadan kalkmasına neden olabilmektedir. KMK m. 47 uyarınca, bağımsız bölümlerden sadece biri harap olduğunda, harap olan bölüm malikinin iki yıl içinde bölümünü yeniden yaptırma zorunluluğu bulunmaktadır. Bu zorunluluğun iki yıllık süre içinde yerine getirilmemesi halinde, diğer kat malikleri sürenin bitimini takip eden bir yıl içinde o bölüme ait arsa payının değeri karşılığında ve arsa payları oranında kendilerine devredilmesini hâkimden isteyebilir. Arsa payını devralanlar bakımından iki seçenek bulunmaktadır; bunlar ya devraldıkları tarihten başlayarak iki yıl içinde harap olan bağımsız bölümü yeniden yaptıracaklardır ya da aynı süre içerisinde tüm kat malikleri bağımsız bölümlere bağlı arsa paylarını KMK m. 3/II'deki esaslara göre yeniden hesaplatarak kat mülkiyeti kütüğüne yazdıracaklardır (KMK m. 47/II). Aksi halde, kat mülkiyeti kendiliğinden sona erer ve arazi ile harap olan bölümler için alınan sigorta bedeli üzerinde paylı mülkiyet hükümleri uygulanır (KMK m. 47/III). Depremle birden fazla bağımsız bölüm harap olduğunda ise, bunlardan birinin yeniden yapılması diğerinin yapılmasına bağlı bulunuyorsa, bağımsız bölümleri harap olan kat maliklerinin bunları yeniden yaptırıp yaptırmayacaklarını, harap olma tarihinden başlayarak altı ay içinde diğer kat maliklerine yazılı olarak bildirmeleri gerekir. Bildirmedikleri takdirde, yeniden yaptırmak istemedikleri kabul edilir ve onların arsa payları, değeri karşılığında bölümlerini yeniden yaptırmak isteyenlere öncelikle devredilir (KMK m. 47/IV).

Tüm süreç boyunca yaptırılması gereken bağımsız bölümler üzerindeki kat mülkiyeti kendiliğinden kat irtifakına çevrilir ve bu yolla paydaşlar bakımından kanunda öngörülen süreler boyunca arazide inşaat yapma ve kat

[47] Y 18 HD. 14.02.1995, E. 1381, K. 1912. Mahir Ersin Germeç, *Kat Mülkiyeti Hukuku*, 10. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 1303.

mülkiyeti kurma borcunun^[48] devamı sağlanır. Bağımsız bölümün yapımı tamamlandığında taşınmaz üzerindeki kat mülkiyeti yeniden doğacaktır (KMK m. 47/V).

Normal şartlar altında anataşınmazın veya anayapının tümünün veya bir kısmının yok olması halinde durumun yönetici tarafından o taşınmazın bulunduğu yerin tapu idaresine ve bütün kat maliklerine; eğer yönetici yoksa, bağımsız bölümü harap olan kat maliki tarafından tapu idaresine derhal bildirilmesi gerekmektedir. Aksi halde, doğacak zararların tümünden bağımsız bölümü harap olan kat maliki, zararın beşte biri oranındaki kısmından da yönetici müteselsilen sorumlu tutulmaktadır. Hükümde Hazinesin sorumlu olmadığı açıkça belirtilmiştir (KMK m. 48). Deprem felaketinin büyüklüğü dikkate alındığında bu hükmün uygulanma olasılığının zayıf olduğunu söylemek gerekir. Bu tür olağanüstü hallerde özgü olacak şekilde, gereken tespitlerin tapu idaresince resen yapılması ve hükümde sözü edilen kişilerin sorumlu tutulmaması, bu hallerde doğabilecek bir zararın Hazinece karşılanmasının kabul edilmesi gerekmektedir.

Kat mülkiyeti sona erdiğinde, kat mülkiyeti kütüğündeki bağımsız bölümlere açılan sayfalardaki kayıtlar kapatılır. Taşınmaz, anayapıdan sağlam bir kısım kalmışsa, bu kısımların da belirtilmesi suretiyle arsa payları oranında paylı mülkiyet esaslarına göre, tapu kütüğünde yeni bir sayfaya tescil edilir (KMK m. 48/III). Bu sırada, anataşınmazın kat mülkiyeti kurulmadan önceki tapu kütüğündeki sayfası ile bağlantısının kurulması sağlanır.

Kat irtifakı ise, ancak arazinin tamamen yok olması veya üzerinde yapı yapılamayacak hale gelmesi ya da kamulaştırılması ile kendiliğinden sona erecektir (KMK m. 49/II). Paylı mülkiyet paylarına inşaat yapma ve kat mülkiyeti kurma borcunun bağlanmasından ibaret olan kat irtifakında, arazi üzerinde henüz tamamlanmamış yapının deprem sonucu hasar görmesi veya yıkılması kat irtifakının sona ermesi sonucunu doğurmayacağı gibi, hasar gören bağımsız bölümlerin yeniden yapılma sürecinde inşaat yapma borcu doğurmak üzere yeniden kurularak karşımıza çıkabilecektir (KMK m. 47/V). Buna göre, anataşınmaz tamamen yok olmadığından imar ve inşaat izni verildiği sürece arazi üzerinde her bir paydaşa bağımsız bölüm düşecek şekilde yapı yapılması mümkündür. Ancak, deprem sonrasında imar ve inşaat durumu itibariyle arazi üzerinde belli bir katın üzerinde yapı

[48] Rethmeier, "Rechtsfragen des Wohnungserbbaurechts," 157.

yapılmasına izin verilmeyebilir. Bu halde paydaşlardan bir kısmına bağımsız bölüm tahsis edilememe riski doğacaktır. Depremi ortaya çıkardığı bu sonuç karşısında kat irtifak hakkı sahiplerinin mevcut inşaat iznine dayanarak^[49] proje değişikliği yapması mümkündür. Anlaşamama ihtimalinde ise artık KMK 49/II gereğince kat irtifaklı arazi üzerinde, bu irtifakın kurulması sırasında tapuya verilen plana (belediyece onaylı mimari projeye) uygun biçimde yapı yapılmasının olanaksız duruma geldiği sonucuna varılabilecek ve kat irtifakı ancak bu durumda sona ermiş sayılacaktır.^[50] Son olarak, kat irtifakının, bulunduğu arazide beş yıl içinde yapı yapılamaması durumunda, hakim kararıyla sonlandırılması da mümkündür (KMK m. 49/III).

2- Kat Mülkiyeti Konusu Taşınmaza İlişkin Tasarruflar

Kat mülkiyetinde yönetim tüm kat maliklerinden oluşan kurul (genel kurul) tarafından yönetilir. Kurul, kat maliklerinin sayı ve arsa payı bakımından yarıdan fazlasıyla toplanır ve oyçokluğuyla karar verir (KMK m. 30/I). İlk toplantıda yeter sayıya ulaşamazsa ikinci toplantıda karar yetersayısı katılanların salt çoğunluğudur (KMK m. 30/II). Ancak, kat malikleri bazı kararları sayı ve arsa payı çoğunluğu (çifte çoğunluk) bazılarını 4/5 oyçokluğu ve nihayet bazılarını oybirliği ile alabilir. Yapının ortak yerlerinde tüm maliklere fayda sağlayacak yenilik ve ilaveler için çifte çoğunluk yeterliyken (KMK m. 42/I); bu nitelikte olmayan bazen sadece tek bir maliki ilgilendiren tadilat, yıkım ve onarımlar için 4/5 çoğunluk ile karar alınması gerekecektir (KMK m. 19/II). Arazinin bölünmesi ve bölünen kısmın mülkiyetinin başkasına devredilmesi, yapıya kat eklenmesi ve bunun gibi kapsamlı onarımlar ve inşaa faaliyetleri ise ancak oybirliği ile alınacak kararlarla yapılabilecektir (KMK m. 24/II). Özellikle, mimari proje değişikliğini gerektiren tadilatlar

[49] Kat irtifakına konu olan arazi üzerinde, irtifak hakkının kurulması sırasında verilen plana göre yapı yapılması mümkün ise bu halde sadece yapının beş yıl içinde yapılmamasına bağlı olarak maliklerden birinin istemi üzerine, sulh hakimi, kat irtifakının sona ermesine veya belli bir süre için uzatılmasına karar verir (KMK m. 49/III); Y 18. HD., E. 2015/3997 K. 2015/6088 T. 15.04.2015 (www.lexpera.com.tr).

[50] Y 18. HD. 29.06.2006, E. 4964, K. 5444; Y 20. HD. 6.12.2017, E. 3769, K. 10198 (www.lexpera.com.tr)

böyledir.^[51] Zorunlu hallerde yapılacak onarım ve inşaatların, burada da ayrı değerlendirilmesi ve Mahkemeden işin ivedi olduğuna ilişkin alınacak bir kararla her kat malikinin onarımı yapabilmesi gerekir.^[52]

Depremın anayapıda meydana getirdiği hasar ölçüsünde yapıda gerçekleştirilecek onarımlar konusunda izlenecek prosedür farklılık arz etmektedir.

Yapı deprem nedeniyle hafif hasar almışsa, örneğin tavan, taban veya duvar gibi ortak yerlerde anayapıya zarar vermeyecek düzeyde sıva ve boyalar dökülmüş, çatlaklar oluşmuşsa, bu tip hafif hasarların giderilmesi, gereken onarımların yapılması için kat maliklerinin 4/5'inin alacağı karar yeterlidir. Hatta, hasarlı yerlerin anayapıya veya bağımsız bölümlere zarar vermesi ve acilen onarılması gerektiği hallerde böyle bir karar alınmasına dahi gerek kalmadan işlem yapılabilir. Anayapının güçlendirilmesinin zorunlu olduğu konusunda mahkemeden karar alınması halinde de tek bir kat malikinin gereken onarımı yaptırması mümkün bulunmaktadır (KMK m. 19/II).

Daha kapsamlı, anayapıya zarar verecek düzeydeki hasarların giderilmesine yönelik yapım işleri için ise oybirliği ile karar alınması gerekecektir (TMK m. 692, KMK m. 45). Bununla birlikte, anayapının bağımsız bölümlerinden birinin veya birkaçının yok olmasına neden olan ağır hasarlar bakımından KMK m. 47'de düzenlenen yapının yeniden yaptırılması süreci işletilir. Kat mülkiyeti kanunda öngörülen tüm süreler boyunca devam etmekte, en iyi ihtimalle beş yılın sonunda^[53] kat mülkiyeti sona erebilmektedir. Deprem riski bulunan alanlarda yapının tamamlanması ve tüm kat malikleri bakımından güvenli hale getirilmesi için uzun sayılabilecek bu sürelerin geçmesinin beklenmesi kabul edilemez. Deprem sonucunda anayapının tamamen yıkılması ise, kat mülkiyetinin kendiliğinden sona ermesi sonucunu doğuracağından, anataşınmaz üzerinde malikler arsa payları oranında paylı mülkiyete sahibi olmaktadır. Bu halde artık paylı mülkiyet hükümleri geçerli olacağından, taşınmazın akıbeti ile alacakları kararlar olağan şekilde kullanılmasının gerekli kıldığı ölçüyü aştığı ölçüde paydaşların oybirliği ile

[51] Y 20. HD., 7.05.2019, E. 6662, K. 3198.

[52] Y 18. HD., 21.06.2011, E. 4958, K. 7504; 28.04.2016, E. 22764, K. 6826 (www.lexpera.com.tr)

[53] Yapının beş yıl içinde tamamlanmamış olması KMK m. 49/III gereği kat irtifakını hakim kararıyla sonlandırılabilir.

alınabilecektir (TMK m. 692, KMK m. 45).^[54] Araziyi satma, arazide tekrar bir yapı yapma, bu yapının niteliklerini belirleme konusunda anlaşmaları da mümkündür.^[55]

Son olarak belirtmek gerekir ki, deprem sonucu ağır hasarlı yapıların bulunduğu veya yapıların yıkılmış olduğu bölge, zemin yapısı itibariyle de riskli ilan edilmiş, inşaat yasağı getirilmiş, arazi imar düzenlemesi ve planlaması nedeniyle üzerinde yapı yapılma niteliğini kaybetmiş de olabilir. Bu neden aynı zamanda kat irtifakına son veren hallerden biridir. Nitekim, söz konusu araziler üzerinde 126 sayılı Kararname ile yapıların tekrar yapılmasına izin verilmemekte, yeni yerleşim alanlarının belirleneceği belirtilmektedir. Bölge sakinlerinin kalıcı konut ihtiyacının çözümüne yönelik bu düzenlemede afet kanunlarına da atıf yapılmaktadır. Söz konusu kanun incelenmesine geçmeden önce belirtilmelidir ki, yeniden inşa konusunda karar alma süreçleri dahil pek çok konuda çözüm getirme hedefiyle yürürlüğe giren Kanun gerek terimsel gerek de içerik olarak şimdiye kadar üzerinde durduğumuz tüm düzenlemelerden bağımsız, mülkiyet hakkına yaptığı ölçsüz müdahaleler nedeniyle tartışmaya açık birtakım problemleri de beraberinde getirmektedir.

C) 6306 SAYILI KANUN HÜKÜMLERİ

Kişilerin Anayasal haklarından sağlıklı ve güvenli bir çevrede yaşama hakkını (Any m. 56/1) elde etmesini sağlayacak kentsel dönüşümün gerçekleştirilmesinde önemli bir araç haline gelen 6306 sayılı Kanun, deprem veya sel gibi bir afetin öncesinde^[56] riskli alan ve yapıların kamu gücüne dayanarak tasfiye edilmesi, özellikle riskli yapıların yıkılarak yeni yerleşim alanlarına taşınması gibi yollarla afet sonuçlarını en aza indirme amacıyla yürürlüğe konulmuştur.^[57] Kanun, daha ziyade deprem öncesinde zararların önlenmesi amacıyla hazırlanmış olsa da şüphesiz deprem sonrasında da kişilerin

[54] 15. HD., 24.10.2018, E. 1285 K. 4043; HGK., 11.10.2022, E. 71, K. 1278 2 (www.lexpera.com.tr)

[55] Bu halde, yine kat irtifakı ve kat mülkiyeti kurulmasına dair hükümler uygulanır (KMK m. 48/III).

[56] Kanun'un genel gerekçesi için bkz. <https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0569.pdf>.

[57] Ertaş, "Kentsel Dönüşüm Kanunu," 1805.

kalıcı konut ihtiyacını bir an evvel gidermek için, 7269 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca "afete maruz bölge" olarak ilan edilen yerlerde uygulama alanı bulacaktır. Nitekim, Kanun'a sonradan 2019'da eklenen 6/A maddesi ile zemin kayması, heyelan, su baskını gibi sebeplerle binaların ağır hasar görmesi hallerinde ilgililerin rızası alınmaksızın resen dönüşüm uygulamalarının yapılacağı belirtilmiş ve böylece Kanun'un deprem sonrasında da uygulanacağı netlik kazanmıştır.

Kanun dönüşüm uygulamasında, riskli yapıların yıkılması, yeniden inşası, satın alınması gibi yöntemlerle değerlendirme ve kamulaştırma konusunda idareye geniş yetkiler^[58] vermekte, bir yapının veya alanın riskli olduğuna ilişkin tespitler sonrasında yapıların yıkılması ve tekrar yapılması konusunda TMK ve KMK hükümlerinden ayrılan daha pratik sayılabilecek düzenlemeler getirmekte, bununla birlikte özellikle 6/A hükmü ile bu kanunlarda öngörülme-yen şekilde mülkiyetin sona ermesine neden olacak uygulamalarla maliklerin mülkiyet haklarını orantısız şekilde ihlal etmektedir.^[59]

1- Taşınmaz Mülkiyetinin ve Kat Mülkiyetinin Sona Ermesi

Kentsel dönüşüm uygulamaları rezerv yapı alanlarında, riskli alanlarda ve riskli alan içinde ya da dışında olan riskli yapılar üzerinde gerçekleştirilmektedir.

Kanuna göre riskli yapı, "riskli alan içinde veya dışında olup ekonomik ömrünü tamamlamış olan ya da yıkılma veya ağır hasar görme riski taşıdığı ilmî ve teknik verilere dayanılarak tespit edilen yapı" anlamına gelmektedir (m. 2/I, d bendi). Bu tanıma göre, KMK'da anayapının hasar gördüğü, hatta bazen bu hasarların bağımsız bölümlerden birinin veya birkaçının yok olmasına neden olduğu hallerin çoğunda, teknik açıdan tespitinin yapılması şartıyla, yapının "riskli yapı" olduğu sonucuna varılacaktır. Bu hallerde yapının kat maliklerince yaptırılması zorunluluğu ortadan kalkacak ve KMK

[58] Yasin Meliğşah, "Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Temel İlkeler," *Kentsel Dönüşüm Hukuku*, Ed. Yasin Meliğşah ve Cenk Şahin, 2. Baskı, (İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2015), 12.

[59] Aynı yönde, Cenk Şahin, "Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'a Yönelik Bazı Eleştiriler (Anayasa Mahkemesi Kararının Ardından Yeniden Değerlendirme)," *Kentsel Dönüşüm Hukuku*, Ed. Yasin Meliğşah ve Cenk Şahin, 2. Baskı, (İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2015), 20.

m. 47’de belirtilen sürelerin geçmesi de beklenmeden kat mülkiyetinin bir an evvel sonlanması sağlanabilecektir.

Yapının riskli olup olmadığı konusundaki tespiti öncelikle taşınmaz maliki isteyebilir. Paylı mülkiyet halinde zorunlu ve hatta deprem halinde ivedi bir yönetim işi sayılabileceğinden her paydaş tarafından talep edilebileceği kabul edilmelidir.^[60] Elbirliği mülkiyetinde de gecikmesinde sakınca bulunan hallerde oybirliği esasından vazgeçilebileceği doktrinde^[61] genel olarak kabul edildiğinden, ortaklardan birinin tespit isteyebilmesi mümkündür.^[62] Kat mülkiyetinde de her bir kat maliki tespiti talep edebilmektedir.^[63] Bakanlık da, riskli yapıların tespitini süre vererek maliklerden isteyebilir, süresi içinde yaptırılmadığı takdirde, tespitler Bakanlıkça veya idarece yapılır. Yapılan riskli yapı tespitlerine karşı maliklerce onbeş gün içinde itiraz edilebilir. İtirazın karara bağlanması sonrasında, riskli yapılar tapu kütüğünün beyanlar hanesine kaydedilir.^[64] Yıkımın doğal sonucu olarak yapı üzerindeki kat mülkiyeti sona ermektedir (KMK m. 47).

[60] Ethem Saba Özmen ve Gülşah Sinem Aydın, “Birlikte Mülkiyette (Paylı Mülkiyet/ Elbirliği Mülkiyeti) Yapılan Kazandırıcı İşlemler ve 6306 Sayılı Kanun’a Dayalı Uygulama,” *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1, (2015), 25; Şenol Saltık, *Kentsel Dönüşüm*, 2. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 58.

[61] Sirmen, *Eşya Hukuku*, 345; Y HGK. 12.11.2008, K. 14/676, E. 695 (www.kazanci.com.tr).

[62] Yasin Sezer ve Hüseyin Bilgin, *Kentsel Dönüşüm Uygulama Rehberi*, (Ankara: Adalet Yayınları, 2021), 383; Suat Şimşek, *Türkiye’de Kentsel Dönüşüm Uygulamaları*, 2. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014), 53.

[63] Bilgehan Çetiner, “Kentsel Dönüşüme İlişkin Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 04.11.2015 tarihli Kararına İlişkin Değerlendirmeler,” *İÜHFİM LXXIV*, no. 1, (2016), 236; Ahmet Arif, Ellek. “Riskli Yapı Hakkında Karar Alma Usulü ve Usuli Eksikliklerin Kararın Geçerliliğine Etkisi,” *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7, no. 2, (2021), 379; Saliha Çağatay, “6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun Uyarınca Kat Mülkiyetinin Sona Ermesi ve Sonuçları,” *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9, (2014). 126; Ergun Özsunay, “6306 Sayılı Kanun ve Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Düşünceler,” *İBD* 88, no. 6, (2014). 44.

[64] İtiraz sonucu verilen kararlara karşı idari yargı yolu da açıktır. bkz, Ertaş, “Kentsel Dönüşüm Kanunu,” 1808; Çağatay, “6306 Sayılı Afet Riski,” 128.

Riskli yapı tespiti sonrasında, yıkımın yapıp yapılmayacağı konusunda maliklerin seçim hakkına sahip olmadığına işaret etmek gerekir. Dolayısıyla, idarenin yıkım bildirimini öncesinde normal şartlarda oybirliği ile karar almaları gereken olağanüstü yönetim işi niteliği taşıyan yıkım işlemi için “riskli yapı” tespiti sonrasında yıkım, maliklerin rızasına tabi olmayan kanundan doğan bir zorunluluk olduğundan,^[65] artık herhangi bir karar almaları mümkün bulunmamaktadır. Zira, yapının riskli olduğuna ilişkin nihai tespit, binanın depreme dayanıklı olmadığını, yıkılma tehlikesi içinde bulunduğunu göstermektedir. Vakit kaybetmeksizin tahliye edilerek yıkılması gereken bu yapının yıkılıp yıkılmayacağı konusunda maliklerce alınmış bir karar aramak anlamsızdır. Burada belki yıkımın önlenmesine yönelik tek çare yapının güçlendirilmesi olabilir.^[66] Uygulama Yönetmeliği’ne göre bu halde, güçlendirmenin teknik olarak mümkün olduğunun tespit ettirilmesi, KMK’nun 19. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen şekilde güçlendirme kararı alınması, güçlendirme projesinin hazırlanması ve imar mevzuatı çerçevesinde ruhsat alınması gerekir (m. 8/5). Bu aşamadan sonra tapu kütüğündeki riskli yapı beyanı kaldırılabilir. Yönetmeliğin atıf yaptığı KMK m. 19 gereğince güçlendirme kararlarının kat maliklerinin 4/5 çoğunluğu ile alınması gerekmektedir.^[67] Bununla birlikte, doktrinde güçlendirmeye ilişkin kararların 2/3 çoğunlukla alınması (6306 sayılı Kanun m. 6) gerektiği, karar almada kolaylık sağladığı gerekçesiyle savunulmaktadır.^[68]

Riskli alanlar, zemin yapısı veya üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıyan, farklı idari makamların rol aldığı süreç sonunda Cumhurbaşkanınca belirlenen alanlardır (m. 2/ç, Ek madde 1). Bununla beraber, 6306 sayılı Kanun’a 2019’da eklenen 6/A hükmü ile iki

[65] Karş. Ertaş, “Kentsel Dönüşüm Kanunu,” 1810. Bununla birlikte, doktrinde güçlendirmeye ilişkin kararların 2/3 çoğunlukla alınması gerektiği, yapının güçlendirilmesi yönünde karar almada kolaylık sağlama gerekçesiyle savunulmaktadır.

[66] Ergun Özsunay, “Türkiye’de Kentsel Dönüşüm Trajedisi,” *İnşaat Hukuku ve Uygulaması*, Ed. Emrehan İnal ve Başak Baysal, (İstanbul: Onikilevha Yayınları, 2017), 38.

[67] Saltık, *Kentsel Dönüşüm*, 82; Özsunay, “Türkiye’de Kentsel Dönüşüm Trajedisi,” 498.

[68] Emrehan İnal, *Kentsel Dönüşüm Hukukunda Riskli Yapı*, (İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2017), 118.

tür riskli alan daha Kanunun kapsamına dahil edilmiştir. Maliklerin ve ilgililerin muvafakati aranmadan idarenin serbestçe hareket edebileceği, “yıkılacak derecede riskli olan yapıların bulunduğu alanlar” ile “kendiliğinden veya zeminin kayması, heyelan, su baskını, kaya düşmesi, yangın, patlama gibi sebeplerle ağır hasar gören veya ağır hasar görme riski bulunan yapıların bulunduğu alanlar” da, yapının risksiz olmasının artık bir önemi olmayacaktır. Ayrıca, 6/A kapsamına giren alanlarda riskli yapı tespitleri resen yapılmakta, binaların kapısına asılan tespitlere ilgililer iki gün içinde itiraz edebilmektedir. Verilen süreler içinde binanın tahliyesi sağlanarak yıkım gerçekleştirilmektedir. Kanun’un 6/A hükmünde dikkat çeken olan husus riskli yapının bulunduğu taşınmazın malikinin onayı olmaksızın hazine adına tescil edilmesidir.^[69] Bu şekilde, 7269 sayılı Kanunda bile öngörülmediği şekilde özel mülkiyet konusu taşınmaza el konulabilmesi sağlanmış ve mülkiyete son verme yöntemlerine bir yenisi daha eklenmiştir.

Riskli yapının yıkımı sonrasında sadece bir araziden ibaret kalan taşınmaz bakımından Kanun’un 6. maddesinde düzenlenen sonuçlar doğmaktadır. Üzerindeki yapının yıkılmasıyla taşınmazın mülkiyeti paylı mülkiyete dönüştüğünden malikler arsa payları oranında “pay” a sahip olacak ve tapu kütüğünde gereken değişiklik buna göre yapılacaktır. Elbirliği mülkiyetinin söz konusu olması halinde paylı mülkiyette olduğu gibi bir “pay” kavramından bahsedilemeyeceğinden sicilde maliklerin iç ilişkide sahip oldukları tasfiye sırasında dikkate alınabilecek hisselerinin belirtilmesinde yarar vardır.^[70] Tapu kütüğüne yapılacak tescillerde özellikle, taşınmazın önceki vasfına ilişkin tüm bilgilerin, malikle yapılan anlaşma şartlarının yer alması gerekir. Uygulama Yönetmeliği’ne göre “değerlemede” olarak adlandırılan bu süreçte, uzman kişi veya kurumlardan ve mahallin emlak alım satım bürolarından bilgi alınmalı, Kamulaştırma Kanunu m.11’deki esaslara göre veya Sermaye Piyasası Kurulu tarafından kabul edilen değerlendirme standartlarına uygun şekilde tespit yapılmalıdır (m. 12/3).

[69] İlgezdi, *Adım Adım Kentsel Dönüşüm*, 217; *Deprem Sonrası Acil Hukuki Sorunların Değerlendirilmesi*, İzmir Barosu Yayını, 2020 (<https://www.google.com/search?q=izmir+barosu+yay%C4%B1n%C4%B1+deprem+sonras%C4%B1&oq=izmir+barosu+yay%C4%B1n%C4%B1+deprem+sonras%C4%B1&aqs=chrome..69i57j33i16l0.8975j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8>).

[70] Ertaş, “Kentsel Dönüşüm Kanunu,” 1811.

Tescilleri yapılırken, taşınmaz üzerindeki yapıda daha önce kurulmuş olan kat irtifakı veya kat mülkiyeti resen terkin edilmektedir. Yapının yıkılmış olması zaten KMK hükümlerine göre (m. 47) kat mülkiyetini kendiliğinden sona erdirmiş olduğundan sözü edilen terkin açıklayıcı niteliktedir. Burada ayrıca kat mülkiyeti sona erdikten sonra anataşınmaz için açılacak yeni tapu kütüğü sayfasında yapılacak tescilde taşınmazın “önceki vasfı”nın belirtilmesi; taşınmaz üzerindeki yapıda daha önce kurulu kat mülkiyetinin yeniden kurulması (KMK m. 48/III) ve maliklerin arsa paylarının bu mülkiyet türünün ilk kurulduğu zamanda tespit edilen şekliyle dağıtılmasının sağlanması^[71] bakımından son derece önemlidir. Böylece, yeni yapıların daha önce tabi oldukları mülkiyet hakları bakımından değişikliğe uğraması engellenecek, yeni yerleşim alanlarında hakların karşılığını bulamaması^[72] halinde, gerektiğinde bedel eklenerek denkleştirme^[73] yapılması konusunda da yol gösterici olacaktır. Denkliğin sağlanması hususunda özel bir hükme yer vermeyen kanun, bu açığı yönetmeliğin “üzerinde kat mülkiyeti bulunan taşınmaz malikleri ile mevcut taşınmazları karşılığında, yerinde veya rezerv yapı alanlarında yapılacak yapılar için kat karşılığı uzlaşma oranları dikkate alınarak anlaşma yapılabileceği”ni belirten düzenlemesiyle (m. 13/5) kapatmaya çalışmıştır. Ancak, Kararname ile yeni yerleşim alanlarında önceki vasfı ile değerlendirme yükümlülüğü kalktığı için (Kararname m. 2/8) maliklerin daha önce sahip oldukları taşınmazlarına değer olarak denk olmayan taşınmazlara sahip olma ya da üzerinde kat mülkiyeti ya da kat irtifakı bulunan yapıların yeniden inşa edilmesi sonrasında yeterli sayıda bağımsız bölüm oluşturulamaması nedeniyle hak kaybına uğrama ihtimali doğmuştur.

Yapının yıkılması kat mülkiyetinin kendiliğinden sona erdirmekteyken, kat irtifakının yıkılan yapıya rağmen devamı esastır. Ancak Kanunda kat irtifakının dahi son bulacağı belirtilmektedir. Kanun koyucunun burada amacı riskli yapının yerine yeni bir inşaat yapılması konusunda malikleri borçlu kılmak istememesi olabilir. Bu halde, malikler bakımından riskli yapının yıkımı sonrası aynı alanda yeniden yapımı konusunda itici bir güç

[71] Y 5. HD. 14.12.2022, E. 9023, K. 183354 (www.lexpera.com.tr).

[72] Bunun nedeni çoğunlukla riskli alan ve rezerv yapı alanı arasındaki değer farkından kaynaklanmaktadır.

[73] Bedel eklenmek suretiyle denkleştirme konusunda kat mülkiyeti örneklerinden faydalanılabilir: Y 18.HD, 24.04.2006, E. 3213; K. 3565 (Germeç, 210).

ortadan kaldırılmış olacaktır. Oysa, “riskli alan” niteliğinde bulunmayan, kentin alışlagelmiş yapısına uygun imar planlarının yapıma elverdiği bu yerlerde yapım konusunda maliklerin teşvik edilmesi beklenir. Kanunun uygulamasında yerinde dönüşümün esas alınması, parsellerin maliklerce değerlendirilmesine öncelik tanınması (m. 6/7. cümle) da bu düşüncüyü destekler niteliktedir.

Kanunun mülkiyete son veren düzenlemelerden bir diğeri, dönüşüm kapsamındaki arazilerin maliklerinin karar almasını kolaylaştırmak üzere getirilen 2/3 çoğunluk nisabının sağlanamamasının sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Kanun’un 6. maddesi uyarınca, *riskli alan ve rezerv yapı alanlarında*, karara katılmayan maliklere ait paylar, Bakanlıkça rayiç değeri tespit ettirilerek kararı alan diğer paydaşlara satılmakta, payların bu şekilde satışının gerçekleştirilememesi halinde bedelleri ödenerek Hazine adına tescil edilmektedir. Paylar, her ne kadar alınan karar çerçevesinde değerlendirilmek üzere Bakanlığa tahsis edilmiş sayılsa da, Bakanlığın bu payları TOKİ’ye veya İdareye devretmesi mümkündür. *Riskli yapılarda ise*, kararı alan diğer paydaşlara veya alınan karara uygun işlem yapılmasını kabul etmek şartıyla üçüncü kişilere satış yapıncaya kadar satış işlemi tekrarlanmaktadır. Her iki halde de, karara katılmayan paydaşlar bakımından mülkiyet hakkı sona ermektedir.

Maliklerin 2/3 çoğunluk ile bir karar alamamaları halinde ise, söz konusu taşınmazlar Bakanlık, TOKİ veya İdare tarafından acele kamulaştırma konusu yapılabilmektedir (6/II, 1.cümle). Acele kamulaştırma,^[74] Kamulaştırma Kanunu’nun 27. maddesinde düzenlenmiş, yurt savunması ihtiyacına veya aceleliğine Cumhurbaşkanlığınca karar alınacak hallerde veya özel kanunlarla öngörülen olağanüstü hallerde gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında başvurulacak istisnai bir yoldur. 6306 sayılı Kanun, acele kamulaştırmanın yapılabileceği olağanüstü hallere ilişkin özel kanunlardan biridir. Acele kamulaştırmanın olağan kamulaştırmadan en büyük farkı kıymet takdiri dışındaki işlemlerin sonradan tamamlanmak üzere ilgili

[74] Acele kamulaştırma ile ilgili olarak bkz. Bahtiyar, Akyılmaz ve Murat, Sezginer ve Cemil Murat, *Kaya. Türk İdare Hukuku*. (Ankara: Savaş Yayıncılık, 2023); Cenk, Şahin. *Acele Kamulaştırma*. (İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2018); Buket, Karaman. *Buket. Acele Kamulaştırma*. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara: 2015; Hanife Ebru, Öztürk. *Türk Hukukunda Acele Kamulaştırma Usulü ve Yargısal Denetimi*. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Medipol Üniversitesi, İstanbul: 2019.

idarenin istemi ile gerçekleşebilmesidir. İdarenin talebi üzerine mahkeme tarafından yedi gün içinde taşınmaz malın değeri Kanun'da belirtilen usullere göre bilirkişilerce tespit edildikten ve malik adına bankaya yatırıldıktan sonra mahkeme kararıyla taşınmaza el konulabilmesi mümkün kılınmıştır. Maddede ayrıca mahkemenin verdiği taşınmaz mala el koyma kararının tapu müdürlüğüne de bildirileceği ve malın başkasına devredilemeyeceği, ferağ veya temlikin yapılamayacağına ilişkin tapu kütüğüne şerh konulacağı da belirtilmiştir (Kam. K. 27/II). Hükümde şerhin niteliği konusunda açıklık bulunmamakla birlikte, TMK m. 1010'da belirtilen "tasarruf yetkisi kısıtlamalarına ilişkin şerhler"e benzer nitelik taşıdığı sonucuna varılabilir. Dolayısıyla, olağan kamulaştırmada olduğu gibi idare, adına tescil işlemi yapılmadığından taşınmazın mülkiyetini kazanamaz. Mahkemenin vereceği el koyma kararı sadece, tapu kütüğünün geçici bir süre için malikin tasarruf işlemlerine karşı kapatılması sonucunu doğurmakta, taşınmaz maliki mülkiyet hakkını kaybetmemekle birlikte, taşınmazı ile ilgili herhangi bir işlem yapamayacak hale getirilmektedir.

İdarenin taşınmaz mülkiyetini kazanabilmesi için olağan kamulaştırma işleminin gereklerini yerine getirmesi, acele el koyma kararından sonra devam edecek süreçte, Kamulaştırma Kanunu'nun 8. maddesinde belirtildiği üzere, öncelikle taşınmaz maliki ile anlaşma yoluyla satın almayı denemesi ve anlaşma sağlanması halinde belirlenen bedeli ödeyerek kamulaştırma işlemini sonlandırması gerekmektedir. Taşınmaz maliki ile uzlaşmanın sağlanamaması halinde ise Kanun'un 10. maddesi gereğince "kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil" davası açılmak suretiyle değer tespitine gidilmesi, tespit edilen değer daha önce el koyma davasında belirlenen bedelden fazla olması halinde aradaki farkın ödenmesi sonrasında taşınmaz mülkiyetinin kazanılması mümkün bulunmaktadır.^[75]

6306 Sayılı Kanun'a eklenen 6/A maddesinde ise şimdiye kadar sözünü ettiğimiz süreçlere göre çok daha hızlı şekilde ilerleyen bir kentsel dönüşüm sistemi yaratılmıştır. Hükme göre uygulamalar sırasında tapuda yapılacak satış gibi tüm tapu işlemleri, yıkım ve yapıma ilişkin her türlü izin ve ruhsat iş ve işlemler maliklerin ve ilgililerin muvafakati aranmaksızın dolayısıyla herhangi bir şekilde maliklerin bir karar alması beklenmeksizin yapılmakta ve bütün taşınmazlar, Bakanlığın talebine dayanarak Hazine adına tescil edilmektedir. Ancak, kamulaştırma yapılmasına dahi gerek görülmeden tüm

[75] İDDK'nın 16.05.2016 tarihli, E: 2014/4654, K: 2016/20187 sayılı kararı.

taşınmazların basit bir şekilde idare adına tescil edilmesi, varlığı tartışmalı kamu yararı uğruna maliklerin mülkiyet hakkına son verilmesi, kamulaştırmada bile onca idari ve yargısal aşamadan geçerek mülkiyet hakkına sahip olabilen idarenin hızlı şekilde mülkiyet hakkını kazanması hukuken kabul edilebilir bir uygulama değildir.^[76] Düzenlemelerin amacı şüphesiz kişilerin yine Anayasa’da güvence altına alınan yaşama hakkının korunması^[77] ve vakit kaybetmeksizin riskli yapıların tahliyesinin sağlanmasıdır. Ancak, bu sağlandıktan ve yapı da yıkıldıktan sonra, taşınmaz mülkiyetinin hazine adına tescil edilmesi, istenen sonucu yerine getirmeye hizmet etmediği gibi hak sahipleri için de beklenebilir olmadığından “ölçülülük” ilkesini de ihlal etmektedir.

Maliklerin kendi aralarında anlaşamadığı bu son olasılıkta, idarenin mülkiyeti Hazine adına tescil etmek yerine, uygulama alanındaki taşınmaz malikleri ile sözleşme yaparak yeni alanlarda arazi veya hazır konut ya da işyerlerinden maliklere vermeyi taahhüt etmesi önerilebilir. Bu yöntem, malikler açısından “beklenebilir” sonuçlar doğuracağından hak ihlallerine de sebep olmayacaktır. Uygulama Yönetmeliği’nin 13. maddesinde 2023 yılında yapılan bir değişiklik ile getirilen bu uygulama yönteminin yönetmelikten ziyade Kanun’da açıkça ve ayrıntılı şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.

2- Kanunun Uygulama Alanına Giren Taşınmazlara İlişkin Tasarruf

Yıkım sonrasında arazinin değerlendirilmesinde öncelik maliklerin alacağı kararlardır (m. 6/1-7. cümle) Ya da en azından böyle olması beklenir. Riskli yapıların ve alanların tespiti, yıkım ve riskli alanların tasfiyesi bakımından maliklerin iradesinin dikkate alınmaması doğal karşılanabilir. Ancak yıkım sonrası yeniden inşa ve yapılabilecek diğer uygulamalara taşınmaz maliklerinin karar vermesi, sadece birlikte karar alınamayan hallerde çözümü sağlamak üzere idarenin devreye girmesi mümkün olmalıdır.

Bu doğrultuda, araziye satmaları, imar planı ve mimari projeye uygun olmak şartıyla, arazide tekrar bir yapı yapmaları, bu yapının niteliklerini belirlemeleri, hangi malike hangi bağımsız bölümün verileceğini tespit etmeleri (daha önce sahip oldukları bağımsız bölümün değeri ile aynı değerde

[76] Benzer eleştiriler için bkz. İlgezdi, *Adım Adım Kentsel Dönüşüm*, 216-218; Sezer ve Bilgin, 40.

[77] Sancakdar, 13.

olma şartıyla)^[78] mümkündür. Deprem bölgesinde tüm bu işlemler için 7269 sayılı Kanun'un 29. maddesinin de uygulanması suretiyle taşınmaz maliklerine inşaat kredisi sağlanabilir. Maliklerin yapıların yeniden inşası için bir yüklenici ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gibi bir sözleşme yapmaları da mümkündür. Hatta böyle bir sözleşme yapmaları halinde imar sürecine ilişkin işlemler yükleniciler tarafından yürütüleceğinden işlerinin kolaylaşması yanında ek bir ödeme yapmaksızın yeni bir yapıya kavuşacaklardır.

Kanunun uygulamasında yerinde dönüşümün esas alınması ve parsellerin maliklerce değerlendirilmesine öncelik tanınması (m. 6/1-7. ve 8. cümleler) ile uygulama alanında yaşayan kişilerin kültürü, alıştıkları düzen ve ihtiyaçlarına uygun kentlerin oluşturulması da sağlanmış olacaktır.

Maliklerin arazi üzerinde ne şekilde tasarruf edebilecekleri Kanunun 6. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, “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 2/3 çoğunluğu ile karar verilir.” (ayrıca Uygulama Yönetmeliği m. 15).

Dolayısıyla ilk iş imar uygulamasına ilişkin çalışmaların başlatılmasıdır. Riskli yapıların buldukları bölgenin dönüşüme tabi tutulması esas olsa da, bu yapıların buldukları bölge zemin yapısı itibariyle riskli bulunuyorsa çok daha kapsamlı tedbirlerin alınması; riskli alanların “rezerv yapı alanı”^[79] adı verilen yeni yerleşim bölgelerinde yeniden oluşturulması, imar hakları bu alanlara devredilenlerin yeniden inşa edilerek riskli alanda konutu veya

[78] Olcay, Göçüm. *Kat Mülkiyeti Hukuku ve Kentsel Dönüşüm*. (İstanbul: Adalet Yayınları, 2021), 1211.

[79] Rezerv yapı alanları da idari makamların (Toplu Konut İdaresi Başkanlığı veya idarenin istemi ile veya re'sen Hazine ve Maliye Bakanlığının) uygun görüşü alınarak ve nihayetinde ilgili Bakanlığın (Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı) kararı ile belirlenmektedir. Bkz. İnal, 17 vd.; Mehmet Karaaslan, “Diyarbakır Suriçi Bölgesinin Yeniden İnşası ve Hukuki Boyutu,” *Dicle Üniversitesi HFD* 23, no. 39, (2018), 347.

işyeri bulunan kişilere tahsis edilmesi mümkündür (m. 2/b).^[80] Kararnameye göre, rezerv yapı alanları bakımından imar uygulaması yapılmaksızın yerleşime açılabilmektedir (m. 2/4).

Riskli alanda olup, hafif hasarlı veya bir ya da birkaç bağımsız bölümü yıkılmakla beraber risksiz bulunan yapılar için ise, Kanun'a göre dönüşüm mümkün olmayacaktır. Kanun'un ilk halinde uygulamaların kapsamına alınan bu tip yapılar, 3. maddenin 7. fıkrasında yer alan düzenlemelerin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş^[81] olması nedeniyle uygulamalara tabi tutulmayacaktır. Bununla birlikte, 6/A hükmü gereği riskli alan ilan edilen bir yerdeki risksiz yapı için de aynı durumun söz konusu olup olmayacağı tartışılmalıdır. Ayrıca, iptal kararları 6306 sayılı Kanun'un olağan uygulama alanına ilişkindir.

Malikler, arazinin değerlendirilmesine ilişkin işlemleri idare, Bakanlık veya TOKİ tarafından resen düzenlenecek imar planlarına göre gerçekleştirebilecektir. Her ne kadar 6. maddede tevhit ve ifraz gibi işlemlerin malikler tarafından gerçekleştirilebileceği sonucuna varılabilecek bir ifade kullanılmış olsa da, uygulamada özellikle riskli alanlar bakımından sözü edilen işlemlerin maliklerce yürütülme imkanı bulunmamaktadır. Buna karşılık, riskli alanda yer almayan riskli yapıların bulunduğu parseller için maliklerin planlama sürecinde yer alması mümkün görünmektedir (Uygulama Yönetmeliği m. 3/5 ve 6).^[82] Bu kapsamda maliklerin imar mevzuatına uygun olarak sahip oldukları parseli parçalara bölme (ifraz) veya komşu parsellerle birleştirmesi (tevhid) mümkündür (İmar K. m. 25).

Kanun'da, hakkında karar alınabilmesine izin verilen bu işlemler bakımından malikler 2/3 çoğunlukla karar verebileceklerdir. Kanun bu düzenlemeyle, normal şartlarda arazi üzerinde birden fazla kişinin paylı mülkiyet veya

[80] Gürsel Öngören ve Nusret Çolak, *Kentsel Dönüşüm Hukuku-Kentsel Dönüşüm Rehberi*, 1. Baskı, (İstanbul: Öngören Hukuk Yayınları, 2013), 139.

[81] Söz konusu madde Anayasa Mahkemesinin 27/2/2014 tarihli ve E.: 2012/87, K.: 2014/41 sayılı kararı ile iptal edilmiş, iptal sonrası yeni düzenleme de Anayasa Mahkemesinin 15/11/2017 tarihli ve E.: 2016/133, K.: 2017/155 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir. Konuyla ilgili olarak bkz. Özlük Iğın, Özkaya. "6306 Sayılı Kanun Kapsamında Riskli Alanlarda Riskli Olmayan Yapıların Durumu," *Ankara Barosu Dergisi* 76, (2018), 245-269.

[82] Özsunay, "Türkiye'de Kentsel Dönüşüm Trajedisi," 11-12; Şimşek, 109.

elbirliği mülkiyetine ya da yapı üzerinde kat mülkiyetine sahip olması nedeniyle çifte çoğunluk, 4/5 çoğunluk gibi farklı karar nisaplarıyla ve genellikle ancak “oybirliği” ile alınabilecek bu kararların, maliklerin “2/3 çoğunluğu” ile alınabilmesine izin vermektedir. Ancak doktrindeki bir görüş, Kanun’un getirdiği bu farklı nisabın istisnaen uygulanması gerektiği, bu nedenle taşınmaz üzerindeki mülkiyet türüne göre kararların alınabileceğini,^[83] diğer bir görüş,^[84] TMK m. 692/II gereğince 2/3 çoğunluk nisabının ancak taşınmazın özgülleme amacını değiştirmeyen değerlendirme işlemleri bakımından uygulanacağını savunmaktadır. Kanun koyucunun, karar alma sürecinde kolaylık sağlama amacı dikkate alındığında, kanaatimizce üzerindeki mülkiyet türü ne olursa olsun dönüşüme tabi tutulacak alanlar bakımından ilgili kararların 2/3 çoğunlukla alınacağını kabul edilmesi gerekir.

Ayrıca, söz konusu karar nisabının uygulanacağı “an” konusunda Yargıtay’ın uygulamasında değinmek gerekir. Yargıtay, çeşitli tarihlerde değişikliğe uğramış Kanun’un 6. maddesinde 2016 öncesinde kullanılan “yıkım sonrası” ifadesinden etkilenerek, taşınmaz üzerindeki yapının yıkılma zamanına paralel farklı karar nisaplarının uygulanması yönünde içtihat oluşturmuştur. Bu kararlara göre, yıkım öncesinde yapı üzerinde kat mülkiyeti devam ettiğinden kat mülkiyeti hükümlerinin uygulanacağını ve bu nedenle kararların oybirliği ile alınabileceğini, yıkım sonrası ise 2/3 çoğunlukla karar alınabileceğini belirtmiştir.^[85] Doktrinde de pek çok görüş bu fikri

[83] Osman Levent Özyay ve Feride, Demirbaş, “6306 Sayılı Kanun Bakımından Kentsel Dönüşüm Süreci ve Tapu Sicil İşlemleri Bakımından Değerlendirilmesi,” *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 8, (2017), 230 vd.; Özmen ve Aydın, “Birlikte Mülkiyette,” 13-38.

[84] Özmen ve Aydın, “Birlikte Mülkiyette,” 13-38.

[85] Y 18. HD, 04.11.2015, E. 1794, K. 15821; 20. HD, 21.10.2015, E. 12215, K. 9854 (www.kazanci.com.tr).

benimsemiştir.^[86] Kanundaki değişikliğe ve karşı oylara^[87] rağmen, Yargıtay içtihadını halen değiştirmiş değildir.^[88] Karşı oy yazılarında; “6306 sayılı Kanunun 6. maddesi riskli yapı tespiti yapılmış olan taşınmazın ne şekilde değerlendirileceği hususunda 2/3 çoğunlukla karar alınabileceğini düzenlemiş olup, riskli yapı tespiti yapılmış olan binalarda Kat Mülkiyeti Kanununda bulunan 4/5 çoğunlukla veya oy birliği ile karar alınmasına ilişkin düzenlemeler uygulanmaz.” ifadesiyle, 2/3 çoğunlukla karar verilmesi gerektiğinin belirtilmesi ve 2/3 çoğunluk kararlarının son dönemde Bölge Adliye Mahkemeleri^[89] tarafından verilen kararlarda da benimsenmesi umut vericidir.

6306 sayılı Kanun’un uygulama alanına giren, diğer bir deyişle riskli yapı olduğu tespit edilen yapılar bakımından yıkım öncesi veya sonrası fark etmeksizin 2/3 çoğunlukla karar alınabilir.^[90] Tartışmalı maddede (m. 6/7) değişiklik ile “yapılar yıktırılmadan önce” ifadesine yer verilmesi ve Uygulama Yönetmeliği’nin “yapıların yıktırılmış olması şartı aranmaksızın” (m. 15/2) vurgusu karşısında farklı bir karar nisabının uygulanacağı konusunda ısrar edilmemesi gerekir. Aksinin kabulü, 6306 sayılı Kanun’un uygulanmasını daraltacak, hatta uygulanamaz hale getirecektir.

Böylece, yıkım sonrasında ya da daha öncesi fark etmeksizin maliklerce alınan 2/3 çoğunluk kararı ile uygulama ve inşaat işlemleri başlayacaktır. Kanun’un 6. maddesinde bu çoğunluk “hisseleri oranında paydaşların 2/3 çoğunluğu” şeklinde ifade edilmiştir. Önemi ile kıyaslandığında daha açık

[86] Ahmet Karakocalı vd. *Sorularla Kentsel Dönüşüm Hukuku*, (İstanbul: Aristo Yayınları, 2017), 83; Özay ve Demirbaş, “6306 Sayılı Kanun,” 234. Tartışmalar için bkz. Özsunay, “Türkiye’de Kentsel Dönüşüm Trajedisi,” 47; Ali Güvenç, Kiraz. *A’dan Z’ye Kentsel Dönüşüm*. 4. Baskı, (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2014), 14; Özmen ve Aydın, “Birlikte Mülkiyette,” 30.

[87] Kat Mülkiyeti Kanununun hiç bir hükmünün 6306 sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliğinde yer alan düzenlemeleri etkisiz bırakacak şekilde yorumlanması ve uygulanması doğru olmadığını belirten karşı oy yazısı için bkz. Y 20. HD., 17.09.2019, E. 2423, K. 4926 (www.lexpera.com.tr).

[88] Y 20. HD., 31.10.2017, E. 3199, K.8652; 20. HD., 18.10.2017, E. 4769, k. 8804; 5. HD., 21.04.2021, E. 2303, K. 6030 (www.lexpera.com.tr).

[89] Ankara BAM, 17. HD., 19.06.2020, E. 1171, K. 560; Bursa BAM, 4. HD., 16.10.2020, E. 1306, K. 1170.

[90] Çetiner, “Kentsel Dönüşüme İlişkin,” 239-240.

olması beklenen bu ifadenin yorumlanması yine doktrine ve yargı kararlarına bırakılmış görünmektedir. Öncelikle, kullanılan “hisseler” ifadesi üzerinde durulmalıdır. Üzerinde kat mülkiyetinin bulunduğu yapılarda yıkılma öncesi bu mülkiyet devam ettiğinden hisse ile kastedilen kat maliklerinin “arsa payı” iken, yıkım sonrası kat mülkiyet paylı mülkiyete dönüşeceğinden “pay” ı ifade edecektir. Elbirliği mülkiyetinin varlığı halinde ise bir pay kavramı bulunmadığından hisseden “tasfiye payı” anlaşılmalıdır. 2/3 çoğunluk kararının nasıl alınacağı konusu ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre,^[91] Kanunun amacından hareketle sadece pay çoğunluğunun sağlanması yeterlidir. Diğer bir görüşe göre ise,^[92] 2/3 çoğunluk ile kastedilenin hem pay hem de paydaş sayısı olarak anlaşılması gerektiğini savunmaktadır. Genel olarak hukukumuzda kararlar için aranan nisaplar değerlendirildiğinde sadece pay oranının dikkate alınmadığı, aynı zamanda mümkün olduğunca fazla kişinin karara katılımını sağlamak üzere paydaş sayısının da arandığı bir gerçektir. Kanun koyucunun bu genel ilkedен sapmak istediği sonucuna ulaşmak için de herhangi bir hukuki gerekçe bulunmamakla birlikte, Uygulama Yönetmeliği’nde 2023 yılında yapılan değişiklikle amacın aslında bu genel ilkedен sapmak olduğunu göstermek istercesine sağlanacak 2/3 çoğunluk için bir toplantı yapılmasının bile gerekmediği ve herhangi bir şekil şartına tabi olmadan bu kararların alınabileceği kabul edilmiştir (m. 15/2). Böylesi önemli bir konuda düzenlemenin kanuna açık bir hüküm koymak yerine Yönetmelikle yapılması eleştiriye açıktır.

Nihayetinde, 6306 sayılı Kanun ile yapının yıkımı sonrasındaki süreçte akibeti konusunda maliklerin kararına dayanan, ancak karara katılmayan maliklerin bulunması halinde paylarının Hazine adına tescili; çoğunluğun sağlanamaması halinde ise acele kamulaştırma yoluyla yaşanan tıkanıklığın aşılmasını sağlayan bir sistem oluşturulmuştur. Acele kamulaştırma yerine olağan kamulaştırma ile bir derece sorunların aşılabileceği bu sistem, 6306 sayılı Kanun’a eklenen 6/A maddesi ile içinden çıkılmaz bir hale getirilmiştir. Söz konusu hükümlerle yıkılan yapıya ait arazinin öncelikle malikleri tarafından değerlendirilmesi gerektiği konusundaki prensip tamamen

[91] Turgut Öz, “Kentsel Dönüşüm Kanunu Çerçevesinde Yapı Maliklerinin Üçte İki Çoğunlukla Alacakları Kararın İçeriğinin Amaca Göre Sınırlanabilmesi,” *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no. 1-2, (2016) 391-402.

[92] Karakocalı ve Tokbaş ve Sencer ve Kurşun, 83; Özay ve Demirbaş, 221; Özmen ve Aydın, “Birlikte Mülkiyette,” 24.

terkedilmektedir. Yapılacak yeni yapılar için inşaat ruhsatı Hazine adına düzenleneceğinden ve paydaşlara bağımsız bölümlerin devri yapılıncaya kadar kat irtifakı ile kat mülkiyeti de Hazine adına kurulacağından, yapılacak konut ve işyerlerinin niteliği ve büyüklüğü Bakanlıkça belirleneceğinden maliklerin sürecin öncesinde veya sonrasında hiçbir şekilde söz hakları bulunmamaktadır. Kanun'un 6/A maddesine benzer şekilde Kararnamede de maliklerin katılımı olmaksızın mülkiyet ile ilgili tüm yetkilerin Bakanlık tarafından kullanılacağı belirtilmiştir. Bakanlık, maliklerin imar haklarını tespit ettiği alanlara aktarabilmekte, acele kamulaştırma yapabilmekte ve bu sırada taşınmazları önceki vasfı ile değerlendirme yükümlülüğü altında da bulunmamaktadır (Kararname m. 2/8). Bu halde sona eren mülkiyet hakkı, yeni yerleşim alanlarında karşılıksız kalabilecek, hakkın denkliği de sağlanamadığından makul bir karşılığın elde edilememesi dolayısıyla ölçülülük ilkesi ihlal edilmiş olacaktır.

SONUÇ

Yaşanan deprem nedeniyle büyük yıkımın gerçekleştiği bölgede bu aşamadan sonra yaşanabilir güvenli bir kent oluşturulması öncelikli hedeftir. Hedefin hızlı bir şekilde gerçekleştirilmesi önemli olmakla birlikte, bu uğurda Anayasanın güvencesi altındaki özel mülkiyet feda edilemez. Taşınmaz mülkiyetine ilişkin açıklamalardan anlaşılacağı üzere, deprem nadiren mülkiyet hakkının ortadan kalkmasına neden olmakta, depremle sona eren mülkiyetten sadece yıkılmasına bağlı olarak yapı üzerindeki kat mülkiyeti anlaşılmaktadır. Ancak, depremle sona ermeyen mülkiyet, kamu gücünün kullanılmasına imkan veren afet düzenlemelerinin uygulanması ile ortadan kalkmaktadır. Mülkiyet hakkının kullanımına ilişkin şimdiye kadar üzerinde durduğumuz düzenlemeler, TMK veya KMK'daki hükümler gibi ya karar alma süreçlerini gereğinden fazla yavaşlatmakta ya da 6306 sayılı Kanun ve deprem dolayısıyla yürürlüğe giren Kararnamede olduğu gibi maliklere söz hakkı vermeden acele kamulaştırma gerektirecek kadar hatta bazen buna bile gerek duyulmadan süratle çözüme odaklanmaktadır.

6306 Kanun'da eleştirilerimiz çerçevesinde değişiklik yapılması önerilebilir. Ancak bu değişiklikler yapılanaya kadar mağduriyetlerin giderilmesi bakımından, yapılan riskli alan tespitleri sonrasında, kentin alışlagelen kültür ve ticari yapısına en uygun yöntem olan ve mülkiyet haklarının idareye devredilmesini de gerektirmeyen, "yerinde dönüşüm" öncelik verilmesi gerekir. Yerinde dönüşümün mümkün olmaması halinde ise en uygun çözüm olarak, idarenin Kanununun 6. maddesinin 5. fıkrasında kendisine verilen yetkiler doğrultusunda deprem nedeniyle hasar gören veya yıkılan yapıların bulunduğu taşınmazları satın alma veya Hazineye ait başka bir malla riskli alan ve rezerv yapı alanı arasındaki değer farkı da dikkate alınarak trampa etme yolunu tercih etmesi ya da en son çare olarak olağan kamulaştırma yapması uygun görünmektedir.

KAYNAKÇA

- Akçaal, Mehmet. *Eşya Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2021.
- Akıncıtürk, Nilüfer. “Yapı Tasarımında Mimarın Deprem Bilinci.” *Uludağ Üniversitesi Mühendislik-Mimarlık Fakültesi Dergisi* 8, no. 1, (2003).
- Akipek, G. Jale. *Türk Eşya Hukuku, Ayni Haklar, İkinci Kitap, Mülkiyet*. 2. Bası, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1973.
- Akipek Jale G. ve Akıntürk, Turgut. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2009.
- Akyılmaz, Bahtiyar ve Sezginer, Murat ve Kaya Cemil. *Türk İdare Hukuku*. Ankara: Savaş Yayıncılık, 2023.
- Aybay, Aydın ve Hatemi, Hüseyin. *Eşya Hukuku*. 3. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012.
- Başpınar, Veysel. *Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2009.
- Çağatay, Saliha. “6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun Uyarınca Kat Mülkiyetinin Sona Ermesi ve Sonuçları.” *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. no. 9, (2014).
- Çetiner, Bilgehan. “Kentsel Dönüşüme İlişkin Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 04.11.2015 tarihli Kararına İlişkin Değerlendirmeler.” *İÜHFİM LXXIV*, no.1, (2016).
- Ellek, Ahmet Arif. “Riskli Yapı Hakkında Karar Alma Usulü ve Usuli Eksikliklerin Kararın Geçerliliğine Etkisi.” *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7, no. 2 (2021).
- Eren, Fikret. *Mülkiyet Hukuku*. 6. Baskı, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2021.
- Ertaş, Şeref. “Kentsel Dönüşüm Kanunu, Mülkiyet Hakkının Sınırları.” *Terazi Hukuk Dergisi*, 14, no. 157, (2019).
- Ertaş, Şeref. *Eşya Hukuku*. 4. Baskı, İzmir: Barış Yayıncılık, 2002.
- Esener, Turhan ve Güven Kudret. *Eşya Hukuku*. Genişletilmiş ve 6750 sayılı Kanun Eklenmiş 8. Baskı, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2019.

- Gemalmaz, Burak. *Mülkiyet Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 6. Avrupa Konseyi*: 2018.
- Germeç, Mahir Ersin. *Kat Mülkiyeti Hukuku*. 10. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Göçüm, Olcay. *Kat Mülkiyeti Hukuku ve Kentsel Dönüşüm*. İstanbul: Adalet Yayınları, 2021.
- Gözler, Kemal. *İdare Hukuku II*. Bursa: Ekin Yayınevi, 2003.
- Günday, Metin. *İdare Hukuku*. 11. Bası, Ankara: İmaj Kitabevi, 2017.
- Gürsoy, T. Kemal ve Eren, Fikret ve Cansel, Erol. *Türk Eşya Hukuku*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1978.
- İlgezdi, Ali Rıza. *Adım Adım Kentsel Dönüşüm*. 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Karaaslan, Mehmet. “Diyarbakır Suriçi Bölgesinin Yeniden İnşası ve Hukuki Boyutu.” *Dicle Üniversitesi HFD* 23, no. 39, (2018).
- Karahasan, Mustafa Reşit. *Mülkiyet Hukuku*. İstanbul: Beta Basım, 1975.
- Karakocalı, Ahmet ve Tokbaş, Hakan ve Sencer, Sila ve Kurşun, Ali Suphi. *Sorularla Kentsel Dönüşüm Hukuku*. İstanbul: Aristo yayınları, 2017.
- Karaman, Buket. *Acele Kamulaştırma*. Yüksek Lisans Tezi Ankara Üniversitesi, Ankara: 2015.
- Kılıçoğlu, M. Ahmet. *Eşya Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2021.
- Kiraz, Ali Güvenç. *A’dan Z’ye Kentsel Dönüşüm*. 4. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2014.
- Oğuzman, M. Kemal ve Seliçi, Özer ve Oktay-Özdemir, Saibe. *Eşya Hukuku*. 23. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021.
- Öngören, Gürsel ve Çolak, Nurset İlker. *Kentsel Dönüşüm Hukuku-Kentsel Dönüşüm Rehberi*. 1. Baskı, İstanbul: Öngören Hukuk Yayınları, 2013.

- Öz, Turgut. “Kentsel Dönüşüm Kanunu Çerçevesinde Yapı Maliklerinin Üçte İki Çoğunlukla Alacakları Kararın İçeriğinin Amaca Göre Sınırlanabilmesi.” *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Dergisi*. no. 1-2, (2016).
- Özay, Osman Levent ve Demirbaş, Feride. “6306 Sayılı Kanun Bakımından Kentsel Dönüşüm Süreci ve Tapu Sicil İşlemleri Bakımından Değerlendirilmesi.” *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. no. 8, (2017).
- Özdemir, Yücel. *Türk Hukukunda Kamulaştırmasız El Atma*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- Özkaya Özlüer, Iğın. “6306 Sayılı Kanun Kapsamında Riskli Alanlarda Riskli Olmayan Yapıların Durumu.” *Ankara Barosu Dergisi*. no. 76, (2018).
- Özmen, Ethem Saba ve Aydın, Gülşah Sinem. “Birlikte Mülkiyette (Paylı Mülkiyet/Elbirliği Mülkiyeti) Yapılan Kazandırıcı İşlemler ve 6306 Sayılı Kanun’a Dayalı Uygulama.” *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. no. 1, (2015).
- Özsunay, Ergun. “6306 Sayılı Kanun ve Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Düşünceler.” *İBD* 88, no. 6, (2014).
- Özsunay, Ergun. *Türkiye’de Kentsel Dönüşüm Trajedisi, İnşaat Hukuku ve Uygulaması*. (Editörler: Emrehan İnal/Başak Baysal), İstanbul: Onikilevha Yayınları, 2017.
- Öztürk, Hanife Ebru. *Türk Hukukunda Acele Kamulaştırma Usulü ve Yargısal Denetimi*. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Medipol Üniversitesi, İstanbul: 2019.
- Reisoğlu, Safa. *Uygulamada Kat Mülkiyeti*. 4. Baskı, Ankara: 1979.
- Rethmeier, Andreas. “Rechtsfragen des Wohnungserbbaurechts.” *Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer* 6, (1993).
- Saltık, Şenol. *Kentsel Dönüşüm*. 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Sancakdar, Oğuz. “Deprem Zararlarının Azaltılmasında Mülkiyet Hakkını İlgilendiren Olası Dönüşümler, İmar ve İdare Hukuku Yönüyle Değerlendirmeler.” *İstanbul Kültür Üniversitesi CEHAMER Fasikül Dergisi*. no. 28, (2012).

- Sezer, Yasin ve Bilgin, Hüseyin. *Kentsel Dönüşüm Uygulama Rehberi*. Ankara: Adalet Yayınları, 2021.
- Sirmen, A. Lale. *Eşya Hukuku*. 10. Baskı, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2022.
- Şahin, Cenk. “Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun’a Yönelik Bazı Eleştiriler (Anayasa Mahkemesi Kararının Ardından Yeniden Değerlendirme).” *Kentsel Dönüşüm Hukuku* (Editörler: Melikşah Yasin, Cenk Şahin). 2. Baskı, İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2015.
- Şahin, Cenk. *Acele Kamulaştırma*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2018.
- Şimşek, Suat. *Türkiye’de Kentsel Dönüşüm Uygulamaları*. 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.
- Tekinay Sulhi Selâhattin. *Eşya Hukuku I*, Genişletilmiş Dördüncü Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1984.
- Tezcan, Durmuş ve Erdem, Mustafa Ruhan ve Sancakdar, Oğuz. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*. Ankara: Adalet Bakanlığı Yayınları, 2002.
- Yasin, Melikşah. *Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Temel İlkeler, Kentsel Dönüşüm Hukuku* (Editörler: Melikşah Yasin, Cenk Şahin). 2. Baskı, İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2015.