

6306 Sayılı Kanun Kapsamında Düzenlenen Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri

Construction Contracts in Return for The Land Share Which is Drawn Under Act No. 6306

Öz

6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun bireylerin temel hak ve hürriyetlerine ağır sınırlamalar getirmekle birlikte maliki olduğu yapıyı yenilemek isteyen yapı malikleri için önemli maddi destekler de sağlamaktadır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalayarak yapısını yenilemek isteyen bir yapı sahibinin kanunun öngördüğü desteklerden de faydalanarak kendi tercih ettiği bir yüklenici ile yapısının yenilenmesini sağlaması mümkündür. Bunun için öncelikle yapının riskli olduğunun tespit edilmesi, ardından yıktırılması ve taşınmazın tapu sicilinde arsa haline gelmesi gerekir. Bu aşamada arsa paylarının doğru bir şekilde arsa sahiplerine tahsis edilmesi önemlidir. Çünkü arsa sahipleri arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalanıp imzalanmayacağına arsa payı oranların göre karar vereceklerdir. Kanun kapsamındaki yükümlülüklerini, süreleri, karar alınması için gereken asgari çoğunlukları bilmeyen yapı sahiplerinin yıkım sonrası arsa paylarını kamulaştırılması derecesine varan olumsuz sonuçlarla karşılaşması olasıdır

Abstract

Transformation of Areas Under the Disaster Risk Act No.6306 provides noticeable financial aids to the building owners who wants to renew their buildings, even if it restricts severely the fundamental rights and freedom of individuals. It is possible for a building owner who wants to make a construction contract in return for the land share with a contractor that is chosen by building owner himself/herself, to utilize the aids which is provided under this Act. For this purpose, first it should be confirmed that is the building has a risk, after that building should be demolished and turn into land on the title deed. At this stage it is important to assign land share to land owners correctly. Because the land owners will decide whether a construction contract in return for landshare is going to be drawn or not with the majority of their land shares. If building owners are not aware of the obligations, legal periods, majority rules that they should conform with according to provisions of this act, it is likely for them to encounter with negative outcomes to the degree of losing their land share as the result of expropriation by state.

Giriş

Ülkemizde 17 Ağustos 1999 tarihinde meydana gelen Marmara depremi mevcut yapıların taşıdığı riski acı bir biçimde ortaya çıkarmıştır. Resmi raporlara göre 17.480 kişinin öldüğü, 23.781 kişinin yaralandığı, 285.211 konut ve 42.902 işyerinin hasar gördüğü ve resmi olmayan kaynaklarda ise 50.000 kişinin öldüğü ve 100.000 kişinin yaralandığı ifade edilen bu afetten sonra dayanıklı ve güvenli yapılara ne denli ihtiyaç duyulduğu idrak edilmiştir. Bu amaçla ilk önce 2001 yılında 4708 sayılı Yapı Denetim Kanunu ve ardından 16 Mayıs 2012 tarihinde kentsel dönüşüm uygulamalarına zemin oluşturan 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun yürürlüğe girmiştir(Kara, 2016:149-150).

Kentsel dönüşüm uygulamalarına dair temel yasal düzenlemelerin yer aldığı 6306 sayılı Kanun'da yapı maliklerine, yapıların kentsel dönüşüm kapsamına alınarak yıktırılması öncesinde ve yıkılıp yeniden değerlendirilene kadarki aşamada pek çok hak tanınmış, sorumluluk yüklenmiş ve böylelikle yapı malikleri sürecin esas yöneticisi haline getirilmiştir. Ancak kentsel dönüşüm sürecinin kamu hukuku ağırlıklı yapısı nedeni ile yapı maliklerinin kendiliğinden harekete geçmemeleri, idarece verilen veya yapıdaki diğer maliklerin belli çoğunluğu sağlayarak aldıkları kararlara katılmamaları durumunda rızalarına muhalif olarak da sürecin ilerlemesi söz konusu



Ayşe Usta Bayrakçı
Ankara Yıldırım Beyazıt
Üniversitesi,
ayseusta9215@gmail.com

Article Type / Makale Türü
Review / Derleme

Anahtar Kelimeler
Arsa payı, kentsel dönüşüm

Keywords
Land Share, urban transformation

Submitted: 26 / 05 / 2019
Revised: 12 / 06 / 2019
Accepted: 26 / 06 / 2019

olabilmektedir. Yapı maliklerinin süreci azami derecede kendi kontrolleri altında yürütebilmeleri, arzu etmedikleri sonuçların ortaya çıkma ihtimalini en aza indirgeyebilmeleri, yıkım sonrası kendi belirledikleri bir yüklenici ile anlaşmak suretiyle arsayı, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalayarak değerlendirebilmeleri için 6306 Sayılı Kanun ve Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde yer alan hükümleri en azından kendi hak ve sorumluluklarına bakan yönü ile tanınması ve kavraması gerekmektedir.

1. Kentsel Dönüşüm Kavramı ve Amaçları

Kentsel dönüşümün çıkış noktası afet ve yıkım nedeni ile yaşanan sıkıntılar ve yapılan yasal düzenlemelerin temel olarak ele aldığı konular da afetle yıkım tehlikesi altında olan riskli alan ve yapılardır. Ancak kentsel dönüşümün tek amacı riskli alan ve yapılarda güvenli kentselleşmenin sağlanması değildir. Bunun yanı sıra;

-Kente sosyal ekonomik ya da fiziksel açılardan çöküntü alanların, çöküntüye neden olan faktörlerin ortadan kaldırılarak canlandırılması(yeniden canlandırma amacı)

-Kentten sağlıklı ve tekili biçimde geliştirilmesi, bu niteliğini kaybeden kentler bakımından ise yeniden sağlıklı hale getirilmesi (sağlıklılaştırma amacı)

-Sosyo-kültürel açıdan bozulmuş muhitlerde sosyal yapının ıslahını sağlayacak dönüşüm faaliyetlerinin yapılması(soylulaştırma amacı)

-Kentsel yaşam kalitesi ve toplumda yaşam tatmininin artırılması

-Deformasyonun başladığı ancak henüz özgün niteliğini kaybetmemiş kent bölümlerinin eski durumuna kavuşturulması(eski duruma getirme amacı)

gibi pek çok amacı bulunmaktadır. (Köktürk, 2008: 302; Çolak 2013: 14; Öngören & Çolak, 2014: 14-15). Fakat bu amaçların tümü için mülkiyet hakkına ağır kısıtlamalar getiren ve bu nedenle Anayasa'ya aykırılığı sık sık gündeme gelen müdahalelerde (Demirkol & Bereket Baş, 2013:49-50) bulunmak her zaman mümkün olmamaktadır.

Örneğin 6306 sayılı kanunun değişiklik öncesi metninde yer alan; "Bu kanunun uygulanması için belirlenen alanların sınırları içinde olup riskli yapılar dışında kalan diğer yapılardan uygulama bütünlüğü bakımından Bakanlıkça gerekli görülenler de bu kanun hükmüne tabi olur." ibaresi ana muhalefet partisinin açtığı iptal davası neticesinde Anayasa Mahkemesi'nin 27.02.2014 tarih ve 2012/87 E. Ve 2014/41 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir. İptal gerekçesinde şu ifadeler yer verilmiştir:

"Kanun'un genel 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 yenilemedir. Dava konusu kural ise bu genel amaç doğrultusunda yapılacak uygulamalarda "uygulama bütünlüğü"nü sağlamak için getirilmiştir. Bunda meşru bir kamu yararı olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

Bununla birlikte kanunla getirilen bu sınırlamanın, kamu yararı amacı taşıması dışında, kamunun yararı ile bireylerin temel hakları arasında kurulması gereken adil dengeyi bozmaması, ölçülü olması da gerekir. Dava konusu kuralla, "riskli olmayan yapılar" hakkında yapılacak uygulamalara ilişkin özel bir düzenleme öngörülmemiş, riskli yapılara ilişkin kurallara atıf yapılmıştır. Ancak anılan kurallar, yapıların riskli olması dikkate alınarak düzenlenmiş, kamu yararı ile bireylerin hakları arasında buna uygun denge oluşturulmaya çalışılmıştır. Menfaatler dengesi bu şekilde oluşturulan kuralların riskli olmayan yapılara uygulanması, Anayasa'nın 13. maddesinde temel hakların sınırlandırılmasının ölçütleri arasında yer verilen "ölçülülük" ilkesine aykırılık oluşturmakta ve kamu yararı ile riskli olmayan yapı sahiplerinin hakları arasında kurulması gereken dengeyi bozmaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir."

Dava öncesinde de söz konusu madde risk taşımayan yapılarda oturan kişilerin Anayasal düzende korunmakta olan barınma haklarını, konut dokunulmazlığını ve en önemlisi mülkiyet hakkını belirsizlik taşıyan "uygulama bütünlüğü" kavramından hareketle ortadan kaldırılabileceğinden dolayı eleştirilmekte idi (Demirkol & Bereket Baş, 2013: 49-50) Ayrıca bu

ibarenin kentsel dönüşüm uygulamasını eskiyen ve çöküntü hale gelen alanların yeniden canlandırılması amacıyla uzaklaştırdığı, bu nitelikleri taşımayan alanların da kentsel dönüşüm kapsamına alınmasına yol açtığı belirtilmekteydi (Demirkol & Bereket Baş, 2013: 41)

Söz konusu madde “değerleme çalışmalarında yapının riskli olmadığına gözetilmesi” şartı getirilerek tekrar yürürlüğe konmuş ancak herhangi bir riski bulunmayan sağlam yapılar için uygulama bütünlüğü bakımından 6306 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması durumunda maliklerin zararının tamamen karşılanması gerekeceği, taşınmazın değer tespitinde yapının riskli olmadığına gözetilmesi sureti ile menfaatin dengelenemeyeceğine hükmedilerek Anayasa Mahkemesi tarafından tekrar iptal edilmiştir (Anayasa Mahkemesi, E: 2016/133, K: 2017/155 T: 15.11.2017).

Dolayısıyla kentsel dönüşümün tüm amaçları bakımından 6306 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Kanunun uygulanabileceği yerler temel olarak riskli alan ve yapılar ile rezerv yapı alanlarıdır.(6306 S.K. m.1,2/c)

Her ne kadar mevcut yasanın çizdiği çerçeve ve Anayasa Mahkemesi Kararları ile ortaya çıkan somut durum itibari ile kentsel dönüşüm yalnızca; “ tabi afet tehlikesine maruz kalan alanlar ile jeolojik yönden zemini inşaata elverişli olmayan sahalar üzerinde tehlikeler göz önünde bulundurulmaksızın oluşturulmuş çarpık yapılaşmanın tasfiyesi, yenilenmesi ve mümkünse iyileştirilmesi” (Pakel, 2013: 275) olarak uygulanmakta ise de genel kentsel dönüşüm amaçları göz önünde bulundurulurak; “Kamu girişimi ya da yardımıyla yoksul komşulukların temizlenmesi, yapıların iyileştirilmesi, korunması, daha iyi barınma, çalışma ve dinlenme koşulları ile kamu yapıları sağlanması amacıyla yerel tasar ve izlenceler uyarınca, kentleri ve kent özerklerinin tümünü ya da bir bölümünü, günün değişen koşullarına daha iyi çevre verebilecek duruma getirme” olarak tanımlanmaktadır (Yasin, 2005: 105; Ünal & Duyguluer & Bolat, 1998: 103; Sütçü, 2014: 21).

2. Kentsel Dönüşüm Uygulamaları Kapsamında Sağlanan Destekler

Kentsel dönüşüm süreci kamu hukukunun hâkim olduğu bir süreç niteliği taşıdığından özel mülkiyet sahiplerinin haklarını tehdit eden bazı dezavantajlı yönleri sahiptir. Ancak bu durum kentsel dönüşüm kapsamında yapıların yenilenmesinin yapı maliklerinin menfaatine olamayacağını göstermez. Yapıların yenilemesi amacıyla yönelik inşaat faaliyetlerinin 6306 Sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilmesinin bazı önemli avantajları da bulunmaktadır.

2.1. Vergi ve Harç Muafiyeti

Kentsel Dönüşüm Kanunu çerçevesinde yapılacak inşaat faaliyetleri sözleşme, devir ve teciller ile uygulamaların noter harcı, tapu harcı, belediyelerce alınan harçlar, damga vergisi, veraset ve intikal vergisi, döner sermaye ücreti ve diğer ücretlerden; kullanılan krediler sebebi ile lehe alınacak paraların vergi ve sigorta muameleleri vergisinden muaf tutulmuştur (m.7/9) (Sütçü, 2014:25-26).

Riskli alan olarak ilan edilen yerlerde daha önce yapı maliki olan kişiler sürecin devamını idareye bırakmak yerine tevhit, ifraz, terk, tescil, kat irtifakı ve kat mülkiyeti tesisi (6306 sayılı Kanun m.6/1) gibi uygulama işlemlerini kendileri yapmak isterlerse riskli alanlardaki yapıların mevcut alanları için daha önce kendilerinden alınan harç ve ücretler haricinde sadece yapı alanında artış sağlamışlarsa bu artışlar için harç ve ücret farkı öderler (Oy & Nazik, 2014: 126).

2.2. Konut veya İşyeri Tahsisi

Konut hakkı Anayasa'nın “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” başlıklı üçüncü bölümünün 57. Maddesinde düzenlenmiştir. Maddede devletin şehir özelliklerini ve çevre şartlarını gözeterek konut ihtiyacını karşılamakla yükümlü olduğu ifade edilmiştir. Kentsel dönüşüm çerçevesinde idari işlem niteliğindeki riskli alan ve riskli yapı ilanı ile yıkım kararları neticesinde kişilerin konut hakkı zedelenmektedir. İdari bir karar nedeni ile vatandaşların yaşadığı mağduriyetin giderilmesi için devletin bir takım tedbirler alması gerekir.

Bu amaçla 6306 Sayılı Kanunda riskli yapıların malikleri ile anlaşma yoluna gidilerek tahliye edilmesi halinde yapı maliklerine, kiracılara ya da yapıda ikamet etmek şartı ile sınırlı aynı hak sahiplerine ya da gerekli görülüyorsa yapıyı kullanmakta olan diğer kişilere geçici konut veya işyeri tahsis edilebileceği hüküm altına alınmıştır. (6306 Sayılı Kanun, m.5/1 2. cümle, 5/2-1.cümle)

Ancak devlet riskli alanda yer alması ya da riskli yapı niteliğine sahip olması nedeni ile yıkımı gerçekleştirilecek olan tüm yapıların malikleri, kiracı ve sınırlı aynı hak sahiplerine geçici konut veya iş yeri tahsis etmemektedir.

Öncelikle 6306 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yardımın yapılabileceği kişiler idare ile anlaşmaya varmış olanlarla sınırlandırılmıştır. Zorla tahliye ettirilen yapıların maliklerine, kiracılarına ve yapı üzerinde sınırlı aynı hak sahibi olan diğer kişilere yardım yapılması öngörülmemiştir (Demirkol & Bereket Baş, 2013: 48). Bu husus 2014 yılında Anayasa Mahkemesi'ne taşınmışsa da Anayasa Mahkemesi idare ile "anlaşan" ve "anlaşmayan" kişilerin hukuksal durumlarının farklı olduğunu dolayısı ile sadece idare ile anlaşma yolu ile tahliye edilen yapıların malik, kiracı ve üzerinde sınırlı aynı hak sahibi kişilere bu hakkın tanınmasının Anayasa'nın 10. Maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olmadığını belirtmiştir (Anayasa Mahkemesi, E:2012/87, K:2014/41, T:27.02.2014).

Bunun yanı sıra devletin konut hakkına ilişkin olarak herkese yardım etme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Anayasa'nın 65.maddesinde;

"Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir." denilmektedir. Dolayısıyla konut ve işyeri sağlanması yardımı ancak idarenin mali kaynakları ölçüsünde ve kişiler arasında öncelik durumu gözetilerek tanınacak olan bir haktır.

Uygulamada öncelikle taşınmaz maliklerine konut ve işyeri verilmekte, verilebilecek fazladan konut bulunması halinde diğer kanunda sayılan diğer kişilere bu hak tanınmaktadır (Oy & Nazik, 2014: 125). Uygulama Yönetmeliği'nin 14. maddesinde belirtilen yapılarda kiracı veya sınırlı aynı hak sahibi olarak, en az bir yıldır ikamet edenler veya işyeri işletenler ile Kanun uyarınca taşınmazları kamulaştırılanlara bu konut veya işyerlerinden verilmek üzere sözleşme yapılabileceği ve konut veya işyeri talebinde bulunan diğer kişilerin sayısının verilebilecek konut veya işyeri sayısından fazla olması halinde ise kimlere bu hakkın tanınacağına noter huzurunda gerçekleştirilecek kura ile belirleneceği belirtilmiştir.

2.3. Kira Yardımı

6306 sayılı Kanun'un 5. maddesinde konut veya işyeri tahsisi yerine hak sahibi kişilere kira yardımı yapılabileceği de belirtilmiştir. Ancak bu kişilere konut veya işyeri tahsisi yapılması esas olup mümkün olmaması halinde kira yardımı yapılacaktır. Tahliye ettirilen yapının inşaat halinde bir yapı olması halinde ise kira yardımı ancak inşaat halindeki yapıda ikamet eden malik, kiracı veya sınırlı aynı hak sahibi kişiye yapılabilecektir. (Uygulama Yönetmeliği m.16/1)

Yapılacak olan kira yardımı riskli yapı maliklerine 18 ayı, riskli alan ve rezerv alanlarda yer alan yapıların maliklerine 36 ayı geçmemek üzere Bakanlık tarafından belirlenecek ve her yıl TÜFE oranında güncellenen tutarda yapılır.(Uygulama Yönetmeliği, m.16/1) Sınırlı aynı hak sahipleri ve iş yeri işletenlere aylık kira yardımı tutarının beş katına kadar, kiracılara ise iki katına kadar bir kere mahsus olmak üzere ve tek seferde ödeme yapılabilir. (Uygulama Yönetmeliği, m.16/3)

Bakanlık tarafından kira yardım tutarı illere göre farklı miktarlarda belirlenmektedir. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın resmi internet sitesinden ilan edilen rakamlara göre 2019 yılı için asgari kira yardımı tutarı 715 TL, azami yardım tutarı 1150 TL'dir. İllere göre yapılacak kira yardımı bedeli belirlenirken o ildeki kira bedelinin yüksekliği dikkate alınmıştır. Örneğin İstanbul, Ankara ve İzmir'de maliklere yapılacak aylık kira yardımı 1150 TL, kiracılara tek seferde yapılacak olan kira yardımı 2300 TL ve sınırlı aynı hak sahiplerine tek seferde yapılacak olan kira yardımı 5750 TL iken; Artvin, Kırşehir ve Bayburt'ta maliklere yapılacak aylık kira yardımı 750 TL, Aydın, Denizli ve Erzurum'da 995 TL, Adana, Bursa ve Konya'da 1085 TL ve yine bu illerde kiracılara tek seferde yapılacak ödeme maliklere yapılacak aylık ödemenin iki katı, sınırlı aynı hak sahiplerine yapılacak ödeme maliklere yapılacak aylık ödemenin beş katı olarak belirlenmiştir (Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, 2019 Yılı Kira Yardımları ve Uygulamaları).

Kendilerine malikler gibi aylık kira yardımı yapılmayan ve maliklere konut sağlandıktan sonra artan konut bulunmadığı gerekçesi ile konut veya işyeri tahsis edilmeyen kiracıların konut veya işyerlerini tahliye etmekte direnmeleri olasıdır. Ancak kiracıların bu hususta yasal bir hakkı bulunmadığı gibi fiili olarak imkânı da bulunmamaktadır. Kira kontratı sona ermeden riskli alan

veya riskli yapı tespiti yapılmış olması halinde kira kontratı mücbir sebep nedeni ile sona ermektedir. Kiracı bu hususta malikten herhangi bir talepte bulunamaz, riskli yapı veya riskli alan kararına itiraz edemez. Tahliyeye yanaşmayan kiracı binada kolluk güçleri tarafından zorla çıkarılır (İlgezdi, 2014: 34).

2.4. Kredi ve Faiz Desteği

Kanun'un 6. Maddesinin 3. Fıkrasına göre anlaşma ile tahliye edilen, yıktırılan veya kamulaştırılan yapıların maliklerine ve malik olmasalar bile bu yapılarda kiracı veya sınırlı aynı hak sahibi olarak en az bir yıldır ikamet ettiği veya bunlarda işyeri bulunduğu tespit edilenlere konut, işyeri, arsa veya dönüşüm projeleri özel hesabından kredi verilebileceği belirtilmiştir. Maddenin devamında; "Bunlardan konutunu ve işyerini kendi imkânları ile yapmak veya edinmek isteyenlere de kredi verilebilir." denilmiş olması kendi imkânları ile konut veya işyeri yaptırmaları ya da edinmeleri dışındaki amaçlarla da bu kişilere kredi sağlanabileceğini göstermektedir. Örneğin Kanun'un 3. maddesinde riskli yapı tespiti için tespit kredisi, 5. maddesinin 2. fıkrasında riskli olduğu tespit edilen yapıların yıktırılması ve enkazın kaldırılması için yıkım kredisi verilebileceği öngörülmüştür (İlgezdi, 2014: 38). Ayrıca yıkılması yerine güçlendirilmesine karar verilen yapılar için de dönüşüm projeleri özel hesabından güçlendirme kredisi verilebilmektedir.(6306 sayılı Kanun m.6/8) Ancak dönüşüm projeleri özel hesabından verilmesi öngörülen kredinin temel amacı kişilerin konut ve işyerlerini kendi imkânları ile yapmaları veya edinmelerinin sağlanmasıdır (Oy & Nazik, 2014: 121; İlgezdi, 2014: 38-39).

Kanun kapsamında özel hesaptan kendilerine kredi desteği verilebileceği öngörülen kişilerin bankalardan kredi kullanması durumunda Dönüşüm Projeleri Özel Hesabından karşılanmak üzere faiz desteği verilebilir. Faiz desteği verilebilmesi için tahliye tarihinden itibaren en geç bir yıl içinde kredi almak üzere Bakanlıkla protokol imzalamış bankalara başvurulmuş olması gerekir.(Uygulama Yönetmeliği m.16/6)

Dikkat edilmesi gereken husus faiz desteğinin dönüşüm projeleri özel hesabından kredi kullanan kişilere değil böyle bir hakkı bulunmasına rağmen Bakanlıkla protokol imzalamış bankalardan kredi kullanan kişilere sağlanacak olmasıdır. Dönüşüm projeleri özel hesabından kredi kullanan kişilerin geri ödeme koşulları zaten piyasa koşullarına kıyasla oldukça avantajlıdır. Uygulanacak güncelleme oranları konutların brüt inşaat alanları dikkate alınarak %0 ile %20 arasında belirlenmektedir (Oy & Nazik, 2014: 121-122).

Ayrıca bir kişinin faiz desteği ve kira yardımından aynı anda yararlanması da mümkün değildir. Kişiler bu iki yardımdan ancak birinden yararlanabilir. (Uygulama Yönetmeliği, m.16/7)

Ancak her arsa veya yapı malikinin bu avantajlardan faydalanabilmek amacı ile taşınmazını kentsel dönüşüm kapsamına aldırma imkânı bulunmamaktadır. Bunun için ileride detaylı olarak değineceğimiz üzere riskli alan veya yapı tespitinin yapılmış olması, arsa sahiplerinin oy çoğunluğunun sağlanması, yıkım kararı alınması vb. birçok şartın daha sağlanması gerekmektedir.

Ayrıca Kanun'da ödeme, yardım ve faiz desteklerine ilişkin olarak "verilebilir", "yapılabilir" şeklinde ifadeler kullanılmış olması, gerekli şartları sağlayan kişilere desteklerin sağlanıp sağlanmayacağı hususunda idarenin takdir yetkisinin bulunduğunu ve inşaatın Kentsel Dönüşüm Kanunu kapsamında yapılmasına rağmen beklenen desteğin gerçekleşmeme ihtimalinin mevcut olduğunu göstermektedir. Bu durum hukuk devleti ilkesinin gereği olan kuralların öngörülebilirliği ve belirliliği ilkeleri ile aynı durumda olan kişilere farklı muamele imkânı tanıdığından eşitlik ilkesine aykırı olduğu yönünde eleştirilmektedir (Demirkol & Bereket Baş, 2013: 48-49).

Söz konusu belirsizliğe sahip ifadelerden birini ihtiva eden 5. maddesi bu gerekçe ile 2014 yılında Anayasa Mahkemesi'ne taşınmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi; "Diğer taraftan Kanun'un genel gerekçesinde belirtildiği üzere uygulamaların öncelikle gönüllülük esasına göre yapılmasını temin etmek ve bu amaçla ilgili kurum ve kuruluşlar ile hak sahipleri arasında anlaşma yapılmasını kolaylaştırmak için geçici konut veya işyeri tahsisi ya da kira yardımı yapılabilmesine imkân tanınmıştır. İşin doğası gereği yardım yapılıp yapılmayacağı veya yapılacak yardımların niteliği, varılacak anlaşmanın şartlarına ve ilgili kişilerin ihtiyaç durumuna bağlı olarak değişebilecektir. Devletin, varılacak anlaşmanın şartlarını ve ilgililerin ihtiyaç durumunu dikkate almadan herkese yardım yapma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Dolayısıyla, kuralda "yapılabilir" ibaresine yer

verilerek, ilgili kurum ve kuruluşlara Kanun'da belirtilen sınırlar dâhilinde takdir yetkisi tanınmasının, belirsizlik oluşturduğu ve yürütmeye asli düzenleme yetkisinin devri anlamına geldiği söylenemez." diyerek talebi reddetmiştir (Anayasa Mahkemesi, E:2012/87, K:2014/41, T:27.02.2014).

Anayasa Mahkemesi burada idarenin kişilerin ihtiyaç durumunu değerlendirerek takdir yetkisini kullanacağını, ifadenin belirsizlik oluşturmadığını belirtmiştir. Gerçekten de idarenin takdir yetkisi mutlak ve sınırsız olmayıp eşitlik ilkesine, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun, gerekçeli olarak kullanılıp kullanılmadığı yargı denetimine tabidir (Tetik, 2017: 261-263). Bu nedenle kanunda idareye takdir yetkisi tanın her alanda eşitlik ilkesine aykırılıktan ve uygulamada belirsizliğe neden olduğundan bahsetmek mümkün değildir. Ancak en azından kira, kredi ve faiz desteği gibi yardımlarda idare ile anlaşma yoluna gitmiş aynı hukuksal durumdaki kişiler için yardımın "yapılacağı" ya da bu kişilerden önceden belirlenip ilan edilecek objektif kriterleri (mali durum, evde bakılmakla yükümlü olunan kişi sayısı, başka bir konutun daha bulunup bulunmadığı vs.) sağlayan kişilere yardım yapılacağına ifade edilmiş olması hukuki belirlilik ve eşitlik ilkesine daha uygun düşerdi kanaatindeyiz.

3. Riskli Alan ve Riskli Yapı Tespiti

Kentsel dönüşüm riskli alan veya riskli yapının tespiti ile başlar (Kara,2016: 151). Riskli alan yasada "Zemin yapısı ve üzerindeki yapılaşma sebebi ile can ve mal kaybına yol açma riski taşıyan, Cumhurbaşkanınca kararlaştırılan alan" olarak tanımlanmıştır (6306 S.K. m.2/c). Tanımdan yola çıkarak riskli alanın sadece "zemin yapısı"nın afete yol açması koşulu dışında üzerindeki yapılaşmanın gereği can ve mal kaybına yol açacağı varsayılan alanları da kapsadığını ifade edebiliriz (Özkaya Özlüer, 2018: 255).

Riskli yapı ise; "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"yı ifade etmektedir.(6306 S.K. m.2/d)

Riskli alanın tespitinin yapılmasında arsa/yapı sahiplerinin etkili olma olasılığı düşüktür. Çünkü riskli alan tespiti bizzat Cumhurbaşkanlığınca idari bir karar neticesinde gerçekleşmekte, bunun için Kanun'da yapı maliklerine tanınmış idareyi zorlayıcı nitelikte bir başvuru imkânı bulunmamaktadır. 6704 sayılı Kanun'un 25. Maddesi ile 6306 sayılı Kanuna eklenen Ek-1. maddede ve Uygulama Yönetmeliğinin ilgili maddelerinde belirtilen şartlara haiz olan alanların riskli alan olarak ilan edilmesi idarenin takdirindedir. Söz konusu kriterleri taşıyan alanlardaki yapı sahiplerine riskli alan ilanı bakımından idareyi zorlayıcı bir tedbir uygulama imkânı ya da başvuru yolu tanımamışsa da, idarenin alanı riski yönünden değerlendirmeye alması için bu yönde talep içeren bir dilekçe göndermelerine de engel oluşturmamaktadır. Hatta idare ile gerekli diyalogun sağlanabilmesi halinde böyle bir girişimin başarıya ulaşmasının mümkün olacağı ancak bürokratik engellerle karşılaşma ihtimalinin yüksek olduğu ifade edilmektedir (Sütçü, 2014: 28).

Ek-1. maddede yer alan kriterler özellikle riskli alan ilan işlemine karşı açılacak iptal davalarında riskli alan ilanı için gerekli koşulların oluşmadığının iddia edilebilmesine dayanak oluşturulması ve gerekli koşulları somutlaştırmış olması bakımından önemlidir (Sezer, 2017:227). Ek-1. maddede hangi alanların riskli alana olarak kararlaştırılabileceğine dair şu kriterlere yer verilmiştir:

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

b) Üzerindeki toplam yapı sayısının en az %65'i imar mevzuatına aykırı olan veya yapı ruhsatı alınmaksızın inşa edilmiş olmakla birlikte sonradan yapı ve iskân ruhsatı alan yapılardan oluşan alanlar, fen ve sanat norm ve standartlarına uygun, sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerini teşkil etmek, sağlık, eğitim ve ulaşım gibi kamu hizmetlerinin düzenli bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla, Cumhurbaşkanınca riskli alan olarak kararlaştırılabilir. Riskli alan sınırı uygulama bütünlüğü gözetilerek belirlenir."

Arsa ve yapı sahiplerinin sürece etkin olarak dâhil oldukları risk tespiti türü ise riskli yapı tespitidir. Riskli yapı işleminin başlatılıp bir karar oluşturulması öncelikle yapı maliklerinin inisiyatifine bırakılmıştır. Bir yapının riskli yapı statüsüne alınması için maliklerden birinin binanın statik raporunun alınması için yetkili kurula başvurması ve giderini karşılamak koşulu ile raporu aldıktan sonra kuruldan yapının riskli olduğu yönünde tespit yapılabilmesi için talepte bulunması gerekir (Pakel, 2014: 77).

6306 sayılı Kanun'un 3. Maddesinde; "Riskli yapıların tespiti Bakanlıkça hazırlanacak yönetmelikte belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde masrafları kendine ait olmak üzere, öncelikle yapı malikleri ve kanun temsilcilikleri tarafından, Bakanlıkça lisanslandırılan kurum ve kuruluşlara yaptırılır. Bakanlık riskli yapıların tespitini süre vererek maliklerden veya kanuni temsilcilerden isteyebilir. Verilen süre içinde yaptırılmadığı takdirde tespitler Bakanlıkça veya idarece yapılır veya yaptırılır..." denilmektedir. Kanunda yapı maliklerinin risk tespitini yaptıracakları lisanslandırılmış kuruluşlar Bakanlıktan izin belgesi almış yapı denetim kuruluşları ile laboratuvar kuruluşlarıdır.(6306 sayılı Kanun m. 3/8-ç) Kanun'da geçen "Bakanlık " ibaresi Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nı(6306 Sayılı Kanun m.2/1-a), "İdare" ise Belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeleri, bu sınırlar dışında il özel idarelerini, büyükşehirlerde büyükşehir belediyelerini ve Bakanlık tarafından yetkilendirilmesi hâlinde büyükşehir belediyesi sınırları içindeki ilçe belediyelerini (6306 Sayılı Kanun m.2/1-b) ifade etmektedir.

Risk tespitini yapmakla yetkili olan kuruluşların devlet kurumu değil özel kişilerce kurulan ve yönetilen kuruluşlar olması nedeni ile verecekleri raporun güvenilirliğine dair tereddütler oluşabilir. Ancak söz konusu kuruluşlar ticari faaliyet yürüten herhangi bir şirket gibi serbestçe yönetilmemekte, çok ağır sorumluluklara tabi olarak faaliyetlerini sürdürmektedirler. Örneğin yapı denetim kuruluşları yetkililerinin yapı hasarından doğan zararlardan hukuki sorumluluğunun bulunmasının yanı sıra cezai sorumluluğu da bulunmaktadır. Yapı denetim kuruluşunun icrai veya ihmali bir davranışla görevi kötüye kullanan ortakları, yöneticileri, mimar ve mühendisleri, laboratuvar görevlileri gibi yetkilileri altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmaktadır.(4708 sayılı Yapı Denetim Kanunu m.9/1) (Çolak, 2016:526)

Lisanslı kuruluşların yapının riskine dair yapacakları belirlemede "yıkılma ve ağır hasar görme" bakımından ilmi ve teknik verilere dayanacağı açıktır. Ancak ekonomik ömrünü tamamlamış olmak bakımından nasıl bir kriter belirleneceği açık değildir. Burada yapının niteliği ve somut durumda kullanılabilir olup olmadığı önem taşımaktadır. Örneğin Galata Kulesi, Kız Kulesi gibi eserler onarımlarla ekonomik ömrünü halen sürdürmekte iken beş yıl önce açılan fakat işletilmediği için kapatılmış ve kullanılmayarak terk edilmiş bir alışveriş merkezi onarıma ihtiyaç duymayacak kadar sağlam olsa dahi ekonomik ömrünü doldurmuş olabilir (Öngören & Çolak, 2015: 30)

Bakanlık ve idarece yaptırılan riskli yapı tespitlerine yapı malikleri ve kanuni temsilcileri tarafından on beş gün içinde itiraz etme hakkı tanınmıştır. İtiraz ise üniversitelerce ilgili meslek disiplini öğretim üyeleri arasından dört ve Bakanlıkça seçilmiş Bakanlıkta görevli üç kişiden oluşan teknik heyet tarafından karara bağlanır (m.3/1)

Ancak görüleceği üzere itirazı karar bağlayan kurulda hiç hukukçu bulunmadığı (Pakel, 2014: 78) gibi Kurul'un yedi üyesinden üçü Bakanlık tarafından görevlendirilmiş kişilerdir. Böyle bir durumda hem yapılacak itirazın hukuki yönünün incelenmesi güçleşmekte hem de verilecek kararın tarafsızlığı tartışılır hale gelmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 2014 yılında verdiği iptal kararı öncesinde 6306 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 9. fıkrasında yer alan hüküm uyarınca tesis edilen idari işlemler nedeni ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu uyarınca dava açılabilmesi ancak yürütmeyi durdurma kararı verilemeyeceği şartından dolayı, itiraz sonucunda verilecek kararın idare mahkemesine götürülmesinin bir anlam ifade etmeyeceği çünkü dava devam ederken binanın idarece yıkılarak zarar telafisi imkânsız biçimde gerçekleşmiş olacağı ve böylece bireyin hak arama özgürlüğünün kaldırıldığı ifade edilmekteydi (Pakel, 2014:79; Kasapoğlu Turhan, 2013: 16-18). Fakat mevcut durumda idari yargıda yürütmeyi durma kararı talep imkânı bulunduğundan, yapı/arsa malikinin aleyhine bir tespit işlemini yargıya taşıması etkili bir yöntemdir. Yine de arsası üzerinde 6306 sayılı Kanun'un sağladığı imkânlardan faydalanarak inşaat yaptırmayı isteyen arsa malikinin, Bakanlık

tarafından risk tespiti istenmiş ise tespitin kendisi tarafından yapılmaması halinde Bakanlık tarafından yapılacağını ve bu durumda risk tespiti aleyhine ise vereceği bürokratik ve adli mücadeleyi göz önünde bulundurarak lisanslı kuruluşlardan biri ile anlaşıp masrafı kendine ait olmak üzere risk tespiti yaptırması sürecin hızlandırılması ve arzu edilen sonucun gerçekleştirilmesi bakımından lehe olacaktır.

Riskli alan ilanına itiraz ile ilgili olarak Ek-1.maddenin 2. Fıkrasının (a) bendinde "Riskli alan kararına karşı Resmî Gazete'de yayımı tarihinden itibaren dava açılabilir. Uygulama işlemleri üzerine riskli alan kararına karşı dava açılmaz" denilmesi de söz konusu maddenin bireylerinin mahkemeye erişim hakkını nerede ise imkânsız hale getirdiği ve hak arama özgürlüğü önünde bir engel teşkil ettiği gerekçesi ile eleştirilmektedir (Bal Yalçın, 2017: 2513). Çünkü böylelikle hem ilgililere yazılı bildirim yapılmamakta ve otuz günlük dava açma süresinin(6306 S.K. m.6/9) başlangıcı olarak dava konusu işlemin öğrenme tarihini esas alan genel idari yargı kuralından sapılmakta (Bal Yalçın, 2017:2539) hem de uygulama işlemleri üzerine yargı yolu tamamen kapatılmaktadır. Uygulama işlemlerinden kasıt üzerinde yıkım ve inşaat işlemleri yapılacak taşınmazın tapu sicilinde yapılacak tevhit, ifraz, terk, tescil, kat irtifakı ve kat mülkiyeti tesisi (6306 S.K. m.6/1) gibi işlemlerdir.

Bu husus Anayasa Mahkemesi'ne hak arama hürriyetinin ihlali gerekçesi ile taşınmış ancak Anayasa Mahkemesi 15/11/2017 T. 2017/155 E. ve 2016/133 sayılı kararında:

"Bir bölgenin riskli alan olarak ilan edilmesinden sonra bu alanda jeolojik-jeoteknik-raporu, imar planları, kentsel tasarım projesi, hak sahipliği tespiti ve gayrimenkul değerlemesi, dönüşüm strateji planı gibi birçok rapor ve proje hazırlanmaktadır. Bu işlemlerin yapılması belli bir zaman aldığı gibi idarelere de mali anlamda külfet getirmektedir. Kanun koyucunun riskli alan kararlarına karşı 30 gün içinde dava açma hakkı tanıyarak riskli alan kararlarına karşı açılacak davaların bir an önce karara bağlanmasını ve riskli alanların devamlı dava tehdidi altında kalmasını önlemeyi amaçladığı anlaşılmaktadır.

İdarî işlemlerin sürekli dava tehdidi altında bulunması hukukî istikrar ve güvenlik ilkeleriyle bağdaşmaz. Ancak hukukî istikrar ve güvenlik korunurken kişilerin hak arama özgürlükleri de güvencesiz bırakılmamalıdır. Bu nedenle mahkemeye erişim hakkını sınırlayıcı düzenlemeler yapılırken hukukî istikrar ile hak arama özgürlüğü arasında makul bir dengenin gözetilmesi zorunludur.

Dava konusu kuralla, riskli alan kararlarına karşı ilgililerin dava açma hakkına yönelik sınırlama getirilmekle birlikte bu sınırlamanın ölçülü olup olmadığı hususunun 6306 Kanun'da yer alan diğer kurallarla birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Kanun'un 6. maddesinin (9) numaralı fıkrasında, Kanun uyarınca tesis edilen idarî işlemlere karşı tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde dava açılabilirliği belirtilmiş, ek 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendinin birinci cümlesinde, riskli alan kararlarına karşı bu kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren dava açabileceği kural altına alınmıştır. Dolayısıyla riskli alan kararlarına karşı yargı yolunun tamamen kapatılması söz konusu değildir.

Riskli alan kararlarına karşı açılacak davalarda, Resmî Gazete'de yayımı tarihinden itibaren başlayacak otuz günlük dava açma süresinin dava dilekçesinin hazırlanması ve eklerinin temin edilmesini imkânsız kılacak veya büyük ölçüde güçleştirecek kadar kısa olmadığı ve kuralın da riskli alan kararlarının uzun süre dava tehdidi altında kalmasını önlemeyi amaçladığı dikkate alındığında uygulama işlemi üzerine riskli alan kararına karşı dava açma hakkı tanınmaması mahkemeye erişim hakkına ölçsüz bir sınırlama getirmemektedir." diyerek talebi reddetmiştir.

4. Yıkım Kararı

6306 sayılı Kanun'un 5. Maddesinin 3.fıkrasında yer alan;

"Uygulamaya başlanmadan önce, riskli yapıların yıktırılması için, bu yapıların maliklerine altmış günden az olmamak üzere süre verilir. Bu süre içinde yapı, malik tarafından yıktırılmadığı takdirde, yapının idari makamlarca yıktırılacağı belirtilerek ve tekrar süre verilerek tebligatta bulunulur. Verilen bu süre içinde de maliklerince yıktırma yoluna gidilmediği takdirde, bu yapıların insandan ve eşyadan tahliyesi ve yıktırma işlemleri, yıktırma masrafı ile gereken diğer yardım ve krediler öncelikle dönüşüm projeleri özel hesabından

karşılanmak üzere, mahallî idarelerin de iştiraki ile mülki amirler tarafından yapılır veya yaptırılır.” hükmü ile riskli alan veya riskli yapı tespiti süreci sonrası yıkım işlemlerinin hangi sürede ve kim tarafından gerçekleştirilmesi gerektiği ortaya konmuştur.

Riskli alan veya riskli yapı kararı sonrası yapı maliklerine 60 günden az olmamak üzere süre verilir. Maliklere süre verilmesi için yapılacak tebligatta, riskli yapıyı kiracı veya sınırlı ayni hak sahibi olarak kullananlara tahliye için malik tarafından bildirim yapılması gerektiği belirtilir. Malik tarafından kiracı veya sınırlı ayni hak sahibine tahliye için bildirim yapılmadığının tespit edilmesi halinde bildirim idarece yapılır.(Uygulama Yönetmeliği, m.8/2-a). Malikler eğer bu süre içerisinde yapıyı yıkacaklarını beyan ederek idareye başvururlarsa kendilerine yıkım işlemlerini gerçekleştirebilmeleri için yıkım ruhsatı verilir (Gürcanlı & Yönez & Yönez,2017: 96). Yıkım ruhsatı verilebilmesi için yapı maliklerinden biri veya birkaçının veya vekillerinin idareye müracaat etmesi şarttır. Yapı malikleri yapacakları bu müracaatta yıkılacak yapının tahliye edildiğine ve elektrik, su ve doğalgaz hizmetlerinin kapatıldığına dair ilgili kurum ve kuruluşlardan alınmış belgeleri de sunmalıdır. Yıkım sorumlusu fenni mesul belirlendikten sonra başvuruda bulunmayan diğer maliklerin muvafakati bulunup bulunmadığı araştırılmaksızın 6 iş günü içerisinde yıkım ruhsatı verilir.(Uygulama Yönetmeliği, m.8/2-b)

Eğer yapı malikleri verilen süre içerisinde yapıyı yıktırmazsa, idare tarafından yıkımın yapılacağı belirtilerek ek süre verilir. 6306 sayılı Kanun’da ek sürenin ne kadar olması gerektiğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak bu süre Uygulama Yönetmeliğinde en az 30 gün olarak ifade edilmiştir (Öngören & Çolak, 2015: 64; Gürcanlı ve diğerleri, 2017: 96; Uygulama Yönetmeliği, m.8/2-c). Kanun ve Yönetmelik’te belirtilen bu süreler haricinde idare takdiri olarak ek süre tanıyamaz. Riskli alan ve yapıların özellikle deprem halinde yıkılma tehlikesi altında bulunmasından dolayı sürecin uzatılması arzu edilmez. Yetkisi olmadığı halde ek süre tanıyan kamu görevlileri tanıdıkları süre içerisinde can ve mal kaybı gerçekleşirse bundan sorumlu olurlar (Çağatay, 2014:115-118; Öngören & Çolak, 2015: 67).

Yapının tanınan ek sürede dahi yıkılmaması halinde, idarece yıkılır. Ayrıca yıkım işlemi gerçekleşene kadar riskli yapılara, elektrik, su, doğalgaz ve diğer hizmetlerin temini durdurulur.(6306 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği, m.8/2-ç, m.8/3)

Yıkım kararı bir risk tespiti değil uygulama işlemi (Bal Yalçın, 2017: 2523,2526; 6306 S.K. m.6) olduğundan tebliğinden itibaren 30 günlük süre içerisinde karara karşı idari yargıda dava açılabilir (Gürcanlı ve diğerleri, 2017: 96; Özsunay, 2015: 24).

İdarece riskli yapılar hakkında iyileştirme ve güçlendirme olasılığı göz önünde bulundurulmaksızın Kanun’da tek çözüm olarak “yıkım”ın benimsenmesi eleştirilmekteydi. Mülkiyet hakkının yapının riskli olması halinde hiçe sayılarak maliklerin muvafakati dahi aranmaksızın yapının yıkımına karar verilebilmesi, yapının yıkımından başka menfaatleri bulunan kötü niyetli maliklerin güvenilirleri tartışmalı teknik raporlara dayanarak diğer maliklerin haklarını istismar edebilecekleri endişesini uyandırmaktadır. Bunun yerine en azından yapının iyileştirme ve güçlendirme olasılığının daha ekonomik olacağı hallerde yıkım yerine iyileştirme kararı verileceğine ilişkin Kanun’da düzenleme yapılabileceği ifade edilmekteydi (Çağatay, 2014: 129; Pakel, 2013:279). Kanun koyucu bu ihtiyacı dikkate alarak 2014 yılında Uygulama Yönetmeliğinin 8. Maddesinin 5. Fıkrasını şu şekilde değiştirmiştir:

“(Değişik:RG-25/7/2014-29071) Riskli yapının yıktırılması yerine güçlendirilmesinin istenilmesi durumunda riskli yapının yıktırılması için ikinci fıkra uyarınca maliklere verilen süreler içerisinde; maliklerce, güçlendirmenin teknik olarak mümkün olduğunun tespit ettirilmesi, Kat Mülkiyeti Kanununun 19 uncu maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen şekilde güçlendirme kararı alınması, güçlendirme projesinin hazırlanması ve imar mevzuatı çerçevesinde ruhsat alınması gerekir. Güçlendirme işi, yapılacak güçlendirmenin mahiyetine göre ruhsatı veren idare tarafından belirlenecek süre içerisinde tamamlandıktan sonra tapu kaydındaki riskli yapı belirtmesinin kaldırılması için Müdürlüğe başvurulur.”

Dolayısıyla yıkım yerine güçlendirme imkânı bulunana hallerde maliklerce bu durumun tespit ettirilmiş ve gerekli resmi işlemlerin yapılmış olması koşuluyla yıkım yerine güçlendirme yapılmasına da karar verilebilir. Güçlendirme kararı alınması için maliklerin 4/5’inin yazılı rızası gerekir (Daşkıran & Ak, 2015: 278). Ancak maddeden anlaşılacağı üzere, bunun için yapı

maliklerinin idareye kendilerine yıkım işleminin yapılması için verilen süre içerisinde güçlendirmenin mümkün olduğu yönünde aldıkları tespit raporu ile başvurmaları gerekmektedir.

5. Bağımsız Bölüm Mülkiyetlerinin Arsa Payı Üzerinde Mülkiyete Dönüşmesi

Yıkım işlemi sonrasında taşınmaz üzerindeki kat mülkiyeti ve kat irtifakı son bularak arsa müşterek mülkiyet haline gelir (Pakel, 2013:277; Tezcan & Canbolat,2018: 118). Sicilde yıkılan taşınmaza ilişkin kayıt arsa maliklerinin talebine ihtiyaç duyulmaksızın Bakanlık'ın talebi üzerine tapu müdürlüklerince re'sen terkin edilir. Taşınmazın yıkıldığı arsa, yapının yıkımı öncesindeki malikleri adına payları oranında tescil edilir. Üzerindeki bina yıkılarak arsa haline gelen taşınmazlarda parsellerin malikleri tarafından değerlendirilmelerinin esastır. Yeniden bina yaptırılması, payların satışı, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ile diğer usullere tabi olarak yeniden değerlendirmesine arsa malikleri, aynı zamanda "yapı maliki" olup olmadıkları gözetilmeksizin sahip oldukları hisseler oranında en az üçte iki çoğunluk ile karar verebilirler. (6306 Sayılı Kanun, m.6; Çağatay, 2014: 130)

Dolayısı ile kentsel dönüşüm sürecinin bir yüklenici ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalanmak sureti ile yürütülmesi arsa sahiplerinin bu hususta vereceği karara bağlıdır. Kanun burada TMK m.692'deki paylı malın özgülediği amacın değiştirilmesi, korumanın veya olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işlerine girilmesi veya malın tamamı üzerindeki tasarruf işlemlerinin yapılmasının paydaşların oy birliği ile verecekleri karar bağlı olduğu yönündeki genel esastan ayrılarak arsa maliklerinin üçte iki oy çoğunluğu ile vereceği kararı yeterli görmüştür (Sütçü, 2014: 22-23; Pakel, 2014: 77; Özsunay, 2015: 25).

Arsa sahipleri arsanın nasıl değerlendirileceğinin yanı sıra, daire paylaşımı, ticari alanların paylaşımı ve ortak alanların kullanımı gibi hususlarda arsa payları oranında karar vereceklerinden, yıkım öncesindeki yapı maliklerine düşecek arsa payının doğru bir biçimde belirlenmesi büyük önem taşımaktadır (Tezcan & Canbolat, 2018: 117).

6306 sayılı Kanun'da arsa paylarının nasıl belirleneceğine dair bir açıklık bulunmamakla birlikte 634 sayılı Kat mülkiyeti Kanununda konuyla ilgili olarak:

"(Değişik ikinci fıkra: 14/11/2007-5711/1 md.) Kat mülkiyeti ve kat irtifakı, bu mülkiyete konu olan anagayrimenkulün bağımsız bölümlerinden her birinin konum ve büyüklüklerine göre hesaplanan değerleri ile oranlı olarak projesinde tahsis edilen arsa payının ortak mülkiyet esaslarına göre açıkça gösterilmesi suretiyle kurulur. Arsa paylarının bağımsız bölümlerin payları ile oranlı olarak tahsis edilmediği hallerde, her kat maliki veya kat irtifakı sahibi, arsa paylarının yeniden düzenlenmesi için mahkemeye başvurabilir. Bağımsız bölümlerden her birine bu fıkra uyarınca tahsis edilen arsa payı, o bölümlerin değerinde sonradan meydana gelen çoğalma veya azalma sebebiyle değiştirilemez" denilmektedir. Bu hüküm ile arsa paylarının bağımsız bölüm değerleri dikkate alınarak belirleneceği ve arsa paylarının bağımsız bölüm değeri ile oranlı tahsis edilmediği takdirde yıkım öncesi taşınmazda kat mülkiyeti ya da kat irtifakına sahip olan kişilerin arsa paylarının düzeltilmesi davası açabilecekleri belirtilmiştir.

Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre de yıkım kararı öncesi arsa sahiplerinin malik olduğu bağımsız bölümlerin cinsi, katı, alanı, ısınma sistemi, aydınlanması, konumu, cephesi, manzarası gibi pek çok husus dikkate alınarak daire değerleri tespit edilmeli ve arsa payları bağımsız bölümlerin değer oranlarına göre tahsis edilmelidir (Yargıtay 20. Hukuk Dairesi, E:2017/2569, K:2017/6174, T:04.07.2017; E:2016/11562, K:2017/72, T:16.01.2017, Tezcan & Canbolat, 2018: 119-120)

Aslında kat mülkiyeti ve kat irtifakının kurulması öncesinde inşa edilecek veya edilmiş bağımsız bölümlerin tüm bu özelliklerine projede yer verilmekte ve yine projede bu özellikler dikkate alınarak arsa paylarına bağımsız bölüm tahsisi yapılmaktadır. Proje çizim tarihinden sonra bağımsız bölümde meydana gelen değer artış ve azalışları da taşınmazın yeniden arsa payı haline dönüştürülmesi esnasında dikkate alınmamaktadır. Bu durumda arsa paylarının belirlenmesinde temel ölçüt kat irtifakı veya kat mülkiyeti kurulması aşamasında teslim edilen projelerdir. Ancak projeyi çizen kişilerin aynı zamanda yüklenici olması halinde arsa sahipleri aleyhine bilinçli olarak arsa paylarının düşük tutulması ya da istenmeden oranın belirtilmesinde hataya düşülmesi gibi

ihtimaller söz konusu olabileceğinden arsa sahipleri bakımından düzeltme davası açılmasına imkân tanınmıştır (Alpöğünç, 2010: 495-496).

Bu madde uyarınca dava açma hakkına sahip olan kişiler sadece yapı malikleridir. Kiracı, intifa hakkı sahibi, yönetici gibi kişilerin arsa payının düzeltilmesi davası açması mümkün değildir. Dava düzeltmeyi talep eden malik haricindeki tüm diğer maliklere karşı açılır. Durumları arsa payının düzeltilmesinden etkilenecek ancak malik olmayan kişiler bu davanın davacısı da davalısı da olamazlar. Davanın açılması herhangi bir hak düşürücü süreye tabi değildir (Alpöğünç, 2010:499-502; Tezcan & Canbolat, 2018: 122-123)

Yapının yıktırılması halinde yıkım öncesi fiziksel durumu, konumu ve özelliklerinin tespiti artık mahkemece bu yönde bir keşif ve yerinde bilirkişi incelemesi yapılması ihtimali bulunamayacağından zorlaşacaktır. Yıkım esnasında ortaya çıkmasa dahi arsa paylarının belirlenmesi aşamasında ortaya çıkması muhtemel ihtilafları gidermeye yarar deliller yıkımın gerçekleşmesi ile birlikte kaybolacaktır. Böyle bir sorunla karşılaşılmasını için bağımsız bölüm maliklerinin yapı yıkılmadan önce bir delil tespiti davası açmak sureti ile mahkemedен maliki oldukları bağımsız bölümün ve yıkımı gerçekleştirilecek yapının değerinin tespitini talep etmesi mümkündür (Özsunay, 2015: 28-29).

6. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi İmzalanması

Bağımsız bölüm mülkiyetlerinin arsa payı üzerinde mülkiyet haline gelmesi sonrasında arsa maliklerinin arsayı nasıl değerlendireceklerine karar vermeleri gerekir. Arsa malikleri, parsellerin birleştirilmesine, yeniden bina yaptırılmasına, arsa payı karşılığı, gelir paylaşımı veya başka bir usulle arsanın yeniden değerlendirilmesine arsa payları oranında en az üçte iki çoğunlukla karar verirler (Sütçü, 2014: 22-23; Öngören & Çolak, 2015: 67; Çağatay, 2014: 131; 6306 S.K. m.6/1; Uygulama Yönetmeliği, m.15/9). Arsa sahiplerinin bu kararı kendilerine yıkım kararı sonrası yapılacak tebligatla tanınan otuz günlük süre içinde almış olmaları gerekir.(6306 S. K. m. 6/2)

Kararın alındığı toplantıda gündemin maliklere açıkça ifade edilmesi ve maliklerin gerektiği gibi aydınlatılması gerekir (Kara, 2016: 156). Ayrıca toplantıda karara katılmayan malikler bulunuyorsa sonradan bu maliklerin paylarının satışının talep edilebilmesi için aranacak belgelerden biri olduğundan maliklerin gereken çoğunluğu sağlayarak anlaştıkları hususu maliklerin imzalarının bulunduğu bir tutanakla belgelenmelidir. (Uygulama Yönetmeliği, m.15/ A)

Karara katılmayan paydaşlara anlaşma şartları noter vasıtasıyla 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 bildirilir. Kararı ve teklifi kabul etmeyen paydaşların arsa paylarının değeri Sermaye Piyasası Kuruluna kayıtlı olarak faaliyet gösteren lisanslı değerlendirme kuruluşlarına tespit ettirilerek açık artırma usulü ile diğer paydaşlara satılır. Diğer paydaşların azınlık paya sahip paydaşların paylarını satın almaması halinde bu payların tespit edilen rayiç bedelleri Bakanlıkça ödenerek Hazine adına tescil edilir. (Uygulama Yönetmeliği, m.15/2,3 ; m.15/A)

Arsa maliklerinin arsanın nasıl değerlendirileceğinde 2/3 çoğunluğu sağlayarak anlaşamamaları halinde arsa Bakanlık, TOKİ veya İdare tarafından acele kamulaştırma yöntemine göre kamulaştırılabilir. Bu durumda ruhsatsız yapı malikleri veya işgalci konumundaki kişilere de kamulaştırma bedeli ödenecektir (Öngören & Çolak, 2015: 68; Çağatay, 2014: 134-136).

Yapının değerlendirilmesine ilişkin üçte iki çoğunlukla alınan kararın pay sahiplerini makul bir çözüm yolunun ötesinde zarara uğratmaya ve mülkiyet haklarını ihlal etmeye yönelik olması halinde verilen karar hükümsüzdür. Bu durumda karara katılmayan malikler hükümsüzlüğün tespitini herhangi bir hak düşürücü süreye tabi olmaksızın mahkemedен talep edebilecektir (İnal, 2017: 388-390).

6306 sayılı Kanun'a getirilen en önemli eleştirilerden bir tanesi mülkiyetin, başka maliklerin çoğunlukla alacakları bir kararla sınırlanabilmesi ve karara katılmayan malikin mülkiyet hakkının, barınma hakkının ve konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edilmesine olanak tanınmasıdır. Yasanın bu hükmü ile Anayasal düzeyde korunan bir temel hak ve hürriyetin özüne dokunacak biçimde sınırlanması ve hatta karara katılmayan malik bakımından kullanılamaz hale getirilmesinin söz

konusu olduğu ifade edilmektedir (Demirkol & Bereket Baş, 2013: 51). Ancak kanun koyucu riskli alanlarda bulunması ya da bizzat yapısı itibari ile yıkılma riski taşıması nedeni ile söz konusu yapıların hem içinde yaşayan kişiler hem de toplum için arz ettiği tehlikeyi göz önünde bulundurarak “mülkiyet” ve “yaşama” hakkı, “bireylerin” ve “toplumun genelinin” menfaatleri arasında bir tercih yapmıştır. Bu tercihin hayata daha hızlı geçirilmesini sağlamak ve kentsel dönüşüm sürecinin uygulanabilirliğini arttırmak üzere karar alma oranlarını düşürmüş, süre sınırları getirmiş, kararın kanunla belirlenen sürelerde ve düşürülmüş oranlarla dahi alınmaması halinde son çare olarak kamulaştırma yolu ile kentsel dönüşüm amacına ulaşılacağını öngörmüştür.

Maliklerin arsalarını değerlendirebilecekleri bir seçenek olarak kanunda zikredilen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri, arsa sahiplerine bağımsız bölüm bedeli ödemek zorunda kalmaksızın sadece arsalarının bir kısmını devrederek bağımsız bölüm edinme, yüklenicilere ise inşaatın üzerinde yapılacağı arsayı satın alma maliyetine katlanmaksızın inşaat yapabilme ve yapıp tamamladığı inşaattan bağımsız bölüm edinme fırsatı sunduğundan dolayı uygulamada oldukça tercih edilen bir yöntemdir (Sütçü, 2016: 29; Kartal,1993: 15; Kara, 2016: 158).

Maliklerin arsalarını diledikleri bir yüklenici ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalamak sureti ile değerlendirebilmeleri için arsa payları oranları ile üçte iki çoğunluğu sağlamaları gerekmektedir. Önemle belirtmekte fayda görüyoruz ki paydaş sayısı itibari ile değil arsa payı oranı itibari ile üçte iki çoğunluğun sağlanması gerekli ve yeterlidir (Çağatay, 2014: 131; Öngören & Çolak, 2015: 68). Ayrıca paydaş sayısı itibari ile de üçte iki çoğunluğu sağlanması gerekmediği gibi arsa payı oranı ile üçte iki çoğunluk sağlanmadığı sürece paydaşların tamamına yakının dahi aynı yönde oy kullanması kararın alınmasını sağlayamayacaktır.

Kanun ve Uygulama Yönetmeliğinde aranan üçte iki arsa payı oranında çoğunluk şartının sadece üzerindeki bina yıkılan arsanın arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalanarak değerlendirileceğine karar verilmesi için mi gerekli olduğu yoksa sözleşmenin imzalanacağı yüklenicinin kim olacağına karar verilmesi için de mi aranacağı açık değildir. Bu iki işlemden sadece arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile arsanın değerlendirileceğine karar verilmesi doğrudan yüklenicinin de belirlenerek kim olacağı hususunda uzlaşma sağlanacağını göstermemektedir. Örneğin paylı mülkiyete tabi bir taşınmazın kiraya verilmesi veya eser sözleşmesine konu edilmesine gereken çoğunlukla karar verilmiş olmasının kiracının ya da yüklenicinin kim olacağının kararlaştırılmış olmasını şart haline getirmeyeceği ve ayrıca bu kişilerin kim olacağının verilen karda belirtilmiş olmasının dahi kiraya verme ya da eser sözleşmesine konu etme şeklinde borçlandırıcı işleme vücut vermeyeceği ifade edilmektedir. Bu halde borçlandırıcı işlemin maliklerden biri ve ya birkaçı tarafından yapılabileceği, tasarruf işleminin ise ancak karar vermeye yeten çoğunluğun iradesi ile gerçekleşebileceği kabul edilmektedir (Özmen & Aydın, 2015: 17-21).

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde arsa malikleri yükleniciye arsa payı devrini sözleşmede devrin öngörüldüğü biçime göre ya tapudan devri sözleşmenin kurulması ile birlikte doğrudan gerçekleştirmekte (Enli, 2017: 8) ya da devri inşaatın tamamlanmasından sonra tek seferde (Coşkun, 2010: 32) veya inşaatın geldiği aşamaya göre kademeli olarak yapmak üzere (Coşkun, 2010: 30) vaat etmektedir. Arsa payı devrinin sözleşmenin kurulması ile birlikte yapıldığı hal için tasarruf ve borçlandırıcı işlemler birlikte gerçekleştirilmiş olduğundan arsanın değerlendirilmesi kararı için aranan üçte ikilik oran yüklenicinin seçimi için de aranmak zorunda olacaktır. Ancak arsanın tapu devrinin gerçekleştirilmeyip vaat edilmesi halinde, bu işlem borçlandırıcı işlem niteliğinde olduğundan yükleniciyi bir veya birkaç paydaşın seçmesi mümkün olacak ancak işlemin tasarruf aşamasına gelindiğinde yani yükleniciye arsanın inşaat için teslimi ve arsa payı devri gerektiğinde, arsanın arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalanarak değerlendirilmesine karar veren çoğunluktaki maliklerin tamamının irade beyanında bulunması, sözleşmenin tarafı haline gelmesi gerekecektir.

Burada dikkat edilmesi gereken üçte iki çoğunluğun yüklenicinin kararlaştırılmasında yeterli olmayacağı, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalanmasına karar veren tüm maliklerin mutabık kalacağı bir yüklenici ile anlaşılması gerekeceğidir. 6306 sayılı Kanun'un üçte iki çoğunlukla karar alma imkânı tanıyan maddesinde bu oranla alınabilecek kararlar arasında yüklenicinin seçimi yer

almamıştır. Ancak arsanın bu yolla değerlendirilmesine katılmayan maliklerin yüklenici seçiminde de diğer maliklerle mutabık olamayacağı açıktır.

Kanun yöntem olarak arsanın değerlendirilmesine ilişkin karara katılmayan maliklerin paydaşıktan, paylarının diğer maliklere satılması ya da devlet tarafından kamulaştırılması suretiyle çıkartılmalarını, böylece ilerleyen süreçte karar almaya yetkili olarak sadece ilk karara katılan maliklerin bulunmasını amaçlamaktadır. Dolayısıyla ilk karara katılan maliklerin ittifak halinde belirleyecekleri bir yüklenici, bu aşamaya gelindiğinde diğer paydaşlar paydaşıktan çıkartılmış ya da çıkartılmak üzere gereken işlemlere başlanmış olacağından, artık en az üçte iki oranında alınan bir kararla değil sözleşmenin tarafı haline gelmesi gereken maliklerin tamamı tarafından oybirliği ile alınan bir kararla belirlenmiş olacaktır. Bu amaçla ayrıca Uygulama Yönetmeliği'nin 15/A maddesinin 11. fıkrasında da üçte iki çoğunlukla alınacak karara sonradan katılan maliklerin karar doğrultusunda imzalanan sözleşmeyi ve yapılacak uygulamanın gerektirdiği diğer belgeleri de imzalamaları gerektiği belirtilmiştir. Böylece kararın alınması için aranan üçte iki çoğunluğun karar doğrultusunda imzalanacak olan sözleşmesinin ifası için yeterli olamayacağı, karara katılan tüm maliklerin sözleşmeyi de kabul etmeleri gerekeceği ortaya konmuştur.

Değerlendirme kararı veren maliklerden yüklenicinin kim olacağı hususunda karara katılmayanların süreci tıkamasına engel olunması amacı ile bu iki hususun aynı toplantıda tartışılarak birlikte karara bağlanması ve yüklenici konusunda uzlaşamadığında karara katılmayacak olanların önceden saptanması yararlı olacaktır.

Zaman zaman arsa sahiplerinin taşınmaz yıkılarak arsa payı haline dönüşmediği bir aşamada yüklenici ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalanması yönünde anlaşmaya vardıkları görülmektedir. Esasen kentsel dönüşüm kapsamında yenilenmesi planlanmayan bir yapının maliklerinin de 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu hükümleri uyarınca oy birliği ile karar almak şartıyla mevcut yapının yıktırılıp yenilenmesi hususunda bir yüklenici ile anlaşmaları mümkündür. Hakkında herhangi bir riskli yapı veya riskli alan kararı bulunmayan bir yapının da yıkılarak yeniden yaptırılmasına dair yüklenici ile yapılan sözleşme geçerlidir. Burada sorulması gereken asıl soru kentsel dönüşüm kapsamında yenilenmesi öngörülen ancak henüz yıktırılarak arsa payı haline dönüştürülmemiş yapılar bakımından üçte iki çoğunlukla alınacak bir kararın yeterli olup olmayacağıdır. 6306 sayılı kanunun 6. Maddesinde açıkça yapılar yıktırılmadan önce maliklerin üçte iki arsa payı çoğunluk oranı ile karar alabilecekleri düzenlenmiş ancak bina yıktırılmadan ne kadar önce maliklerin oy çoğunluğu ile karar alabilecekleri düzenlenmemiştir. Maddede maliklerin bu hakkını; "riskli alanlar ve rezerv yapı alanlarında uygulama yapılan etap veya adada, riskli yapılarda ise bu yapıların bulunduğu parsellerde" yapılacak işlemlere yönelik olarak kullanabileceği belirtildiğinden(6306 sayılı Kanun m.6), üçte iki oy çoğunluğu ile karar alabilmek için en azından riskli yapı veya riskli alan tespitinin yapılmış olması zorunludur. Yapı maliklerinin risk tespitinin dahi öncesinde bir yüklenici ile anlaşma sağlayabilmeleri için ise bu husustaki kararı oy birliği ile almaları gerekir (Çetiner, 2017: 165-166).

Yapı malikleri desteklerden faydalanmak amacı ile yapılarının yenilenmesini kentsel dönüşüm kapsamında gerçekleştirmek istiyor ve ancak kentsel dönüşüm kapsamında yenileme yapabilecek olan yüklenicinin inşaat işini üstlenmesini arzu ediyorsa, yapının kentsel dönüşüm kapsamına alınması öncesinde yükleniciyle yapacakları sözleşmede, sözleşmenin 6306 sayılı kanun kapsamındaki desteklerden yapı maliklerinin faydalanacağını kesinleşmesi halinde geçerli olacağı şeklinde bir "taliki şart" öngörmeleri de mümkündür.

Sonuç ve Değerlendirme

6306 sayılı Kanunla temellendirilen kentsel dönüşüm süreci bilimsel eserlerde özellikle bireylerin mülkiyet, konut dokunulmazlığı gibi temel haklarına müdahalesi bakımından değerlendirilmekte ve olumsuz eleştiriler almaktadır. Ancak kentsel dönüşüm kapsamında gerçekleştirilecek yıkım ve yeniden inşa sürecinde yapıların malik, kiracı ve sınırlı aynı hak sahiplerine kira yardımı, konut ve işyeri tahsisi, kredi ve faiz desteği gibi pek çok yardımın sağlanması nedeni ile yapısının yenilenmesini arzu eden yapı malikleri bakımından oldukça avantajlı hale gelmektedir.

Hem kentsel dönüşüm kapsamında sağlanan desteklerden faydalanarak hem de kendi belirlediği bir yüklenici ile inşa edilecek eserin yapısı ve özellikleri gibi hususlarda söz sahibi olarak ve aynı zamanda yükleniciye ekstra bir ücret ödemeksizin sadece arsa payı devri gerçekleştirmek sureti ile maliki olduğu yapıyı yenilemeyi arzu eden arsa sahipleri için 6306 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde bir arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalama seçeneği oldukça caziptir. Ancak her yapı malikinin bu imkâna sahip olması mümkün değildir. Öncelikle binanın bulunduğu alanın riskli alan ilan edilmesi ya da binanın bizzat kendisinin riskli yapı olarak tespit edilmesi gerekmektedir. Risk tespitinin yapı malikinin isteği ve gayreti ile yapıldığı hallerde malik için en makul ve en kısa zamanda hayata geçirilebilecek olan yol riskli yapı tespitinin yapılmasıdır.

Riskli yapı tespitinin ardından yıkım gerçekleştirilmekte ve yapı maliklerinin kat mülkiyeti ya da kat irtifakı üzerindeki mülkiyet hakkı arsa payı üzerinde mülkiyete dönüşmektedir. Arsa paylarının yıkım öncesi bağımsız bölüm değerlerine göre doğru biçimde tespit edilememesi halinde arsa paylarının düzeltilmesi davası açılabilir. Arsa payı düzeltme davası, sürecin devamında alınacak pek çok kararın arsa payı oranına göre alınacak olması nedeni ile özel bir öneme sahiptir.

Yapının özgülleme amacının değiştirilmesi halinde maliklerin oy birliği ile karar alınması gerektiği şeklindeki genel kuraldan ayrılarak yıkım sonrası arsanın yeniden değerlendirilmesi hakkında alınacak karar için üçte iki oy çoğunluğunun yeterli olacağı öngörülmüştür. Karara katılmayan maliklerin ise payları kabul etmeleri halinde diğer maliklere açık arttırma usulüne göre satılacak, satışın yapılamaması halinde ise kamulaştırılacaktır. Arsanın arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalanarak değerlendirilmesine karar verilmesi halinde sözleşmenin hangi yüklenileceği ile imzalanacağı kararı değerlendirme kararına katılan tüm maliklerin oybirliği ile alınmalı ya da en azından yükleniciye arsa payı devri ya da arsa teslimi yapılacağı tarihe kadar arsanın nasıl değerlendirileceği kararını veren tüm maliklerin bu hususta mutabakatının ve sözleşmeye katılmalarının sağlanması gerekir.

Yapı yıkılarak arsaya dönüşmeden önce de kentsel dönüşüm kapsamında yenilenmesi için bir yüklenici ile anlaşılması mümkündür. Ancak yüklenici ile bu amaçla yapılacak sözleşmenin risk tespiti öncesinde akdedilmiş olması halinde yapı maliklerinin oy birliği ile karar almış olmaları gerekecektir. Yine sözleşmenin risk tespiti öncesinde akdedilmesi halinde kentsel dönüşüm kapsamında inşaatın yapılabileceği ve yapı maliklerinin desteklerden faydalanabileceği hususlarında belirsizlik söz konusu olacağından, ancak maliklerin bu desteklerden faydalanabileceğinin kesinleşmiş olması halinde sözleşmenin geçerli olacağına yönelik bir taliki şartın öngörülmesi de destekten faydalanmayacağı halde sözleşme ile bağlı olmak istemeyen arsa malikleri bakımından uygun olacaktır.

Kaynakça

- Alpöğünç, E. (2010). Arsa Payı Kavramı, Önemi, Hesaplanması, Düzeltme Davası, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2010 (89), 493-506.
- Bal Yalçın, B. (2017). Hak Arama Özgürlüğü Önünde Bir Engel: Riskli Alan Kararlarına Karşı Dava Açma Süresi, Prof.Dr.Zeki Hafızoğulları'na Armağan, Cilt-2, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, 2513-2552.
- Coşkun, G. (2010). Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Hak Kazanan Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu, Yetkin, Ankara.
- Çağatay, S. (2014). 6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun Uyarınca Kat Mülkiyetinin Sona Ermesi ve Sonuçları, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014(9), s:115-138
- Çetiner, B. (2017). Kentsel Dönüşüm Kapsamında Akdedilen Sözleşmelerin Kuruluşunun Tabii Olduğu Hukuki Rejim, İnşaat Hukuku ve Uygulaması, İnal,E.& Baysal,B.(Editör),On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 161-180
- Çolak, N. İ. (2010). İmar Kanunu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Çolak, N. İ. (2013). Kentsel Dönüşüm-Kenti Dönüştürme ve Uygulanma Şekilleri, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013(7), 7-24

- Demirkol, S. & Bereket Baş, Z. (2013). Kentsel Dönüşümün, 6306 Sayılı Yasa Kapsamında Hak ve Özgürlükler Açısından Ele Alınması, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2013(108), 23-70
- Daşkıran, F. & Ak, D. (2015). 6306 Sayılı Kanun Kapsamında Kentsel Dönüşüm, *Yönetim ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi*, 13(3), 264-288
- Enli, İ. (2017), *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin İşi Teslim Borcu ve Temerrüdü*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Gürcanlı, G. E. & Yönez, E. & Yönez, E. (2017). 6306 Sayılı Kanuna Göre Riskli Bir Binanın Dönüşüm Süreci Ve Karşılaşılan Sorunlar: Bir İlçe Belediyesi Örneği, *Uluslararası Katılımlı 7. İnşaat Yönetimi Kongresi 06 - 07 Ekim 2017*, Erol Ofset Matbaacılık, Samsun, 91-106.
- İlgezdi, Ali Rıza (2014). *Adım Adım Kentsel Dönüşüm*, İstanbul, Legal Kitabevi.
- İnal, E. (2017). Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde ve Kentsel Dönüşüm Uygulamalarında İnşaat Sözleşmelerinin Sözleşmeye Taraf Olmayan Üçüncü Kişilere Etkisi, *İnşaat Hukuku ve Uygulaması*, İnal, E. & Baysal, B. (Editör), On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 371-394.
- Kara, İ. (2016). Kentsel Dönüşüm ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi*, 3 (1) ,149-175.
- Kartal, B. (1993), *Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, Ankara, Matsa
- Kasapoğlu Turhan, M. (2013). İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulmasının Kanunla Sınırlandırılması ve Sınırlandırmanın Sınırları, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14 (2), 1-37
- Köktürk, E. (2008). Kentsel Dönüşüm Projelerinin Hukuki Çerçevesi, *Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2008 Cilt-4 (Ekonomi ve Hukuk)*, Oturum Başkanı - Av. Tuncay ALEMDAROĞLU, Ankara Barosu
- Oy, O. & Nazik, S. (2014). *Kentsel Dönüşüm Kapsamında Rezerv Yapı Alanı- Riskli Alan ve Riskli Yapılar*, İstanbul, Beta.
- Öngören, G. & Çolak, N.İ. (2015), *Kentsel Dönüşüm Rehberi*, 2. Baskı, İstanbul, Öngören Hukuk Yayınları
- Özkaya Özlüer, I. (2018). 6306 Sayılı Kanun Kapsamında Riskli Alanlarda Riskli Olmayan Yapıların Durumu, *Ankara Barosu Dergisi*, 2018(1), 245-270.
- Özmen, E. S. & Aydın, S. G. (2015). Birlikte Mülkiyette (Paylı Mülkiyet/Elbirliği Mülkiyeti) Yapılan Kazandırıcı İşlemler ve 6306 Sayılı Kanun'a Dayalı Uygulama, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(1), 13-38
- Özsunay, E. (2015). 6306 Sayılı Kanun ve Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Düşünceler (1. Baskı), Vedat Kitapçılık, İstanbul
- Pakel, N. (2013). 6306 Sayılı Kentsel Dönüşüm Yasası, *İstanbul Barosu Dergisi*, 87(1), 275-279
- Pakel, N. (2014). 6306 Sayılı Yasa ve Riskli Yapı Uygulaması, *İstanbul Barosu Dergisi*, 88(2), 77- 88.
- Sezer, Y. (2017). Riskli Alan İlanı ve Hukuki Sonuçları, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2017(130), 225-252
- Sütçü, M. N. (2014). Kentsel Dönüşüm Uygulamalarında Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmeleri, *Yargı Dünyası Dergisi*, 2014(225), 21-29.
- Sütçü, M. N. (2016). *Kat Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi* (5. Baskı), C:I, Seçkin, Ankara.
- Tezcan, M. & Canbolat, B. (2018). Kentsel Dönüşüm Uygulamalarında Arsa Payı Problemi, *Türkiye Barolar Birliği Hukuk Dergisi*, 2018 (138), 107-134.
- Tetik, A. T. (2017). Hukuk Devleti İlkesi Bağlamında Takdir Yetkisi ve Yerindelik Denetimi İlişkisi, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 25 (2), 249-276.
- Ünal, E. & Duyguluer, F. & Bolat, E. (1998). *İmar Terimleri*, TODAİE Yayınları, Ankara.
- Yasin, M. (2005). Kentsel Dönüşüm Uygulamalarının Hukuki Boyutu, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2005(60), 105-139.
- 15/11/2017 T., 2016/133 E., 2017/155 K. sayılı Anayasa Mahkemesi kararı, 11.01.2018 tarih ve 30298 sayılı Resmi Gazete, Erişim adresi: <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/01/20180111-13.pdf> (15.04.2019)

Anayasa Mahkemesi, E:2012/87, K:2014/41, T:27.02.2014, Erişim adresi:
<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/4815a088-3c30-4795-810a-9504945cc45e?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (15.04.2019)

Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, 2019 Yılı Kira Yardımları ve Uygulamaları, Erişim Adresi:
<https://bartin.csb.gov.tr/2019-yili-kira-yardimi-tutarlari-ve-uygulamalari-haber-239066>
(25.05.2019)

6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun
6306 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği