

Baki SAKALLI*

6306 SAYILI KANUN'A GÖRE İDARENİN YAPTIĞI TAŞINMAZ SATIŞ İŞLEMİNİN İDARİ YARGI DENETİMİ

ADMINISTRATIVE JUSTICE CONTROL ACCORDING TO THE CODE NUMBERED 6306 OF THE SALES TRANSACTION CARRIED OUT BY THE ADMINISTRATION

ÖZET

Kentsel dönüşüm yasası olarak da bilinen 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesine Dair Kanun kapsamında, riskli bir yapıyı yıkma sürecine girildiğinde, sonrasında taşınmazın yeniden değerlendirilmesi gündeme gelecek ve yeni oluşacak durumda kat malikleri veya paydaşlar arasında paylaşımın nasıl olacağı sorunu gündeme gelecektir. Yeniden değerlendirme için 6306 sayılı Yasa'nın aradığı çoğunlukla alınan karara muhalif kalan azınlık paydaşın taşınmazının idare eliyle satılacağı öngörülmüştür. Bu durumda, anlaşmaya objektif haklı sebeplerle muhalif kalan azınlık paydaşın mülkiyet hakkına, idare de aracı kılınmak suretiyle ağır bir müdahale gerçekleştirilmiş olacaktır. Mülkiyet hakkına yönelen bu denli ağır kısıtlama karşısında taşınmazın idare eliyle satışı işlemi ve dayanağı olan ve uyumsuzluk konusu olan ortak karar protokolünün idari yargı denetimi, hukukun gereği olduğundan, yapılacak bu denetimde ölçü olabileceğini düşündüğümüz hukuki ilkelerin ve mevzuatın irdelenmesi, çalışmanın esasını oluşturmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Kentsel dönüşüm, 6306 sayılı Yasa, bina ortak karar protokolü, idari yargı denetimi

ABSTRACT

When the demolition procedure of risky buildings is undertaken in the framework of the Code numbered 6306 concerning the Transformation of Areas under Disaster Risk which is also known as the Urban Transformation Law, the reassessment of the immovable property shall come up and in the newly established status, the issue of how it will be shared between the flat owners or stakeholders shall be on the agenda. For reassessment, it is stipulated that the immovable properties of minority stakeholders who are dissenting to the decision taken by the majority sought by the Code numbered 6306 shall be sold through the Administration. In that case, by designating the administration as intermediary, a grave intervention shall occur on the proprietary rights of the minority shareholders who have dissented objectively on valid grounds. In the face of such a grave restriction aimed at proprietary rights, the sales transaction of the immovable property through the administration and the joint decision protocol subject to dispute constituting its basis are subject to an administrative justice control as a requirement of the law, a research on the principles of law and the legislation which shall constitute a norm in this control shall form the basis of the study.

Keywords: Urban Transformation, the code numbered 6306, joint decision protocol, administrative justice control

* Hakim, Kocaeli Üniversitesi SBE Kamu Hukuku Yüksek Lisans öğrencisi

GİRİŞ

Bir toplumun ihtiyaçları süreç içinde değişirken toplum hayatını düzenleyen kurallar bütünü olan hukukun değişmesi de kaçınılmazdır. Hukuk değişirken, toplumun gelişen ihtiyaçlarına cevap vermesi yanında toplumun yapı taşı insanın sağlıklı yaşam, mülkiyet, barınma vb. kadim temel haklarının da korunarak istikrarlı şekilde sürdürülmesine hizmet etmelidir. Yürürlükteki bir yasa veya düzenleyici işleme dayanarak bir hakka sahip olan kimselerin bu kazanımlarının korunması hukuki güvenlik ilkesi ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesinin bir unsurudur.¹ Fenne uygun olmayan yapılaşma, o yerleşim alanında yaşayan bireylerin can ve mallarını deprem başta olmak üzere diğer afetlere karşı korunmasız hale getirdiğinden, bireylerin can ve mal güvenliği noktasında ortaya çıkan bu ihtiyaçı karşılamak, özellikle hukuksal çerçevede yeni düzenlemeler yapılmasını zorunlu hale getirmiştir. Yapılacak yeni düzenlemelerle gelişen sorunlara çözüm bulunurken hukuk düzeninin korumasında istikrarla süregelen hakların azami ölçüde muhafaza edilmesi, uygulamada çıkacak uyuşmazlıkların da söz konusu denge gözetilerek yargı denetimine tabi tutulması, yukarıda açıkladığımız üzere hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu çalışmanın amacı, kişilerin süregelen mevcut yerleşim ve mülkiyet gibi temel haklarına doğrudan temasla, bunların kaybına varacak derecede menfi yönde etkileme potansiyeline sahip olan, yaygın kullanılan adıyla kentsel dönüşüm uygulamasının güncel ve önemli bir alanını oluşturan 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesine Dair Kanun ve sair mevzuat uygulanırken çıkacak uyuşmazlıkların yargısal denetimine esas olacağını düşündüğümüz, daha ziyade ilke bazlı düşünceler ortaya koymaktır.

Bu cümleden olmak üzere, özellikle riskli yapının tespitinden yıkımına kadar olan sürecin bazı hukuki sorunları beraberinde getirdiği gözlenmektedir. Öte yandan yıkım sonrası oluşan, yapıdan arındırılan taşınmazın yeniden değerlendirilmesi süreci de beraberinde yeni huku-

¹ Mehmet ALTUNDIŞ, "Hukuki Güvenlik İlkesi", *Yasama Dergisi*, 10.Eylül-Ekim-Kasım-Aralık (2008), 60-94 (s. 1) < www.yasader.org/web/yasama_dergisi/..%0A%09./Hukuki_Guvenlik_Ilkesi.pdf %0A> [erişim 5 Mayıs 2016].

ki meseleler getirmektedir. Yeniden değerlendirmenin ne şekilde yapılacağı ve yeni durumda oluşan artı değerın bölüşümünün nasıl olacağına dair, taşınmazın -en az- 2/3 arsa payı sahiplerince yapılan anlaşma olan ve uygulamada yaygın kullanılan ismiyle ortak karar protokolünün anlam ve önemi üzerinde durulması gerekmektedir. Bu çalışmada mevzuat gereği bu protokole uymayan azınlık pay sahiplerinin paylarının idare eliyle satışının yapılması karşısında mülkiyet hakkı ağır müdahaleye maruz kaldığından, bu satış işleminin iptali istemi özelinde, işlemin sebebi olan ortak karar protokolü uyumsuzluğunun (anlaşmazlığının) idari yarıda çözümü ve denetimine ilişkin ortaya koyduğumuz esaslar izah edilmeye çalışılmıştır.

I-RİSKLİ YAPI TESPİT SÜRECİ

A. İlk Adımdan Karar Aşamasına

Riskli Yapı, 6306 sayılı Kanun'un 2. maddesinde "*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*" olarak tanımlanmıştır.²

6306 sayılı Kanun'un uygulanmasına ilişkin süreç, yapının riskli olduğunun tespiti ile başlayacaktır. Riskli yapı tespitinin konusu, insanların barınma, ekonomik veya sosyal vb. ihtiyaçları doğrultusunda kullarıma elverişli olabilen yapılardır.³ Herhangi bir çoğunluğa gereksinim duymaksızın yapı maliklerinden birisi⁴ veya kanuni temsilcisi, masrafını

² İnşaat halinde olup, ikamet edilmeyen yapılar ile metruk olması veya bir kısmının yıkılması nedenleriyle yapı bütünlüğü bozulmuş olan yapılar riskli yapı tespitine konu edilemez. (Uygulama Yönetmeliği 27.10.2016 tarih 29870 sayılı RG'de yayınlanan değişik m.7 f.1)

³ Riskli yapılar, Ek-2'de yer alan Riskli Yapıların Tespit Edilmesine İlişkin Esaslara göre tespit edilir. Riskli yapı tespiti; kendi başına kullanılabilen, üstü örtülü ve insanların içine girebilecekleri ve insanların oturma, çalışma, eğlenme veya dinlenmelerine veya ibadet etmelerine yarayan yapılar ile hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapılar hakkında yapılır. İnşaat halinde olup ikamet edilmeyen yapılar ile metrukluk veya başka bir sebeple statik bakımdan yapı bütünlüğü bozulmuş olan yapılar riskli yapı tespitine konu edilemez. (Uygulama Yönetmeliği 27.10.2016 tarih 29870 sayılı RG'de yayınlanan değişik m.7 f.1)

⁴ Kat mülkiyetine konu tek bir dairenin paylı mülkiyet ya da elbirliği ile mülkiyete konu olması halinde ise tüm paydaşların oy birliği gerekeceği yönünde. Bkz. Kemal OĞUZMAN, SELİÇİ Özer, ve Saibe ÖZDEMİR OKTAY, *Eşya Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014), s. 315 vd.

kendisi karşılamak suretiyle, Bakanlığa, belediyelere, il özel idarelerine, büyükşehirlerde büyükşehir belediyelerine, büyükşehir ilçe belediyelerine veya Bakanlıkça lisanslandırılan kurum ve kuruluşlara tapu belgesi ve kimlik fotokopisi ile başvurarak yapının risk tespitini yaptırabilir. Risk tespiti istenen yapı, kat mülkiyeti veya kat irtifakına konu değilse başka ifadeyle, tapu kütüğünde taşınmaz arsa vasıflı görünüyorsa, 6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği m.7 f.2/a uyarınca risk tespit istemi, söz konusu yapının sahibi⁵ olan arsa paydaşı tarafından yapılabilecektir.⁶ Yapının sahibi, arsada paydaş değilse bu defa risk tespiti yapılmasını talep edebilmesi için tapu kütüğünün beyanlar hanesinde, lehine, yapının sahibi olduğunu belirtir kayıt bulunması şartı aranacaktır. Bundan başka yapının kendiliğinden yıkılarak başkalarına zarar verme riskini bertaraf etme adına yapı sahibinin hukuk mahkemelerinde yapının kendisine ait olduğuna dair alacağı bir tespit kararı ile de risk tespiti talep edebilmesinin Kanun'un amacına uygun olacağı kanaatindeyiz. Yapının sahibi olmayan kişi tarafından yapılan risk tespit talebi üzerine riskli yapı tespiti yapan lisanslı kurum veya kuruluşlara idari yaptırım uygulanacaktır.⁷ Bundan başka Çevre ve Şehircilik Bakanlığı da süre verilerek maliklerden veya kanunî temsilcilerinden isteyebilir. Verilen süre içinde yaptırılmadığı takdirde, tespitler Bakanlıkça veya idarece yapılır veya yaptırılır. Bakanlık, belirlediği alanlardaki riskli yapıların tespitini süre vererek idareden de isteyebilir.⁸

⁵ Üstün ve arza tabi olduğu kabul edilen eşya hukuku sistemimizde, yapıya üzerinde bulunduğu arsanın paydaşlarından birisinin yapıya tek başına malik olamayacağı düşüncesinden hareketle “yapının sahibi” teriminin isabetli olmadığına, söz konusu terimin “yapı üzerinde malik sıfatıyla zilyet olan paydaş” olarak anlaşılmasının doğru olacağına dair görüş için bkz. Zekeriyâ KÜRŞAT, “6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun Özel Hukuk Alanındaki Etkileri”, içinde *Kentsel Dönüşüm Hukuku*, ed. Melikşah Yasin / Cenk Şahin, 2. Baskı (İstanbul: On iki Levha Yayınları, 2015), ss. 17–63 (s. 20).

⁶ Yapı sahibinin müstakilen belirlenmediği durumda, arsa paydaşlarından her biri bütünlüycü parça olan yapıya da malik olacağından, paydaşlardan birisinin ortaklığın menfaatlerini koruma adına Türk Medeni Kanunu'nun 693/£.3 ve 702/£.4 uyarınca yapı hakkında riskli yapı tespit talebinde bulunabileceği kanaatindeyiz. Aynı yönde görüş için bkz. KÜRŞAT, s. 21. Riskli yapı tespit talebi için paydaşların oy birliği gerektiğine dair aksi görüş için bkz. Ergun ÖZSUNAY, “6306 Sayılı Kanun ve Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Düşünceler”, *İstanbul Barosu Dergisi*, 88.6 (2014), 15–51 (s. 42).

⁷ 6306 sayılı Kanun m. 3 f.8/a.2

⁸ 6306 sayılı Kanun m.3 ve Uygulama Yönetmeliği m.7, f. 2, b.

Bir yapı için kural olarak sadece bir sefere mahsus riskli yapı tespit raporu düzenlenebilir. İtiraz üzerine veya gerçeğe aykırı düzenlendiğinin tespiti halinde yeniden riskli yapı tespit raporu tanzim edilebilir.

Yetkili kuruluşlarca 6.3.2007 tarihli ve 26454 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Deprem Bölgelerinde Yapılacak Binalar Hakkında Yönetmelik hükümleri kapsamında hazırlanan risk tespit raporu, hazırlayan kurum tarafından tespite konu olan yapının bulunduğu Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğüne gönderilir. Raporda eksik bulunmadığı takdirde riskli olarak tespit edilen binalar tapu müdürlüğüne bildirilecek ve bu husus tapu kütüğünün beyanlar hanesine işlenecektir.

Malikler, tapu müdürlüğüne yapılacak tebligattan⁹ itibaren 15 gün içinde, İstanbul, İzmir, Bursa'da Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Müdürlüklerine; diğer illerde ise, Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüklerine verecekleri bir dilekçe ile riskli yapı tespitine itiraz edebileceklerdir. İtirazlar teknik heyet¹⁰ tarafından incelenip karara bağlanır.

Riskli yapı tespitine karşı yapılan itirazın reddedilmesi veya riskli yapı tespitine itiraz edilmemesi halinde riskli yapı tespiti kesinleşir.¹¹ Riskli yapı olduğu tespit edilen yapılara idarenin talebi ile hak sahiplerinin de görüşü alınarak elektrik, su ve doğal gaz verilmesi kanunen kısıtlanabilir.

Riskli yapı tespitinin kesinleşmesinden sonra bu yapıların yıktırılması için maliklerine en az 60 günlük süre verilir ve maliklerden yapıyı

⁹ Tebligatta "itirazın süresinin 15 gün olduğu, itirazın riskli yapı tespitine karar veren Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Müdürlüğüne yapılabileceği, itiraz edilmediği takdirde tebliğ tarihinden itibaren idare tarafından 60 günden az olmamak üzere belirlenecek süre içinde yapının yıktırılacağı" maliklere ihtar olunur.

¹⁰ Teknik heyet, üniversitelerden bildirilen dört üye ile ikisi inşaat mühendisi ve biri de jeoloji veya jeofizik mühendisi olmak üzere, Bakanlık teşkilatında görev yapan üç üyenin iştiraki ile yedekleri ile birlikte yedi üyeli olarak teşkil edilir. (Uygulama Yönetmeliği m.9 f. 4)

¹¹ Riskli yapı aynı zamanda Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu kapsamında ise riskli yapı tespiti kesinleşmesinden sonra durum ilgili kültür varlıklarını koruma bölge kuruluna bildirilir ve kurulun alacağı karara göre işlem yapılır. (Uygulama Yönetmeliği m.7, f. 9)

kullanan kiracı veya sınırlı hak sahibine bildirimde bulunmaları istenir. Verilen süre içinde riskli binaların yıktırılıp yıktırılmadığı kontrol edilir, yıktırılmamış ise 30 günden az olmak üzere ek süre verilir ve verilen bu süreler içinde maliklerce riskli yapılar yıktırılmaz ise yıktırma işlemleri mahallî idarelerin de iştiraki ile mülki amirler tarafından gerçekleştirilir.

Bakanlık veya İdare tarafından yapılan veya yaptırılan riskli yapı tespit, tahliye ve yıktırma masrafları, hisseleri oranında maliklerden 6183 sayılı Kanun'a göre tahsil edilir.¹²

Üzerindeki yapı yıkılarak arsa haline gelen taşınmazdaki kat mülkiyeti veya kat irtifakı, Bakanlığın talebi üzerine tapu müdürlüğünce re'sen terkin edilerek yıkım öncesi sahip oldukları arsa payları oranında malikleri adına tescil edilir.

Riskli yapı tespiti kesinleştikten sonra iptali için idare mahkemesine dava açılabilir ve şartlarının varlığı halinde yürütmenin durdurulması kararı alarak¹³ binanın yıkımını dava sonuna değin durdurulabilecek; nihayetinde tesis edilmesi halinde yıkım işleminin iptali sağlanabilmektedir.¹⁴ Açılacak davada yapılmış olan risk tespitinin teknik olarak mevzuata uygun olarak yapıp yapılmadığı ile mevcut duruma uygunluğu denetlenecektir. Burada ayrıca riskli yapının güçlendirilmesi konusuna da değinmek gerekir. Riskli yapının yıktırılması yerine güçlendirilmesinin istenmesi durumunda riskli yapının yıktırılması için ikinci fıkra uyarınca maliklere verilen süreler içerisinde; maliklerce, güçlendirmenin teknik olarak mümkün olduğunun tespit ettirilmesi, bundan başka; Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 19. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen şekilde güç-

¹² 6306 sayılı Kanun'un 5. maddesine, 10.12.2018 tarihinde yürürlüğe giren 7153 sayılı Kanun'un 22. maddesi ile eklenen cümle. Yapılan bu değişiklik ile idare tespit, tahliye ve yıkım işlemleri için yaptığı giderleri maliklerden tahsil edebilecektir.

¹³ Anayasa Mahkemesi yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceğini düzenleyen 6306 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 9. fıkrasının 2. cümlesini, bireylerin hak arama özgürlüklerini daha etkili biçimde kullanabilmelerini engellediği sonucuna vararak iptal etmiştir. (AYM. 27.2.2014 T., 2012/87 E., 2014/41 K., RG T. 26.7.2014, S. 29072)

¹⁴ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda belirtilen 60 günlük genel dava açma süresinin aksine; burada dava açma süresi, 6306 Sayılı Kanun'un 7. maddesine göre özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde 30 gün olarak düzenlenmiş ve uygulamanın hızlandırılması amaçlanmıştır.

lendirme kararı alınması, güçlendirme projesinin hazırlanması ve imar mevzuatı çerçevesinde ruhsat alınması gerekir. Güçlendirme işi, ruhsatı veren idare tarafından belirlenen süre içerisinde tamamlandıktan sonra tapu kaydındaki riskli yapı belirtmesinin kaldırılması için Müdürlüğe başvurulur. Müdürlüğün başvuruyu reddi halinde de güçlendirme için talepte bulunan ilgili, ret işleminin iptalini 30 gün içinde dava edebilecektir.¹⁵ Yapının ekonomik ömrünü tamamladığının tespiti halinde ise, yapılacak iyileştirmelerle ekonomik ömrünün uzatılıp uzatılmayacağı, bu şekilde kesinleşen tespit işlemine karşı açılan iptal davasında değerlendirilebileceği kanaatindeyiz.

Riskli olduğu tespit edilen yapının 6306 sayılı Kanun'un amacına uygun olarak güçlendirilmesi mümkün ise risk tespiti yapıлып yıkım aşamasına geçilse dahi kanaatimizce riskli yapı tespitine dair işlemin iptali gerekecektir.¹⁶

¹⁵ "...Davacılar tarafından, gerek işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla Kat Mülkiyeti Kanununun 19. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen şekilde kat maliklerinin beşte dört çoğunluğunun yazılı rızası ile güçlendirme kararı alındığına dair gerek ise Yönetmelik değişikliğinden sonra 8. maddenin 5. fıkrasında belirtilen şekilde güçlendirme projesi hazırlanıp ruhsat alındıktan sonra riskli yapı belirtmesinin kaldırılması için Müdürlüğe başvurulduğuna dair bilgi ve belgelerin dosyaya sunulmamış olmasından dolayı, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir." (Danıştay 14. Dairesi, 08.03.2018 T., 2017/3696 E. 2018/1216 K. Uyap Bilgi Bankası)

¹⁶ "Davacı paydaşların "binadaki riskin yıkıma gidilmeksizin güçlendirme yolu ile giderilmesi olasılığı incelenmediği" gerekçesine dayalı davasını inceleyen İstanbul 1. İdare Mahkemesi 30.04.2014 gün ve 2013/1768 E., 2014/773 K. sayılı kararında: "6306 sayılı yasa amacı vatandaşın can ve mal güvenliğinin korunmasıdır. Binanın yıkılması yoluna gidilmeksizin güvenliğin güçlendirme yolu ile giderilebileceğinin teknik analiz ve inceleme sonucunda ortaya konulması halinde yapının yıkımına gidilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı, öte yandan güçlendirme ile mevzuata uygun hale getirilmesi mümkün iken yapının yıkımının kamu yararına uygun olmadığı görüldüğü gibi Anayasa güvencesindeki mülkiyet hakkını da ihlal edici niteliktedir" gerekçesi ile dava konusu yapının yıkımına ilişkin idari işlemler iptal etmiştir. Yerel mahkemenin söz konusu kararı Danıştay tarafından "6306 sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliğinin dava konusu işlem tarihindeki mevcut halinde, kat maliklerinin yıkım yerine güçlendirme seçeneği tercih etmeleri halinde ne şekilde karar alacakları ve yapılacak itirazlara ilişkin başvuru usulü hususunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş olup, bu nedenle; 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa tabi bir bina bakımından kat malikleri arasındaki ihtilafları düzenleyen bu Kanun hükümlerinin esas alınması gerekmektedir. (...) Dava konusu uyuşmazlığa bu açıdan bakıldığında, davacılar tarafından, Kat Mülkiyeti Kanununun 19. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen şekilde kat maliklerinin beşte dört çoğunluğunun yazılı rızası ile güçlendirme kararı alınmaksızın yapılan, riskli yapının yıkılması yerine güçlendirilmesi istemli başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemler hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Bu durumda, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir." şeklindeki gerekçeyle bozulmuştur. (Danıştay 14. Dairesi, 24.03.2016 T., 2014/10623 E., 2016/2233 K. Uyap Bilgi Bankası).

6306 sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliğinde güçlendirme için 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 19. maddesinin 2. fıkrasına atıf yapılmıştır (Uygulama Yönetmeliği m.8 f.5). 634 sayılı Kanun'un söz

B. Taşınmazın Yeniden Değerlendirilmesi

1. Paydaşların Anlaşması (Ortak Karar Protokolü)

Riskli yapıya ilişkin sürecinin kuşkusuz en önemli meselelerinden biri taşınmazın yeni durumda nasıl değerlendirileceğidir. 6306 sayılı Kanun'un 6.maddesinin ilk fıkrasında "(...) *Bu parsellerin malikleri tarafından değerlendirilmesi esastır. (...)*" denilmekle arsa vasıflı taşınmazın yeniden değerlendirilmesinde öncelikli herhangi bir çoğunluk nisabı öngörülmediği, maliklerin uzlaşması ile oluşacak ortak iradelerine öncelik tanındığı anlaşılmaktadır. Aynı fıkranın devamındaki, "(...) *riskli yapılarda ise bu yapıların bulunduğu parsellerde, yapılar yıktırılmadan önce, parsellerin tevhit edilmesine, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, ifraz, terk, ihdas ve tapuya tescil işlemlerine, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine, yapının paydaşı olup olmadıkları gözetilmeksizin sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir.(...)*" şeklindeki düzenlemeden ise, tüm maliklerin uzlaşmadığı durumda arsanın asgari 2/3 hissesine sahip malik veya maliklerin¹⁷ alacağı karar ile değerlendirmenin nasıl olacağını tayin edebileceği anlaşılmaktadır. Taşınmazın 2/3 pay sahiplerinin anlaşmasıyla, üzerinde riskli yapı bulunan taşınmazın nasıl değerlendirileceğine yönelik alınan bu kararlar bütününe daha öncede belirttiğimiz üzere; uygulamada kullanılan adıyla bina ortak karar protokolü¹⁸ denilmektedir. Ortak karar protokolü ile parsellerin tevhidine,

konusu düzenlemesine göre yapının güçlendirilmesi yani onarımı kat maliklerinin 4/5 çoğunluk kararıyla mümkündür. Düzenlemenin devamında ise ana yapının güçlendirilmesinin zorunlu olduğunun mahkemece tespit edilmiş olması halinde, bu onarım ve güçlendirmenin projesine ve tekniğine uygun biçimde yapılması konusunda kat maliklerinin rızası aranmayacağı açıkça düzenlenmiştir. Yapının riskli hali, onarımı acil ve zorunlu kıldığından kat maliklerinin 4/5 çoğunluk kararını arayan Danıştay'ın bu kararı kanımızca isabetli değildir. İstanbul 3. İdare Mahkemesinin aynı konuya ilişkin 21.02.2014 gün ve 2013/1202 E 2014/239 K sayılı kararında ise riskli yapının güçlendirme olasılığı değerlendirilmemesi nedeniyle idari işlem iptal edilmiştir." Karar için bkz. Nafi PAKEL, "6306 Sayılı ve Riskli Yapı Uygulaması", *İstanbul Barosu Dergisi*, 88.2 (2014), 77-89 (s. 221).

¹⁷ Belirtilen 2/3 çoğunluğun hem arsa payı hem de paydaş çoğunluğu olması gerektiği görüşü için bkz. ÖZSUNAY, s. 26.

¹⁸ "(...) *Onay yazısının size tebliğinden sonra yapınızın yenilenmesi gerekiyor ise (yapınız riskli olarak tespit*

münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine karar verilebilecektir.

6306 sayılı Kanun'a tabi ortak karar protokolünün kanuni sürecin hangi aşamasında yapılabileceğine ve karar nisabında uygulanacak kanuna yönelik uygulamada tartışmalar bulunmaktaydı. 6306 sayılı Kanun'un 6. maddesinde, 6704 sayılı Kanun ile yapılan ve 26.04.2016 tarihinde yürürlüğe giren değişiklik öncesinde Yargıtay, riskli olduğu tespit edilen yapının halen ayakta olduğu dönemde kat mülkiyeti veya kat irtifakı devam ettiğinden yıkım sonrası taşınmazın yeniden değerlendirilmesinde, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun uygulanacağını, buna göre kat maliklerince oy birliği ile karar alınmasını gerekli görürken,¹⁹ yakın tarihli diğer bir kararında Kanun'un 6. maddesinde yapılan "yapılar yıktırılmadan önce" şeklindeki değişiklik nedeniyle değişiklik sonrası alınacak karar ve karar nisabı yönünden 6306 sayılı Kanun'un uygulanacağı yönünde karar vermiştir.²⁰

edilmişse), 60 gün içinde bina maliklerinin en az 2/3 (tapu hisse) çoğunluğu ile Bina Ortak Karar Protokolü imza altına alınır. (...)" T.C Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, Adım Adım Kentsel Dönüşüm Süreci www.csb.gov.tr/db/igidir/icerikbelge/icerikbelge1448.docx [erişim 09.05.2016]

¹⁹ "Dava, 18.08.2014 tarihli kat malikleri kurulu kararının iptaline yönelik olup ana taşınmazın yıkılmadığı, dolayısıyla Kat Mülkiyeti Kanunu hükümlerinin uygulanacağı açık olup alınan kararlarının mülkiyet hakkına yönelik olup kat maliklerinin haklarını etkilediği, arsa paylarına ve binanın ortak alanlarına yönelik düzenlemeler içerdiği, mülkiyet hakkına yönelik olarak oy birliği ile alınmış bir karar olmadığı anlaşılmakla mahkemece 6306 sayılı Kanun kapsamında olmayan davanın Kat Mülkiyeti Kanunu hükümleri göz önünde bulundurularak oy birliği ile alınmayan 18.08.2014 tarihli kat malikleri kurulu kararının iptaline karar verilmesi gerekirken, yazılı düşüncelerle davanın reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiştir." (Yargıtay 20. Hukuk Dairesi, 20.02.2018 T., 2017/10874 E., 2018/1198 K. Uyap Bilgi Bankası)

²⁰ "[...] 6306 sayılı Kanunun 6. maddesinin 1. fıkrasında, 14.04.2016 tarihli ve 6704 sayılı Kanunun 23. maddesiyle; " riskli alanlar ve rezerv yapı alanlarında uygulama yapılan etap veya adada, riskli yapılarda ise bu yapıların bulunduğu parsellerde, yapılar yıktırılmadan önce, parsellerin tevhit edilmesine, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, ifraz, terk, ihdas ve tapuya tescil işlemlerine, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine, yapının paydaşı olup olmadıkları gözetilmeksizin sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir." şeklinde yapılan değişiklikle 6306 sayılı Kanun kapsamındaki binanın yıkılarak yeniden yapılmasına oybirliği ile değil en az üçte iki çoğunluk ile karar verilebileceği açıklanmıştır. Dava konusu; ... ili, ... ilçesi, ... mahallesi, 4017 ada, 1 parselde kayıtlı ana taşınmazda kat mülkiyetinin kurulu ve üzerindeki yapının da halen mevcut olduğu, iptali istenen kat malikleri kurulu kararları 22.08.2016 ve eldeki dava 08.09.2016 açılış tarihli olmakla, her iki tarihin de 6306 sayılı Kanunun 6. maddesinin 1. fıkrasında, 14.04.2016 tarihinde yapılan değişiklikten sonraki döneme

Buna ilişkin düzenleme olan 6306 sayılı Kanun'un 6. maddesinin, 26.04.2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 6704 sayılı Kanun'un 23. maddesi ile değişik halinde "yapılar **yıkılmadan önce**" ibaresi bulunduğundan, özel nitelikli ve sonraki tarihli bu düzenleme karşısında, riskli yapı yıkılmadan önce yeniden bina yapımı için 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun aradığı oy birliği nisabı yerine, 6306 sayılı Kanun uyarınca, 2/3 arsa payı sahiplerinin alacağı kararın yeterli olacağı kanaatindeyiz.

Yeniden değerlendirme sürecine ilişkin toplantı ve karar alma süreci, Uygulama Yönetmeliği'nde belirlenmiştir.²¹ Karar alma sürecinde tüm maliklerin katılımını amaçlayan bir toplantı yapılacak, müzakere ile öncelikle tüm maliklerce uzlaşma denenecektir. Başka bir deyişle, evvelinde tüm maliklerin, alınması düşünülen karardan haberdar edilmesi ve

ilişkin oldukları dosya kapsamında anlaşılma; bu nedenle istinaf mahkemesince, binanın yıkılarak yeniden yapılması yönündeki kararın KMK'nın 45. maddesi gereğince tüm kat maliklerinin oy birliği ile verebileceği kararlarla mümkün olabileceği gerekçe gösterilerek davalı tarafın istinaf talebinin reddedilmesi doğru görülmemiş, bölge adliye mahkemesi kararının davalılar yararına bozulması gerekmektedir." (Yargıtay 20. Hukuk Dairesi, 07.11.2018 T., 2018/3580 E., 2018/7187 K. Uyarı Bilgi Bankası)

²¹ (1) Riskli alanlarda, rezerv yapı alanlarında ve riskli yapılarda Kanun kapsamında öncelikle maliklerce uygulama yapılması esastır. Kanun kapsamında yapılacak bu uygulamalara ilişkin iş ve işlemlerde ilgili kurum maliklere yardımcı olmakla yükümlüdür.

(2) (Değişik: RG-27.10.2016-29870) Riskli alanlar ve rezerv yapı alanlarında uygulama yapılan etapta veya adada, riskli yapılarda ise bu yapıların bulunduğu parsellerde; yapıların yıkılmış olması şartı aranmaksızın ve yapının paydaşı olup olmadıkları gözetilmeksizin, parsellerin tevhit edilmesine, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, ifraz, taksim, terk, ihdas ve tapuya tescil işlemlerine, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine, bütün maliklerce oy birliği ile karar verilememiş ise, anlaşma sağlanamayan maliklere ait taşınmazların değeri Sermaye Piyasası Kuruluna kayıtlı olarak faaliyet gösteren lisanslı değerlendirme kuruluşlarına tespit ettirilir ve bu değer de gözetilerek oy birliği ile anlaşmaya çalışılır. Oy birliği ile anlaşma sağlanamaması halinde yapılacak uygulamalara sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir. Bu karar anlaşma şartlarını ihtiva eden teklif ile birlikte karara katılmayanlara noter vasıtasıyla veya 7201 sayılı Kanun'a göre tebliğ edilir ve bu tebliğde, on beş gün içinde kararın ve teklifin kabul edilmemesi halinde arsa paylarının, Bakanlıkça tespit edilecek veya ettirecek rayiç değerden az olmamak üzere anlaşma sağlayan diğer paydaşlara açık artırma usulü ile satılacağı, paydaşlara satış gerçekleştirilemediği takdirde, bu payların, rayiç bedeli Bakanlıkça ödenmek kaydı ile tapuda Hazine adına resen tescil edileceği bildirilir.

(3) (Değişik: RG-27.10.2016-29870) Hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile alınan karara katılmayan maliklerin arsa payları; 15/A maddesinde belirtilen usule göre, arsa payı değeri üzerinden anlaşma sağlayan diğer paydaşlara açık artırma usulü ile satılır. Paydaşlara satış gerçekleştirilemediği takdirde, bu paylar, rayiç bedeli Bakanlıkça ödenmek kaydı ile tapuda Hazine adına resen tescil edilir ve en az üçte iki çoğunluk ile alınan karar çerçevesinde değerlendirilmek üzere Bakanlıkça tahsis edilmiş sayılır veya Bakanlıkça uygun görülenler TOKİ'ye veya idareye devredilir. Bu durumda, paydaşların kararı ile yapılan anlaşmaya uyularak işlem yapılır. (Uygulama Yönetmeliği m.15/ f. 1-2-3.)

rızalarının alınması yolu denenmelidir²². Tüm maliklerce koşullarda uzlaşa sağlanamazsa asgari 2/3 arsa payını temsil eden çoğunluk paydaşlar, toplantıda karar alırlar. Bu karar, karara muhalif olanlara ve toplantıya katılmayanlara noter marifetiyle tebliğ edilir. Tebligatta, 15 gün içinde bu kararın kabul edilmemesi halinde arsa paylarının anlaşma sağlayan diğer paydaşlara açık artırma usulü ile satılacağı, satışın yapılamaması halinde anlaşma sağlayan diğer paydaşlara veya anlaşma sağlayan paydaşların kararı ile yapılan anlaşmaya uyularak işlem yapılmasını kabul etmek şartıyla üçüncü şahıslara satış yapılincaya kadar satış işleminin tekrarlanacağı ihtar olunur. Tebliğden itibaren tebligatta belirtilen süre geçtikten sonra anlaşma sağlayan paydaşlar anlaşma şartlarını (ortak karar protokolünü) taşınmazın bulunduğu yer Çevre ve Şehircilik Bakanlığı İl Müdürlüğüne verirler. Bunu müteakiben, anlaşmayı imzalamayan maliklerin arsa payları; Bakanlıkça tespit ettirilen değeri üzerinden anlaşma sağlayan diğer paydaşlara veya üçüncü kişilere açık artırma usulü ile satılır. Bu suretle paydaşlara satış gerçekleştirilemediği takdirde, anlaşma sağlayan diğer paydaşlara veya anlaşma sağlayan paydaşların kararı ile yapılan anlaşmaya uyularak işlem yapılmasını kabul etmek şartıyla üçüncü şahıslara satış yapılincaya kadar satış işleminin tekrarlanır.²³ Satış ile 2/3 çoğunluğa dâhil olmayanların mülkiyet hakkı kamu kudreti ile sona ereceğinden, azınlığın, uygulamada adli yargı makamlarına dava açarak, öncelikle satışın tedbiren durdurulması nihayetinde çoğunluk kararının veya dönüşüme dair çoğunluğun yaptığı sözleşmesinin iptali istemiyle sulh hukuk mahkemelerine veya asliye hukuk mahkemelerine başvurdukları bilinmektedir. Başvuruların hukuki temeli genellikle, yapının ayakta olduğu dönemde Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 33. maddesine, yıkılıp da taşınmaz arsaya dönüştüğü dönemde ise Türk Medeni Kanunu'nun 693/2. maddesine dayanmaktadır. Her iki düzenleme

²² Gün YAZICI, *Yargı Kararları Işığında Kentsel Dönüşüm, Riskli Yapılar ve Yargısal Denetim* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2018), s. 56.

²³ 6306 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ilk halinde açık artırmada paydaşlara satış yapılamadığı takdirde paylar, tespit edilen rayiç bedeli Bakanlıkça ödenmek kaydı ile tapuda Hazine adına resen tescil ediliyor ve yapılan anlaşma çerçevesinde değerlendirilmek üzere Bakanlığa tahsis ediliyordu. 7153 sayılı Kanun'un 23. maddesi ile maddede yapılan değişiklikle artık 2/3 ile alınan ortak karar protokolüne uymak koşuluyla, protokole uymayan azınlığın paylarının üçüncü bir kişiye de satışı mümkün hale gelmiştir.

özünde hâkimin uyuşmazlığa müdahale ederek hakkaniyete göre bir çözüm getirmesini içermektedir. Bundan başka hissesinin satılması konusu altında 2/3 çoğunluk kararına zorla katıldığından bahisle açılacak davanın temelinin Türk Borçlar Kanunu'nun 37. maddesinde yazılı korutma hükümleri olduğunu öne sürenler de vardır.²⁴ Tüm bu seçeneklerde uyuşmazlık adli yargı yerinde çözümlenecektir. Kanımızca 6306 sayılı Kanun, Kat Mülkiyeti Kanunu, Türk Medeni Kanunu veya Türk Borçlar Kanunu'na göre hem sonradan yürürlüğe girmiştir hem de özel niteliği haizdir. Bu nedenledir ki riskli yapının söz konusu olduğu her durumda öncelikle 6306 sayılı Kanun uygulanacak bu Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde genel hükümlere başvurulacak, görevli yargı yeri de normların bu hiyerarşisi içinde belirlenecektir. Bu cümleden olarak 2/3 çoğunluğa muhalif azınlığın hissesinin satışının idari bir işlem olduğu tartışmasız olduğundan bu işlemin yürütmesinin durdurulması ve nihayetinde hukuka uygunluğunun denetim görevinin adli değil idari yargı yerine ait olduğu kanaatindeyiz.

2. Paydaşların Anlaşamaması

6306 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 2. fıkrasına göre üzerindeki bina yıkılmış olan arsanın maliklerine yapılan tebligatı takip eden otuz gün içinde, asgari 2/3 arsa payı sahibi paydaşlarca anlaşma sağlanamaması hâlinde, gerçek kişilerin veya özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetindeki taşınmazlar için Bakanlık, TOKİ veya İdare tarafından acele kamulaştırma²⁵ yoluna da gidilebilir.

II-ÇOĞUNLUK KARARINA (ORTAK KARAR PROTOKOLÜNE) MUHALİF OLAN AZINLIĞIN TAŞINMAZININ SATIŞI İŞLEMİNİN İDARİ YARGI DENETİMİ

Yargı denetimi, idarenin aldığı kararların yargı organlarınca denetimi ve halkın bu denetim yoluyla idarenin karar alma süreçlerine katılımı

²⁴ PAKEL, s. 83.

²⁵ Müslüm AKINCI, "Kamulaştırma Hukuku" Gayrimenkul Rehberi, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2018), s. 379.

olarak adlandırılabilir.²⁶ Riskli yapı maliklerinin mağduriyetinin asgariye indirilmesi için de etkin yargı denetimine ihtiyaç vardır.

Riskli yapı sürecinin yol haritası niteliğinde olan ve taşınmazın 2/3 pay sahiplerince yapılan ortak karar protokolü kapsamında, yukarıda da belirtildiği üzere, paydaşlar arsanın yeniden hangi şekilde değerlendirileceğine karar vermektedirler. Buna göre; ortak karar protokolü ile örneğin boş arsanın mevcut yapısız haliyle kiralanmasına veya yeniden bina yapılmasına, yeniden binanın kat karşılığı, hasılat paylaşımı veya diğer bir usulle yapılmasına ve belki de bunlardan daha önemlisi oluşan yeni durumda paylaşımın eskisi gibi olup olmayacağına karar verilecektir. İnsan unsuru gözetildiğinde tabiidir ki; ortak karar protokolünde bulunan şartlar her durumda paydaşların tümünü tatmin etmeyebilir. Arsanın yapılaşma yönünden yeni imar durumunun önceki imar durumuna kısıtlı olduğu hallerde uyumsuzluk çıkması pek muhtemeldir. Yine eski durumda binadaki dairelere nispetle yüksek akarı olan dükkânların bu getirisine diğer paydaşlar da müdahil olmak isteyebilir; paylaşımında, dükkân başka bir paydaşa tahsis edilebilir. Her şeyden önce; adil, dürüst ve ahlaki düşüncenin hâkim olmadığı bir çoğunluğun iradesiyle oluşan ortak karar protokollerinde, azınlıkta kalanların menfaatlerini fahiş derecede ihlal eder şekilde paylaşımların bulunduğu örneklerin çoğaltılabilmesi mümkündür.

6306 sayılı Kanun'a göre 2/3 çoğunluk ile alınan ortak karar protokolüne muhalefet sonucu olarak, muhalif azınlığın payı, idare tarafından yapılacak ihale ile açık artırma ile ortak karar protokolünü imzalayan çoğunluk paydaşlardan birine veya ortak karar protokolüne uymak şartıyla üçüncü bir kişiye, Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Müdürlüğü, yok ise Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü eliyle satılacaktır.

Taşınmazın yeniden değerlendirilmesine ilişkin olarak çoğunlukça alınan ortak karar protokolüne (haksızlığa uğradığı gerekçesiyle) muha-

26 İlgin ÖZLÜER ÖZKAYA, "6306 Sayılı Kanun Kapsamında Riskli Alanlarda Riskli Olmayan Yapıların Durumu", *Ankara Barosu Dergisi*, 76.1 (2018), 245-69 (s. 251) <<https://doi.org/10.30915/abd.464107>>. [erişim 09 Mayıs 2019]

lif olan azınlığın, kendi payının Kanun²⁷ gereği, anlaşan çoğunluğa veya anlaşmaya bağlı kalacak üçüncü bir kişiye satışına ve bu konu özelinde aleyhe haksız hükümler içeren ortak karar protokolü hükümlerinin uygulanmasına yargı eliyle karşı koyma imkânının olup olmadığı ve hangi yargı kolunda bu tartışmayı yapacağı, uygulamada çözüm bekleyen belki de en önemli meselelerden biri olup çalışmamızın da temelini oluşturmaktadır.

6306 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca, ortak karar protokolüne katılmayan paydaşların arsa paylarının Bakanlıkça tespit ettirilen arsa payı değeri üzerinden anlaşma sağlayan diğer paydaşlara veya anlaşmayla bağlı kalacak üçüncü bir kişiye açık artırma usulü ile satışının, kamu gücü ile oluşan, mülkiyet değişikliğine neden olacak mahiyette kesin ve icrai bir idari işlem²⁸ olduğu şüphe bulunmamaktadır. Açık artırma ile satış bir idari işlem olduğuna göre bu işlemden kaynaklı ihtilafların giderilmesi idare hukuku kapsamında idari yargı yerinde görülecek idari dava neticesinde mümkün olacaktır. Önemli olan husus, işlemin unsurları yönünden yapılacak yargı denetiminin kapsamının, denetime esas alınacak ölçüler ile denetimde kullanılacak hukuki vasıtaların belirlenmesidir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin (a) fıkrasında, idari davaların, idari işlemler hakkında yetki, sebep, şekil, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacağı belirtilmiştir. İdari işlemin hukuki denetimi²⁹ iptal davası ile yapılacaktır. İptal davası ile idare-

²⁷ 6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun

²⁸ İdari işlemler, idare fonksiyonunun yerine getirilmesi için yapılan kamu hukuku işlemleridir. İdarenin işlemleri deyimi, idari işlem deyimi ile özdeş olmayıp, daha geniş kapsamlıdır. İdarenin kamu gücü kullanılarak değil de tüzel kişiliğinden kaynaklanan hak ehliyetine dayanarak yapmış olduğu işlemler (çoğu kez sözleşmeler) idarenin işlemleri olmalarına karşın, idari işlem sayılmazlar. Metin GÜNDAY, *İdare Hukuku*, 11. Baskı (Ankara: İmaj Yayınevi, 2017), s. 121.

²⁹ İdari yargı yetkisinin, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu, idari mahkemelerin; yerindelik denetimi yapamayacağı, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı karar veremeyeceği düzenlenmiştir. (2577 Sayılı Kanun m. 2/ f. 2)

nin hukuka aykırı işlemleri iptal edilecek olup illa ki yapılan haksızlığın münhasıran idare tarafından yapılması gerekmemektedir.³⁰ İdari işlemin kim tarafından yapılacağı yetki unsurunu, hangi usullere göre yapılacağı şekil unsurunu oluşturur. İdari işlemin yapılmasını gerektiren, idareyi işlemi yapmaya sevk eden, bazen de idarenin takdiri ile değerlendireceği maddi olaylar, hukuki olgular ile idarenin yaptığı tercihler, işlemin sebep unsurunu,³¹ işlemlerle, var edilen hukuki değişim işlemin konusunu, işlemlerle varılmak istenen amaç, “işlemi yapanın niyeti”³² ise maksat unsurunu oluşturmaktadır.

6306 sayılı Kanun kapsamında yapılacak açık artırma ile satış işlemi, mevzuat ile yetkilendirilen dışında başka bir idarenin yapması örneğinde olduğu gibi yetki unsuru; satışa hazırlık sürecinde yapılacak bildirimlere ilişkin tebligatların usulsüzlüğünde³³ veya ihaleye çıkacak bağımsız bölüme bağlı arsa payının bedel tespit komisyonca objektif denetime açık olmayan kıymet tespiti örneklerinde olduğu gibi şekil unsuru yönünden sakat olabilir. Bu sakatlıkları öne sürerek satışın iptalini, işlemin hukuka uygun yapılmamasından menfaati haleldar olan paydaş³⁴ ile sa-

³⁰ A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, *Yönetim Hukuku*, 34. Bası (Ankara: Turhan Kitabevi, 2016), s. 400.

³¹ “Bir idari işlemin sebebi, o idari işlemde önce gelen, idareyi o işlemi yapmaya sevk eden ve nesnel hukuk kurallarınca belirlenmiş etkindir. İdareyi bir işlem yapmaya sevk edecek neden, maddi bazı olaylar olabileceği gibi, o işlemde önce yapılmış bir başka işlem de olabilir. Örneğin Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 8 inci maddesinin (a) bendine göre, kumar oynanan umumi veya umuma açık yerler idarece kapatılır. Burada sözü edilen idari işlemin (=kapatma işleminin) yapılabilmesi maddi bir olayın gerçekleşmesi koşuluna (=kumar oynanmasına) bağlanmıştır.” GÜNDAĞ, s. 151.

³² GÖZÜBÜYÜK, s. 413.

³³ Uygulama Yönetmeliği 15/A maddesinin 3. fıkrasında tebligatların nüfus kayıt sistemindeki adrese yapılacağı belirtilmiş ise de 6306 sayılı Kanun’un 6. maddesinin, bu Kanun uyarınca yapılan iş ve işlemlere ilişkin olarak adrese dayalı nüfus kayıt sisteminde belirtilen adreslere yapılan tebligatın, muhataplarına yapılmış sayılmasını öngören onuncu fıkrası Anayasa’nın 2. ve 36. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir. (Anayasa Mahkemesi’nin 1/3/2014 tarihli ve 27/2/2014 tarihli E.: 2012/87 ve K.:2014/41 sayılı Kararı) buna göre, yönetmeliğin bu haliyle yapılacak tebligat satış işlemini şekil yönünden sakatlayacaktır.

³⁴ “Uyuşmazlıkta, dava konusu taşınmazın anılan Yönetmelik hükümleri uyarınca açık artırma ile satışına karar verilmiş, bu satış sonucunda anılan taşınmaz dava dışı Ş. B. isimli kişi adına 12/03/2014 tarihinde tescil edilmiş, dolayısıyla başvuru ve işlem tarihleri itibarı ile dava konusu taşınmazın maliki olmayan davacı tarafından görülmekte olan dava açılmış ise de; anılan açık artırma ile satış işlemi, 6306 sayılı Kanun ve bu Kanun hükümlerine istinaden çıkarılan Yönetmelik hükümlerine dayanmaktadır. Bu durumda; riskli yapı olarak tespit edilen taşınmazın eski maliki olan davacının, anılan yapının riskli yapı olarak tespiti üzerine

tış ihalesine girme hakkı olan çoğunluk paydaşlar da dava edebilirler.

6306 sayılı Kanun'un 29.11.2018 tarihli 7153 sayılı Kanun'un 23. maddesi ile değişik 6. maddesinde yer alan "(...), yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine, yapının paydaşı olup olmadıkları gözetilmeksizin sahip oldukları hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar verilir. Bu karara katılmayanların arsa payları, Bakanlıkça rayiç değeri tespit ettirilerek ve bu değerden az olmamak üzere anlaşma sağlayan diğer paydaşlara açık artırma usulü ile satılır. Bu suretle paydaşlara satış gerçekleştirilemediği takdirde bu paylar, riskli alanlar ve rezerv yapı alanlarında Bakanlığın talebi üzerine, tespit edilen rayiç bedeli de Bakanlıkça ödenmek kaydı ile tapuda Hazine adına resen tescil edilir ve yapılan anlaşma çerçevesinde değerlendirilmek üzere Bakanlığa tahsis edilmiş sayılır veya Bakanlıkça uygun görülenler TOKİ'ye veya İdareye devredilir. Riskli yapılarda ise anlaşma sağlayan diğer paydaşlara veya anlaşma sağlayan paydaşların kararı ile yapılan anlaşmaya uyularak işlem yapılmasını kabul etmek şartıyla üçüncü şahıslara satış yapıncaya kadar satış işlemi tekrarlanır." şeklindeki düzenlemeye göre; konusu, muhalif azınlık payının anlaşma sağlayan çoğunluğa satışı olan, mülkiyetin el değiştirmesi ile sonuçlanan idari işlemin sebep unsurunu, asgari 2/3 çoğunluk ile alınan karar ve sözleşmeye (ortak karar protokolüne) azınlıkta kalan paydaşların yaptığı muhalefet olgusu oluşturmaktadır.

İdari yargı yerince iptali istenen işlemin sebep unsuru yönünden yapılan hukuka uygunluk denetiminde; sebebin maddi olarak gerçekleşip gerçekleşmediği, gerçekleşmiş ise hukuka aykırılık içerip içermediği denetlenmesi gerekmektedir. Başka bir ifadeyle sebep unsurunun hukuka uygunluğu idari yargı hâkiminin takdir yetkisi kapsamında şeklen ve esasen denetlenmelidir. Öte yandan; idari yargı hâkimi, takdir yetkisini kullanırken yerindelik denetimi yapamayacaktır. Burada özü itibariy-

tesis edilen işlemlerin iptal edilmesi durumunda, açık artırma ile satış işlemi de dayanaksız kalacağından, davacının, dava konusu işlemin iptalini istemekte kişisel, güncel ve meşru menfaatinin bulunduğu anlaşılmakta olup; İdare Mahkemesince uyumsuzluğun esasının incelenmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir." (Danıştay 14. Dairesi 27.02.2018 T., 2015/3787 E., 2018/932 K. Uyarı Bilgi Bankası)

le birbiriyle sıkı ilişki halinde olan idarenin takdir yetkisi ile idari yargı hâkiminin takdir yetkisi³⁵ ve bu ikisinin sınırını oluşturan yerindelik denetimi kavramlarına değinmek gerekir.

İdarenin yargısal denetimi, kanuna ve kanunun hukuki yorumuna göre kişilerin haklarını ihlal eden ya da hukuk kaidelerine aykırı olup menfaatlerine dokunan her türlü idari işlem ve filleri kapsar.³⁶ İdari işlemlerin yargı denetimi sınırsız olmayıp, denetimin kapsam ve sınırı Anayasa ile 2577 sayılı İdari Yargı Usulü Kanunu'nda belirlenmiştir.

Anayasa'mızın 2. maddesinde; Türkiye Cumhuriyeti'nin bir "hukuk devleti" olduğu, 125. maddesinin 1. fıkrasında; idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu düzenlenmiş, 4. fıkrasında ise; yargı yetkisinin, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu, hiçbir surette "yerindelik denetimi" şeklinde kullanılamayacağı, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya "takdir yetkisini" kaldıracak biçimde yargı kararı verilemeyeceği belirtilmiştir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 2. fıkrasıyla anayasal düzenleme kanun olarak somutlaştırılmıştır.

İdarenin takdir yetkisi, idarenin karar tesis ederken sahip olduğu serbestlik olarak tanımlanmaktadır.³⁷ İdarenin yasa ile kendisine tanıyan takdir yetkisi kapsamındaki yönetsel tercihlerinin uygunluğu veya başka bir deyişle isabetli olup olmadığı hususu "yerindelik" kavramı ile açıklanabilir. Yerindelik, idare ile idari yargı hâkiminin takdir yetkilerinin kesiştiği yerdir. İdari hâkim idarenin yasa ile tanınan takdiriyle tesis

³⁵ "Takdir yetkisi, karara bağlanacak olayın esaslı özelliklerine inebilmek imkânını açmakla, hukuk devletinde hakkaniyet ve amaca uygunluğun gereğini yerine getirmektedir." Vecdi ARAL, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992), s. 208.

³⁶ Tahsin Bekir BALTA ve Hüseyin Nail KUBALI, "Türkiye'de Hukuk Devleti Anlayışı", çev. Özer OZAN-KAYA, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 15.3 (1960) <https://doi.org/10.1501/SBFder_0000000610>. [erişim 09 Mayıs 2019]

³⁷ Ali Ülkü AZRAK, "İdari Yargıda Anayasa'ya uygunluk sorunu", *Anayasa Yargısı Dergisi*, 9 (1992), 323-40 (s. 330) <<https://www.anayasa.gov.tr/media/4772/azrak.pdf>> [erişim 9 Mayıs 2019].

ettiği işlemde hukuka uygunluk denetimi yaparken yerindelik denetimi yapamaz. Başka ifadeyle idari hâkim idarenin işlemini ve eylemini hukuka uygun bulduktan sonra idarenin siyasal, sosyal vb. tercihini tartışamaz, idare yerine kendisi işlem tesis edemez. Bununla birlikte idarenin takdir yetkisi de sınırsız olmayıp idare tarafından kanuna, hukukun genel ilkelerine (eşitlik, adalet, hakkın kötüye kullanılması, dürüstlük, hakkaniyet vb.) ve kamu hizmetinin gereklerine³⁸ uygun şekilde kullanılmalıdır.³⁹

İdari bir işlemin hukuka uygunluğu istisna da olsa bir özel hukuk işleminin hukuka uygun olmasına bağlı olabilir ya da idari işlem, bir özel hukuk işleminin icrai ve yürütülebilir olmasını sağlayabilir.⁴⁰ Bundan başka; idari işlemle bir özel hukuk işlemi arasında buna benzer bir irtibat bulunduğu durumda, idari uyuşmazlığın çözümü için irtibatlı olan özel hukuk uyuşmazlığının da hukuka uygunluğu idari yargı yerinde denetlenebilecektir. 6306 sayılı Kanun kapsamında yapılan açık artırma ile satış işleminin sebep unsurunun hukuka uygunluğu, öncesinde özel hukuk kişileri arasında yapılan, niteliği itibarıyla de bir özel hukuk işlemi olan ortak karar protokolünün hukuka uygunluğuna bağlıdır. Sebep unsuru yönünden yapılacak yargısal denetimde etkisini idari rejim içinde doğuran özel hukuk işlemi⁴¹ olan ortak karar protokolünün de

³⁸ “... idarelere tanınan takdir yetkisinin kullanımı mutlak ve sınırsız olmayıp, kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleriyle sınırlıdır.” Danıştay 2. Dairesi, 04.03.2005, 2004/3266 E. 2005/831 K. <http://emsal.danistay.yayap.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet> [erişim 01.06.2016]

³⁹ AZRAK, s. 330.

⁴⁰ “İdari işlemlerin bazılarının hukuka uygunluğu, bir özel hukuk işlemine dayanabilir ya da idarenin işlemi bir özel hukuk işlemler dizisinin arasına girerek onun sonuçlarını pekiştirebilir ya da işlerliğini sağlayabilir. Akıllıoğlu bu işlemlere “özel hukuk alanıyla etkileşen idari işlemler” adını vermektedir: “Bazı durumlarda bir yönetsel işlemle bir özel hukuk işlemi arasında sıkı bir ilişki bulunmaktadır”. Bu gibi durumlarda idari uyuşmazlığın çözülebilmesi için öncelikle yakın ilişkili olunan özel hukuka ilişkin sorunun da çözülmüş olması gerekir. Tekin AKILLIOĞLU, “Ticaret Bakanlığının Anonim Ortaklık Ana Sözleşme Değişikliğine İzinin Çıkardığı Yönetim Hukuku Sorunları”, *Banka ve Ticaret Dergisi*, 10.2 (1979), 459–78 (s. 467).

⁴¹ “İdari Yargı’nın görevine giren dava ve uyuşmazlıklarda, ilk şart olarak, işlem veya eylemin “idari işlem veya eylem” olmasını ve bunun için de önce, bir İdare makam ve merci tarafından yapılmasını, ardından da özel hukuk dışında, İdare Hukuku rejimi içinde tesis edilmesini arıyoruz. Son yıllarda, başta özelleştirmeler gelmek üzere, hizmet satın alma, taşeron çalıştırma, özele yaptırma gibi yöntemlerle, özelle, daha önce, İdare makam ve mercilerince yapılan “idari” işlemleri ve edimleri, bu özel hukuk kişilerin yerine getirilir oldu. Bu durumda, idari işlemin, organik aktör koşulu gerçekleşmemiştir ve bunlar özel hukuk işlemleri ve edimleri olmuştur mu diyeceğiz? Yoksa, özel ilk ve orta öğretim okullarındaki öğrenci işlemlerinde olduğu gibi, bu kişilerin -özde ve

hukuka uygunluğu denetlenmelidir.⁴² Çünkü burada hukuka uygunluğu denetlenen, idarenin yerindeliğe ilişkin tercih ve takdiri olmayıp; idareyi harekete geçiren özel hukuk işlemleridir. Bu halde, hükümlerini idari işlem ile doğuran özel hukuk kişilerinin işlemleri, (irtibatlı olduğu idari işlemin sebep ve maksat unsuru yönünden) idare hukuku kuralları yanında özel hukuk kuralları da ölçü alınarak karma bir hukuki denetimden geçirilmelidir.⁴³ Buna örnek olarak bireylerin özel hukuku ilgilendiren işlemlerinde hile ile bir idari karar elde etmeleri halini verebiliriz. Bu halde esasen idarenin iradesi sakatlanmış olacak ve tesis edilen işlem hukuka aykırı hale gelecektir. Bu durumda idari işlemin etkin bir yargı denetimi adına idari yargı hâkimi, idari işlemin hukuka uygunluğunu denetlerken işleme sebebiyet veren özel hukuk davranışlarını da gerektiğinde özel hukuk hükümlerini de tatbik ederek denetleyebilmelidir.

İdarenin işlem ve eylemlerinin yargısal denetiminin kapsamını, denetimde ölçü alınacak hukuk kaynakları ve kullanılacağı yöntemler belir-

ierikte- idari işlem tesis ettikleri kabul edilerek, bu işlemlerin ve edimlerin yargısal denetimini İdari Yargı'da devam mı ettireceğiz? Yanıt, ikincisidir. Burada önemli ve belirleyici olan nokta, aktör değil, yapılan işlem veya eylemin, İdare Hukuku Rejimi içinde kalmasıdır.” Sait GÜRAN, “İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları”, içinde Danıştay İdari Yargı Sempozyumu, 2008 <http://www.danistay.gov.tr/upload/yayinlar/12_03_2014_105257.pdf> [erişim 4 Haziran 2016].

⁴² Bununla beraber; ortak karar protokolünün hukuki denetiminin kapsamı da dar tutulmalı, bir hak sahibinin hakkını kullanırken objektif iyi niyet kurallarına uymak, dürüst davranmak, başkalarını zarara uğratmamak zorunda olduğunu düzenleyen Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesine aykırılık halleri dışında maliklerin iradelerine öncelik ve üstünlük tanınmalı, protokol ve onun etkisini gösterdiği idarenin satış işlemi atış işleminin sebep ve maksat unsuru yönünden hukuka uygun kabul edilmelidir.

⁴³ İstisna olmakla beraber özel hukuk kişilerinin idari işlemin tesisinde idare ile kolektif hareket ettiği dahası özel hukuk kişilerinin “idare” içinde sayıldığı durumlarda mevcuttur. Bunun tipik örneğini 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda görmekteyiz. Söz konusu Kanun'un tanımlar başlıklı 2. maddesinde; “Bu Kanunun uygulanmasında; a) İdare: Yararına kamulaştırma hak ve yetkisi tanınan kamu tüzelkişilerini, kamu kurum ve kuruluşlarını, gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerini,” tanımlar denilmekle özel hukuk kişilerini de idare kapsamına almıştır. Özel hukuk kişileri lehine yapılan kamulaştırma işleminde özel hukuk kişisi kamu hizmeti için gerekli gördüğü taşınmazı anlaşma ve pazarlık suretiyle elde edemediği takdirde, yürüttüğü hizmete ilişkin denetimine tabi olduğu idarelere müracaat ederek, bu idareler tarafından kamulaştırma işlemi gerçekleştirilebilmesini sağlamaktadır. 6306 sayılı Kanunla ilgili süreçte anlaşmayan azınlığın taşınmaz hissesinin anlaşanlara satışı işlemi özel mülkiyetin, yine başka bir özel mülkiyete tercih edildiği bir rejim olduğundan, satış işlemi bu yönüyle özel hukuk kişileri lehine yapılan kamulaştırma işlemine benzerdir. Bu benzerlikten yola çıkarak özel hukuk kişileri lehine kamulaştırma işleminde olduğu gibi idarenin 6306 sayılı Kanun'a göre yapacağı satış işlemi de bir kısım özel kişilere salt menfaat temini amacıyla kullanılmalıdır. Bunun tersi bir tutumda idari işlemin kamu yararı hedefleyen maksat unsuru hukuka aykırı hale gelecektir.

leyecektir. Hukuk kaynakları olarak idari yargı hâkimi önüne getirilen uyumsuzlukta, normlar arası hiyerarşiyi de gözeterek öncelikle somut düzenlemeler içeren kanun ve yönetmelik hükümlerini ölçü alacaktır. Bundan başka; kanun ve yönetmeliklerde düzenleme bulunmadığında veya bulunmakla yoruma ihtiyaç duyulan hallerde; başta Anayasa, asgari kanun hükmünde kabul edilen usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan uluslararası sözleşme ve eki protokoller⁴⁴, yargı kararları ve nihayet yardımcı kaynak niteliğinde doktrini referans alabilecektir.

İdari yargılama hukukunda yöntem olarak re'sen (kendiliğinden) araştırma ilkesi⁴⁵ geçerlidir. Bu ilkeye göre idari yargı hâkimi, tarafların bildirdikleri delillerle bağlı kalmaksızın önüne getirilen uyumsuzluğun ve uygulanacak hukuk kurallarının neler olduğunu araştırmasıdır.⁴⁶ İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) 20. maddesinde düzenlenen bu ilkeye göre, hâkim davadaki olguları ve delilleri kendiliğinden araştırıp yukarıda belirtilen hukuk kaynaklarından hangisine başvuracağını yerindelik denetimi yapmaksızın tespit eder.

⁴⁴ “... Bir kere, usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan uluslararası antlaşmalar Türk iç hukukunda kanun değerinde olduğuna göre (Anayasa, m.90/son), bunlar idareyi ve idare mahkemelerini bağlarlar. Yani yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmalar, idare hukukunun bir kaynağıdır. Dolayısıyla idare bu antlaşmalara uymalıdır; uymuyorsa, idare mahkemeleri bu uluslararası antlaşmalara aykırılık nedeniyle idarenin işlemlerini iptal edebilirler.” Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, 2. Baskı (Bursa: Ekin Kitabevi, 2009), s. 103.

⁴⁵ “Doğrudan kamu yararının gerçekleşmesi amacıyla hizmet eden idari yargılama hukukunda kendiliğinden araştırma ilkesi” geçerlidir ve hâkim, medeni yargılama hukukuna göre daha etkin bir konumdadır. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) 20. maddesinde düzenlenen bu ilkeye göre, medeni yargılama hukukundan farklı olarak, mahkeme, davadaki olguları ve delilleri kendiliğinden araştırır. Medeni yargılama hukukunda ise delilleri taraflar toplar ve mahkemeye sunar.” Danıştay 13. Dairesi, 02.11.2015, 2015/2422 E. 2015/371 K. <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet> [erişim 03.06.2016]

⁴⁶ “Re'sen araştırma ilkesine göre, davanın açılmasından nihai karar verilmesine kadar, davanın sevk ve idaresi, maddi olayın varlığının araştırılması ve delillerin elde edilmesi, maddi olayın hukuki tasvifi, olaya uygulanacak hukuk kuralının belirlenmesi, iddia ve savunmada ortaya konan maddi bulguların gerçeğe uygun olup olmadığının araştırılması, delillerin takdiri ile tarafların hiç değinmediği olayların tespiti görevi hâkime aittir. Hâkim uyumsuzluk konusu olayın hukuki nitelendirmesini yapmak, olaya uygulanması gereken hukuk kurallarını belirlemek ve sonuçta hukuki çözüme varmak yönlerinden tam bir yetkiye sahiptir. Gerçeğe ulaşmak için yapılan bu tür araştırma ve incelemelerin sonucuna göre hüküm tesisinin mahkemelerin idarenin yerine geçmesi gibi bir sonuç doğurması da söz konusu değildir.” Danıştay 12. Dairesi, 26/11/2015 T., 2011/2498 E., 2015/6238 K. (Uyap Bilgi Bankası)

Bir uyumsuzluğa kanun ve yönetmelikler kapsamında iç hukuk kuralları -en azından yorumlanmak suretiyle- tatbik edildiğinde varılan netice, asgari kanun hükmündeki uluslararası sözleşmeler ve nihayet Anayasa hükümleri ile çelişmiyorsa, mümkün olmakla birlikte Anayasa veya sözleşme hükümlerinin doğrudan uygulanması⁴⁷ kanaatimizce gerekli olmayacaktır. Bunun yerine ilgili iç hukuk kurallarının bu üst normlara uygun yorumlanması ile yetinilebilir.⁴⁸

6306 sayılı Kanun'a göre idarece yapılacak satışın mülkiyete yönelen ağır müdahalesi karşısında; ortak karar protokolünde, yalnızca yasal oranı sağlayan çoğunluk imzalarının bulunup bulunmadığına ilişkin “şeklen” yapılacak bir denetimin kâfi görülmesi halinde; hakkın kötüye kullanılması suretiyle veya eşitlik ilkesine aykırı olarak mülkiyet, yerleşme gibi kişi temel haklarına diğer kişilerce idare vasıta kılınarak yapılan haksız müdahaleler yargı denetimi dışında kalacak, nihayetinde “sosyal bir hukuk devleti”⁴⁹ olmanın gereği tam olarak yerine getirilemeyecektir.

Hukuk devleti ilkesi, 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan ilkeler içerisinde yer almaktadır. Hu-

⁴⁷ “Anayasal hükümlerin idari yargı bakımından da doğrudan uygulanması kaçınılmazdır. Bu zorunluluk Anayasa'nın zaman zaman idari yargı organınca yorumu gereğinden de kaynaklanmaktadır. Hak ve özgürlükleri içeren Anayasa hükümlerinin idari yargı organınca doğrudan uygulanması; yönetim tarafından bireylerin haklarının ihlali konusunun idari yargının varlık nedeni olarak görülmektedir”. Sevtaç YOKUŞ, “Hak ve Özgürlüklere İlişkin Anayasal Hükümlerin Danıştay'ca Doğrudan Uygulanması”, *İnsan Hakları Yıllığı*, 19-20, s. 198 <[http://www.todaie.edu.tr/resimler/ekler/e664ac38a35c006_ek.pdf?dergi=Insan Hakları Yıllığı](http://www.todaie.edu.tr/resimler/ekler/e664ac38a35c006_ek.pdf?dergi=Insan%20Hakları%20Yıllığı) > [erişim 5 Haziran 2016]. Anayasa'ya uygun yorum metodu hakkında ayrıntılı bilgi için ise bkz. AZRAK.

⁴⁸ Osman ERMUMCU, “Türk İdari Yargısında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Uygulanması”, *Danıştay Dergisi*, 2015, s. 33 vd. <http://www.danistay.gov.tr/upload/yayinlar/12_04_2016_115406.pdf> [erişim 15 Mayıs 2016].

⁴⁹ “Sosyal hukuk devleti, insan haklarına dayanan, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, milli gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, güçsüzlere güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözetken devlettir. Çağdaş devlet anlayışı sosyal hukuk devletinin tüm kurum ve kurullarıyla Anayasa'nın özüne ve ruhuna uygun biçimde kurularak işletilmesini, bu yolla bireylerin refah, huzur ve mutluluğunun sağlanmasını gerekli kılar.” Anayasa Mahkemesi, 15.10.2009, 2006/95 E. 2009/144 K. <http://www.kararlariyeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/a5f9f1cf-9b4a-4cfd-b283-78de023088c7?excludeGereke=False&wordsOnly=False> [erişim 02 Haziran 2016]

kuk devleti, “faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan, yararlananlara hukuki güvenceler tanıyan ve temel hak ve hürriyetleri güvence altına alan devlet demektir.”⁵⁰ Anayasa Mahkemesi’nin bir kararında ise hukuk devletinin ilkesel gereklilikleri, “... Temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmadığı hukukun evrensel kurallarına saygı gösterilmediği ve adaletli bir düzenin gerçekleşmediği bir ortamda hukuk devletinden söz edilemez...”⁵¹ şeklinde ifade edilmiştir.

Hukuk devletinde hakların kötüye kullanılması hukuk düzenince korunmaz. Anayasa’nın “Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması” başlıklı 14. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin gerek devlet gerekse bireylerce kötüye kullanılması yasaklanmaktadır. 6306 sayılı Kanun kapsamında yapılacak olan satış işleminin amacı, diğer idari işlemlerde olduğu gibi “kamu yararının gerçekleşmesidir. Komşuluk ilişkisinden kaynaklı husumet, fahiş kar elde etme isteği vb. nedenlerle ortak karar protokolüne başkası için objektif olarak kabul edilemez hükümler konulmak suretiyle meşru olmayan gayeye idare eliyle ulaşılmak istendiğinde, başka ifadeyle; var olan bir hak kötüye kullanıldığında, ortada Kanun’un amaçladığı biçimde bir kamu yararı varlığından söz edilemeyecektir. Bu ise; idarenin satış işlemini maksat unsuru yönünden sakatlıkla malul hale getirecektir.

Hukuk devleti olmanın gereği olarak idare işlem tesis ederken “eşitlik ilkesini” gözetmelidir. Anayasa’nın 10. maddesinde “Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” denilmekle, Anayasa ile idareye eşit davranma ödevi yüklenmiştir. Anayasa’da yer alan eşitlik ilkesi, yargı kararlarında, “hak ve adalet”, “hakkaniyet”, “hak ve nefaset” gibi kavramlarla da ifade edilebilmektedir.⁵² Eşitlik ilkesi hukuken aynı durumda olanlar

⁵⁰ Oğuz SANCAKDAR vd., *İdare Hukuku-Teorik Çalışma Kitabı*, 6. Baskı (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2017), s. 51.

⁵¹ Anayasa Mahkemesi, 12.11.1991, 1991/7 E. 1991/43 K. <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/60fdad79-0ef5-4256-83b7-492c3028e161?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> [erişim 30 Mayıs 2016]

⁵² Sancakdar, s.87.

arasında uygulanır.⁵³ 6306 sayılı Kanun uyarınca idarece yapılan satış işleminin sebep unsurunu ve onun esasını teşkil eden ortak karar protokolünün hukuki denetiminde; idare yargıcı takdir yetkisini kullanırken, anlaşma sağlayanların iradesini yok saymak ve yerindelik denetimine girmek suretiyle öznel bir eşitlik ve adalet anlayışı ile hareket etmemeli; ortak karar protokolünde yeniden paylaşımaya dair anlaşmaya esas alınan “ölçünün” ne olduğunu (arsa payı miktarı, kira getirisi, taşınmazın cephesi vb.) belirleyerek, bu ölçünün “eşitlik ve adalet” ilkesi yönünden hukuka uygunluğunu denetlemelidir. Riskli yapıda bulunan arsa payları, cepheleri, kira getirileri benzer dükkânların maliklerinden birine ortak karar protokolü uyarınca yeniden yapılacak binada önceki durumda sahibi olduğu ile benzer niteliği haiz bir dükkân verilirken, diğer malike dükkân yerine daha düşük getirisi olan daire verilmesi örneğinde; bu durum kendisine dükkân yerine daire verilen malik yönünden Anayasa'mızın 10. maddesinde ifadesini bulan eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Eşitsizlikten olumsuz etkilenen ve ortak karar protokolüne bu nedenle iştirak etmeyen malikin arsa payının, anlaşma sağlayan diğer maliklere cebren satışını öngören idari işlem, (sebeup unsurunun esasını oluşturan ortak karar protokolü eşitlik ilkesine aykırı olduğundan) sebep unsuru yönünden sakat hale gelecek ve iptale konu olacaktır.

6306 sayılı Kanun'a göre idarenin yapacağı satış işlemi yukarıda belirtilen Anayasa hükümlerinden başka bu hükümlerin izdüşümü niteliğinde olan uluslararası sözleşmeler ve eki protokoller yönünden de hukuken denetlenmelidir. İdarenin satış işlemi etkisini en fazla mülkiyet hakkı üzerinde göstermektedir. Mülkiyet hakkı, Anayasa'nın 13. ve 35. madde hükümleri uyarınca kanun ile sınırlandırılabilir. Buna göre; bir ta-

⁵³ “Anayasa Mahkemesi kararlarında da açıkça vurgulandığı üzere Anayasa'nın 10. Maddesinde öngörülen “yasa önünde eşitlik ilkesi”, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemler değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesinin zedelenmeyeceği açıktır.” Danıştay 15. Dairesi, 30/12/2015, 2013/2557 E. 2015/9357 K. <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet> [erişim 02 Haziran 2016]

şınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının özgür irade dışında el değiştirmesi ancak kamu yararının kişisel yarara üstün tutulması ile mümkündür. Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasına göre; usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası sözleşmelerin kanun hükmünde olduğu, fıkra 07.05.2004 günlü, 5170 sayılı Yasa'nın 7. maddesi ile eklenen cümlede usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerle kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda uluslararası sözleşme hükümlerinin esas alınacağı düzenlenmiştir. Buna göre usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası sözleşmelerin iç hukukta tatbikine ilişkin yöntem belirlenerek, bu sözleşmelerden temel hak ve özgürlüklere ilişkin olanlarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi durumunda uluslararası antlaşma kurallarının esas alınması anayasal gerekliliktir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme) 20.03.1952 tarihinde, sözleşmeye ek 1 No.lu Protokol ise Türkiye tarafından 19.03.1954 tarihinde onaylanmıştır. Anılan Protokol'ün "Mülkiyetin Korunması" başlıklı 1. maddesinde; *"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir."* kuralı yer almıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) "Etkili Başvuru Hakkı" başlıklı 13. maddesinde ise; *"Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir."* kuralı, hakları kötüye kullanma yasağına ilişkin 17. maddesinde ise *"Bu Sözleşme'deki hiçbir hüküm, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesi veya bunların Sözleşme'de öngörülmüş olandan daha geniş ölçüde sınırlandırılmalarını amaçlayan bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkı verdiği biçiminde yorumlanamaz."* kuralı yer almıştır. AİHS ve sözleşmeye ek 1 No.lu Protokol'ün sözü edilen kuraları kanun hükmünde olduğundan bunlara aykırılık teşkil eden mülkiyete haksız müdahale içeren ortak karar protokolü uyarınca yapılacak satış işlemi sebep unsuru yönünden sakat hale gelecektir.

Konuyu soyut ve ilkesel Anayasa ve AİHS hükümleri yanında normlar hiyerarşisi gereği somut düzenlemeler olan kanun ve yönetmelik kapsamında da irdelemek gerekmektedir. İdarenin satış işleminin iptali dava edildiğinde, yargısal denetimde ölçü alınacak öncelikli normlar, kuşkusuz 6306 sayılı Kanun'un kendisi ve onun Uygulama Yönetmeliği'dir. 6306 sayılı Kanun'un 6. maddesinde "(...) *Bu parsellerin malikleri tarafından değerlendirilmesi esastır.(...)*" denilmekle çoğunluk belirtilmeksizin maliklerin ortak iradelerinin üstünlüğü vurgulanmış, Kanun'un Uygulama Yönetmeliği'nin⁵⁴ 15. maddesinde⁵⁵ ise; "*Riskli yapılarda, Kanunun 6 ncı maddesinin birinci fıkrası uyarınca, parsellerin tevhit edilmesine, münferit veya birleştirilerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı ve diğer usuller ile yeniden değerlendirilmesine bütün maliklerce oy birliği ile karar verilememiş ise...*" denilmekle, anlaşmanın oy birliğiyle yapılmasının esas olduğu, alınacak kararlarda öncelikli herkesi tatmin eden bir uzlaşmanın aranması gerektiği, paydaşların bu katılımcı uzlaşma için asgari irade göstermeleri gerektiği vurgulanmıştır.⁵⁶ Kanun ve Uygulama Yönetmeliği'nin öncelikli oy birliğinin aranması için gayret gösterilmesini öngören söz konusu düzenlemeleri, mülkiyet hakkına diğer paydaşlarca yapılan müdahaleyi, başta Anayasa'mız olmak üzere iç hukukta uygulanması gerekli uluslararası Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin eki 1 No.lu protokolde düzenlenen, ölçülü, orantılı ve demokratik toplum ve hukuk devleti gereklerine uygun hale getirmektedir. Ayrıca kişisel yarar ile kamu yararı ilişkisinde, (riskli yapıyaktayken

⁵⁴ 15.12.2012 tarihli 28498 Resmî Gazete'de yayınlanan yönetmeliğin adı "*Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği*" iken 25/7/2014 tarihli ve 29071 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "*Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik*" ile "*6306 sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği*" olarak değiştirilmiştir.

⁵⁵ 2.7.2013 tarih ve 28695 sayılı, 25.7.2014 tarihli ve 29071 sayılı Resmî Gazete'lerde yayımlanan yönetmelikler ile değişik

⁵⁶ Oy birliği ile anlaşılmasına öncelik tanınması şeklindeki düzenleme yönünden kanun ile düzenlenmeyen bir hususun yönetmelik ile düzenlenemeyeceği gibi bir izlenim doğabilmekte ise de; yönetmeliğin kanuna aykırı bir husus içermediği, kanunun riski ortadan kaldırmaya yönelik birincil amacının gerçekleşmesinden sonraki bir evreye ilişkin olduğundan kanunun amacına, hukukun genel kaidelerinden olan "çok, içinde azı da barındırır" ilkesine göre dayanağı kanun maddesinde öngörülen asgari karar nisabına da aykırılık içermediğinden dayanağı Kanun'un 6. maddesine aykırılık içermediği sonucuna varmak gerektiği kanaatindeyim.

buna bağılı can ve mal kaybı riski mevcut iken ağır basan) kamu yararı ile (risk ortadan kalktıktan sonra yeniden yapım sürecinde ağır basan) kişisel yararı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bazı kararlarında geçtiği ifadeyle "adil bir dengeye"⁵⁷ (fair balance) getirmeyi amaçlamaktadır. Kanun ve Uygulama Yönetmeliği'nin sözü edilen düzenlemelerine aykırı olarak, ortak karar protokolüne bir kısım maliklerin katılımını ve uzlaşmasını objektif olarak engelleyen hakkın kötüye kullanılması yönünde hükümler konulduğunda, Kanun ve Uygulama Yönetmeliği'ne aykırı bu hükümlere azınlık maliklerin uyması beklenemeyeceğinden, uymamanın müeyyidesi olan satış işlemi de sebep unsuru yönünden sakat hale gelecektir.

Azınlığın payının açık artırma ile satışı işleminin yargısal denetiminde, işlemin sebep unsuru olan anlaşmazlığın temelini oluşturan ortak karar protokolünün, etkin katılımı, uzlaşmacı tutumla, eşdeğerlik modeli⁵⁸ gözetilerek mevcut hakların korunumuna azami ihtimamla ve kanunun amacı doğrultusunda yapılıp yapılmadığı, protokolde mülkiyete ilişkin hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığı hususları irdelenecektir. Belirtilen hususların başta Anayasa, uluslararası sözleşmeler, kanun ve yönetmeliklere uygunluğu, mülkiyet hakkının kısıtlanmasında kamu yararı-kişisel yarar arasında adil dengenin bozulup bozulmadığı, azınlığın mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü, orantılı ve hakkın özüne dokunup dokunmadığı re'sen araştırma ilkesi kapsamında araştırılacaktır. Bu denetim yapılırken re'sen araştırma ilkesine göre, idari yargıç; önceki durumda dava edenin maliki olduğu bağımsız bölümün

⁵⁷ AİHM, Kate Klitsche De La Grance v. Italy, 27.10.1994, App No. 12539/86, <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=482>, [erişim 09 Mayıs 2016]

⁵⁸ "Eşdeğerlik" ilkesi; katılımın sağlanmasını, malikin taşınmaz malının uygulamadan önce ve sonra aynı değerde kalmasını ve bütün maliklerin uygulamadan eşit şekilde etkilmesini sağlamayı hedeflemektedir.

Malike olabildiğince aynı piyasa değerinde bir taşınmazın tahsis edilmesi gerekir. Dağıtım kütesinden, katılan maliklere, kentsel dönüşümün amacına uygun olarak, katılan bağımsız bölümlerle olanaklar ölçüsünde aynı konumda ya da aynı değerdeki paylarına uygun bağımsız bölümlerin tahsis edilmesidir.

Duygu GÖKÇE ve Vuslat SALALI, "Kentsel Dönüşümde 'Eşdeğerlik Modelinin' nin Önemi", *Süleyman Demirel Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Dergisi*, 18.1 (2014), 55-65 <<http://dergipark.ulakbim.gov.tr/sdufenbed/article/view/1089004536/1089003645>> [erişim 9 Mayıs 2019]. Kanaatimizce her durumda uygulama öncesi ve sonrası durum, tüm malikler yönünden ve her durumda eşit olamayacağından ilkesel olarak "değerde denklik" tabirinin kullanılması daha yerinde olacaktır.

ekonomik değerini tespiti elverişli değerlendirme raporları, mahkeme tespit kararları ile bağımsız bölümün getirdiği kira gelirinin tespitinin esas kira sözleşmesi vb. belgelerini, yıkılan ve yapılacak yapının mimari projelerini de getirterek gerektiğinde keşif ve bilirkişi incelemesi de yaparak, dava eden azınlık malikin yıkım öncesi sahip oldukları hakları ile ortak karar protokolünde kendilerine verilen hakları objektif denetime elverişli şekilde mukayese edecektir.

Mukayese sonucu ortak karar protokolünde, malikin anlaşmasına objektif manada imkân tanımayan, ölçüsüz, hakkın özüne dokunur hükümler olduğuna vicdanen kanaat getirmesi halinde somut olayın özelliğine göre sebep veya maksat veya her iki unsur yönünden idari yargıç satış işlemini iptal edecek, satış ile sonuçlanan anlaşma süreci karar gerekçesinde işaret edilen hususlar gözetilerek yeniden başlayacaktır. Bu yaklaşımda 6306 sayılı Kanun ile öngörülen kentsel dönüşüme ilişkin uygulamaları sektöre uğratacağı, uygulamanın maliklerin elinden alınıp her defasında mahkemenin inisiyatifine kalacağı bu nedenle “yasa devletinden” “yargıç devletine” bir evrilmenin olacağı düşünülebilirse de; riskli yapı yıkılıp Kanun’un kamu yararını üstün tuttuğu can ve mal emniyetine dair öncelikli amacı gerçekleştirildikten sonra yeniden yapılandırma sürecinde artık temel hakların korunumunun ön plana geçeceği, bu kapsamda Kanun’un ruhunda ve Uygulama Yönetmeliği’nin metninde yer alan “anlaşma”⁵⁹ yolu etkin şekilde işletilmeden temel hakları haksız kısıtlanan kişilerin etkili başvuru hakkı kapsamında dava yoluna başvurarak olumlu sonuç almalarının hukuk devleti gereği olduğu kanaatindeyim.

⁵⁹ Öncesinde anlaşma yolunun etkin şekilde işletilmesi gerektiği, bu yönüyle kamulaştırma işleminin hukuki denetiminin yapılması gerektiğine dair Danıştay 6. Dairesi, 10.04.2014, 2011/7160 E. 2014/2910 K. Danıştay Dergisi Yıl:2014 Sayı:137 http://www.danistay.gov.tr/upload/yayinlar/11_01_2016_035856.pdf [erişim 16 Mayıs 2016]

SONUÇ

6306 sayılı Kanun, afet riskine bağlı can ve mal kayıplarına tedbir alınırken yeniden yapılaşmanın kentsel ihtiyaçlara uygun olmasını amaçlamıştır. Kanun bu kapsamda taşınmazın yeniden değerlendirilme sürecine maliklerin etkin olarak katılımını ve öncelikle uzlaşmasını aramış, bir malikin kötü niyetli yaklaşım ihtimalinde sürecin tıkanmaması için de oy birliği nisabı yerine taşınmazda 2/3 payı temsil eden maliklerin anlaşmasını yeterli görmüş, ortak karar protokolü olarak da ifade edilen bu anlaşma ve kararlar bütününe göre taşınmazın yeniden değerlendirilmesine cevaz vermiştir. Sürecin işlerliğini, bir malikin kötü niyetli yaklaşımına karşı koruyarak oy birliği yerine nitelikli çoğunluk arayan Kanun'un, bu defa çoğunluğun kötü niyetli yaklaşımlarını koruma altına alması beklenmemelidir. Yasal çoğunluğu oluşturan maliklerin, kendi mülkiyet haklarını kötüye kullanarak fahiş kar elde etme, husumetten kaynaklı zarar verme vb. gayelerle düzenledikleri ortak karar protokolünü azınlığa dayatmaları, buna uymayan azınlığın hissesini idare eliyle satın almalarına ilişkin davranışları hukuk denetimi dışında bırakılmamalıdır. Bu nedenle ortak karar protokolü doğrultusunda yapılan satışın iptali dava edildiğinde idari yargı hâkimi, satışın sebebinin ortak karar protokolü anlaşmazlığı olduğundan, işlemin sebebi ile sıkı irtibat halinde olan ortak karar protokolü hükümlerini, işlemin sebebinin ve amacının hukuka uygunluğu açısından denetleyecektir. İdari hâkim, yargısal denetimi yaparken taraflarla bağlı olmaksızın re'sen araştırma yaparak topladığı delillerle, ortak karar protokolü ile bu protokole muhalif kalanların haklarına yapılan müdahalelerin, başta 6306 sayılı Kanun'a, kanun hükmündeki uluslararası sözleşmelere nihayetinde Anayasa'ya uygunluğunu denetlemelidir. Aykırılık saptanması halinde hukuka aykırı ortak karar protokolü icrai etki doğurduğundan sebep unsuru açısından sakat hale gelen idarenin satış işlemi, iptal edilebilmelidir.

Afet riskine karşı önlem olarak yapılan kentsel dönüşüm uygulamalarında afet riski amaca uygun şekilde ortadan kaldırıldıktan sonra özel hukuk kişilerinin mülkiyet hakkının korunması hukuki güvenlik ilkesi

gereği öncelikli amaç olmalıdır. Bu kapsamda uygulamaya tabi kişilerin karar alma sürecine etkin şekilde katılımları gerekmektedir. Bu gereksinimi karşılamak adına daha dar çerçeveli belirgin hukuk kurallarına ihtiyaç bulunmaktadır. Mevcut hukuk düzeni afet riskine yönelik kentsel dönüşümün amacı dışında kullanımına ilişkin denetimde idareye ve idari yargı yerlerine işlemin unsurları olan yetki, sebep ve konu açılarından geniş bir takdir alanı bırakmıştır. Bu ise takdirin kullanımına bağlı olarak benzer durumda farklı kararların çıkmasına ve kişilerin mağduriyetine neden olacaktır.

Kanaatimizce 6306 sayılı Kanun'a yapılacak bir ilave düzenleme ile yeniden değerlendirmede 2/3 çoğunluk ile anlaşma sağlanmadığı takdirde taşınmazın kamulaştırılma ihtimali ortadan kaldırılmalı, riskli yapı yıkıldıktan sonra üzerinde yapı bulunmayan diğer boş arsaların sahipleri ile aynı durumda olan uygulamaya tabi arsa sahiplerine de ortaklığın giderilmesi davası açma hakkının yoruma mahal vermeyecek şekilde verilmesi hakkaniyete daha uygun olacaktır.

KAYNAKÇA

AKILLIOĞLU, Tekin, “Ticaret Bakanlığının Anonim Ortaklık Ana Sözleşme Değişikliğine İzinin Çıkardığı Yönetim Hukuku Sorunları”, *Banka ve Ticaret Dergisi*, 10 (1979), 459–78

AKINCI, Müslüm, “*Kamulaştırma Hukuku*” *Gayrimenkul Rehberi*, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2018)

ALTUNDIŞ, Mehmet, “Hukuki Güvenlik İlkesi”, *Yasama Dergisi*, 10 (2008), 60–94 <www.yasader.org/web/yasama_dergisi/..%0A%09./Hukuki_Guvenlik_Ilkesi.pdf %0A> [erişim 5 Mayıs 2016]

ARAL, Vecdi, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992)

AZRAK, Ali Ülkü, “İdari Yargıda Anayasa’ya uygunluk sorunu”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 9 (1992), 323–40 <<https://www.anayasa.gov.tr/media/4772/azrak.pdf>> [erişim 9 Mayıs 2019]

BALTA, Tahsin Bekir, ve **Hüseyin Nail KUBALI**, “Türkiye’de Hukuk Devleti Anlayışı”, çev. Özer OZANKAYA, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 15 (1960) <https://doi.org/10.1501/SBFder_0000000610>

ERMUMCU, Osman, “Türk İdari Yargısında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Uygulaması”, *Danıştay Dergisi*, 2015 <http://www.danistay.gov.tr/upload/yayinlar/12_04_2016_115406.pdf> [erişim 15 Mayıs 2016]

GÖKÇE, Duygu, ve **Vuslat SALALI**, “Kentsel Dönüşümde ‘Eş-değerlik Modelinin’ nin Önemi””, *Süleyman Demirel Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Dergisi*, 18 (2014), 55–65 <<http://dergipark.ulakbim.gov.tr/sdufenbed/article/view/1089004536/1089003645>> [erişim 9 Mayıs 2019]

GÖZLER, Kemal, *İdare Hukuku*, 2. Baskı (Bursa: Ekin Kitabevi, 2009)

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, *Yönetim Hukuku*, 34. Bası (Ankara: Turhan Kitabevi, 2016)

GÜNDAY, Metin, *İdare Hukuku*, 11. Baskı (Ankara: İmaj Yayınevi, 2017)

GÜRAN, Sait, “İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları”, içinde *Danıştay İdari Yargı Sempozyumu*, 2008 <http://www.danistay.gov.tr/upload/yayinlar/12_03_2014_105257.pdf> [erişim 4 Haziran 2016]

KÜRŞAT, Zekeriya, “6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun Özel Hukuk Alanındaki Etkileri”, içinde *Kentsel Dönüşüm Hukuku*, ed. Melikşah Yasin / Cenk Şahin, 2. Baskı (İstanbul: On iki Levha Yayınları, 2015), ss. 17–63

OĞUZMAN, Kemal, SELİÇİ Özer, ve Saibe ÖZDEMİR OKTAY, *Eşya Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014)

ÖZLÜER ÖZKAYA, İlgin, “6306 Sayılı Kanun Kapsamında Riskli Alanlarda Riskli Olmayan Yapıların Durumu”, *Ankara Barosu Dergisi*, 76 (2018), 245–69 <<https://doi.org/10.30915/abd.464107>>

ÖZSUNAY, Ergun, “6306 Sayılı Kanun ve Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Düşünceler”, *İstanbul Barosu Dergisi*, 88 (2014), 15–51

PAKEL, Nafi, “6306 Sayılı ve Riskli Yapı Uygulaması”, *İstanbul Barosu Dergisi*, 88 (2014), 77–89

SANCAKDAR, Oğuz, Eser US, Lale Burcu TURHAN KASAPOĞLU, Mine ÖNÜT, ve Serkan SEYHAN, *İdare Hukuku-Teorik Çalışma Kitabı*, 6. Baskı (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2017)

YAZICI, Gün, *Yargı Kararları Işığında Kentsel Dönüşüm, Riskli Yapılar ve Yargısal Denetim* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2018)

YOKUŞ, Sevtap, “Hak ve Özgürlüklere İlişkin Anayasal Hükmelerin Danıştay’ca Doğrudan Uygulanması”, *İnsan Hakları Yıllığı*, 19–20 <[http://www.todaie.edu.tr/resimler/ekler/e664ac38a35c006_ek.pdf?dergi=Insan Haklari Yilligi](http://www.todaie.edu.tr/resimler/ekler/e664ac38a35c006_ek.pdf?dergi=Insan%20Haklari%20Yilligi)> [erişim 5 Haziran 2016]