

KENTSEL DÖNÜŞÜM BAŞKANLIĞI VE BELEDİYELERİN İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNİ FESİH YETKİSİ

Muhammed Ali AYDIN*

ÖZ

6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca afet riski altındaki alanlar ile bu alanlar dışındaki riskli yapıların bulunduğu arsa ve arazilerde, fen ve sanat norm ve standartlarına uygun iyileştirme, tasfiye ve yenilemeler gerçekleştirilmektedir. TOKİ (Toplu Konut İdaresi Başkanlığı), Kentsel Dönüşüm Başkanlığı ve belediyeler yeni yapı inşaatı yapma konusunda yetkilidir. Ancak yeni inşaatlar çoğunlukla özel sektör tarafından gerçekleştirilmektedir. İnşaat şirketleri arsa malikleri ile anlaşarak arsa payı karşılığı kat yapımı sözleşmesi imzalamakta ve bu kapsamda inşaat işini üstlenmektedirler. Bu sözleşme uyarınca arsa malikleri paylarının genellikle yarısını, arsanın değerine göre kimi zaman yarısından fazlası veya daha azını müteahhide devredecek, müteahhit inşaatı yapıp, tamamlayacak ve tamamlanan binanın bağımsız bölümleri sözleşme uyarınca paylaşılabacaktır.

Müteahhitler kimi zaman çeşitli sebeplerle inşaatı tamamlayamamaktadır. Bu durum da arsa maliklerinin büyük zararlara uğraması sonucunu doğurmaktadır. İnşaat şirketinden kaynaklanan sebeplerle inşaatın tamamlanamadığı, maliklerin mağdur edildiği ve arsanın bulunduğu yerde de uzun yıllarca atıl bekleyen inşaat alanlarının çevreye rahatsızlık verdiği durumlar yaygınlaşınca 6306 sayılı Kanun'un 6. maddesine 14. fıkra hükmü eklenmiş ve Kentsel Dönüşüm Başkanlığı'na taraflar arasındaki sözleşmeyi fesih yetkisi verilmiştir.

Çalışmamız kapsamında; malikler ile müteahhit arasındaki sözleşmenin hangi durumlarda, hangi şartlarla, hangi idareler tarafından feshedilebileceği vb. konulara ilişkin idare hukuku bakış açısıyla tespitler ve değerlendirmeler yapılmıştır. İdarenin inşaat sözleşmesini feshine dair idari yargı kararlarına yer verilmiştir. Ayrıca makalenin sonunda idarenin inşaat sözleşmesini fesih yetkisinin tabi olduğu hukuki rejim şemalarla görselleştirilmiştir.

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

* Dr. Öğretim Üyesi, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı.

muhammedaliaydin@aydin.edu.tr ORCID: 0000-0002-6243-6083

Makale geliş tarihi: 14 Kasım 2024

Makale kabul tarihi: 2 Mayıs 2025

Atıf önerisi: Aydın, Muhammed Ali, "Kentsel Dönüşüm Başkanlığı ve Belediyelerin İnşaat Sözleşmelerini Fesih Yetkisi", *Ankara Barosu Dergisi*, Cilt: 83, Sayı: 2, Nisan 2025. **DOI:** 10.30915/abd.1583938

Anahtar Kelimeler: kentsel dönüşüm, fesih yetkisi, belediyenin sözleşmeyi feshetmesi, afet riski altındaki alanların dönüştürülmesi, Kentsel Dönüşüm Başkanlığı

AUTHORITY OF THE URBAN TRANSFORMATION DIRECTORATE AND MUNICIPALITIES TO TERMINATE CONSTRUCTION CONTRACTS

ABSTRACT

Pursuant to Law No. 6306 on the Transformation of Areas under Disaster Risk, improvement, liquidation and renovation in accordance with the norms and standards of science and art are carried out in areas under disaster risk and in lands and plots where risky buildings are located outside these areas. TOKİ (Mass Housing Administration), Urban Transformation Directorate and municipalities are authorized to construct new buildings. However, new constructions are mostly carried out by the private sector. Construction companies sign a floor construction contract in return for land share with land owners and undertake the construction work within this scope. Pursuant to this contract, the landowners usually transfer half of their shares, sometimes more or less than half depending on the value of the land, to the contractor, the contractor constructs and completes the construction and the independent sections of the completed building are shared in accordance with the contract.

Contractors sometimes fail to complete the construction for various reasons. This results in the landowners incurring great damages. When it became widespread that the construction could not be completed due to the reasons arising from the construction company, the owners were victimized and the construction areas that remained idle for many years in the location of the land caused disturbance to the environment, the provision of paragraph 14 was added to Article 6 of the Law No. 6306 and the Urban Transformation Presidency was given the authority to terminate the contract between the parties.

Within the scope of our study, determinations and evaluations have been made from the perspective of administrative law regarding the conditions under which the contract between the owners and the contractor can be terminated, under which conditions, by which administrations, etc. Administrative judicial decisions regarding the termination of the construction contract by the administration are included. In addition, at the end of the article, the legal regime governing the authority of the administration to terminate the construction contract is visualized with diagrams.

Keywords: urban transformation, termination authority, municipality's termination of the contract, transformation of areas under disaster risk, Urban Transformation Presidency

GİRİŞ

Ülkemizin karşı karşıya olduğu deprem gerçeği nedeniyle yapı stoğunun kalitesinin artırılması bir zorunluluktur. Bunu sağlamak için kanun koyucu 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun’u 16.05.2012 tarihinde kabul etmiş ve söz konusu Kanun 31.05.2012 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun’un çıkarılış amacı hem afet riski altındaki alanların hem de zemin olarak riskli bir alan olmasa bile üzerindeki yapı veya yapıların dayanıksız olduğu yerlerde fen ve sanat norm ve standartlarına uygun, sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerini temin edecek bir dönüşüm sağlamaktır. Kanunun 2. maddesinin 1. fıkrasının ç bendi uyarınca; “*Riskli alan: zemin yapısı veya üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıyan, Cumhurbaşkanınca kararlaştırılan alanı*” ifade eder. Dolayısıyla Kanun’un kapsamı yalnızca altından veya yakınlarından fay geçen ve deprem riskine yüksek derecede maruz kalan bölgelerden ibaret değildir. Fay hatlarına yakınlığı ayrı bir inceleme yapılmasını gerektirmeden, fen ve sanat normlarına aykırı yapıların yoğunlaştığı bölgeler de riskli alan olarak ilan edilebilmekte ve topyekûn yenilenebilmektedir. Ayrıca tekil yapıların da riskli yapı olarak tespit edilmesi ve parsel bazında dahi kentsel dönüşüm yapılması mümkündür. Aynı maddenin 1. fıkrasının d bendi uyarınca; “*riskli alan içinde veya dışında olup ekonomik ömrünü tamamlamış olan ya da yıkılma veya ağır hasar görme riski taşıdığı ilmi ve teknik verilere dayanılarak tespit edilen yapıyı*” ifade eder. Tüm bunlardan Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun’un tüm Türkiye’ye yönelik bir kapsamı olduğu ve tüm Türkiye’de geniş bir kentsel dönüşüm ve yenileme çalışmalarını amaçladığı söylenebilir.

Kentsel dönüşüm ile kentli insanın kente ait mekân, kültür ve toplumun refahını ilgilendiren her olgunun yeniden yapılandırılması, çevre koşullarından kentin ekonomisinin iyileştirilmesine ve yerel halkın katılımıyla birlikte küreselleşen dünyada kentin yeniden canlandırılarak yeni bir yer edinmesi hedeflenmektedir¹. Kentsel dönüşümün gerçekleştirilmesi için uygulama faaliyetleri konusunda Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı, Kentsel Dönüşüm Başkanlığı, TOKİ (Toplu Konut İdaresi Başkanlığı), belediyeler ve il özel idarelerine görev verilmiştir. Riskli alan tespiti, riskli yapı tespiti, taşınmaz devri, tescil, tasarrufların kısıtlanması, tahliye ve yıktırma işleminin yanı sıra uygulama işlemleri konusunda da yukarıda

¹ Şaban İnam, Vuslat Salalı, “Türkiye’de Kentsel Dönüşüm Çalışmalarının Hukuki Boyutu ve Uygulamada Karşılaşılan Yasal Sorunlar”, *Ankara Barosu Dergisi*, Cilt 79, Sayı: 1, 2021, s. 81.

sayılan idarelerin çeşitli görev ve yetkileri vardır. Bu idareler inşaat işini bizzat üstlenme yetkisine de sahiptirler.

Bu kadar geniş bir alanı ve çok fazla sayıda yapıyı kapsayan kentsel dönüşümün yalnızca idarenin imkânları ve idare eliyle gerçekleştirilebilmesi mümkün değildir. Kentsel dönüşümün gerçekleştirilmesi için avantajlı krediler, hibeler ve benzeri teşviklerde bulunularak özel sektörün kentsel dönüşümün önemli bir parçası olması istenilmiştir. Gerçekten de inşaat müteahhidi şirketler yurt çapında çok büyük alanlarda eski binaları yıkmakta, hafriyatlarını gerçekleştirmekte ve akabinde yeni bina inşaatları yapmaktadır.

Riskli yapıların diğer bir deyişle eski binaların yoğunlaştığı yerlerin eski ve merkezi yerleşim yerleri olması ve buraların da ya eskiden beri arsa değeri yüksek yerler olması ya da şehir büyüdükçe konum olarak şehrin merkezine konumlanıyor olması nedeniyle kentsel dönüşümün yüksek kâr potansiyeli vardır. Bu durum da inşaat şirketlerinin büyük bir iştahla şehir içinde arsa arayışına girmesine ve kimi zaman şirket büyüklüğüyle orantısız kentsel dönüşüm projelerini üstlenmelerine sebep olmaktadır.

Bankaların düşük faizle konut kredisi verdiği ve inşaat maliyetlerinin de görece uygun seviyelerde olduğu dönemde müteahhit firmalar üstlendikleri inşaat işinin finansmanını sağlayabilmekte ve inşaatın tamamlanmasına yakın veya tamamlanmasının hemen akabinde bağımsız bölümleri üçüncü kişilere satabilmekteydi. Ancak inşaat maliyetleri yükseldikçe müteahhit firmalar inşaatın finansmanını sağlamakta sıkıntıya düşebilmektedir. Bunun yanı sıra kredi faizleri yükseldikçe, insanlar kredi çekerek konut almaktan imtina etmekte ve tamamlanan inşaatlardaki bağımsız bölümlerin satış süreleri uzamaktadır. Tamamlanan projelerden beklenen satış gelirleri elde edilemediği için inşaat şirketleri devam eden projelerinin finansmanını sağlayamamakta ve bu projeler akamete uğramaktadır.

Ülkenin ekonomik durumundan bağımsız olarak, inşaat şirketinden veya arsa maliklerinin kendilerine düşen edimleri yerine getirmemesi sebepleriyle de devam eden inşaatlar yarıda kalabilir. Diğer bir deyişle muhtelif sebeplerle arsa malikleri ile müteahhit arasında anlaşmaya varılmış olan bir kentsel dönüşüm projesine hiç başlanılmaması veya başlanılmış olan bir projenin yarıda kalması mümkündür. İnşaat projelerinin yarıda kalmasına ve arsa maliklerinin mağduriyete uğramasına ilişkin haberlere de sıklıkla rastlanılmaktadır².

² “Fikirtepe’de Kentsel Dönüşüm Krizi: İnşaatlar Durdu, 1.000 Aile Mağdur ve Bir Yıldır Kira Yardımı Yapılmıyor”, Onedio, (04.10.2024), (Çevrimiçi) <https://onedio.com/haber/fikirtepe-de-kentsel-donusum-krizi-insaatlar-durdu-1000-aile-magdur-ve-bir-yildir-kira-yardimi-yapilmiyor-809074>, 04.10.2024.

Mevcut yapı tahliye edildikten, mevcut yapı yıkıldıktan sonra veya başlanılan yeni inşaatın yarıda kalması hâlinde arsa maliklerinin yaşadığı mağduriyetler kanun koyucuyu harekete geçirmiştir. Bu mağduriyetleri gidermek üzere, kanun koyucu arsa maliklerinin talebi üzerine idarenin arsa malikleri ile müteahhit arasındaki sözleşmeyi feshetme yetkisini kanunlaştırmıştır. Böylece arsa malikleri sözleşmenin feshi üzerine yeni bir müteahhitle anlaşma imkânına kavuşmuşlardır. Buna ilişkin ilk düzenleme 04.07.2019 tarihli 7181 sayılı Kanun'un 24. maddesi ile yapılmış, sonrasında 07.11.2023 tarihli 7471 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile ikinci ve güncel düzenleme yapılmıştır.

I. İDAREYE FESİH YETKİSİ VERİLMESİNDE TARİHİ SÜREÇ

TBMM (Türkiye Büyük Millet Meclisi) 04.07.2019 tarihli 7181 sayılı Kanun'un 24. maddesi ile Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un 'uygulama işlemleri' başlıklı 6. maddesine ek fıkra eklemiş ve 14. fıkra da idarenin arsa malikleri ile müteahhitler arasındaki inşaat sözleşmesini feshetme yetkisini öngörmüştür³.

İlk düzenlemenin yapılmasından 4 yıl sonra 07.11.2023 tarihli 7471 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile ilk düzenlemenin üzerinde kısmi değişiklikler yapılmıştır.

Bu değişiklikler şunlardır:

- 1- Arsa maliklerinin fesih talep edebilmesi için aranan 2/3'lük hisse çoğunluğu, salt çoğunluğa düşürülmüştür.
- 2- İdareden sözleşmenin feshini talep edebilmek için sözleşmenin feshi kararına katılmayan maliklerin hisselerinin fesih başvurusundan önce satışı ve ortaklıktan çıkarılması zorunluluğu hükümden çıkarılmıştır. İdareye fesih talepli başvuru yapmadan önce fesih kararına katılmayan maliklerin hisseleri cebren satışa

³ Ek fıkra: 04/07/2019 tarihli 7181 sayılı Kanun m. 24: “(14) Bu Kanun kapsamındaki alanlarda ve parsellerde; oy birliği ile anlaşma sağlanmasından veya hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar alınıp bu karara katılmayanların hisselerinin satışından sonra müteahhitten kaynaklanan sebeplerle, bir yıl içinde yeni yapının yapım işine başlanmamış veya yapım işi belirli bir seviyede durdurulmuş ve en az altı aydır projenin bitirilmesini gerektirecek seviyede ekip ve ekipmanla inşai faaliyete devam edilmiyor ise, yapılan sözleşmelerin feshi için hisseleri oranında maliklerin en az üçte iki çoğunluğu ile karar alınabilir. Bu karar ile birlikte Bakanlığa başvurularak yeni yapının yapım işine başlanıp başlanmadığının veya yapım işinin projenin bitirilmesini gerektirecek seviyedeki ekip ve ekipmanla devam edip etmediğinin tespiti istenir. Bakanlıkça; belirtilen durumların tespit edilmesi hâlinde, müteahhide otuz gün süre verilerek işe başlaması veya devam etmesi gerektiği, aksi takdirde bu sürenin bitim tarihi itibarıyla sözleşmelerin resen feshedileceği ihtar edilir. Bu ihtara rağmen işe başlanmaması veya devam edilmemesi durumunda, ayrıca ihtar çekmeye gerek kalmaksızın otuz günlük sürenin bittiği tarih itibarıyla hak sahipleri ile müteahhit arasında imzalanmış olan gayrimenkul satış vaadi sözleşmeleri ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri ilgililerinin muvafakati aranmaksızın resen feshedilmiş sayılır. Fesih sonrasında, taşınmazların siciline şerh edilmiş olan gayrimenkul satış vaadi sözleşmeleri ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri maliklerin veya Bakanlığın talebi üzerine terkin edilir. Fesih tarihine kadar yapılmış olan işler, devrolunan hisseler, yapılan ödemeler ve diğer hususlarda genel hukuk hükümleri uygulanır. Fesih tarihine kadar müteahhit tarafından hak sahiplerine yapılan kira yardımı ödemeleri hak sahiplerinden geri talep edilemez.”

çıkarılmayacak ve malik olarak kalmaya devam edeceklerdir. Fesih kararından sonra taşınmaz hakkında oy birliğiyle karar alınamazsa bunun üzerine azınlıkta kalan maliklerin hisselerinin satışı öngörülmüştür. Diğer bir deyişle azınlıkta kalan maliklerin hisselerinin satışı fesih başvurusundan önceyken yeni düzenlemeyle fesih kararından sonraya alınmıştır.

3- Fesih talepli başvurular Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı yerine kamu tüzel kişiliğini haiz, özel bütçeli, Bakanlığa bağlı ve merkezi Ankara’da bulunan Kentsel Dönüşüm Başkanlığı’na yapılacaktır⁴.

4- İlk hâlde, hakkında fesih talep edilebilecek sözleşmeler ismen ‘gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi’ ile ‘arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi’ olarak sayılmışken yeni hâlde ‘inşaat yapımına ilişkin sözleşmeler’ olarak kapsamı genişletilmiştir. Böylece çeşitli türlerden bütün inşaat sözleşmelerinin feshi talep edilebilecektir.

2023 yılının sonunda yapılan değişiklikten sonra idareye, taraflar arasındaki inşaat sözleşmesini fesih yetkisi veren kanun hükmü güncel olarak şu hali almıştır:

(14) (Ek:4/7/2019-7181/24 md.) Bu Kanun kapsamındaki alanlarda ve parsellerde; oy birliği ile anlaşma sağlanmasından veya hisseleri oranında paydaşların salt çoğunluğu ile karar alınmasından sonra müteahhitten kaynaklanan sebeplerle, bir yıl içinde yeni yapının yapım işine başlanmamış veya yapım işi belirli bir seviyede durdurulmuş ve en az altı aydır projenin bitirilmesini gerektirecek seviyede ekip ve ekipmanla inşai faaliyete devam edilmiyor ise, yapılan sözleşmelerin feshi için hisseleri oranında maliklerin salt çoğunluğu ile karar alınabilir. Bu karar ile birlikte Başkanlığa başvurularak yeni yapının yapım işine başlanıp başlanmadığının veya yapım işinin projenin bitirilmesini gerektirecek seviyedeki ekip ve ekipmanla devam edip etmediğinin tespiti istenir. Başkanlıkça; belirtilen durumların tespit edilmesi hâlinde, müteahhide otuz gün süre verilerek işe başlaması veya devam etmesi gerektiği, aksi takdirde bu sürenin bitim tarihi itibarıyla sözleşmelerin resen feshedileceği ihtar edilir. Bu ihtara rağmen işe başlanmaması veya devam edilmemesi durumunda, ayrıca ihtar çekmeye gerek kalmaksızın otuz günlük sürenin bittiği tarih itibarıyla hak sahipleri ile müteahhit arasında imzalanmış olan inşaat yapımına ilişkin sözleşmeler ilgililerinin muvafakati aranmaksızın resen feshedilmiş sayılır. Fesih sonrasında, taşınmazların siciline şerh edilmiş olan inşaat yapımına ilişkin sözleşmeler maliklerin veya Başkanlığın talebi üzerine terkin edilir.

⁴ 4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum Ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi m. 792/K: “(1) 16/5/2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun, ilgili diğer mevzuat ve bu Bölümde verilen görevleri yerine getirmek ve yetkileri kullanmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, özel bütçeli, Bakanlığa bağlı ve merkezi Ankara’da bulunan Kentsel Dönüşüm Başkanlığı kurulmuştur.”

Fesih tarihine kadar yapılmış olan işler, devrolunan hisseler, yapılan ödemeler ve diğer hususlarda genel hukuk hükümleri uygulanır. Fesih tarihine kadar müteahhit tarafından hak sahiplerine yapılan kira yardımı ödemeleri hak sahiplerinden geri talep edilemez.

II. İDARENİN SÖZLEŞMEYİ FESİH YETKİSİNE DAİR ÇERÇEVE

Kentsel Dönüşüm Başkanlığı ve Başkanlığın yetkilendirmesiyle belediyelerin sözleşmeyi fesih yetkisinin mevzuata ilk girdiği hâli ve tarihi süreci ortaya koyduktan sonra bu yetkinin kullanımının mümkün olduğu hâllerin çerçevesini çizebiliriz.

A) FESİH YETKİSİNİN MEVCUT OLDUĞU YERLER

İdareye, özel hukuk kişileri arasındaki sözleşmeyi fesih yetkisi veren hüküm 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un 'uygulama işlemleri' başlıklı 6. maddesinin 14. fıkrasıdır. Bu fıkranın hemen başında “*Bu Kanun kapsamındaki alanlarda ve parsellerde*” ibaresi yer almaktadır.

Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un kapsamındaki alanlar riskli alanlardır. Riskli alanlar Cumhurbaşkanı kararı ile ilan edilir. Diğer bir deyişle Cumhurbaşkanı kararı ile kararlaştırılmadan başka tür idari işlemlerle belirli bir bölgenin riskli alan ilan edilmesi ve dolayısıyla Kanun'un riskli alanlar için tanımış olduğu imkânlardan yararlanılması mümkün değildir.

Kanun kapsamındaki parseller ise üzerinde riskli yapı bulunan parsellerdir.

1- Riskli Alanlar

Kanunun 2. maddesinin 1. fıkrasının 4. bendi uyarınca; “*Riskli alan: zemin yapısı veya üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıyan, Cumhurbaşkanınca kararlaştırılan alanı*” ifade eder.

Cumhurbaşkanı uygulamada, riskli alan ilanı yaparken riskli alan ilan ettiği bölgenin ne sebeple riskli ilan edildiği gerekçesine cumhurbaşkanı kararında yer vermemektedir⁵. Ancak 6306 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği'nin 5. maddesinde öngörülen şekil şartlarına uyulması gerektiği için bu alanın neden riskli görüldüğüne dair bilgi, belge ve evrakları içeren dosya Cumhurbaşkanına sunulmadan önce tamamlanmış olmaktadır. Riskli alan ilanına karşı

⁵ Çorum İli, Merkez İlçe, Kale Mahallesi Sınırları İçerisinde Bulunan Alanın Riskli Alan İlan Edilmesi Hakkında Karar (Karar Sayısı: 3354), Mersin İli, Akdeniz İlçesi, Barış Mahallesi Sınırları İçerisinde Bulunan Alanın Riskli Alan İlan Edilmesi Hakkında Karar (Karar Sayısı: 3355), Kayseri İli, Melikgazi İlçesi, Cumhuriyet Mahallesi Sınırları İçerisinde Bulunan Alanın Riskli Alan İlan Edilmesi Hakkında Karar (Karar Sayısı: 3356)

iptal davası açıldığında ise bu dosya içeriğinin yargı organınca denetlenmesi mümkün olmaktadır.

a) Zemin Yapısı Sebebiyle Can ve Mal Kaybına Yol Açma Riski Bulunan Alanlar

Kanun'un kapsamı bakımından afet riski kavramının başta deprem, toprak kayması, tsunami, sel, orman yangını, çığ vb. olmak üzere doğal afetleri kapsadığı söylenebilir. Zemin yapısı sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski bulunan alanlar; zemin sıvılaşması olan yerler, toprak kayması veya heyelan olabilecek bölgeler, dere yatakları, taşkın bölgeleri, çığ veya kaya düşmesi olasılığı olan alanlardır⁶. Zemin yapısı nedeniyle depremin yanı sıra her türlü doğal afet riski ile karşı karşıya bulunan alanların bu kapsamda riskli alan ilan edilmesi mümkündür⁷. İnal'a göre doğal afetlerin yanı sıra insan eliyle yaratılan afet riskleri de Kanun kapsamında kabul edilmelidir⁸. Örneğin risk taşıyan bir nükleer tesis, baraj, toprak kayması tehlikesi yaratan maden, zehirli atık alanları vb. gibi faaliyetler sonucunda oluşacak riskler de Kanun'un kapsamına dâhil kabul edilmelidir⁹.

6306 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği'nin 'Riskli alanın tespiti' başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasının e) bendinde “*zemin yapısı sebebiyle riskli alan olarak tespit edilmek istenilmesi halinde yerbilimsel etüd raporunu (...) ihtiva edecek şekilde hazırlanmış olan dosyaya istinaden Başkanlıkça belirlenir ve karar alınmak üzere Cumhurbaşkanıya sunulur*” hükmü yer almaktadır.

Zemin yapısı nedeniyle muhtemel bir doğal afetin gerçekleşmesi hâlinde üzerindeki yapıların büyük bir zarara uğrayacağı yerlerin riskli alan niteliğinde olduğunda duraksama yoktur. Bununla birlikte bir bayındırlık faaliyeti nedeniyle örneğin dinamitle patlatma, kazı, tünel açılması gibi sebeplerle zemine zarar verilmişse ve bunun üzerine zemin yapısı sebebiyle riske açık hale gelmişse bu bölgelerin de riskli alan ilan edilmesi Kanun'un amacına uygun düşecektir. Buna karşılık zemin yapısı ile ilgili olmayan sorunlar; örneğin hava kirliliği, yüksek yoğunlukta kar ve yağmur yağışına açık bölgeler, çöplerin veya atıkların biriktirildiği bölgeler zemin yapısı sebebi ile can ve mal kaybına yol açma riski bulunan alan olarak değerlendirilmemelidir.

⁶ Osman Ay, *Kentsel Dönüşüm Kapsamında Rezerv Yapı Alanı - Riskli Alan ve Riskli Yapılar*, İstanbul, Beta Yayınları, 1. Baskı, 2014, s. 68.

⁷ Didem Akbey Erdidal, *Riskli Alan, Riskli Yapı Tespiti ve Hukuki Sonuçları*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, 2020, s. 25.

⁸ Emrehan İnal, *Kentsel Dönüşüm Hukukunda Riskli Yapı*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2017, s. 20.

⁹ İnal, a.g.e., s. 21.

b) Üzerindeki Yapılaşma Sebebiyle Can ve Mal Kaybına Yol Açma Riski Bulunan Alanlar

6306 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği'nin 'Riskli alanın tespiti' başlıklı 5. maddesinin 2. fıkrası uyarınca;

(Kentsel Dönüşüm) Başkanlıkça;

a) Kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu yerlerde;

1) Planlama veya altyapı hizmetlerinin yetersiz olması,

2) İmar mevzuatına aykırı yapılaşmanın bulunması,

3) Altyapı veya üstyapıda hasar meydana gelmiş olması,

sebeplerinden birinin veya bir kaçının bir arada bulunması halinde,

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 alanlarda,

uygulama bütünlüğü gözetilerek belirlenen alanlar, riskli alan olarak belirlenmek üzere Cumhurbaşkanına sunulur. (b) bendi kapsamında riskli alan belirlenirken, alanda bulunan yapıların ruhsat ve yapı kullanma izin belgesi bilgileri ile imar mevzuatına uygunluk durumlarını gösteren bilgileri ihtiva eden Ek-4'te yer alan Yapı Değerlendirme Formunun doldurulması gerekir.

hükmü yer almaktadır.

Zemin yapısı itibariyle sağlam olan bölgelerde ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapılaşmaların yoğunlaşması nedeniyle muhtemel bir afet sonucunda çok sayıda can kaybı ve büyük maddi zarar riski mevcuttur. Bir yerde ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapıların hangi miktara ulaştığı durumda o bölgenin riskli alan sayılabileceğine dair belirsizlik 14.04.2016 tarihli 6704 sayılı Kanun ile 6306 sayılı Kanun'a EK Madde 1 eklenmesiyle giderilmiş ve Ek Madde 1 hükmü ise uygulama yönetmeliğinde ayrıntılandırılmıştır. Mevzuat uyarınca bir yerin üzerindeki yapılaşma nedeniyle riskli alan ilan edilebilmesi için ya en az %65 oranında imar mevzuatına aykırı olan veya yapı ruhsatı alınmaksızın inşa edilmiş olmakla birlikte sonradan yapı ve iskân ruhsatı alan yapılardan oluşması gerekir. Diğer ihtimal ise belirli bir alanın kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu bir yer olması durumudur. Bu durumda planlama ve altyapı hizmetlerinin

yetersiz görülmesi, asgari bir oran aranmadan imar mevzuatına aykırı yapılaşmanın bulunması veya altyapısının hasarlı veya hasar almış durumda olması yeterli görülmüştür.

2- Riskli Yapılar

6306 sayılı Kanun m.2/d ve Uygulama Yönetmeliği m.3/g hükümlerinde riskli yapı, *“riskli alan içinde veya dışında olup ekonomik ömrünü tamamlamış olan ya da yıkılma veya ağır hasar görme riski taşıdığı ilmî ve teknik verilere dayanılarak tespit edilen yapı”* olarak tanımlanmıştır. Tanımda açıkça ifade olunduğu üzere, yapının “riskli yapı” olarak nitelendirilebilmesi için, riskli bir alanda bulunması şart değildir¹⁰.

Riskli alan ilanı cumhurbaşkanı kararı ile yapılır ve riskli alan tespiti böylece gerçekleştirilir. Riskli yapı tespiti ise Kanun’un 3. maddesinin 1. fıkrası uyarınca öncelikle yapı malikleri veya kanuni temsilcileri tarafından, Başkanlıkça lisanslandırılan kurum ve kuruluşlara yaptırılır ve sonuç Kentsel Dönüşüm Başkanlığı’na veya idareye bildirilir. Başkanlık/İdare riskli yapıların tespitini resen yapabileceği gibi süre vererek maliklerden veya kanuni temsilcilerinden de isteyebilir. Verilen süre içinde maliklerce tespit yaptırılmadığı takdirde, tespitler Başkanlıkça veya İdarece yapılır veya yaptırılır. Başkanlık, belirlediği alanlardaki riskli yapıların tespitini süre vererek İdareden de isteyebilir. Riskli yapı tespiti yapılmasının engellenmesi durumunda; Başkanlıkça/İdarece talep edilmesi halinde, mülki idare amiri tarafından verilecek yazılı izine istinaden yeterli kolluk kuvveti marifetiyle kapalı kapıları/alanları açmak veya açtırmak suretiyle resen tespit yapılır/yaptırılır.

Riskli yapılar; 6306 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği’nin Ek-2’sinde yer alan Riskli Yapıların Tespit Edilmesine İlişkin Esaslara göre tespit edilir.

Riskli yapı tespiti yapılırken özetle; başvuru ile kritik katın kolonlarından ve perdelerinden yönetmeliğe uygun olarak en az 6 adet olmak şartı ile yapı elemanlarının sayısına göre karot numunesi alınıp bina beton dayanımı tespit edilir. Karot numunesi alınacak yapı elemanları Schmidt Çekici (Beton Test Çekici) deneyi ile belirlenir. Zemin katın ve varsa bodrum katın taşıyıcı kolon ve perdelerinde sıyırma işlemi yapılarak demirlerin, çap, adet ve aralıkları belirlenir, röntgen cihazları ile kolon ve perdelerin röntgenleri çekilerek etriye aralıkları belirlenir, bina rölövesi çizilir. Zemin etüd raporu hazırlanır. Alınan numuneler laboratuvar ortamında mühendisler tarafından basınç deneyine tabi tutulur.

¹⁰ İnal, a.g.e., s. 18.

Uygulama Yönetmeliğinin ekleri arasında yer alan Riskli Yapıların Tespit Edilmesine İlişkin Esaslar'da gösterilen direnç ve dayanıklılık değerlerine ulaşamayan numunelerin alındığı yapının riskli yapı olduğu anlaşılır.

B) İDARENİN FESİH KARARINA KONU OLABİLECEK SÖZLEŞMELER

İdareye fesih yetkisi veren kanun hükmünün ilk hâlinde; hakkında fesih talep edilebilecek sözleşmeler ismen 'gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi' ile 'arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi' olarak sayılmışken yeni halde 'inşaat yapımına ilişkin sözleşmeler' ifadesiyle kapsamı genişletilmiştir. Böylece çeşitli tür ve nitelikteki bütün inşaat sözleşmelerinin feshi talep edilebilecektir.

Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'daki ifade olan 'inşaat yapımına ilişkin sözleşmeler' ifadesi Kanun kapsamında ifade edilen riskli alanlarda kentsel dönüşüm uygulaması sonucunda yeni bir yapının inşa edilmesi ile daha önceden mevcut olan riskli yapının yıkılarak bunun yerine yeni bir yapının inşa edilmesi sözleşmesini ifade etmektedir. Yeni yapı inşaatı konulu sözleşmelerin en yaygın iki türü eser sözleşmesi (yapı inşaatı sözleşmesi) ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesidir.

1- Eser Sözleşmesi (Bina İnşaatı Sözleşmesi)

Bina inşaatı sözleşmesi veya halk arasında kullanılan ismiyle 'anahtar teslim inşaat sözleşmesi' tip olarak Türk Borçlar Kanunu'nda ayrıca ve özel olarak düzenlenmemiştir. Bununla birlikte bina inşaatı sözleşmesi türünü de kapsayan eser sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiştir¹¹. Türk Borçlar Kanunu'nun 470. maddesi uyarınca; "*Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*" Bina inşaatı sözleşmesinde iş sahibi taşınmazın malikleri olmaktadır. İş sahibi malikler, arsa paylarını inşaat şirketine devretmek istememektedir ve bina inşaatını yaptırabilecek mali imkânlarla da sahiptirler. Bu sözleşme türünde iş sahibi taşınmaz malikleri, arsaları üzerine bina inşaatı yapılması işini yükleniciye vermektedir. Yüklenici bir eser olarak, bina inşaatını gerçekleştirmeyi üstlenmektedir. İş sahibi olan malikler ise yüklenici ile anlaştıkları miktarda bir bedeli yükleniciye ödemeyi üstlenmektedir. Malikler yükleniciye belirli bir bedel karşılığında bina inşaatı yaptırmaktadır. Yüklenici ise aksi kararlaştırılmadıkça malzemelerin tedarik edilmesi dahil inşaatın yapılabilmesi için gereken her türlü eylemi kendisi yerine getirmek zorundadır. Örneğin

¹¹ Zeynep Özcan, "İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Ayıplı ve Eksik İfası", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Sayı 11, 2018, s. 318.

projelerin hazırlanması, ruhsatların alınması, işçilerin istihdam edilmesi, malzemelerin tedariki, inşaatın yapılması, yapı kullanma izninin alınması vb. her türlü eylemler bu kapsamdadır. TBK (Türk Borçlar Kanunu) m. 479/1. f. uyarınca; “İş sahibinin bedel ödeme borcu, eserin teslimi anında muaccel olur.” Bina inşaatında eser, fiilen inşaatı tamamlanan yapıya idarenin yapı kullanım izni vermesiyle yasal olarak tamamlanmış olur. Yapı kullanım izni alamamış bir yapı natamam bir yapıdır, yasal olarak tamamlanmış bir yapı/eser sayılamaz¹². Dolayısıyla yapı kullanım izni (iskân) alınmamış bir yapı hukuken halen inşaat niteliğinde sayılır ve yüklenici, iş sahiplerini yapıyı bu haliyle teslim almaya zorlayamaz. Böyle bir durumda TBK m. 475 uyarınca iş sahibinin seçimlik hakları gündeme gelir.

2- Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi (Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi)

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ismi, kanunlarda bazı maddelerde (Türk Medeni Kanunu (TMK) m.1009, Tapu Kanunu (TK) m.26/7) geçmesine rağmen; tanımını, unsurları veya uygulanacak hükümlere ilişkin düzenlemelerin bulunmadığı bir sözleşmedir¹³. Diğer bir deyişle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi bir sözleşme tipi olarak Türk Borçlar Kanunu’nda özel olarak düzenlenmemiştir. Yargıtay kararlarında bu sözleşme tipi özellikleri üzerinden açıklanmaktadır:

“Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri karşılıklı edimleri içeren, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir. Sözleşmenin taraflarından arsa sahibi, sözleşmeye uygun koşullarda arsasını yükleniciye teslim etmek, yüklenici kendisine karşı edimini yerine getirdiğinde de edimi karşılığı yükleniciye bırakılan bağımsız bölümlerin tapusunu ona devretmekle yükümlüdür. Sözleşmenin diğer tarafı olan yüklenicinin bedele, başka bir anlatımla sözleşmede kararlaştırılan tapu payı veya bağımsız bölümlere hak kazanabilmesi için inşaatı sözleşme ve ekleri ile tasdikli proje ve inşaat ruhsatı ile kamu düzeninden olan imar mevzuatına uygun olarak tamamlayıp arsa sahiplerine teslim etmesi gerekir¹⁴.”

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi arsa sahipleri ve müteahhitlerin karşılıklı ihtiyaçlarını karşılayan karma bir sözleşmedir. Bu sözleşmede arsa sahibi herhangi bir bedel

¹² Muhammed Ali Aydın, *İmar Hukukunda İdari Yaptırımlar*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, 2023, s. 216.

¹³ Derya G. Bütün Yılmaz, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı 38, 2019, s. 108.

¹⁴ Yargıtay Altıncı Hukuk Dairesi, 17 Ekim 2023 Tarih ve E. 2022/3514, K. 2023/3330 Sayılı Kararı. (www.lexpera.com.tr)

ödemeksizin bağımsız bölüme sahip olacak, müteahhit de üzerinde inşaat yapacağı arsayı satın almaksızın o arsa üzerinde belirli oranda hak sahibi olacaktır¹⁵.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, “yüklenicinin arsa sahibine karşı arsa üzerinde ‘bağımsız bölümlerden oluşan bir ana yapı’ ve/veya ‘bütünlük taşıyan bağımsız bölümler’ inşaat etme borcu; arsa (iş) sahibinin ise karşılık olarak arsadaki mülkiyetinin belirli bir payını veya meydana getirilecek ana yapıdaki bağımsız bölümlerden bir kısmının mülkiyetini yükleniciye devir borcu altına girdiği sözleşme” olarak tanımlanabilir¹⁶. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin unsurları, arsa sahibinin arsa paylarını devir borcu, yüklenicinin yapı inşa etme borcu ve arsa sahibi ile yüklenici arasındaki anlaşmadır¹⁷.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, taşınmaz malikleri inşaat bedelini ödeyerek bir inşaat işini üçüncü bir kişiye yaptırmamaktadır. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa maliki veya malikleri, arsa payının bir kısmını yükleniciye devretmeyi borçlanmaktadır¹⁸. Yüklenici inşaat şirketi ise yapı inşaatı yapmayı ve bunu yapı kullanım izni alarak tamamlamayı ve arsa payını devreden malik veya maliklere sözleşmede kararlaştırılan sayıda bağımsız bölümü aksi öngörülmemişse içi tamamlanmış ve kullanıma hazır halde teslim etmeyi borçlanmaktadır¹⁹. Elbette tarafların hakları karşı tarafın edimleri olmaktadır. Taşınmaz malikleri, yükleniciden bağımsız bölüm veya bölümleri teslim alma hakkına sahiptir. Yüklenici ise taşınmaz maliklerinden sözleşmede öngörülen orandaki taşınmaz hissesini devralma hakkına sahiptir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde sözleşmenin taraflarından birisi arsayı sunmakta, diğer taraf inşaat yapmakta ve neticede hem yüklenici hem de arsa malikleri yeni bir binada bağımsız bölümlere sahip olmaktadır.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin hukuken geçerlilik kazanması için TMK m. 706, Tapu Kanunu’nun 26 ve Noterlik Kanunu’nun 60 ve 89. maddeleri gereğince resmi şekil şartına uyularak kararlaştırılması gerekir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi taraflarca noterde düzenleme biçimde kararlaştırılarak ve akabinde imzalanarak hukuken geçerlilik kazanır.

¹⁵ Eren Sönmez, Cem Güçlü ve Ali Rıza İlgezdi, *İnşaat Sözleşmelerinin Bakanlık ya da Belediyeler Tarafından Feshi*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, 2021, s. 16.

¹⁶ Mustafa Alper Gümüüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, C. II, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 3. Baskı, 2014, s. 113.

¹⁷ Yasemin Durak, “Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 6, Sayı 3, 2016, s. 209.

¹⁸ Sönmez, Güçlü, İlgezdi, *İnşaat Sözleşmelerinin Bakanlık ya da Belediyeler Tarafından Feshi*, s. 23.

¹⁹ Sönmez, Güçlü, İlgezdi, *a.y.*

Sözleşmenin haricen imzalanması ve sonra notere onay için götürülmesi halinde sözleşme geçerli olmayacaktır²⁰.

TMK m. 1009 uyarınca; “*Arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, gerialım sözleşmelerinden doğan haklar ile şerh edilebileceği kanunlarda açıkça öngörülen diğer haklar tapu kütüğüne şerh edilebilir.*

Bunlar şerh verilmekle o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir.”

Uygulamada; eğer arsa malikleri arsa paylarını kendi uhdelelerinde tutacak ve inşaat tamamlanınca paylarını devredeceklerse bu sözleşmelerde tapu sicilinde lehine şerh konulan taraf yüklenici olmaktadır²¹. Buna karşılık, yüklenici, arsa paylarını inşaat başlamadan devralmışsa bu durumda tapu sicilinde lehine şerh konulan taraf arsa malikleri olmaktadır²².

Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin kendisine devredilen yere hak kazanabilmesi için edimini yerine getirmesi gerekir. Edim ise binayı imal ve teslimidir. Yüklenici edimini yerine getirmediği takdirde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 473. maddesi uyarınca arsa sahibinin, sözleşmenin feshini ve tapunun iptalini isteyebilme hakkı doğar²³.

C) İNŞAAT SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARCA VEYA MAHKEMECE FESHEDİLMESİ

İnşaat sözleşmelerine konu olan işin çeşitli sebeplerle tamamlanamaması veya iradi olarak tamamlanmaması ihtimal dahilindedir. İnşaat sözleşmesinin en temel edimi yüklenicinin inşaatı gerçekleştirmesi olup genellikle sorunlar da buradan doğar. Yüklenici iradi veya gayri iradi, ihmal göstererek, mali sıkıntılara düşerek, tecrübesizlik, arazi yapısı, ruhsat alımında sorun yaşanması ve benzeri sebeplerle yapı kullanım izni alınmış bir şekilde yapıyı arsa sahibi veya sahiplerine teslim edemeyerek temerrüde düşebilir.

Sözleşmede öngörülen vadede inşaatı tamamlayıp teslim etme konusundaki edimde yüklenici temerrüde düşmüş olabilir. Vade dolmadan önce de yüklenicinin işi bıraktığı, çok yavaş bir hızda çalıştığı veya işin istenilen niteliklerde gerçekleştirilmediği tespit edilebilir. Bu

²⁰ Sönmez, Güçlü, İlgezdi, a.g.e., s. 32.

²¹ Duygu Koçakdiker, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 72, Sayı 3, 2023, s. 1459.

²² Koçakdiker, a.g.e., s. 1460.

²³ Yargıtay Yedinci Hukuk Dairesi, 15 Mayıs 2024 Tarih ve E. 2023/3334, K. 2024/2599 Sayılı Kararı. (www.lexpera.com.tr)

durumlarda arsa maliki veya malikleri sözleşmeden dönmek²⁴ veya ileriye etkili olarak sözleşmeyi feshetmek isteyebilirler²⁵. Yüklenicinin sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirmesi, iş takviminin gerisinde kalması gibi hallerin varlığı halinde arsa sahibinin teslim gününü beklemeden sözleşmeden dönme hakkı mevcuttur²⁶.

İlk bakışta maliklerin, inşaat sözleşmesinden tek taraflı iradeleri ile dönebilecekleri veya sözleşmeyi ileriye etkili feshedebilecekleri düşünülebilir. Ancak Yargıtay uygulaması uyarınca ya tarafların iradeleri sözleşmenin feshi yönünde karşılıklı uyuşmalı ya da tek taraflı da olsa sözleşmenin feshini isteyen taraf dava açarak mahkeme kararı ile sözleşmeden dönülmesini veya sözleşmenin feshini sağlamalıdır²⁷.

Yargıtay bu konuda yerleşik içtihat hâline gelen kararlar vermektedir:

Dava ve sözleşme tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 818 sayılı mülga BK'nın 355. ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesinin bir türü olan "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi" iş sahibinin bir arsanın muayyen bir payının bedel olarak devri veya devri taahhüdü karşılığında, yüklenicinin bir inşa (yapı) eseri meydana getirmeyi taahhüt ettiği, tam olarak iki tarafa borç yükleyen, ivazlı, çift tipli bir karma sözleşmedir. Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri eser ve satış vaadi sözleşmelerinden oluşan karma nitelikli akitlerden olup, satış vaadini (arsa payının devrini) de içerdiğinden, tek taraflı irade beyanı ile feshi mümkün değildir. Dairemizin kararlılık gösteren içtihatlarında bu tip sözleşmelerin tarafların iradelerinin birleşmesi halinde ya da haklı sebeplerin bulunması durumunda mahkemenin vereceği fesih kararı ile sona ereceği kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu sözleşmelerden dönmek isteyen tarafın, eğer karşı taraf dönmeyi kabul etmiyor ve karşı çıkıyorsa, mahkeme kararına ihtiyacı vardır, yani mahkemede açacağı "sözleşmenin feshi" davası sonunda feshi (dönme) kararı ile sözleşmeden dönebilir. Mahkeme, önce fesih isteyen haklı olup olmadığını tartışır; haklı ise feshe karar verir, aksi halde davayı reddederek sözleşmeyi yürürlükte tutar. Bir başka

²⁴ Yargıtay Altıncı Hukuk Dairesi, 17 Ekim 2023 Tarih ve E. 2022/3514, K. 2023/3330 Sayılı Kararı; "(...) sözleşmenin 5. maddesi ile getirilen tevhit şartının gerçekleştiği 26.12.2013 günü ile işbu dava tarihi arasında davalı yüklenici tarafından edimin ifasına yönelik hiçbir işlem yapılmamış, arsa sahiplerine ve ilgili mercilere (belediye başkanlığı vb.) başvuruda bulunulmamıştır. Yüklenicinin açtığı İstanbul Anadolu 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2020/294 Esas sayılı yetki ve süre talepli dava dosyasından tanzim edilen bilirkişi raporu ile, toplam inşaat süresinin 43 ay olarak tespit edilmiş olması karşısında yapı ruhsatı, mimari projesi vs. hazırlık işlemleri dahi henüz gerçekleştirilmemiş olan inşaatın, mahkemece tespiti yapılan 9 aylık sürede bitirilemeyeceği hususu izahtan varestedir.

Açıklanan nedenlerle mahkemece, davacı arsa sahiplerinin sözleşmenin geriye etkili feshi talebinin yerinden olduğu gerekçesiyle, davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yanılığlı gerekçeyle yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır. (...)" (www.lexpera.com.tr)

²⁵ Şaban Tamer, "Kentsel Dönüşüm Yasası Kapsamında İmzalanan Taşınmaz Satış Vaadi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinden Bakanlık veya İdarenin Tespiti ile Dönme", *Adalet Dergisi*, Cilt 149, Sayı 68, 2022, s. 576.

²⁶ Yargıtay Altıncı Hukuk Dairesi, 29 Mart 2023 Tarih ve E. 2022/1285, K. 2023/1275 Sayılı Kararı. (www.lexpera.com.tr)

²⁷ Tamer, a.y.

anlatımla, arsa payı devri karşılığı inşaat sözleşmelerinin feshi, taraf iradeleri fesihte birleşmediği sürece ancak mahkeme kararı ile mümkün olmaktadır.

Somut uyuşmazlığımızda, mahkemece davalı yüklenicinin kusuru olmaması nedeniyle sözleşmenin feshi talebinin de reddine karar verilmiş ise de, davalı yüklenici tarafından davacı arsa sahibine karşı ... 5. Asliye Hukuk Mahkemesi 2017/244 Esas sayılı dava dosyası ile de sözleşmenin feshi ile menfi ve müspet zarar tazmininde bulunduğu, böylelikle tarafların iradelerinin sözleşmenin feshi konusunda birleştiği anlaşıldığından mahkemece sözleşmenin feshi talebinin kabulü gerekirken reddi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması uygun bulunmuştur²⁸.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bu ilkeleri ortaya koymaktadır: “*Kat karşılığı inşaat sözleşmesi, tapulu taşınmazın veya tapulu taşınmaz payının devrini içermesi nedeniyle tek taraflı irade beyanıyla feshedilemez; taraf iradelerinin fesih konusunda uyuşması gerekir veya mahkeme kararı ile fesih mümkündür. Taraf iradeleri fesih konusunda uyuşmamış ise, mutlaka hâkim kararı gereklidir*”²⁹.

Yargıtay On Beşinci Hukuk Dairesi, 20 Aralık 2018 Tarih ve E. 2018/2608, K. 2018/5171 sayılı karardan görüleceği üzere taraflar sözleşmenin feshi konusunda anlaşamıyorsa fesih isteyen tarafın haklı bir sebep göstermesi üzerine yargı kararıyla sözleşme feshedilebilir. Diğer bir deyişle haklı sebep bulunması halinde tek taraflı fesih söz konusu olabilir. Yüklenicinin bir kusurunun olmadığı durumlarda taşınmaz maliklerinin fesih talepleri yargı organı tarafından reddedilmelidir. Örneğin Yargıtay kararına konu olan bir olayda yüklenicinin, idarenin parselasyon planını hazırlamasını bir buçuk yıl beklemek zorunda kalması nedeniyle inşaatı başlayamaması yükleniciye atfedilebilecek bir kusur olmadığından maliklerin fesih talebi haksız bulunmuştur³⁰.

²⁸ Yargıtay On Beşinci Hukuk Dairesi, 20 Aralık 2018 Tarih ve E. 2018/2608, K. 2018/5171 Sayılı Kararı. (www.lexpera.com.tr)

²⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 3 Mayıs 2023 Tarih ve E. 2021/194, K. 2023/411 Sayılı Kararı. (www.lexpera.com.tr)

³⁰ Yargıtay Altıncı Hukuk Dairesi, 22 Ekim 2024 Tarih ve E. 2023/2833, K. 2024/3635 Sayılı Kararı; “(...) Davacı arsa sahibi 18.11.2019 dava tarihi itibarıyla davalı yüklenicinin süreye riayet etmediği gerekçesiyle sözleşmenin feshi ve tapu iptal ve tescil davasında bulunmuş ise de; davalı yüklenicinin yapı ruhsatının alınması için 19.04.2019 tarihinde ilgili belediyeye yola terk projesini sunduğu, belediye tarafından projenin 24.04.2019 tarihinde onaylandığı ve 09.05.2019 tarihinde davalı yükleniciye tebliğ edildiği anlaşılmıştır. Söz konusu işlemler devam ederken 3194 Sayılı İmar Kanunu’nun 15 inci maddesinde 04.07.2019 tarihinde yapılan değişiklikle parselasyon planı yapılması zorunluluğu getirilmiş, sözleşmeye konu taşınmazın bulunduğu yerde de parselasyon planı bulunmadığından 18 inci madde uygulaması yapılması için ilgili belediyece işlemlere başlanmış ve söz konusu işlemler 26.01.2021 tarihinde tamamlanmıştır. Böylelikle sözleşmeye konu taşınmaza yapı ruhsatı alınabilmesi bu tarihten sonra mümkün olmuştur. Yasal değişiklik nedeniyle davalı yüklenicinin elinde olmayan sebeplerle işlemler durmuş, yapı ruhsatı alınamamıştır. Yargılama aşamasında alınan bilirkişi raporunda, yola terk işlemleri için 3 aylık sürenin makul olduğu belirtilmiş, davalı yüklenici gecikmeksizin sözleşme tarihinden kısa bir süre sonra 19.04.2019 tarihinde yola terk işlemleri için gerekli işlemlere başlamıştır. Böylelikle

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 25.01.1984 tarihli ve 1983/3 Esas, 1984/1 Karar sayılı kararında da arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin kendi kusuruyla işi belirlenen zamanda bitirmeyerek temerrüde düşmesi hâlinde, uyuşmazlığın kural olarak (Eski) Borçlar Kanunu'nun 106-108 inci maddeleri gereğince çözümlenmesi gerektiği, ancak olayın niteliği ve özelliği haklı gösteriyorsa TMK'nın 2. maddesi uyarınca sözleşmenin feshinin ileriye etkili sonuç doğuracağına karar vermek gerektiği belirtilmiştir³¹. Daha açık bir ifadeyle inşaatın tamamlanmasına çok iş ve zaman varsa arsa maliki veya malikler sözleşmeden dönebilir³². Yargıtay kararlarında sözleşmeden dönme kavramı erken fesih kavramıyla da ifade edilmektedir³³. Sözleşmeden dönme durumunda sözleşmeden dönen malik veya malikler yükleniciye yüklenicinin yaptığı masraflarla orantılı bir bedel ödemekle yetinir. Dönme durumunda yüklenici beklediği kârı elde edememekte yalnızca sözleşmeden dönülen tarihe kadar yapmış olduğu masrafları almaktadır. Buna karşılık eğer yüklenici inşaatı büyük oranda tamamlamışsa ve inşaatın çok az bir işi kalmışsa arsa maliki veya maliklerin sözleşmeden dönmesi dürüstlük ve iyi niyet kurallarıyla bağdaşmayacağından sözleşme ileriye etkili olarak feshedilebilir. İleriye etkili fesih durumunda yüklenici inşaatın tamamlamış olduğu miktarıyla orantılı bir oranda arsa payına hak kazanır.

Yargıtay inşaatın büyük oranda tamamlandığını kabul etmek için %90 oranını esas almaktadır. Bununla birlikte %90'a ulaşan oranda inşaat tamamlanmadığı ancak %80, %85 gibi farklı oranlarda tamamlandığı hallerde de Yargıtay bu oranda tamamlamayı büyük oranda tamamlama kabul edebilmektedir³⁴. Kural olarak müteahhit binanın teslimi ile arsa payı veya bağımsız bölüme hak kazanır. Kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin tasfiyesinde, temerrüt

09.04.2019 sözleşme tarihi ile 04.07.2019 yasal değişiklik tarih aralığı dikkate alındığında 3 aylık makul sürenin dolmadığı anlaşıldığından davalının sözleşme konusu işleri yapmada gecikmediği anlaşılmış olup, iş bu nedenle mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken, kabulüne karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması uygun görülmüştür. (...)" (www.lexpera.com.tr)

³¹ Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 25 Ocak 1984 Tarih ve E. 1983/3, K. 1984/1 Sayılı Kararı.

³² Yargıtay Altıncı Hukuk Dairesi, 8 Ocak 2022 Tarih ve E. 2021/1137, K. 2022/113 Sayılı Kararı; "(...) bilirkişi raporunda inşaatın tamamlanma oranının %43.5 olduğu tespit edilmiş olup, inşaatın kalan sürede bitirilip teslim edilemeyeceği açıktır. Bu itibarla, somut olayda asıl dava bakımından erken fesih şartlarının oluştuğu ortadadır. (...)" (www.lexpera.com.tr)

³³ Yargıtay Altıncı Hukuk Dairesi, 15 Haziran 2023 Tarih ve E. 2023/2348, K. 2023/2388 Sayılı Kararı; "(...) erken feshin şartlarının oluşmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiş ise de; (...) davalı yüklenici ...'nın sözleşme konusu villaları, inşaat ruhsatı alınmasından itibaren 24 ay içinde inşa edip bitirmeyi ve arsa sahiplerine teslim etmeyi taahhüt etmiş olduğunun anlaşılması, dava tarihi itibarı ile 27/05/2011 tarihli yapı ruhsatlarının üzerinden 24 ayın geçmiş olması, 31/05/2019 keşif tarihi itibarı ile dahi inşaat başlanmasına engel bir husus olmamasına karşın sözleşme konusu taşınmazlar üzerinde hiçbir çalışmanın olmadığının anlaşılması karşısında makul sürenin çoktan aşılmış olması nedeni ile davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, hatalı değerlendirme ile yapı ruhsatının 2017 yılında alınmış olduğunun kabulü ile davanın reddine karar verilmesi doğru olmamıştır. (...)" (www.lexpera.com.tr)

³⁴ İsmail Atamulu, "Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Müteahhidin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi", Kayseri, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2011, s. 135.

sebebiyle sözleşme feshedilirse arsa sahibi sadece inşaatı tamamlanmış kısma karşılık gelecek arsa payı veya bağımsız bölümün müteahhide devrini gerçekleştirecektir³⁵. Diğer bir deyişle geçmişe etkili dönmeye olduğu gibi yükleniciye yalnızca masrafları ödemekle yetinilemeyecek, yüklenicinin büyük oranda tamamlamış olduğu inşaatın tamamlama oranına göre kendi payına düşen bağımsız bölümler yükleniciye devredilecektir.

Yargıtay uygulamasından görüleceği üzere; sözleşmeden geçmişe etkili dönmek veya geleceğe etkili olarak sözleşmeyi feshetmek isteyen arsa maliki veya malikleri ya yüklenici ile karşılıklı anlaşarak bu kararı almak ya da dava açarak yargı yoluyla mahkemeden bu yönde karar vermesini istemek zorundadır.

Makalemizin konusu olan, idarenin taraflar arasındaki inşaat sözleşmesini feshetme yetkisi 2019 yılının ortasında mevzuata girmiş ve bu alanda da çok işlevsel bir araç hâline gelmiştir.

Ç) MALİKLERİN TAŞINMAZLA İLGİLİ DAVA AÇMASININ İDAREYE YAPILACAK FESİH TALEPLİ BAŞVURUYA ETKİSİ

6306 sayılı Kanun kapsamında olan taşınmazlarla ilgili olarak açılmış olan davalarda Kanun uyarınca yapılacak işlemlere engel teşkil edecek şekilde verilmiş bir ‘iptal’, ‘yürütmenin durdurulması kararı’ veya ‘ihtiyati tedbir’ kararı olmadıktan sonra sırf dava açılmış olması, o taşınmaz hakkında Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun’un 6. maddesinin 14. fıkrası uyarınca idareden, müteahhit ile aralarındaki inşaat sözleşmesinin feshi için talepte bulunmalarına engel teşkil etmeyecektir³⁶. Malikler veya üçüncü kişiler tarafından, inşaat sözleşmesine konu taşınmaz ile ilgili bir dava açılmışsa ve açılan dava devam ederken veya yapılan yargılama sonucunda mahkemece verilen karar taşınmazda inşaat faaliyetlerinin başlamasına veya başlamış inşaatın devam etmesine engel olabilir. Bu tür kararlar ve yarattıkları durumlar inşaat sözleşmesinin tarafı olan müteahhit açısından bir mazeret niteliğine bürünebilir. Bu da idareden talep edilen fesih kararının alınmasına engel teşkil edecek bir boyuta bürünebilir. Örneğin sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü bir kişi taşınmaz için alınan yapı ruhsatının iptali talebiyle dava açmış ve bu davada yürütmenin durdurulması kararı verilmiş olabilir. İşte bu davada davanın reddine karar verilmedikçe inşaat müteahhidinin inşaatı başlaması mümkün olmayacaktır. Bu durumda da malikler lehine idarece sözleşmenin

³⁵ Atamulu, a.g.e., s. 148.

³⁶ Sönmez, Güçlü, İlgezdi, *İnşaat Sözleşmelerinin Bakanlık ya da Belediyeler Tarafından Feshi*, s. 117.

feshine karar verilemez, çünkü inşaatın başlamaması müteahhitten kaynaklanan bir sebepten gerçekleşmemiştir.

D) FESİH YETKİSİNİN KULLANILMASI İÇİN TALEPTE BULUNABİLECEK KİŞİLER

Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un 6. maddesinin 14. fıkrasının ilk cümlesi uyarınca;

Bu Kanun kapsamındaki alanlarda ve parsellerde; oy birliği ile anlaşma sağlanmasından veya hisseleri oranında paydaşların salt çoğunluğu ile karar alınmasından sonra müteahhitten kaynaklanan sebeplerle, bir yıl içinde yeni yapının yapım işine başlanmamış veya yapım işi belirli bir seviyede durdurulmuş ve en az altı aydır projenin bitirilmesini gerektirecek seviyede ekip ve ekipmanla inşai faaliyete devam edilmiyor ise, yapılan sözleşmelerin feshi için hisseleri oranında maliklerin salt çoğunluğu ile karar alınabilir.

5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun 'Tanımlar' başlıklı 3. maddesinde arazi kavramı; *"toprak, iklim, topografya, ana materyal, hidroloji ve canlıların değişik oranda etkisi altında bulunan yeryüzü parçası"* olarak tanımlanmıştır. Arazi ve Arsa Düzenlemeleri Hakkında Yönetmelik'in 'Tanımlar' başlıklı 4. maddesinde arsa kavramı; *"imar planı ve imar mevzuatına göre oluşmuş imar parseli"* olarak tanımlanmıştır. Halk arasında ve emlakçılık alanında arazi kavramı, üzerinde yapı yapılamayan, arsa kavramı ise yapılaşmaya müsait toprak parçası anlamında kullanılmaktadır. Arazinin yapılaşmaya kapalı, arsanın ise yapılaşmaya açık toprak parçası olduğu şeklinde kullanım genelde doğru sonuç vermekle birlikte bir tür genellemedir ve her zaman doğru olmayacaktır. Arazi ve Arsa Düzenlemeleri Hakkında Yönetmelik'in 4. maddesinde belirtildiği üzere; bir yer imar planı ile düzenlemeye tabi tutulmuşsa genellikle yapılaşmaya da açılmış olmaktadır ve arazi niteliğindeki bir toprak parçası aynı anda arsa niteliğine çevrilmekte ve yapılaşmaya açılmış olmaktadır. Ancak bir yerde imar planı yapıldığı ve parseller oluşturulduğu halde parsellenmiş bir arsanın yapılaşmaya kapalı bir kullanıma tahsis edilmesi de mümkündür. Örneğin park veya bahçe olmaya özgülenen bir arsa, imar planına göre oluşturulmuş bir parsel olsa bile yapılaşmaya kapalı kalmaktadır. Öte yandan bir yer imar planı ile düzenlenmemiş bir arazi niteliğinde olsa bile Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği uyarınca üzerinde yapı yapılması mümkün olabilir. Gerçekten de İmar Kanunu'nun 20. maddesinde; *"Yapı:*

a) Kuruluş veya kişilerce kendilerine ait tapusu bulunan arazi, arsa veya parsellerde,

(...)

İmar planı, yönetmelik, ruhsat ve eklerine uygun olarak yapılabilir.” hükmü yer almaktadır.

Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun’un 6. maddesinin 14. fıkrasının ilk cümlesinde “*Bu Kanun kapsamındaki alanlarda(n) ve parsellerde”(n)* bahsedilmektedir. Demek ki Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun’un bahsettiği taşınmaz arazi veya arsa niteliğinde olabilir. Ancak Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun’un bahsettiği taşınmaz, üzerinde inşaat yapılabilecek türden bir taşınmazdır. Üzerinde inşaat yapılamayacak bir taşınmazın üzerine inşaat yapılması yönünde uzlaşılan bir sözleşme Türk Borçlar Kanunu’nun 27. maddesinin 1. fıkrasının; “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.”* hükmü uyarınca kesin hükümsüz olacaktır.

Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun’un m. 6/14-ilk cümlesi uyarınca inşaat sözleşmesinin idarece feshi için idareye başvurabilecek olan kişiler inşaat sözleşmesine konu taşınmazın maliklerinden hisse oranlarına göre salt çoğunluğu sağlayabilen malikleridir. İnşaat sözleşmesinin tarafı olan müteahhidin, inşaat sözleşmesinin feshi talebiyle idareye başvurması mümkün değildir.

Türk Medeni Kanunu’nun 688. maddesinin 1. fıkrası uyarınca; “*Paylı mülkiyette birden çok kimse, maddî olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir.*” Paylı mülkiyet, bir mal üzerindeki mülkiyet hakkının paylı olarak birden çok kimseye ait olması halidir.³⁷ Paylı mülkiyet, bir eşya üzerindeki mülkiyet hakkının üzerinde tasarruf edilmesi mümkün paylara ayrılmış olarak birden fazla kişiye ait olmasıdır³⁸.

Pay oranı, paydaşın, paylı malın yönetiminde söz sahibi olma durumunu (TMK m. 689), yükleneceği gider, vergi ve sair yükümlülüklerin oranını (TMK m. 694) belirler.³⁹ Pay oranı, paydaşın eşya üzerindeki hak ve yükümlülükler katılma oranını ve eşya üzerinde var olan hak sahipliğinin belli olan oranını ifade eder⁴⁰. Pay oranı, paylı mülkiyetin sona ermesi hâlinde her bir paydaşın mal veya para olarak eline geçecek şeyin belirlenmesini de sağlar.⁴¹

³⁷ M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 13. Baskı, 2011, s. 255.; Zeynep Özcan, *Paylı Mülkiyette Paydaşların Yetkileri ve Yükümlülükleri*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, 2021, s. 45.

³⁸ Mehmet Ayan, *Eşya Hukuku II*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 9. Baskı, 2016, s. 57.

³⁹ Ayan, s. 58.; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.g.e., s. 256.

⁴⁰ Özcan, *Paylı Mülkiyette Paydaşların Yetkileri ve Yükümlülükleri*, a.y.

⁴¹ Ayan, s. 62.; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.y.

Paylı mülkiyete tabi taşınmazda kütükteki mülkiyet kaydı, tescile yol açan hukuki sebeple, belirlenen pay oranını da göstermektedir.⁴² Paylı mülkiyetin kurulmasına yol açan hukuki sebepte pay oranı tayin edilmemişse veya pay oranı belli değilse paylar eşit sayılır⁴³. Aksini iddia eden ispat yükü altındadır⁴⁴.

Paydaşlar paylı mülkiyet birliği kapsamında paylı malın yönetimini birlikte yerine getirir⁴⁵. Üzerinde yapı inşaatı yaptırılmak üzere anlaşılan taşınmazın tek başına maliki veya bu taşınmazın malikleri tapu sicilinde gösterilen pay oranları ile orantılı olarak oy hakkına sahiptir. Taşınmazın tek maliki varsa inşaat sözleşmesinin feshi için idareye tek başına başvurma hakkına sahiptir. Buna karşılık birden fazla ortağın olduğu taşınmazlarla ilgili karar, malik sayısının çokluğuna göre değil, taşınmazın tapu sicilinde gösterilen arsa payları ile orantılı olarak belirlenen oy haklarının kullanılması üzerine diğerine göre arsa payı yüksek olan tarafın kararı/oyu yönünde belirlenir. Örneğin bir taşınmazın 10 maliki varsa ve bir ortak taşınmazın %80'ine, diğer 9 ortak toplamda %20'sine sahipse taşınmaza ilişkin karar %80 paya sahip tek ortak tarafından alınacaktır. Diğer 9 ortağın görüşü/oyu ise sonuç doğurmayacaktır.

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu ile 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'da arsa payı ile ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. Deprem güvenliği taşıyan yapılara kavuşmak isteyen kat maliklerinin bu amaçlarına bir an önce ve sorunsuzca kavuşmalarını sağlamak için Kat Mülkiyeti Kanunu kapsamında olan kat mülkiyetlerini sona erdirip yeni yapılarla yeniden kat mülkiyetine geçmek istemeleri halinde yapacakları toplantıları, hak ve yükümlülükleri ve diğer konuları Kat Mülkiyeti Kanunu'na değil bu kanuna göre özel kanun niteliğinde olan 6306 sayılı Kanun'a tâbidir⁴⁶. Her bir paydaşın pay üzerindeki hissesine karşılık gelecek şekilde 6306 sayılı Kanun kapsamındaki uygulama işlemlerinin karar alma süreçlerine katılmaları sağlanarak, taşınmazda mülkiyet hakkına sahip olan herkesin, mülkiyetin bahşettiği yetkileri kullanmasına imkân tanınmaktadır⁴⁷. Kentsel dönüşüm kapsamındaki bir taşınmaz üzerindeki inşaat müteahhit tarafından yarıda bırakılırsa veya ilerlemez hâle gelirse pay oranına göre çoğunlukta olan malikler idareye başvurarak sözleşmenin feshini idareden talep edebilir.

⁴² Ayan, s. 63.; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.y.

⁴³ Ayan, a.y.; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.y.

⁴⁴ Ayan, a.y.; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, a.y.

⁴⁵ Özcan, *Paylı Mülkiyette Paydaşların Yetkileri ve Yükümlülükleri*, s. 53.

⁴⁶ Nergis Durmazgezer, *Kat Mülkiyeti Kanunu Kapsamında Arsa Payı ve Kentsel Dönüşüm Sürecine Yansımaları*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, 2021, s. 41.

⁴⁷ Hüseyin Melih Çakır, Barış Ülker, "6306 Sayılı Kanun Kapsamında Riskli Yapılarda Pay (Hisse) Satışı", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 27, Sayı 2, 2021, s. 1071.

E) İDAREYE YAPILACAK FESİH TALEPLİ BAŞVURU SIRASINDA SUNULACAK BELGELER

Mezkûr Kanun'un 6. maddesinin 14. fıkrasında; yapılan sözleşmelerin feshi için hisseleri oranında maliklerin salt çoğunluğu ile karar alınabileceği ve bu karar ile birlikte Başkanlığa başvurularak sözleşmenin feshedilmesinin talep edilebileceği hükme bağlanmıştır. Kanun hükmünden maliklerin salt çoğunlukla aldıkları kararı ortaya koyan belge ve bir dilekçe ile Kentsel Dönüşüm Başkanlığı'na başvurusu gerektiği doğrudan çıkarılabilmektedir. 6306 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği m. 13/11-c bendi uyarınca; *“Fesih kararı alınması herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Fesih iradesi, fesih konusunda maliklerin salt çoğunlukla anlaştıklarına dair anlaşılan maliklerce imzalı karar tutanağı, maliklerin salt çoğunluğu tarafından verilen fesih talebine ilişkin dilekçe, maliklerin salt çoğunluğunun başka bir müteahhitte anlaştıklarına dair sözleşme veya vekaletname örnekleri gibi sair belgeler ile ispatlanabilir.”* Aynı maddenin 4. bendinde; *“Fesih müracaatı, alınan fesih kararı ve fesih gerekçesine göre, yeni yapının yapım işine başlanılmamış olmasının müteahhitten kaynaklandığına ilişkin bilgi ve belgeler veya en az altı aydır projenin bitirilmesini gerektirecek seviyede ekip ve ekipmanla inşai faaliyete devam edilmediğine dair bilgi ve belgeler ile birlikte yazılı olarak Müdürlüğe veya yetki devri yapılmış ise İdareye yapılır. Müdürlük veya İdare, fesih müracaatını görevlendireceği eleman/elemanlar veya teşkil edeceği bir komisyon marifetiyle inceler.”* hükmü yer almaktadır.

Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı fesih talepli başvuru yapılırken sunulması gereken belgeleri; takyidatlı taşınmaz tapu kayıtları, ilgili tüm sözleşmelerin örneği, ilgili tüm vekâletnameler ve salt çoğunlukla karar alındığına dair sözleşme fesih iradesi (karar tutanağı, toplantı tutanağı vb.) olarak saymıştır⁴⁸. Burada önemli olan husus kanun koyucunun, maliklerin fesih iradesinin ortaya konulması için herhangi bir şekil şartı öngörmediği ve maliklerin fesih kararını ispatlayan çeşitli türden evrak ve belgelerle başvuru yapılabileceğidir⁴⁹.

Fesih talep eden malikler idareye verdikleri dilekçede hangi sebeple inşaat sözleşmesinin feshini talep ettiklerini bildirmelidirler⁵⁰. Fesih talep eden malikler, inşaata 1 yıldır başlanılmadığı veya başlanılmış olan inşaatın 6 aydır durakladığı veya işin aşırı bir

⁴⁸ csb.gov.tr, “ANLAŞMA SÜRECİ - T.C. Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı”, (01.11.2024), (Çevrimiçi) <https://csb.gov.tr/sss/anlasma-sureci>, 01.03.2025.

⁴⁹ Tamer, “Kentsel Dönüşüm Yasası Kapsamında İmzalanmış Taşınmaz Satış Vaadi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinden Bakanlık veya İdarenin Tespiti ile Dönme”, s. 593.

⁵⁰ Öz Seçer, “Kentsel Dönüşümde Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin İdari Yolla Sona Ermesinin Koşulları”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 1, 2021, s. 955.

şekilde yavaşlamış olduğunu her türlü delille ortaya koyabilirler. Malikler bu iddialarını kanıtlamak üzere müteahhide çekmiş oldukları ihtarları, video ve fotoğrafları, yapı denetim kuruluşunun tutmuş olduğu kayıtları delil gösterebilir⁵¹. Hatta malikler, müteahhidin söz konusu projeye ilişkin muhasebe kayıtlarına, idareler nezdinde tutulan belgelere de dayanabilir⁵².

III. İDARENİN SÖZLEŞMEYİ FESİH YETKİSİNİN TABİ OLDUĞU HUKUKİ REJİM

Kentsel Dönüşüm Başkanlığı ve Başkanlığın yetkilendirmesiyle belediyelerin sözleşmeyi fesih yetkisinin çerçeveselendirmesini yaptıktan sonra hukuki rejimine daha ayrıntılı bir şekilde eğilebiliriz.

A) İDARENİN SÖZLEŞMEYİ FESİH YETKİSİNİN NİTELİĞİ: ATİPİK İDARİ İŞLEM

Türk Borçlar Kanunu'nda sözleşmeyi geçmişe etkili olarak sona erdirmeye hakkı için 'sözleşmeden dönme', sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdirmeye hakkı için 'fesih' deyimleri kullanılmaktadır⁵³. Fesih durumunda sözleşmeyi sona erdirmeye beyanına kadarki döneme ilişkin edim yükümlerinin geriye etkili olarak ortadan kalkmadığı ve bunlar ifa edilmişse geri istenemediği bir sona erme hali vardır⁵⁴. Feshe ilişkin genel hüküm niteliğindeki TBK m. 126, ifasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde fesih hâlinde sözleşmenin ileriye etkili sona ermesiyle tutarlı olarak, olumlu zarar niteliğindeki zararların tazminini öngörmektedir⁵⁵. Sözleşmeden dönmeye ise sadece olumsuz zararın tazmini istenebilir⁵⁶.

Kentsel dönüşüm amacıyla özel hukuk kişileri arasında imzalanan inşaat sözleşmesinin taraflardan arsa maliki tarafın talebi üzerine idare tarafından feshedilmesi usulü benzerine pek rastlanmayan bir fesih şeklidir. Çünkü Türk Borçlar Kanunu kapsamında fesih hakkı verilen durumlarda bu hak yalnızca sözleşmenin tarafları tarafından kullanılmaktadır. Kimi durumlarda fesih hakkının hukuka uygun kullanılabilmesi için bu yetkinin kullanımı sözleşmenin taraflarına bırakılmamış ve bu hak yargı organının kararına bağlı tutulmuştur. Gerçekten de inşaat sözleşmeleri Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (YHGK) kararı uyarınca yalnızca tarafların

⁵¹ Tamer, "Kentsel Dönüşüm Yasası Kapsamında İmzalanan Taşınmaz Satış Vaadi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinden Bakanlık veya İdarenin Tespiti ile Dönme", s. 594.

⁵² Tamer, a.y.

⁵³ M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. 1, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 12. Baskı, 2014, s. 449.

⁵⁴ Oğuzman, Öz, a.g.e., C. 1, s. 451-452.

⁵⁵ Oğuzman, Öz, a.g.e., C. 1, s. 452.

⁵⁶ Oğuzman, Öz, a.y.

karşılıklı anlaşmasıyla karşılıklı olarak veya taraflardan en az birinin yargıya başvurusu üzerine yargı kararıyla feshedilebilir. YHGK kararında; “*Kat karşılığı inşaat sözleşmesi, tapulu taşınmazın veya tapulu taşınmaz payının devrini içermesi nedeniyle tek taraflı irade beyanıyla feshedilemez; taraf iradelerinin fesih konusunda uyuşması gerekir veya mahkeme kararı ile fesih mümkündür. Taraf iradeleri fesih konusunda uyuşmamış ise, mutlaka hâkim kararı gereklidir*⁵⁷.” hükmü verilmiştir.

İdarenin inşaat sözleşmesini fesih yetkisi bir özel hukuk işlemi midir, idari işlem midir yoksa yargısal bir işlem midir?

Her şeyden önce idare, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme değildir. İdare fesih kararı verirken yargılama faaliyetinde bulunmamakta, haklı ve haksız araştırması içerisine girmemekte ve neticede taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözme çabası içerisine de girmemektedir. Bunlar yargının işi olup, bu konulara girilmemektedir.

6306 sayılı Kanun’daki fesih yetkisinin kullanımı sonucunda taraflar arasındaki hak ve borçlara ilişkin şu hüküm öngörülmüştür: “*Fesih tarihine kadar yapılmış olan işler, devrolunan hisseler, yapılan ödemeler ve diğer hususlarda genel hukuk hükümleri uygulanır.*” Dolayısıyla hukuka uygun olarak tesis edilen bir idari fesih kararı, idare açısından sorumluluk doğurmayacaktır. Taraflar arasındaki meseleler genel hukuk hükümleri ile yargı eliyle çözümlenecektir. Özel hukukta fesih kararı alan tarafın fesih kararının sonuçlarından etkilenmemesi ve alınan fesih kararının yalnızca üçüncü kişileri etkilemesi (idare açısından sözleşmenin tarafları) mümkün değildir. Bu açıdan idarenin inşaat sözleşmesini feshetmesi bir özel hukuk işlemi olarak değerlendirilemez.

Danıştay’ın bir idari işlem tanımına göre; “*İdari işlemler, kamu kurum ve kuruluşları tarafından kamu hukuku kuralları uyarınca tesis edilen, tek taraflı, doğrudan uygulanabilir nitelikte hukuki tasarruflardır*⁵⁸.” “*İdarenin iradesi tek başına hukuki sonuçlar yaratabiliyorsa ve bu irade karşısında ilgililer üçüncü kişi durumunda iseler, yani taraf sıfatıyla herhangi bir iradeleri yoksa, tek yanlı bir idari işlemin varlığı*” söz konusudur⁵⁹. Bir idari makam tarafından, bir kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla, İdare Hukukunun kendisine tanıdığı kamu gücünü

⁵⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 3 Mayıs 2023 Tarih ve E. 2021/194, K. 2023/411 Sayılı Kararı. (www.lexpera.com.tr)

⁵⁸ Danıştay, Onuncu Dairesi, 17 Ekim 1990 Tarih ve E. 1989/492, K. 1990/2224 Sayılı Kararı. (www.lexpera.com.tr)

⁵⁹ Celal Erkut, *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, Ankara, Danıştay Yayınları, Tıpkı Basım, 2015, s. 19.

kullanarak ve tek yanlı iradeyle yapılan kesin (idari prosedürün son aşamasını da geçirmiş) ve yürütülmesi zorunlu (icrai) her türlü işlem idari işlemdir⁶⁰.

Özel hukuk kişilerinin yapmış olduğu idari başvurular üzerine idarenin tesis ettiği işlemler de idari işlem sayılır. Diğer bir deyişle özel hukuk kişinin belirli bir idari işlemin tesis edilmesi yönünde iradesi ve isteği olsa bile neticede idare bu başvuru üzerine aldığı kararı kendi iç mekanizmaları içerisinde yaptığı tek taraflı bir değerlendirme sonucunda tek taraflı olarak almakta ve muhataplarına bildirmektedir. İdare, idari başvuruyu yerinde görmeyerek fesih talebini tek taraflı olarak reddedebilir. İnşaat sözleşmesinin idarece feshi durumunda da idare kamu gücüne dayanarak tek taraflı bir idari işlem tesis etmektedir ve bu fesih yetkisi müteahhit tarafı bağlamakta, onun açısından rızası alınmadan sonuç doğurmaktadır. Bu işlem 6306 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması anlamında tesis edilen tek yanlı ve icrai bir idari işlem niteliğindedir⁶¹.

Özel hukuk kişileri arasındaki inşaat sözleşmesini fesih yetkisi Kentsel Dönüşüm Başkanlığı ile belediyelere tanınmıştır. İşlemi tesis eden kişi idare olmaktadır. Söz konusu idareler, taşınmaz maliklerince kendilerine yapılan fesih başvurularını kendi idari mekanizmaları içerisinde tek taraflı olarak değerlendirmekte ve tek taraflı olarak işlem tesis etmektedirler. Tesis edilen işlem ise sözleşmenin tarafı olan özel hukuk kişileri hakkında doğrudan sonuç doğurmaktadır. İnşaat sözleşmesinin feshi halinde, müteahhit yapımını üstlendiği inşaata devam etme hakkını kaybetmektedir. Bu sebeplerle söz konusu idarelerin inşaat sözleşmesini fesih yetkisi bir özel hukuk işlemi değildir, bir idari işlemdir.

Bu yetkinin kullanımını atipik yapan sonuç ise idari işlemin bir özel hukuk sözleşmesinin feshi niteliğinde olması ve dolayısıyla sonuçların özel hukuk alanındaki bir sözleşme üzerinde ve sözleşmenin taraflarını bağlayacak şekilde sonuç doğurmasıdır. Kanaatimizce idarenin inşaat sözleşmesini feshi, salt bir özel hukuk işlemi olarak fesih bildiriminden ibaret değildir, özel hukuk alanında da sonuçları olan bir idari işlemdir. Kaldı ki idare inşaat sözleşmesinin bir tarafı değildir ve diğer tarafa yönelik haklı veya haksız bir fesih

⁶⁰ Turgut Candan, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, İstanbul, PwC Türkiye, 6. Baskı, 2015, s. 69.

⁶¹ Konya Bölge İdare Mahkemesi İkinci İdari Dava Dairesi, 28 Ekim 2020 Tarih ve E. 2020/1356, K. 2020/2319 Sayılı Kararı; “(...) Dava konusu uyuşmazlığın, davacı şirket ile Afyonkarahisar ili, Merkez A1 Mahallesi, A2 Caddesi, 127 ada 11 parsel sayılı taşınmaz malikleri arasında imzalanan düzenleme şeklinde taşınmaz satış vaadi ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin feshine ilişkin işlemden kaynaklandığı, bu işlemin 6306 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması anlamında tesis edilen tek yanlı ve icrai bir idari işlem niteliğinde bulunduğu görülmektedir.

Bu durumda, dava konusu uyuşmazlığın idari yargının görev alanında bulunduğu sonucuna varıldığından davayı görev yönünden reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiş olup, 2577 sayılı Yasanın 45/5. maddesi uyarınca mahkeme kararının kaldırılarak dosyanın mahkemesine gönderilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. (...)” (www.lexpera.com.tr)

beyanında bulunmamaktadır. Bu sebeple idarenin inşaatı fesih yetkisini Türk Borçlar Kanunu'ndaki haklı-haksız fesih ayrımı üzerinden değil, idari işlemin unsurları üzerinden incelemeye tabi tutacağız.

B) FESİH KARARI ALMAYA YETKİLİ İDARELER, İDARİ MAKAM VE MERCİLER

Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un 'uygulama işlemleri' başlıklı 6. maddesinin 14. fıkrasında maliklerin, sözleşmenin feshedilmesi taleplerini 'başkanlığa' yöneltecekleri düzenlenmiştir. Mezkûr Kanun m. 2/(1)-f bendi uyarınca başkanlık ibaresi Kentsel Dönüşüm Başkanlığı'nı ifade etmektedir.

4 sayılı 'Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 792/K maddesi;

"16/5/2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun, ilgili diğer mevzuat ve bu Bölümde verilen görevleri yerine getirmek ve yetkileri kullanmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, özel bütçeli, Bakanlığa bağlı ve merkezi Ankara'da bulunan Kentsel Dönüşüm Başkanlığı kurulmuştur." 792/P maddesi uyarınca; "(1) Başkanlığın taşra teşkilatı, her ilde kurulan doğrudan merkeze bağlı kentsel dönüşüm müdürlüklerinden oluşur.

(2) Kentsel dönüşüm müdürlüklerinin çalışma usul ve esasları Başkanlık tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir." hükmünü amirdir.

Bu hükümlerden görüleceği üzere; 16.10.2023 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile Kentsel Dönüşüm Başkanlığı bir kamu tüzel kişiliği olarak kurulmuş ve her ilde merkeze bağlı taşra teşkilatına sahiptir.

Kentsel Dönüşüm Başkanlığının Görev ve Yetkileri ile Taşra Teşkilatının Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in 8. maddesinde ise başkanlığın merkez teşkilatı hizmet birimleri oluşturulmuş ve burada diğer bölgelerden farklı olarak Marmara Kentsel Dönüşüm Genel Müdürlüğü kurulmuştur. Bu Yönetmelik'in 10. maddesinin 1. fıkrasının II bendiyle Marmara Kentsel Dönüşüm Genel Müdürlüğü'ne *"kanun kapsamında hak sahipleri ile müteahhitler arasında imzalanmış olan sözleşmelerin resen feshine ilişkin işlemlerin ilgili idareler nezdinde yürütülmesini sağlama"* görevi verilmiştir. Yönetmeliğin m. 15/(1)-b hükmüyle de aynı görev İzleme ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığı'na verilmiştir. Bu hükümlerden hareketle sözleşmenin feshi taleplerini Kentsel Dönüşüm Başkanlığı'nın merkez teşkilatının karara bağlamayacağı, taşra teşkilatlarının karara bağlayacağı söylenebilir.

Marmara bölgesinde Marmara Kentsel Dönüşüm Genel Müdürlüğü, diğer bölgelerde ise İzleme ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığı'nın Kanun kapsamında hak sahipleri ile müteahhitler arasında imzalanmış olan sözleşmelerin resen feshine ilişkin işlemlerin ilgili idareler nezdinde yürütülmesini sağlayacağı, diğer bir deyişle izleyerek denetim sağlayacağı söylenebilir. 6306 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği m. 13/11-ç bendinde fesih başvurusunun yazılı olarak müdürlüğe veya yetki devri yapılmış ise idareye yapılacağı ve aynı yönetmeliğin 3. maddesinde de 'müdürlük' kavramının 'Kentsel Dönüşüm Müdürlüğü'nü ifade ettiği hükme bağlanmıştır. Neticede fesih taleplerinin Kentsel Dönüşüm Başkanlığı İl Müdürlüklerine (Kentsel Dönüşüm Müdürlüğü) yöneltilmesi gerektiği ve il müdürlüklerinin bu talepleri karara bağlaması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 05.04.2021 tarih ve 709714 sayılı yazısında: *“6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun kapsamındaki uygulamalar için hak sahipleri ile müteahhitler arasında imzalanmış olan gayrimenkul satış vaadi sözleşmeleri ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin feshedilmesine ilişkin iş ve işlemlerin yürütülmesi konusunda, Bakanlık Makamı'nın 02/04/2021 tarihli ve 698002 sayılı Olur'u ile 20/04/2021 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere, İstanbul'daki bütün ilçe belediyelerine yetki devri yapılmıştır.”* ifadesi yer almakta olup bu doğrultuda iş ve işlemler ilgili belediyelerince yürütülecek ve ilgili mevzuat kapsamında ilgili ilçe Belediyesine başvurulması halinde 6306 sayılı Kanun'un 6. maddesine eklenen 14. fıkrasınca değerlendirilebilecektir⁶².

İstanbul'da fesih talepleri ilçe belediyelerine, diğer illerde ise Kentsel Dönüşüm Başkanlığı il müdürlüklerine yöneltilmelidir. Taraflar arasındaki inşaat sözleşmesinin feshine dair kararı İstanbul'da ilçe belediyeleri, diğer illerde ise Kentsel Dönüşüm Başkanlığı il müdürlükleri verecektir.

Kentsel Dönüşüm Başkanlığı'nın inşaat sözleşmesini fesih yetkisini belediyelere devrettiği illerde, örneğin İstanbul'da, il Kentsel Dönüşüm Müdürlüklerinin sözleşmeyi fesih yetkilerini kullanmaya devam etmesi mümkün değildir, aksi takdirde yetki unsuru yönünden sakatlık gerçekleşir ve yetki devri yapılmış belediye yerine müdürlükçe verilen fesih kararı hukuka aykırı olmuş olur⁶³.

⁶² istanbulakdm.csb.gov.tr, “6306 Sayılı Kanun Kapsamında Sözleşme Feshi Müracaatı - Marmara Kentsel Dönüşüm Genel Müdürlüğü”, (04.10.2024), (Çevrimiçi) <https://istanbulakdm.csb.gov.tr/6306-sayili-kanun-kapsaminda-sozlesme-feshi-muracaati-i-104426>, 04.10.2024.

⁶³ İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Altıncı İdari Dava Dairesi, 23 Ocak 2024 Tarih ve E. 2023/622, K. 2024/182 Sayılı Kararı; “(...) 20/04/2021 tarihinden sonra yetkinin İstanbul ilindeki büyükşehir ilçe belediyelerine

C) İDARECE FESİH KARARI ALINMASININ USULÜ VE ŞEKLİ

6306 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği m. 13/11 hükmünde idarece fesih kararı alınmasına dair usul ve şekil kuralları ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir⁶⁴.

devredildiği, yetki devrinde açıkça belirtilmeyen hususun Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı Alt Yapı ve Kentsel Dönüşüm Genel Müdürlüğü'nün 05/04/2021 tarih ve 709714 sayılı yazısı ile yetki devrine ilişkin 02/04/2021 tarihli Bakanlık Makamı oluru dayanak yapılarak 20/04/2021 tarihine kadar yapılan başvuruların ise ilçe belediyelerince inceleneceği yönünde değerlendirme yapılarak dağıtım yerlerine gönderilmesi üzerine dava konusu davacı şirket ile arsa malikleri arasında akdedilen kat karşılığı inşaat sözleşmesinin 6306 sayılı Kanun ve uygulama yönetmeliği uyarınca feshedilmesine ilişkin 08/09/2021 tarih ve 1668299 sayılı dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda; 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un 6. maddesi ve uygulama yönetmeliğinin 13. maddesi uyarınca kat karşılığı inşaat sözleşmelerini belirli şartlar dahilinde feshetme yetkisinin, İstanbul ilinde büyükşehir ilçe belediyelerine devrine ilişkin 02/04/2021 tarihli bakanlık makamı oluru işlemi olduğu ve yetkinin geri alınmadığının anlaşılması karşısında, usulüne uygun olarak yetki devrinin gerçekleştirildiği durumlarda aynı usul izlenerek yetki devri geri alınmadığı sürece söz konusu yetkinin devreden makam tarafından doğrudan ve ilk elden kullanılmasının mümkün olmadığı anlaşılarak Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı Alt Yapı ve Kentsel Dönüşüm Genel Müdürlüğünce tesis edilen dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. (...)" (www.lexpera.com.tr)

⁶⁴ "(11) Uygulama alanında hak sahipleri ile müteahhit arasında imzalanmış olan inşaat yapımına ilişkin sözleşmelerin feshi, hak sahiplerince aşağıda belirtilen şartlar dâhilinde talep edilebilir:

a) Fesih hakkının kullanılabilmesi için;

1) Bütün maliklerle anlaşma sağlanmasından veya hisseleri oranında paydaşların salt çoğunluğu ile karar alınmasından sonra müteahhitten kaynaklanan sebeplerle bir yıl içinde yeni yapının yapım işine başlanılmamış olması gerekir. Sözleşmelerin bu gerekçe ile fesih edilebilmesi için, sözleşme hükümlerine göre yapım işinin başlanılmasından önce hak sahiplerince yerine getirilmesi gereken edimler var ise bunların yerine getirilmiş olması, yapım işine başlanılmasına engel teşkil edecek bir yargı kararı, idare kararı, idare uygulaması veya benzeri geçerli bir gerekçe olmaması ve yapım işine müteahhitten kaynaklanan sebeplerle başlanılmamış olması gerekir.

2) Yapım işinin belirli bir seviyede durdurulmuş ve en az altı aydır projenin bitirilmesini gerektirecek seviyede ekip ve ekipmanla inşai faaliyete devam edilmiyor olması gerekir. Sözleşmelerin bu gerekçe ile feshedilebilmesi için, yapım işinin durdurulduğunun ve en az altı aydır projenin bitirilmesini gerektirecek seviyede ekip ve ekipmanla devam edilmediğinin, ilgili idarenin tespit, tutanak ve kayıtları, yapı denetimi sistemindeki kayıtlar, fotoğraflar, uydu görüntüleri ve benzeri bilgi ve belgeler ile ortaya konulması gerekir.

b) Yapım işine başlanılmayan bir yıllık sürenin başlangıcı, bütün maliklerle anlaşma sağlanan hallerde en son anlaşma sağlanan malik ile imzalanan sözleşmenin tarihinin, riskli yapılarda riskli yapı tespitinin kesinleşmesinden, riskli ve rezerv yapı alanlarında ise alan belirleme işleminden önce mi yoksa sonra mı olduğuna bakılarak belirlenir. En son anlaşma sağlanan malik ile imzalanan sözleşmenin tarihi, riskli yapı tespitinin kesinleşmesinden/riskli ve rezerv yapı alanı belirleme işleminden önceki bir tarih ise bir yıllık sürenin başlangıcında riskli yapı tespitinin kesinleştiği/riskli ve rezerv yapı alanının belirlendiği tarih esas alınır. En son anlaşma sağlanan malik ile imzalanan sözleşmenin tarihi riskli yapı tespitinin kesinleşmesinden/riskli ve rezerv yapı alanı belirleme işleminden sonraki bir tarih ise, en son anlaşma sağlanan malik ile imzalanan sözleşme tarihi esas alınarak hesaplama yapılır. Hisseleri oranında paydaşların salt çoğunluğu ile karar alınan hallerde ise bir yıllık sürenin başlangıcı, salt çoğunluk ile alınan karar tarihi esas alınarak hesap edilir.

c) (a) bendinde belirtilen durumlardan birinin gerçekleşmesi halinde, sözleşmelerin feshi için hisseleri oranında maliklerin salt çoğunluğu ile karar alınması gerekir. Fesih kararı alınması herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Fesih iradesi, fesih konusunda maliklerin salt çoğunlukla anlaştıklarına dair anlaşılan maliklerce imzalı karar tutanağı, maliklerin salt çoğunluğu tarafından verilen fesih talebine ilişkin dilekçe, maliklerin salt çoğunluğunun başka bir müteahhitte anlaştıklarına dair sözleşme veya vekaletname örnekleri gibi sair belgeler ile ispatlanabilir.

ç) Fesih müracaatı, alınan fesih kararı ve fesih gerekçesine göre, yeni yapının yapım işine başlanılmamış olmasının müteahhitten kaynaklandığına ilişkin bilgi ve belgeler veya en az altı aydır projenin bitirilmesini gerektirecek seviyede ekip ve ekipmanla inşai faaliyete devam edilmediğine dair bilgi ve belgeler ile birlikte yazılı olarak Müdürlüğe veya yetki devri yapılmış ise İdareye yapılır. Müdürlük veya İdare, fesih müracaatını görevlendireceği eleman/elemanlar veya teşkil edeceği bir komisyon marifetiyle inceler.

d) Fesih müracaatı üzerine, öncelikle müracaatın (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilen hususlara uygun olarak yapıp yapılmadığı incelenir. Müracaat bu bendlere uygun olarak yapılmış ise, fesih gerekçesine göre, yeni

Fesih başvurusunun yapıldığı Kentsel Dönüşüm Müdürlüğü veya yetki devri yapılmışsa ilçe belediyesi (İstanbul’da ilçe belediyeleri), yapılan başvuruyu uzman elemanlar veya teşkil edeceği bir komisyon marifetiyle inceler.

Öncelikle fesih başvurusunun maliklerce usulüne uygun yapılıp yapılmadığı denetlenir. Maliklerin salt çoğunluk kuralına uyarak karar alıp almadığı, yazılı başvuru dilekçesi ile birlikte maliklerin fesih talebine gerekçe olarak gösterdiği durumun gerçekleşip gerçekleşmediğine dair belge ve delilleri sunup sunmadıkları denetlenir. Şartlar ve belgelerde eksiklik varsa başvuru sırf bu sebeple reddedilir. Başvuru usulüne uygun yapılmışsa başvurunun haklı olup olmadığı incelenir.

Fesih başvurusu müteahhidin ya işe hiç başlamaması ya da işe başladığı hâlde işi yarıda bırakması veya işi aşırı derecede yavaşlatması nedeniyle yapılabilir. İdare durumun böyle olup olmadığı ve eğer durum böyleyse sebebini açıklaması için müteahhide yazılı olarak sorar ve cevaplaması için 15 gün süre verir. 15 günlük sürenin sonunda idare, başvuruya konu yapı mahallinde inceleme yapar. Bunlara ek olarak belediye ve sosyal güvenlik kurumları gibi konu ile ilgili kurum ve kuruluşlarla yazışma yaparak durumu araştırır. Belediye birimlerinden yapıya dair ruhsatlar sorulur. Sosyal Güvenlik Kurumu’ndan ise müteahhit kişi veya şirketin, fesih başvurusuna konu taşınmazda kaç tane işçi çalıştırdığı ve bu işçilerin primlerinin yatırılıp

yapının yapım işine başlanılmamasının/yapım işine projenin bitirilmesini gerektirecek seviyedeki ekip ve ekipmanla devam edilmemesinin sebeplerine ilişkin yazılı olarak müteahhite onbeş gün süre verilerek müteahhitten bilgi ve belge istenilir. Belirtilen sürenin sonunda fesih şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğine dair, yapı mahallinde inceleme yapmak ve belediye, sosyal güvenlik kurumları gibi konu ile ilgili kurum ve kuruluşlarla yazışma yapmak da dahil olmak üzere, her türlü inceleme ve araştırma yapılır.

e) Yapılan inceleme ve araştırma neticesinde fesih şartlarının gerçekleşmediğinin tespit edilmesi durumunda bu konuda fesih müracaatında bulunan maliklere bilgi verilir. Fesih şartlarının gerçekleştiğinin tespit edilmesi durumunda ise, müteahhide otuz gün süre verilerek fesih gerekçesine göre, yapım işine başlaması/projenin bitirilmesini gerektirecek seviyedeki ekip ve ekipmanla işe devam etmesi gerektiği, aksi takdirde bu sürenin bitim tarihi itibarıyla sözleşmelerin resen feshedileceği ihtar edilir. Otuz günlük sürenin sonunda müteahhitin işe başlayıp başlamadığı/projenin bitirilmesini gerektirecek seviyedeki ekip ve ekipmanla işe devam edip etmediği mahallinde kontrol edilir. Yapım işinin projenin bitirilmesini gerektirecek seviyedeki ekip ve ekipmanla devam edip etmediğinin takdir hakkı incelemeyi yapan Müdürlük veya İdareye aittir. Kendisine yapılan ihtara rağmen müteahhitin işe başlamadığının/yapım işine projenin bitirilmesini gerektirecek seviyedeki ekip ve ekipmanla devam edilmediğinin tespit edilmesi durumunda, otuz günlük sürenin bittiği tarih itibarıyla hak sahipleri ile müteahhit arasında imzalanmış olan inşaat yapımına ilişkin sözleşmeler ilgililerinin muvafakati aranmaksızın resen feshedilmiş sayılır. Sözleşmelerin feshedilmiş sayıldığı, maliklere ve müteahhite bildirilir.

f) Fesih sonrasında, maliklerin veya Müdürlüğün veya İdarenin talebi üzerine, taşınmazların tapu kaydına şerh edilmiş olan inşaat yapımına ilişkin sözleşmeler ilgili tapu müdürlüğünce terkin edilir.

g) Fesih tarihine kadar yapılmış olan işler, devrolunan hisseler, yapılan ödemeler ve diğer hususlarda genel hukuk hükümleri uygulanır. Fesih tarihine kadar müteahhit tarafından hak sahiplerine yapılan kira yardımı ödemeleri hak sahiplerinden geri talep edilemez.

ğ) Fesih işleminden sonra yapılacak uygulamalara hisseleri oranında paydaşların salt çoğunluğu ile karar verilir. Hisseleri oranında paydaşların salt çoğunluğu ile alınan karara katılmayanların hisseleri, Kanunun 6 ncı maddesinin birinci fıkrası kapsamında anlaşma sağlayan diğer paydaşlara veya anlaşma sağlayan paydaşların kararı ile yapılan anlaşmaya uyularak işlem yapılmasını kabul etmek şartıyla üçüncü şahıslara açık artırma usulü ile satılır.”

yatırılmadığı sorulur. Örneğin inşaatı bitiremeyecek veya çok uzun sürede bitirilmesine sebep olacak kadar az sayıda işçi çalıştırıldığıının anlaşılması müteahhit açısından aleyhe bir delil niteliğinde olacaktır.

İdare yapmış olduğu inceleme sonucunda vakanın fesih başvurusunda aktarıldığı gibi olmadığını, inşaatın başlamış durumda olduğunu veya inşaatın normal bir hızda devam ettiğini tespit edebilir. Vakanın fesih başvurusunda aktarıldığı gibi olmakla beraber müteahhidin yapmış olduğu açıklama ikna edici bulunarak, inşaatı başlanılmaması veya inşaatın duraklaması ile inşaatın yavaşlamasının müteahhitten kaynaklanmayan sebeplere bağlı olduğunu tespit edebilir. Bu ihtimalde idare fesih başvurusunu reddeder ve maliklere başvurularının reddedildiğini yazılı olarak bildirir. Maliklerin bu ret kararının iptali talebiyle idari yargıda 6306 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 9. fıkrası uyarınca 30 gün içerisinde dava açması mümkündür.

İdare yapmış olduğu inceleme sonucunda vakanın maliklerin fesih başvurusunda aktardığı gibi olduğunu tespit edebilir. Bu durumun müteahhitten kaynaklandığı da anlaşılıyorsa müteahhide 30 gün süre verilir. İdare müteahhide 30 gün içerisinde inşaatı başlaması veya inşaatı inşaatı bitirmeyi sağlayacak ekip ve ekipmanla devam etmesi gerektiğini aksi takdirde inşaat sözleşmesinin feshedileceğini ihtaren bildirir.

30 günlük sürenin sonunda müteahhidin işe başlayıp başlamadığı/projenin bitirilmesini gerektirecek seviyedeki ekip ve ekipmanla işe devam edip etmediği mahallinde kontrol edilir. Müteahhit, ihtarın gereğini yerine getirmişse fesih talebi reddedilir ve maliklere bu durum bildirilir. Kendisine yapılan ihtarla rağmen müteahhidin işe başlamadığının/yapım işine projenin bitirilmesini gerektirecek seviyedeki ekip ve ekipmanla devam edilmediğinin tespit edilmesi durumunda, 30 günlük sürenin bittiği tarih itibarıyla hak sahipleri ile müteahhit arasında imzalanmış olan inşaat yapımına ilişkin sözleşmeler ilgililerinin muvafakati aranmaksızın resen feshedilmiş sayılır. Sözleşmelerin feshedilmiş sayıldığı, maliklere ve müteahhide bildirilir.

İdare tarafından fesih başvurusunun değerlendirilmesi usulünde müteahhide açıklama yapması için verilen 15 gün süre ile işe başlaması veya devam etmesi için verilen 30 günlük süre asli bir şekil şartıdır. Bu süreler verilmeden sözleşmelerin feshedilmesi hukuka aykırı olacaktır.

İdarenin, durumun fesih başvurusunda aktarıldığı gibi inşaatı hiç başlanılmadığı veya inşaatın durduğu veya fazlasıyla yavaşladığını tespit etmek üzere, diğer bir deyişle gerçek durumu tespit etmek üzere her tür incelemeyi gereği gibi yapması gerekir. Gerçek durumu tam

olarak ortaya çıkarmak üzere idarenin iki defa taşınmaz yerinde keşif/denetleme yapması yerinde olacaktır. Bununla birlikte 15 günlük ilk süre verildikten sonra taşınmaz yerinde denetim yapılması mevzuatta idarenin takdirine bırakılmıştır. Buna karşılık 30 günlük ikinci süre sonunda ise taşınmaz yerinde denetim yapılması bağlı yetki olarak öngörülmüştür. Diğer bir deyişle idare somut durumu yapı inşaatı yerinde kesin olarak tespit etmelidir. Şüphesiz idarenin 15 günlük ilk sürenin sona ermesinin akabinde de yapı yerinde denetim yapması idarenin isabetli idari işlem tesis etmesinde önemli bir araç olacaktır.

Ç) İDARENİN FESİH KARARINDA SEBEP UNSURU

İdarenin fesih kararının hukuki sebebi 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun m. 6/14. fıkrası hükmü ile 6306 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği m. 13/11. fıkrası hükmüdür. Maddi sebep ise bütün maliklerle anlaşma sağlanmasından veya hisseleri oranında paydaşların salt çoğunluğu ile karar alınmasından sonra müteahhitten kaynaklanan sebeplerle bir yıl içinde yeni yapının yapım işine başlanılmamış olması veya yapım işine başlanılmış olmasına rağmen yapım işinin belirli bir seviyede durdurulmuş ve en az altı aydır projenin bitirilmesini gerektirecek seviyede ekip ve ekipmanla inşai faaliyete devam edilmiyor olmasıdır. Maddi sebebi tamamlayan son sebep ise hisseleri oranında maliklerin salt çoğunluğu ile idareden inşaat sözleşmesinin feshinin talep edilmesi yönünde karar alınmasıdır. Özetle maddi sebep; müteahhitten kaynaklanan sebeplerle taraflar arasındaki anlaşmaya rağmen 1 yıl içinde inşaatı başlanmaması veya inşaatı başlanılmış olmasına rağmen en az 6 aydır inşaatın duraklaması veya fazlasıyla yavaşlaması üzerine pay hesabına göre maliklerin çoğunun sözleşmenin feshedilmesi yönünde karar alması ve idareye başvurmalarıdır.

6306 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği m. 13/11-e bendinde; yapım işinin projenin bitirilmesini gerektirecek seviyedeki ekip ve ekipmanla devam edip etmediğinin takdir yetkisi incelemeyi yapan Müdürlük veya İdareye aittir hükmü yer almaktadır. İdarenin fesih yetkisini kullanması için öngörülen sebebin yerine gelip gelmediğini takdir yetkisi idareye aittir. İnşaatın hiç başlamadığı iddiasının doğru olup olmadığını tespit etmek daha kolaydır. Buna karşılık inşaatın durup durmadığı veya devam ediyorsa aşırı yavaş bir hızda devam ettiğini tespit etmek nispeten daha zor bir iştir. Bunun tespitinde TBK m. 473/1. fıkrası esas alınabilir. Söz konusu hüküm; *“Yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirmesi ya da iş sahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceği açıkça anlaşılırsa, iş sahibi teslim için belirlenen günü beklemek zorunda*

olmaksızın sözleşmeden dönebilir.” şeklindedir. Müteahhit üstlendiği işi ara vermeden, olması gereken hızla yapıp bitirmelidir⁶⁵. Müteahhit işi geciktirmemelidir⁶⁶. Müteahhit aynı işi yapan bir müteahhidin işi devam ettirme performansında inşaat yapım işine devam etmelidir⁶⁷.

6306 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği m. 13/11. fıkrasının d ve e bentlerinde idarenin durumun aslını tespit için taşınmaz mahallinde inceleme yapması, belediye ve sosyal güvenlik kurumları gibi konu ile ilgili kurum ve kuruluşlarla yazışma yapmak da dâhil olmak üzere, her türlü inceleme ve araştırmayı yapması gerekliliği hükme bağlanmıştır. İdarenin isabetli bir tespitte bulunabilmesi için taşınmaz yerinde yaptığı incelemede başta inşaat mühendisi, mimar, makine ve elektrik mühendisleri gibi teknik elemanların görev alması gerekir⁶⁸. İnşaatla ilgili yeterli sayıda işçi, kalfa, usta, inşaat mühendisi gibi elemanların fiilen çalışıyor olması gerekir. Eğer inşaat alanında yalnızca güvenlik personeli ve idari işlerden sorumlu masa başı işçiler varsa veya inşaatın teslim tarihine kadar işin yetiştirilmesini imkânsız kılacak kadar az sayıda işçi var ve küçük çaplı işler yapıyorlarsa bu durumda yapım işinin tatil edilmiş olduğu, inşaatın duraklamış olduğu kabul edilmelidir⁶⁹.

Taşınmaz maliklerinin sulh hukuk mahkemesinden lehlerine tespit kararı almaları müteahhit ile aralarındaki inşaat sözleşmesinin kendiliğinden feshedilmesi sonucunu doğurmaz⁷⁰. Malikler sözleşmenin feshedilmesi için müteahhitle karşılıklı anlaşma, asliye hukuk mahkemesinde fesih davası açma veya idareye başvurarak fesih talebinde bulunma yollarından birini tercih edebilirler. Maliklerin fesih taleplerini idareye yöneltmeleri halinde, fesih başvurularına ek olarak sundukları sulh hukuk mahkemesi kararı idarenin yapması gereken keşif, inceleme ve tespit yükümlülüğünü kaldırmaz. İdare mevzuatta öngörülen denetim görevini yine de yerine getirmek zorundadır. Bununla birlikte malikler eğer sulh hukuk mahkemesinin lehlerine olan tespit kararını başvurularının ekinde sunarlarsa bu tespit kararının idare nezdinde kayda değer bir etkisinin olacağı muhakkaktır.

Oy birliği ile anlaşma sağlanmasından veya hisseleri oranında paydaşların salt çoğunluğu ile karar alınmasından sonra müteahhitten kaynaklanan sebeplerle, bir yıl içinde yeni yapının yapım işine başlanmamış olması halinde sulh hukuk mahkemesinden tespit kararı

⁶⁵ Tamer, “Kentsel Dönüşüm Yasası Kapsamında İmzalanan Taşınmaz Satış Vaadi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinden Bakanlık veya İdarenin Tespiti ile Dönme”, s. 582.

⁶⁶ Tamer, a.y.

⁶⁷ Tamer, a.y.

⁶⁸ Sönmez, Güçlü, İlgezdi, İnşaat Sözleşmelerinin Bakanlık ya da Belediyeler Tarafından Feshi, s. 75.

⁶⁹ Tamer, “Kentsel Dönüşüm Yasası Kapsamında İmzalanan Taşınmaz Satış Vaadi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinden Bakanlık veya İdarenin Tespiti ile Dönme”, s. 584.

⁷⁰ Seçer, “Kentsel Dönüşümde Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin İdari Yolla Sona Ermesinin Koşulları”, s. 949.

alınmasında işlevsel bir fayda elde edilemeyecektir. Çünkü zaten mevzuat uyarınca müteahhide işe başlaması için 30 günlük bir süre verilmektedir ve müteahhit inşaaata başladığı takdirde maliklerin sözleşmeyi idare kararıyla fesih imkânı ortadan kalkmaktadır. Buna karşılık yapım işinin belirli bir seviyede durdurulmuş ve en az altı aydır projenin bitirilmesini gerektirecek seviyede ekip ve ekipmanla inşai faaliyete devam edilmediği iddiasının söz konusu olduğu durumlarda sulh hukuk mahkemesinden belirli bir tarih itibariyle inşaatın durmuş olduğu konusunda tespit yaptırılması çok işlevsel olacaktır. Gerçekten de uygulamada müteahhidin hangi tarih itibariyle yapı yerinde inşaatı durdurduğu veya fazlasıyla yavaşlattığı hususu taraflar arasında ihtilaflı olmaktadır. Çünkü maliklerin fesih taleplerinin idarece kabul edilebilmesi için maliklerin idareye başvurduğu tarihten en az 6 aydır inşaatın durmuş veya fazlasıyla yavaşlamış olması gerekmektedir. Güncel durumda inşaat gerçekten durmuş veya çok yavaşlamış olsa bile müteahhit başvurudan önceki son 6 ay içerisinde inşaatı kayda değer bir ilerleme sağlamış olduğunu kanıtlamaya çalışabilecektir. İşte bu yüzden maliklerin sulh hukuk mahkemesine başvurarak belirli bir tarih itibariyle inşaat çalışmalarının durmuş olduğunun mahkeme kararıyla tespitini isteyebilir. Sulh hukuk mahkemesinde bilirkişi raporu alındıktan 6 ay sonra malikler idareye fesih talebiyle başvurursa idare, sürenin başlangıcı konusunda müteahhit tarafından ileri sürülen itirazlar olsa dahi yargı kararı doğrultusunda hareket edecektir. Tabii müteahhit, sulh hukuk mahkemesinde inşaatın durmuş olduğuna dair tespit kararı alınmış olsa dahi inşaatı kaldığı yerden devam edebilir ve çalışmalarını sürdürebilir. Bu durumda bunu kanıtlaması hâlinde idarece fesih kararının sebebi ortadan kalkmış olacağı için idare fesih kararı veremez.

İdarece fesih kararı verilebilmesi için yerine gelmesi sebeplerden bir diğeri inşaatı başlanılmaması veya inşaatın duraklaması durumunun müteahhitten kaynaklanmasıdır. Müteahhitten kaynaklanmayan sebepler nedeniyle inşaatı başlanılamaması veya inşaatın duraklaması halinde inşaat sözleşmesi idarece feshedilemez. 6306 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği m. 13/11. fıkrasının a bendinde müteahhitten kaynaklanmayan inşaatı başlanılmama sebepleri olarak; sözleşme hükümlerine göre yapım işine başlanılmasından önce hak sahiplerince yerine getirilmesi gereken edimler var ise bunların yerine getirilmemesi, yapım işine başlanılmasına engel teşkil edecek bir yargı kararı, idare kararı, idare uygulaması veya benzeri geçerli bir gerekçe olması gösterilmiştir. Kanaatimizce bu mazeretler tahdidi olarak sayılmamış, örnek olmak üzere sayılmıştır. Devam eden inşaatın duraklaması için geçerli bir mazeret Yönetmelik'te gösterilmemiş olmakla beraber doğal afet, aşırı yağış vb. mücbir sebepler, inşaatın devamı sırasında zeminde ortaya çıkan ve inşaatı aşırı yavaşlatan sebepler,

ülkenin bütününde etkili olan aşırı enflasyon ile maliyetlerin öngörülemez derecede aşırı artması ve benzeri sebepler dikkate alınabilir.

İdari yargı kararına konu olan bir olayda; fesih talebini inceleyen idare, bazı maliklerin müteahhide vekâletname vermediği, bazılarının müteahhide daha önce verdikleri vekâletnamelerdeki yetkileri azlettiği, bazı parsellere ilişkin yüklenici adına arsa devirlerinin yapılmadığı, dolayısıyla davacıların edimlerini yerine getirmemesi nedeniyle yüklenicinin inşaata başlayamadığı gerekçesiyle sözleşmenin feshi talebini reddetmiştir. Fesih başvuruları reddedilen maliklerin açtığı iptal davasında İstanbul 10. İdare Mahkemesi idarenin Kanun ve Uygulama Yönetmeliği'nde öngörülen şekil ve usul şartlarını yerine getirmeden, diğer bir deyişle öngörülen araştırma ve incelemeyi yapmadan karar vermesini hukuka aykırı görmüş ve iptal etmiştir. Çünkü mahkemeye göre, malikleri vekâletname vermemeye, verdikleri vekâletnamedeki yetkileri geri almaya veya yükleniciye arsa devri yapmaktan kaçınmaya iten sebep müteahhidin fiil ve davranışları olabilir. Bunlar araştırılmadan karar verilmesi hukuka aykırı görülmüştür⁷¹. İstanbul 10. İdare Mahkemesi'nin idarenin yerine getirmesi gerektiğini düşündüğü resen inceleme ve araştırma görevinin bu kadar geniş olması idareye adeta yarı

⁷¹ İstanbul Onuncu İdare Mahkemesi, E. 2020/355, K. 2020/1582 Sayılı Kararı; “(...) Dava dosyasının incelenmesinden, İstanbul İli, Kartal İlçesi, Soğanlık Mahallesi, 10535 ada, 318, 319, 320, 321, 322 parsel, 10528 ada, 319 parsel, 2721 ada, 1 parseli 2722 ada, 1 parsel, 2723 ada, 1 parselde yar alan taşınmazlarda 6306 sayılı yasa kapsamında yapılacak proje ile ilgili DKY İnşaat ve Gayrimenkul Yatırım A.Ş. ile S.S AK-EL İşçi Konut Yapı Kooperatifi ve arsa malikleri arasında 2015 yılından itibaren sözleşmeler imzalandığı, aradan geçen zamanda yüklenicinin edimlerini yerine getirmediğinden bahisle 6306 sayılı Kanun'un 6/14, Uygulama Yönetmeliği'nin 13/11 bentleri uyarınca 2/3 çoğunluk sağlandığından bahisle ilgili sözleşmelerin feshinin talep edildiği, davalı idarece talebin reddedildiği, talebin reddine dair Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Hizmetleri Genel Müdürlüğü İstanbul Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Müdürlüğü'nün 21.01.2020 tarih ve E.5408 sayılı işleminin iptali ile yüklenici ile yapılan tüm sözleşmelerin feshine, bu konuda tapulara konulan şerhlerin terkinin istemiyle görülen davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Uyuşmazlıkta, davacılar ile yüklenici arasında sözleşmelerin imzalanması ve binaların yıkılması akabinde yüklenici tarafından inşaata başlanmadığı ve inşaat ruhsatı alınmadığından bahisle 6306 sayılı Kanun'un 6/14, Uygulama Yönetmeliği'nin 13/11 bentleri uyarınca ilgili sözleşmelerin feshi istemiyle davalı idareye başvurulduğu, davalı idarece bazı ilgililerin vekaletname vermediği, bazılarının vekâletnamelerdeki yetkileri azlettiği, bazı parsellere ilişkin yüklenici adına arsa devirlerinin yapılmadığı, dolayısıyla davacıların edimlerini yerine getirmediklerinden dolayı sözleşmelerin feshi talebinin yerine getirilmediğinin belirtildiği, ancak davalı idare tarafından davacıların vekalet azilleri ve arsa devirlerini neden yapmadıkları hususunun araştırılmadığı, yukarıda aktarılan Yönetmeliğin 13/11/d bendinde yapının yapım işine başlanılmamasının/yapım işine projenin bitirilmesini gerektirecek seviyedeki ekip ve ekipmanla devam edilmemesinin sebeplerine ilişkin yazılı olarak müteahhide onbeş gün süre verilerek müteahhitten bilgi ve belge isteneceği, belirtilen sürenin sonunda fesih şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğine dair, yapı mahallinde inceleme yapmak ve belediye, sosyal güvenlik kurumları gibi konu ile ilgili kurum ve kuruluşlarla yazışma yapmak da dahil olmak üzere, her türlü inceleme ve araştırma yapılacağı belirtilmesine rağmen davalı idarece belirtilen araştırmalar yapılmadan dava konusu işlemin tesis edildiği, belirtilen araştırmaların yapılması durumunda davacıların edimlerini yerine getirmeme sebeplerinin anlaşılabileceği, dolayısıyla eksik incelemeye dayalı olarak tesis olunan dava konusu işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Öte yandan, davalı idarece ilgili Kanun ve Yönetmelik maddeleri uyarınca gerekli inceleme ve araştırma yapılarak yeni bir işlem tesis edileceğinden bu aşamada davacının yüklenici ile yapılan tüm sözleşmelerin feshi, bu konuda tapulara konulan şerhlerin terkinin istemlerinin davalı idarenin işlem tesisi sonrası değerlendirileceği de tabiidir. (...)” (Aktaran: Seçer, “Kentsel Dönüşümde Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin İdari Yolla Sona Ermesinin Koşulları”, s. 942.)

yargısal bir görev yüklendiği izlenimi doğurmaktadır⁷². Elbette idarenin sahip olduğu araştırma, değerlendirme ve fesih yetkisi idari işleve ilişkindir ve yargı kararı niteliğinde değildir. Bununla birlikte idareye, inşaat sözleşmesine konu inşaatın hangi taraftan kaynaklanan sebeplerle başlamadığı veya başlamış olan inşaatın tamamlanamadığını araştırma konusunda verilen geniş inceleme görevi taraflar arasındaki özel hukuk uyuşmazlığını çözme konusunda görevli adli yargının yapması gereken inceleme ile kısmen kesişmektedir. İşte bu kesişme alanı yarı yargısal bir özellik taşıdığı yakıştırmasına kapı aralamaktadır.

İdarenin titiz bir inceleme yürütmesinin aldığı kararın isabetini arttıracak muhakkak olmakla birlikte mevzuatın idareye, inşaatın durmasının müteahhitten mi yoksa maliklerden mi kaynaklandığının tespit edilmesi konusunda bu kadar kapsamlı bir inceleme yükümlülüğü getirip getirmediği tartışmalıdır. Hatta Kanun'un 6. maddesinin 14. fıkrasındaki *"müteahhitten kaynaklanan sebeplerle, bir yıl içinde yeni yapının yapım işine başlanmamış veya yapım işi belirli bir seviyede durdurulmuş ve en az altı aydır projenin bitirilmesini gerektirecek seviyede ekip ve ekipmanla inşai faaliyete devam edilmiyor"* hükmü ile Yönetmelik'in 13. maddesinin 11. fıkrasının a bendinde fesih hakkının kullanılabilmesi için 1) numaralı alt bentte yapım işine başlanılamamasının müteahhitten kaynaklanması gerektiği açıkça belirtilmesine karşılık 2) numaralı alt bentte inşaatın durmasının müteahhitten kaynaklanması gerektiğinin açıkça belirtilmemesi nedeniyle Yönetmelik'in Kanun'a aykırı olduğu ileri sürülebilmektedir⁷³.

⁷² Danıştay Altıncı Dairesi, 10 Şubat 2022 Tarih ve E. 2020/8160, K. 2022/1324 Sayılı Kararı; "(...) KARŞI OY: Yukarıda ayrıntısına yer verilen dava konusu kural uyarınca; arsa paydaşlarıyla yüklenici arasında yapılan sözleşmenin, fesih edilmesine, bu sözleşmenin tarafı ve hakemi olmadığı gibi yargılamasını da yapmayan idare tarafından karar verilebilmesini mümkün kılan kuralın, dayanağı Kanuna eklenen 6.maddenin 14. fıkrası doğrultusunda çıkarıldığı belirtilmiş ise de; Anayasa'nın 48. maddesinde yer alan çalışma ve sözleşme hürriyeti başlıklı "herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir" hükmü uyarınca yürürlük kazanan sözleşme özgürlüğüne aykırı olduğu anlaşıldığından, dava konusu düzenlemenin iptal edilmesi gerekmektedir. Açıklanan nedenlerle, dava konusu düzenlemenin iptal edilmesi kanaatiyle Dairemizce verilen davanın reddine ilişkin çoğunluk kararına katılmıyoruz." (www.lexpera.com.tr)

⁷³ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 22 Şubat 2023 Tarih ve E. 2022/2496, K. 2023/308 Sayılı Kararı; "(...) DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'UN DÜŞÜNCESİ : 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un "Uygulama işlemleri" başlıklı 6. maddesine, 10/07/2019 tarih ve 30827 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 7181 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle eklenen 14. fıkra ile belli koşulların varlığı halinde Kanun kapsamındaki alanlarda ve parsellerde arsa paydaşlarıyla yüklenici arasında yapılan sözleşmelerin feshi için hisseleri oranında maliklerin en az üçte iki çoğunluğu ile karar alarak Bakanlığa başvurmaları halinde yapılacak tespitler üzerine sözleşmenin feshedileceğine ilişkin düzenleme yapılmış, bu talepte bulunulabilmesi için ise müteahhitten kaynaklanan nedenlerle, bir yıl içinde yeni yapının yapım işine başlanmamış veya yapım işi belirli bir seviyede durdurulmuş ve en az altı aydır projenin bitirilmesini gerektirecek seviyede ekip ve ekipmanla inşai faaliyete devam edilmiyor olması şartı getirilmiştir. Yönetmelik'te, Kanun'dan farklı olarak sözleşmenin feshi için belirlenen koşullardan olan bir yıl içinde yeni yapının yapım işine başlanmamış olması durumu müteahhitten kaynaklanan nedenler şartına bağlanmışken, yapım işi belirli bir seviyede durdurulmuş ve en az altı aydır projenin bitirilmesini gerektirecek seviyede ekip ve ekipmanla inşai faaliyete devam edilmiyor olmasına ise bu durumun müteahhitten kaynaklanan nedenlerden ötürü olması şartı aranmamıştır. Sözleşmenin feshi konusunda böyle bir müessesenin getiriliş amacı arsa maliklerinin müteahhitten kaynaklanan nedenlerle mağdur edilmesinin önlenmesi olup, bu husus Kanun değişikliğine ilişkin gerekçede de "...uygulamada malikler ve müteahhitler arasında anlaşma sağlanmış olmasına rağmen müteahhitten kaynaklanan sebeplerle uzunca bir zaman yeni yapının yapım işine

Kanaatimizce Yönetmelik'te inşaatın durmasının müteahhitten kaynaklanması gerektiğinin açıkça yazmaması Kanun hükmünün göz ardı edilmesini gerektirmez. Ayrıca Yönetmelik'in 13. maddesinin 11. fıkrasının d bendinde *"yapım işine projenin bitirilmesini gerektirecek seviyedeki ekip ve ekipmanla devam edilmemesinin sebeplerine ilişkin yazılı olarak müteahhite onbeş gün süre verilerek müteahhitten bilgi ve belge istenilir"* denilmek suretiyle inşaatın durması halinde veya çok yavaşlaması halinde dahi idarenin buna dair müteahhitten izahat istemesi gerekliliği açıkça düzenlenmiştir. Demek ki müteahhit, inşaatın durması, duraklaması veya yavaşlamasının kendisinden kaynaklanmayan sebepler sonucu gerçekleştiğini kanıtlama hakkına sahiptir. Müteahhit inşaatındaki duraklama veya yavaşlamanın mücbir sebeple veya arsa maliklerinden kaynaklanan sebeplerle gerçekleştiğini ortaya koyabilir ve bu durumda sözleşmenin idarece feshedilmemesi gerekir. Dolayısıyla kanaatimizce Yönetmelik hükmü Kanun'a aykırı değildir ve Yönetmelik hükmü idareyi Kanun'da öngörülen araştırmayı yapmaktan kurtarmamaktadır.

Danıştay 6. Dairesi, 6306 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 14. fıkrası uyarınca, inşaatın hangi seviyede durduğunun veya inşaaata başladıktan sonra durmasına hangi tarafın sebep olduğunun idare tarafından tespit edilmesine ilişkin bir zorunluluk olmadığı hükmünü vermiştir.⁷⁴ Danıştay 6. Dairesi, idare tarafından yapılması gerekenin, inşaatın durduktan sonra

başlanılmaması veya yapım işine belirli bir seviyeden sonra devam edilmemesi gibi durumlar söz konusu olabilmektedir. Bu gibi durumlarda malikler işe başka bir müteahhit ile devam etmek istediklerinde mevcut sözleşmelerin genel hükümlere göre fesih edilmesi uzunca bir zaman almakta ve bu da maliklerin daha da mağduriyetine sebep olabilmektedir. Belirtilen sebeple, Kanunun 6 ncı maddesine bir fıkra eklenmesi suretiyle; Kanun kapsamındaki alanlarda ve parsellerde maliklerce anlaşma sağlanmasından sonra bir yıl içinde yeni yapının yapım işine başlanılmamış ise veya yapım işi belirli bir seviyede durdurulmuş ve en az altı aydır inşai faaliyete devam edilmiyor ise, sözleşmelerin feshi için hisseleri oranında maliklerin en az üçte iki çoğunluğu ile karar alınabileceği, belirtilen durumlarının varlığının Bakanlıkça tespit edilmesi halinde müteahhide otuz gün süre verilerek işe başlamasının veya devam etmesinin istenileceği ve bu ihtarla rağmen işe başlanılmaması veya devam edilmemesi durumunda, otuz günlük sürenin bittiği tarih itibarıyla daha önce imzalanmış olan sözleşmelerin resen fesih edilmiş sayılacağı düzenlenmektedir..." şeklinde ifade edilmiştir.

Bu durumda, Kanun'da sözleşmenin feshi için belirtilen her iki durumun da müteahhitten kaynaklanması şartı getirilmişken, Yönetmelik'le Kanun'a aykırı biçimde düzenlenen hükümde bu yönüyle hukuka uyarlık uyarlık bulunmadığından, bu hüküm nedeniyle, sadece "yapım işinin belirli bir seviyede durdurularak en az altı aydır projenin bitirilmesini gerektirecek seviyede ekip ve ekipmanla inşai faaliyete devam edilmediğinin" tespiti ile yetinilerek, gecikmenin davacıardan kaynaklanıp kaynaklanmadığı ortaya konulmaksızın tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığından, davacıların temyiz istemlerinin kabulü ile Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir. (...)" (www.lexpera.com.tr)

⁷⁴ Danıştay Altıncı Dairesi, 10 Şubat 2022 Tarih ve E. 2020/10800, K. 2022/1325 Sayılı Kararı; *"(...) yüklenici tarafından inşaaata başlandığı, sonrasında belirli bir seviyede durdurulduğu ve idare tarafından gönderilen ihtarlarla rağmen inşaatı bitirmeye yönelik faaliyete devam etmediği anlaşıldığından, dava konusu işlemin dayanağı 6306 sayılı Kanunun 6. maddesinin 14. fıkrası uyarınca, inşaatın hangi seviyede durduğunun veya inşaaata başladıktan sonra durmasına hangi tarafın sebep olduğunun idare tarafından tespit edilmesine ilişkin bir zorunluluğun olmadığı, idare tarafından yapılması gerekenin, inşaatın durduktan sonra en az altı aydır projenin bitirilmesini gerektirecek seviyede ekip ve ekipmanla inşai faaliyete devam edilmediğine ilişkin maliklerin en az üçte iki çoğunluğu ile aldığı sözleşmenin feshine dair karar ile inşaatın devam edip etmediğinin tespiti istemi üzerine, belirtilen durumların tespit edilmesi, yükleniciye otuz gün süre verilerek işe başlaması veya devam etmesi*

en az altı aydır projenin bitirilmesini gerektirecek seviyede ekip ve ekipmanla inşai faaliyete devam edilmediğine ilişkin maliklerin en az salt çoğunluğu ile aldığı sözleşmenin feshine dair karar ile inşaatın devam edip etmediğinin tespiti istemi üzerine, belirtilen durumların tespit edilmesi, yükleniciye otuz gün süre verilerek işe başlaması veya devam etmesi gerektiği, aksi takdirde bu sürenin bitim tarihi itibarıyla sözleşmelerin resen feshedileceğinin ihtar edilmesi olduğu görüşündedir⁷⁵. Bu kararın temyiz incelemesi aşamasında Danıştay tetkik hakiminin “*Kanun'da sözleşmenin feshi için belirtilen her iki durumun da müteahhitten kaynaklanması şartı getirilmişken, Yönetmelik'le Kanun'a aykırı biçimde düzenlenen hükümde bu yönüyle hukuka uyarlık bulunmadığından, bu hüküm nedeniyle, sadece "yapım işinin belirli bir seviyede durdurularak en az altı aydır projenin bitirilmesini gerektirecek seviyede ekip ve ekipmanla inşai faaliyete devam edilmediğinin" tespiti ile yetinilerek, gecikmenin davacılardan kaynaklanıp kaynaklanmadığı ortaya konulmaksızın tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığından, davacıların temyiz istemlerinin kabulü ile Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir*” görüşüne rağmen Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu söz konusu kararı onamıştır⁷⁶.

Bir başka olayda İstanbul 2. İdare Mahkemesi; idarenin taşınmaz yerinde yaptığı inceleme üzerine inşaatın hiç başlamadığı, inşaatın durduğu veya aşırı derecede yavaşladığı tespitini yaptıktan sonra ve bununla yetinerek verdiği sözleşmenin feshi kararının yürütmesini durdurmuştur⁷⁷. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesi de bu karara yapılan

gerektiği, aksi takdirde bu sürenin bitim tarihi itibarıyla sözleşmelerin resen feshedileceğinin ihtar edilmesi olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yukarıda yer verilen hususlar dikkate alındığında, sözleşmenin feshine ilişkin işlemin mevzuata uygun olarak tesis edildiği, işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. (...)” (www.lexpera.com.tr)

⁷⁵ Danıştay Altıncı Dairesi, 10 Şubat 2022 Tarih ve E. 2020/10800, K. 2022/1325 Sayılı Kararı. (www.lexpera.com.tr)

⁷⁶ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 22 Şubat 2023 Tarih ve E. 2022/2496 K. 2023/308 Sayılı Kararı. (www.lexpera.com.tr)

⁷⁷ İstanbul İkinci İdare Mahkemesi, 16 Ekim 2023 Tarihli Y.D. Kararı, E. 2023/1655; “(...) 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun kapsamında kalan alanlarda yapılan inşaatlara ilişkin olarak imzalanan kat karşılığı inşaat sözleşmelerinin feshi konusunda kat malikleri tarafından alınan kararlara istinaden idareye başvurulması durumunda, idare tarafından, 6306 sayılı Kanun ve bu Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde başlanmış olan inşaatların en az altı aydan beri devam etmediğinin tespit edilmesi üzerine, inşaatın devam etmeme nedenlerinin araştırılması ve inşaatın devamının sağlanmaması halinde sözleşmenin feshine karar verilebileceği açık olmakla beraber, davalı idarenin, bu yetkiyi kullanmadan önce her türlü inceleme ve araştırmayı yaparak sadece inşaatın durduğunun tespitiyle yetinmeden gecikme ve durma nedenlerini de ortaya koyması, sorunları tespit edip çözmeye çalışması, gecikmenin kimden kaynaklandığı belirlenerek sözleşmenin feshinin zorunlu olup olmadığının değerlendirmesinin ardından, Yasanın verdiği yetkiyi kullanması gerekmektedir.

Olayda, davalı idare tarafından yapılan başvuru üzerine gerekli seviye tespitlerinin yapıldığı ve davacıya tebliğ edildiği ancak, yukarıda anılan Yasa ve Yönetmelik hükümleri uyarınca, davalı idare tarafından aktarılan sürece ilişkin kapsamlı bir inceleme ve değerlendirme yapılarak sonucuna göre işlem yapılması, gecikmenin davacılardan kaynaklanıp kaynaklanmadığının tüm yönleriyle irdelendikten sonra ortaya konulması gerekirken, yalnız mahallinde yapılan inceleme sonucunda faaliyetin devam etmediği gerekçesiyle düzenleme şeklinde yapılan

itirazı reddetmiştir⁷⁸. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesi'nin hukuka uygun bulduğu İstanbul 2. İdare Mahkemesi'nin yürütmeyi durdurma gerekçesi ise idarenin inşaatın başlamama, durma veya yavaşlama konusundaki sorunları tespit edip çözmeye çalışmadan, inşaatteki durma ve gecikmenin de hangi taraftan kaynaklandığını tüm yönleriyle irdeleyip ortaya koymadan sırf inşaatın durmuş olduğunu tespitle yetinerek karar vermesinin hukuka aykırı olduğudur.

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi kararına konu olan bir diğer olayda; devam eden inşaat hakkında belediye yapı tatil tutanağı tutarak inşaatı mühürlemiş, yapı ruhsatını iptal etmiş ve akabinde ruhsat ve eklerine aykırı kısımlar hakkında yıkım kararı almıştır⁷⁹. Müteahhit, yıkım kararına karşı iptal davası açmış ve idari yargı kararıyla yıkım kararının hukuka aykırı olduğu tespit edilmiş ve iptal edilmiştir. Bu süreç sırasında malikler, inşaat sözleşmesinin feshini talep etmişler ve idare de yapı tatil tutanağının tutulması ile yıkım kararı arasındaki sürede sözleşmeyi feshetmiştir. Bu olayda İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesi, yapı tatil tutanağının tutulduğu, yapı ruhsatının iptal edildiği ve yıkım kararı alındığı dönemde

kat karşılığı inşaat sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin tesis edilen işlemde mevzuata ve hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan; hukuka aykırılığı açık olan dava konusu işlemin uygulanmaya devam edilmesi halinde, davacının mülkiyet hakkı açısından telafisi güç zararların ortaya çıkmasına sebebiyet verebileceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle; hukuka aykırılığı açık olan dava konusu işlemin; uygulanması halinde telafisi güç zararlar doğabileceğinden 2577 Sayılı Kanunun 27. maddesi uyarınca teminat alınmaksızın yürütülmesinin durdurulmasına, kararın tebliğinden itibaren 7 gün içerisinde Bölge İdare Mahkemesi'ne itiraz yolu açık olmak üzere 16/10/2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” (www.lexpera.com.tr)

⁷⁸ İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Altıncı İdari Dava Dairesi, 10 Ocak 2024 Tarihli Y.D. İtiraz No: 2024/2 Sayılı Kararı. (www.lexpera.com.tr)

⁷⁹ İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Altıncı İdari Dava Dairesi, 15 Kasım 2023 Tarih ve E. 2023/2429, K. 2023/2826 Sayılı Kararı; “(...) davacı tarafından sözleşme akdi sonrasında 2017 yılında gerekli işlemlere başlanılarak kat irtifakı tesis ettirildiği, yapı ruhsatının alındığı, taşınmaz yapı denetim sisteminde %10 seviyesinde olduğu belirtilmekle birlikte, yerinde (fiilen) %90 seviyesinde olduğunun belirtildiği ve bu hususta taraflar arasında bir ihtilaf bulunmadığı, bu durumun inşaatın bitirilme oranının tespiti istemiyle açılan Bakırköy 6. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2019/96 D. İş sayılı dosyasında aldırılan bilirkişi raporunda da belirtildiği, davacıya projenin bitirilmesini gerektirecek seviyedeki ekip ve ekipmanla işe devam edilmesi için 30 günlük sürenin verilmesinden önce, yerinde %90 seviyesinde olan taşınmazın 04.09.2019 tarih ve 134 sayılı yapı tatil tutanağıyla mühürlendiği, 03.10.2019 tarih ve 1922 sayılı Bahçelievler Belediye Encümeni kararıyla kaçak kısımların yıkımına karar verildiği, (bu encümen kararı da İstanbul 8. İdare Mahkemesi'nin 28.01.2022 tarih ve E:2021/1422, K: 2022/129 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.) akabinde de taşınmazın yapı ruhsatının 05.03.2020 tarih ve 2926 belge iptal formu sayısıyla iptal edildiği görülmekte olup, bu durum itibarıyla; yerinde (fiilen) %90 seviyesinde, yani neredeyse tamamlanmak üzere olan yapının projesinin bitirilmesini gerektirecek seviyedeki ekip ve ekipmanla işe devam edilememesinin daha önceden tanzim edilen yapı tatil tutanağı ile yıkım kararı ve ruhsat iptalinden kaynaklandığı ve dolayısıyla bu yönde tesis edilen idari işlem ve kararlar nedeniyle, taşınmazda herhangi bir inşai faaliyette bulunulmasına imar mevzuatı açısından hukuken olanak bulunmadığından, 30 günlük süre verildiği ve dahi dava konusu işlemin tesis edildiği tarihlere davacıdan gerektiği gibi işe devam ederek projeyi bitirmesinin beklenemeyeceği kanaatine ulaşılmaktadır.

Bu durumda, yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri ve yapılan açıklamalar ile tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; idari işlem ve kararlardan kaynaklı olarak, davacıya verilen sürenin bitmesine rağmen projenin bitirilmesini gerektirecek seviyedeki ekip ve ekipmanla işe devam edilemediği anlaşıldığından, projenin bitirilmesini gerektirecek seviyedeki ekip ve ekipmanla işe devam edilmediğinin tespit edildiğinden bahisle 'Düzenleme Şeklinde Taşınmaz Satış Vaadi ve Arsa Payı Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin' feshine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. (...)” (www.lexpera.com.tr)

müteahhidin inşaatı devam etmesinin hukuken mümkün olmaması hatta yasak olması nedeniyle yapının projesinin bitirilmesini gerektirecek seviyedeki ekip ve ekipmanla işe devam edilmiyor olmasının müteahhitten kaynaklanmayan bir sebep olması nedeniyle idarenin inşaat sözleşmesini fesih kararını iptal eden ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulmuştur. Bu yargı kararından hareketle belediyenin yapı tatil tutanağı, yapı ruhsatı iptali ve yıkım kararı iptal edilmemiş olsaydı, diğer bir deyişle ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı inşa edilmiş olduğu için belediye doğru bir tespit sonucu inşaatı durdurmuş olsaydı, bu nedenle inşaatı yaşanan durma veya gecikmenin müteahhitten kaynaklandığı söylenebilirdi.

Kanaatimizce Kanun'un 6. maddesinin 14. fıkrasındaki *“müteahhitten kaynaklanan sebeplerle, bir yıl içinde yeni yapının yapım işine başlanmamış veya yapım işi belirli bir seviyede durdurulmuş ve en az altı aydır projenin bitirilmesini gerektirecek seviyede ekip ve ekipmanla inşai faaliyete devam edilmiyor”* hükmü ile Yönetmelik'in 13. maddesinin 11. fıkrasının d bendindeki *“yapım işine projenin bitirilmesini gerektirecek seviyedeki ekip ve ekipmanla devam edilmemesinin sebeplerine ilişkin yazılı olarak müteahhite onbeş gün süre verilerek müteahhitten bilgi ve belge istenilir”* hükümleri uyarınca idareler inşaatı başlanılmaması veya inşaatın duraklaması durumunun müteahhitten kaynaklanıp kaynaklanmadığını tetkik etmek zorundadır. Eğer böyle bir görev olmasaydı müteahhitten açıklama istemenin bir anlamı olmazdı. Çünkü böyle bir görevin olmadığı kabul edilirse idare yapı yerinde yaptığı inceleme ile somut olarak inşaatın başlamadığını, durmuş veya yavaşlamış olduğunu zaten kendi gözlemiyle de tespit edebilir. Demek ki idarenin müteahhitten açıklama isteme görevi, arsa maliklerinin iddialarına karşılık sorunun kimden kaynaklandığını tarafsız bir idari değerlendirme yaparak sonuca bağlaması görevi ile ilişkilidir. Kanaatimizce inşaatın durması, duraklaması veya yavaşlamasının müteahhitten kaynaklandığı somut olarak ortaya konulmadan yapılan inşaat sözleşmesi fesihleri hukuka aykırı olacaktır. Kaldı ki idarenin eksik inceleme ve değerlendirme sonucu verdiği fesih kararının yargısal incelemesi de idarenin eksiklikleri oranında yetersiz bir yargı denetimine sebep olma riski taşımaktadır.

D) İDARENİN FESİH KARARINDA KONU UNSURU

İdari işlemin konu unsuru, o idari işlemin hukuki sonucu, doğuracağı sonuç, yarattığı etki, yaptığı değişikliktir⁸⁰.

⁸⁰ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 18. Baskı, 2024, s. 453.

İdarenin, maliklerin talebi üzerine verdiği inşaat sözleşmesinin feshi kararı sözleşmenin feshedilmesi ve artık taraflar açısından geçerliliğini kaybetmesi sonucu doğurur. Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun m. 6/14. fıkrasında; “*Fesih tarihine kadar yapılmış olan işler, devrolunan hisseler, yapılan ödemeler ve diğer hususlarda genel hukuk hükümleri uygulanır. Fesih tarihine kadar müteahhit tarafından hak sahiplerine yapılan kira yardımı ödemeleri hak sahiplerinden geri talep edilemez.*” denilmektedir. Bu hüküm taraflar arasındaki sözleşmenin feshi üzerine taraflar arasındaki alacak-verecek sorununu çözmek üzere genel hukuk hükümlerine yani TMK, TBK ve ilgili mevzuata yollama yapmaktadır. Dolayısıyla idarenin fesih kararının; malikler yargı yoluna başvurmuş olsaydı mahkeme kararı ile gerçekleşecek fesihten sonuçları itibariyle bir farkı olmaması gerekir. Taraflarca fesih tarihine kadar yapılmış olan işler, devrolunan hisseler, yapılan ödemeler ve diğer hususlarda genel hukuk hükümlerine göre işlem yapılması gerekmekte olup, belirtilen hususlarda inşaat sözleşmesini fesheden idare tarafından yapılacak herhangi bir işlem olmayacaktır⁸¹.

Her şeyden önce idarenin fesih kararı ile taraflar sözleşmenin kendilerine yüklediği ve henüz yerine getirmedikleri edimleri yerine getirme borcundan kurtulurlar. Örneğin müteahhit inşaatı tamamlama borcundan kurtulur. Malikler de taşınmazı müteahhide teslim etme, ona kullandırma ve onun zilyetliğine bırakma borcundan kurtulurlar.

İdare sözleşmenin feshi kararını, müteahhidin inşaata hiç başlamamış olması nedeniyle vermişse müteahhidin maliklere karşı bir alacak talebinin olmaması beklenir. Buna karşılık malikler, müteahhitten kaynaklanan sebeplerle 1 yıl boyunca inşaata başlanılmaması ve kaybedilen zaman sebebiyle müteahhide karşı tazminat davası açabilir.

İdare sözleşmenin feshi kararını, müteahhidin inşaata başladıktan sonra inşaatı en az 6 aylık bir süre boyunca durdurması veya fazlasıyla yavaşlatması nedeniyle vermişse, inşaatın geline aşamasına göre sözleşmeden dönme veya sözleşmenin feshi kuralları uygulanacaktır.

Tarafların sözleşme feshedilene kadar birbirlerine yönelik kazandırıcı iş ve işlemlerinin olması gerekir. Bunlar üzerinde hesaplaşılması gerekir. Taraflar kendi aralarında anlaşarak mahsuplaşabilirler. Ancak tarafların anlaşarak mahsuplaşmayı başaramaması da mümkündür. Bu durumda taraflar arasındaki hak ve borçlardan doğan uyuşmazlığın yargı yolu ile halli gerekir.

⁸¹ Sönmez, Güçlü, İlgezdi, İnşaat Sözleşmelerinin Bakanlık ya da Belediyeler Tarafından Feshi, s. 103.

Makalemizin ‘İnşaat sözleşmesinin taraflarca veya mahkemece feshedilmesi’ başlıklı bölümünde ayrıntılı olarak izah edildiği üzere; eğer müteahhit inşaatı büyük oranda bitirmişse Yargıtay bu sözleşmeden geçmişe etkili dönmeyi hakkaniyete uygun bulmamakta ve sözleşmenin ileriye etkili olarak feshine karar vermektedir⁸². Yargıtay uygulaması dikkate alındığında, müteahhidin “yapım işini durdurması” sebebine dayanılması hâlinde, inşaat yapım oranının %90 ve üzeri olması durumunda dönme değil fesihten bahsedilecektir⁸³. İleriye etkili fesih durumunda müteahhit, inşaatın bitirmiş olduğu kısmıyla orantılı olarak maliklerin arsa payından kendisine devredilmesini isteyecektir. Örneğin müteahhit inşaatı sözleşmeye uygun bir şekilde tamamlasaydı 10 daire elde edecekse inşaatı %80 oranında ilerlettiği hâlde 8 daire elde edecek, %90 oranında ilerlettiği hâlde 9 daire alacaktır.

Buna karşılık eğer müteahhit inşaatı büyük oranda bitirememişse, işin tamamlanmasına çok fazla iş varsa Yargıtay bu sözleşmeden geçmişe etkili dönmeyi hukuka uygun bulmaktadır⁸⁴. Bu durumda malikler, müteahhide arsa paylarından devir borcundan kurtulmakta ancak müteahhidin yapmış olduğu iş karşılığı sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre tazminat ödeme yükümlülüğü altına girmektedir.

Müteahhitler, inşaat sözleşmesi imzalanmadan önce malikleri kentsel dönüşüm projesine ikna edebilmek için maliklere kiraya çıkacakları dönem boyunca kira yardımı vermeyi teklif etmekte ve sözleşme ile bu borcu üstlenmektedirler. İdarece sözleşmenin feshi kararı ile birlikte müteahhidin devam eden kira yardımı ödeme borcunun sona ereceği şüphesizdir. Buna ek olarak mezkûr Kanun’un m. 6/14. fıkrası uyarınca; “*Fesih tarihine kadar müteahhit tarafından hak sahiplerine yapılan kira yardımı ödemeleri hak sahiplerinden geri talep edilemez.*” denilmektedir. Müteahhit fesih tarihine kadar maliklere ödemiş olduğu kira yardımı ödemelerini geri isteyemeyeceği gibi taraflar arasında belirli bir ödeme karşılığı mahsuplaşmanın kabul edildiği bir durumda dahi bu bedellerin hesaplanarak mahsuplaşmaya dâhil edilmesi Kanun hükmü uyarınca mümkün değildir.

Mezkûr Kanun’un m. 6/14. fıkrası uyarınca; “*Fesih sonrasında, taşınmazların siciline şerh edilmiş olan inşaat yapımına ilişkin sözleşmeler maliklerin veya Başkanlığın talebi üzerine terkin edilir.*” denilmektedir. İnşaat sözleşmesi imzalandıktan sonra eğer arsa payları maliklerde kalacaksa ve inşaat tamamlanınca müteahhide devredilecekse müteahhit lehine tapu sicilinde şerh konulmaktadır. Maliklerin talebi üzerine idarece inşaat sözleşmesi feshedildiği

⁸² Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 25 Ocak 1984 Tarih ve E. 1983/3, K. 1984/1 Sayılı Kararı.

⁸³ Tamer, “Kentsel Dönüşüm Yasası Kapsamında İmzalanın Taşınmaz Satış Vaadi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinden Bakanlık veya İdarenin Tespiti ile Dönme”, s. 599.

⁸⁴ Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 25 Ocak 1984 Tarih ve E. 1983/3, K. 1984/1 Sayılı Kararı.

takdirde malikler, taşınmaz sicilinde sözleşmesi feshedilen müteahhit lehine konulan şerhin terkin edilmesini tapu müdürlüğünden talep edebilir.

Uygulamada kimi zaman, inşaat sözleşmesinde maliklerin arsa paylarının müteahhide işin başında devredileceği ve bu sefer malikler lehine tapu sicilinde şerh konulacağı ve inşaat tamamlanınca müteahhidin maliklere tamamlanmış bağımsız bölümleri devredeceği konularında anlaşıldığı görülmektedir. Bu durumda tapu sicilindeki şerh malik lehine olduğundan bu şerhin, idarece fesih üzerine terkin edilmesinde malik açısından fayda değil zarar olacaktır. İnşaat sözleşmesi de feshedilmiş olduğundan eğer sözleşmeden geçmişe etkili dönülmüşse müteahhidin tüm arsa paylarını, sözleşme ileriye etkili feshedilmişse müteahhit bitirmiş olduğu inşaat ile orantılı olarak arsa paylarını kendi uhdesinde tutup geri kalan arsa paylarını maliklere iade etmelidir.

E) İDARENİN FESİH KARARINDA MAKSAT UNSURU

İdari işlemlerde amaç/maksat unsuru idari işlemi yapan makamın, kamu görevlisinin işleminden beklediği sonuçtur⁸⁵. Kamu görevlisi kendisine tanınan yetkileri ancak kamu yararı amacıyla kullanmak zorundadır⁸⁶. Kimi zaman mevzuatta belirli bir idari işlemin hangi amaçla tesis edilmesi gerektiği açıkça ve özel olarak gösterilir, bu durumda genel amaç kamu yararı ve buna ek olarak güdülmesi gereken özel bir amaç olmaktadır⁸⁷.

Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un 1. maddesinde kanunun amacı afet riski altındaki alanlar ile bu alanlar dışındaki riskli yapıların bulunduğu arsa ve arazilerde, fen ve sanat norm ve standartlarına uygun, sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerini teşkil etmek üzere iyileştirme, tasfiye ve yenilemelere dair usul ve esasları belirleme olarak gösterilmiştir. Kentsel dönüşüm uygulamalarının amacı, yaşam kalitesini yükseltmek, Anayasamızın 56. maddesinde düzenlenen sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının gerçekleştirilmesine hizmet etmektir⁸⁸. Kentsel dönüşüm uygulamalarının amaçları; yaşama hakkı ve yaşama hakkı çerçevesinde çevre hakkının sağlanması, kentsel alanların korunması ve yeniden değerlendirilmesi, kentin yaşanabilirlik kapasitesine sahip olması, sürdürülebilir kalkınmanın sağlanması ve konut hakkının sağlanması olarak sınıflandırılabilir⁸⁹.

⁸⁵ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, Türk İdare Hukuku, s. 460.

⁸⁶ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.y.

⁸⁷ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e., s. 461.

⁸⁸ Gül Üstün, *Kentsel Dönüşüm Hukuku*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2014, s. 51.

⁸⁹ Üstün, a.g.e., s. 51-60.

Kanaatimizce Türkiye’de Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun kapsamında gerçekleştirilen kentsel dönüşüm uygulamalarının amacı imar mevzuatına uygun, yapı standartları yüksek, afet risklerine karşı daha dirençli, yeni ve güvenli yapıların inşa edilmesini sağlamaktır. Kentsel dönüşüm uygulamaları afet risklerine karşı bir önlem olarak görüldüğünden kanun koyucu bu kanun kapsamındaki idari işlemlere karşı dava açma süresini genel dava açma süresi olan 60 günden daha kısa bir süre olan 30 gün olarak belirlemiştir. Yine Kanun kapsamında eşya hukukunun taşınmaz malikine tanıdığı mülkiyet hakkı korumalarından bazıları devre dışı bırakılmış ve riskli yapının yenilenmesi kararına katılmayan maliklerin ortaklıktan çıkarılmasını mümkün kılan hükümler öngörülmüştür. Dolayısıyla maliklerin talebi üzerine idarenin inşaat sözleşmesini feshetme kararına da bu bakış açısıyla yaklaşılması gerektiği kanaatindeyiz. Şöyle ki idare, inşaat sözleşmesinin feshine veya feshetme talebinin reddine karar verecekse genel amaç olarak kamu yararını amaçlamalıdır. Özel amaç ise; afet riski karşısında, yeni inşaatın bir an önce tamamlanabilmesini sağlamak üzere taşınmazda inşaat hiç başlamamışsa veya inşaat duraklamışsa bu tıkanıklığı gidermek üzere inşaatın feshine karar vermek ve taşınmaz yerinde kentsel dönüşüm uygulamasının devamını sağlamaktır. Nitekim idareye feshetme yetkisi öngören Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun m. 6/14. fıkrası hükmü taraflar arasındaki uyuşmazlığa nihai olarak son vermemekte, bu uyuşmazlıkların çözümü için genel hükümleri ve adli yargıyı işaret etmektedir. İdare yalnızca taşınmazın atıl hâlde kalmasını önlemeyi, akamete uğramış inşaatın ya mevcut müteahhitte ya da sözleşme feshedilerek yeni bir müteahhitte tamamlanmasını amaçlamaktadır.

Elbette idarenin işlem tesis ederken kamu yararı ve afet risklerine hazırlık amacı dışında amaç taşınması hukuka aykırı olacaktır. İdarenin taraflar arasındaki tarafsızlığını kaybederek siyasi, hemşerilik, rant, tanıdık, hısım ve benzeri saiklerle taraflardan birisi lehine veya aleyhine karar vermesi almış olduğu kararı maksat unsuru yönünden sakatlayacaktır.

IV. FESİHTEN SONRA TAŞINMAZA İLİŞKİN ÇOĞUNLUK KARARINA KATILMAYAN MALİKLERİN ORTAKLIKTAN ÇIKARILMASI UYGULAMASININ DAYANAĞI SORUNU

İdarenin sözleşmeyi feshetme kararını başlatan süreç maliklerin hisseleri oranında oy çokluğu ile aldıkları sözleşmenin feshinin talep edilmesi konusundaki aldıkları karardır. İdare sözleşmeyi feshettikten sonra taşınmazın nasıl değerlendirileceği ve kimle yeni anlaşma yapılacağı konusunda da yetki yine hisseleri oranında çoğunluk oluşturan maliklere verilmiştir. Kanun koyucu kentsel dönüşüm sürecinin akamete uğramasını istemediği ve inşaat işlerinin

hızla tamamlanarak, iskân alınmış bir yapının en kısa sürede kullanıma hazır hâle gelmesini istediği için çoğunluk lehine çok elverişli araçlar öngörmüştür. Azınlıkta kalan maliklerin durumunun ne olacağı ise tartışma konusudur.

Şöyle ki; idareye sözleşmeyi fesih yetkisi veren Kanun hükmünün ilk hâli 04.07.2019 tarihli 7181 sayılı Kanun'un 24. maddesi ile düzenlenmiştir. Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un 'uygulama işlemleri' başlıklı 6. maddesinin 14. fıkrasının ilk hâlinde hüküm; *"Bu Kanun kapsamındaki alanlarda ve parsellerde; oy birliği ile anlaşma sağlanmasından veya hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile karar alınıp bu karara katılmayanların hisselerinin satışından sonra"* ibaresiyle başlamaktaydı. Görüleceği üzere hükmün ilk halinde 3'te 2 çoğunluk ile karar alınmakta ve karara katılmayanların hisseleri satıldıktan sonra idareye fesih talebiyle başvurulmaktaydı. Diğer bir deyişle önce azınlıkta kalan malikler ortaklıktan çıkarılmakta ve sonra sözleşmenin feshi talep edilmekteydi. 7/11/2023 tarihli, 7471 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle son halini alan mevcut hükümde ise malikler salt çoğunlukla karar almakta ve azınlıkta kalan maliklerin payları satılmadan idareye fesih talebiyle başvurulmaktadır. İdarece fesih kararı verildikten sonra ne olacağı ise Kanun'un mevcut m. 6/14. fıkrası hükmünde açık bir şekilde yer almamaktadır.

6306 sayılı Kanun m. 6/14. fıkrasında fesihten sonra taşınmazın azınlıkta kalan maliklerin hisseleri hakkında bir işlem yapıp yapılmayacağı konusu yer almamaktadır. Buna rağmen 6306 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği m. 13/11. fıkrasının 3 bendinde; *"Fesih işleminden sonra yapılacak uygulamalara hisseleri oranında paydaşların salt çoğunluğu ile karar verilir. Hisseleri oranında paydaşların salt çoğunluğu ile alınan karara katılmayanların hisseleri, Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrası kapsamında anlaşma sağlayan diğer paydaşlara veya anlaşma sağlayan paydaşların kararı ile yapılan anlaşmaya uyularak işlem yapılmasını kabul etmek şartıyla üçüncü şahıslara açık artırma usulü ile satılır."* hükmü yer almaktadır. Maliklerin talebi üzerine idarece inşaat sözleşmesi feshedildikten sonra taşınmazın nasıl değerlendirileceği konusunda karar yetkisinin maliklerde olduğu ve maliklerin de yine hisseleri oranında paydaşların salt çoğunluğu ile karar alacağı düzenlenmiştir. Karara katılmayan paydaşların ise ortaklıktan çıkarılmasına imkân tanınmış ve bunun açık arttırma usulü ile olacağı düzenlenmiştir.

Taşınmazın nasıl değerlendirileceği konusunda çoğunluk hissedarlarla aynı fikirde olmayan ve azınlıkta kalan maliklerin hisselerinin diğer paydaşlara veya üçüncü kişilere açık arttırma usulüyle satışının Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un 'uygulama işlemleri' başlıklı 6. maddesinin 14. fıkrasında özel ve açık bir şekilde

öngörülmemesine rağmen uygulama yönetmeliğinde öngörülmesi bir karışıklığa yol açma tehlikesi oluşturmuştur. Ancak 7/11/2023 tarihli, 7471 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle son halini alan 6306 sayılı Kanun m. 6/1. fıkrasında;

“Yapılacak yeni uygulamaların gerektirdiği; tevhit, ifraz, alan düzeltme, taksim, ihdas, terk, tescil ve benzeri işlemler, yıkım ve yapıma ilişkin her türlü izin ve ruhsat iş ve işlemleri ile diğer idareler/kurum ve kuruluşlar nezdinde, maliklerin tamamının ve ilgililerinin muvafakatiyle yürütülmesi gereken tüm iş ve işlemler hisseleri oranında paydaşların salt çoğunluğu ile aldıkları karara istinaden yapılır. İdareye paydaşların salt çoğunluğu ile alınan karara ilişkin olarak, anlaşılan maliklerce imzalı karar tutanağı veya anlaşılan maliklere ait vekâletname/sözleşme örnekleri sunulabilir. Hisseleri oranında paydaşların salt çoğunluğu ile alınan karara katılmayanların arsa payları, (Kentsel Dönüşüm) Başkanlıkça 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 tespit edilen rayiç bedeli dönüşüm projesini gerçekleştirecek olan Başkanlık, İdare veya TOKİ tarafından ödenmek suretiyle satın alınır.”

hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla fesihten sonra taşınmazın nasıl değerlendirileceği konusunda azınlıkta kalan hissedarların paylarının ne olacağına dair mezkûr kanunun 6. maddesinin 14. fıkrasında özel bir hüküm bulunmasa bile aynı maddenin 1. fıkrasında dayanak bir hüküm yer almaktadır. Söz konusu m. 6/1. fıkrası hükmünde de azınlıkta kalan maliklerin hisselerinin Kentsel Dönüşüm Başkanlığınca piyasadaki rayiç değerinin altında kalmamak üzere belirlenen bir bedelden açık artırma usulü ile diğer paydaşlara satışının gerçekleştirileceği düzenlenmiştir. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 05.04.2021 tarih ve 709714 sayılı yazısında: “6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkındaki Kanun kapsamındaki uygulamalar için hak sahipleri ile müteahhitler arasında imzalanmış olan gayrimenkul satış vaadi sözleşmeleri ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin feshedilmesine ilişkin iş ve işlemlerin yürütülmesi konusunda, Bakanlık Makamı'nın 02/04/2021 tarihli ve 698002 sayılı Olur'u ile 20/04/2021 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere, İstanbul'daki bütün ilçe belediyelerine yetki devri yapılmıştır.” ifadesi yer almakta olup azınlıkta kalan hissedarların hisselerinin açık artırma ile satışı görevi ve yetkisinin de İstanbul'da ilçe belediyelerine devredildiği söylenebilir.

Riskli alanlar, rezerv yapı alanları ve riskli yapıların bulunduğu parsellerde hisseleri oranında paydaşların salt çoğunluğu ile alınan karara katılmayan maliklerin arsa paylarının

satışı için açık artırmanın nasıl yapılacağı 6306 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği'nin 'Açık artırma usulü ile satış' başlıklı 15/A maddesinde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir⁹⁰.

⁹⁰ "MADDE 15/A: Değişik madde: 6306 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (R.G.-21/05/2024/32552) m.11

(1) Riskli alanlar, rezerv yapı alanları ve riskli yapıların bulunduğu parsellerde hisseleri oranında paydaşların salt çoğunluğu ile alınan karara katılmayan maliklerin arsa paylarının satışı için;

a) Maliklerin hisseleri oranında salt çoğunlukla anlaştıklarına dair anlaşılan maliklerce imzalı karar tutanağı veya anlaşılan maliklere ait sözleşme veya vekâletname örnekleri gibi belgeler,

b) Maliklerin hisseleri oranında salt çoğunluğu ile karar alındığının ve anlaşma şartlarını ihtiva eden teklifin, elektronik tebligat adresi üzerinden veya noter vasıtasıyla veya ilgili muhtarlıkta on beş gün süre ile ilan edilmek suretiyle karara katılmayan maliklere bildirilerek kabulü için on beş gün süre verildiğine dair belgeler,

c) Maliklerin hisseleri oranında salt çoğunluğu ile alınan karara katılmayan maliklere ait taşınmazların Sermaye Piyasası Kurulunca yetkilendirilen gayrimenkul değerlendirme kuruluşlarına tespit ettirilen değerine ilişkin belgeler, ile birlikte yazılı olarak Müdürlüğe veya yetki devri yapılmış ise İdareye müracaatta bulunulur. Satış işleminin yapılabilmesi için yapıların yıktırılmış olması gerekmez.

(2) Satış için yapılacak müracaat üzerine, satış yapılacak payın tapu kütüğünün beyanlar hanesine, 6306 sayılı Kanuna göre satış işlemine tabi olduğu ve satışa veya taşınmazın devrini gerektiren benzeri bir işleme tabi tutulamayacağı yönünde belirtme yapılması ilgili tapu müdürlüğünden yazılı olarak istenir.

(3) Satış yapılacak arsa paylarının rayiç değerini tespit etmek ve sonrasında satış işlemini gerçekleştirmek üzere, Müdürlük veya İdare bünyesinde, biri başkan ikisi üye olmak üzere, en az üç kişiden oluşan Bedel Tespiti Komisyonu ile Satış Komisyonu teşkil olunur. Rayiç değer, maliklerce Sermaye Piyasası Kurulunca yetkilendirilen gayrimenkul değerlendirme kuruluşlarına tespit ettirilmiş olan taşınmazın değeri de gözetilerek Bedel Tespiti Komisyonunca belirlenir.

(4) Müdürlük veya İdare, satışın yapılacağı yeri ve zamanı, hisseleri oranında salt çoğunlukla anlaşılan maliklere veya kendisinin de malik olması şartıyla bu maliklerin anlaştıkları müteahhide ve arsa payı satılacak maliklere, riskli yapılarda Ek-9'da yer alan tutanağı, riskli alanlar ve rezerv yapı alanlarında Ek-11'de yer alan tutanağı düzenleyerek, tapuya elektronik tebligat adresi bildirilmiş ise elektronik tebligat adresleri üzerinden, tapuya elektronik tebligat adresi bildirilmemiş ise, e-Devlet Kapısı üzerinden bildirmek ve ilgili muhtarlıkta on beş gün süre ile ilan etmek suretiyle tebliğ eder. Elektronik yolla yapılan tebligat, muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda, e-Devlet Kapısı üzerinden bildirmek ve muhtarlıkta ilan etmek suretiyle yapılan tebligatta ise muhtarlıkta yapılan ilan son günü yapılmış sayılır. Arsa payı satılacak maliklere tebliğat, satışa izleyici olarak katılmaları maksadıyla yapılır ve bunlara tebligat yapılamamış olması veya bu maliklerin satışa izleyici olarak katılmaması satışın geçerliliğine etki etmez ve gıyaplarında yapılan satış işlemi geçerli olur.

(5) Satış yapılacak payın üzerinde ipotek, ihtiyati haciz, haciz ve intifa hakkı gibi hakların bulunması satış işlemine engel teşkil etmez. Belirtilen haklar satış sonrasında satış bedeli üzerinde devam eder. Satış işlemi sonrasında, satış bedelinin yatırıldığı banka hesabına malike ödeme yapılmaması için bloke koydurulur ve durum ipotek, haciz ve intifa hakkı gibi hakların alacaklısına veya ilgili icra müdürlüğüne veya mahkemeye bildirilir. Satış bedelinin belirtilen hak sahiplerine ödenmesi ile ilgili iş ve işlemler ilgili mevzuatına göre ve ilgililerince yürütülür. Tapu kaydındaki haklar ve şerhler satış sonrasında Müdürlüğün veya İdarenin talebi üzerine ilgili tapu müdürlüğünce resen terkin edilir.

(6) Yapılacak ilk satışa hisseleri oranında salt çoğunluk ile anlaşılan paydaşlar dışında herhangi biri katılamaz. İlk satış işleminde satılacak hissenin anlaşma sağlayan paydaşlarca alınmak istenmemesi durumunda tekrar yapılacak satış işlemlerine hisseleri oranında salt çoğunluk ile anlaşılan paydaşlar ile on üçüncü fıkrada belirtilen şartları haiz üçüncü şahıslar katılabilir. Satış gözlemci olarak izlemek isteyenler ile payı satışa çıkarılan malikler satışın yapıldığı salona alınabilir. Ancak, bunların satışa müdahale etmesine müsaade edilmez. Satışın yapılmasını engellemeye veya satışın işleyişi ile düzenini bozmaya yönelik eylemlerde bulunanlar ile ses ve görüntü kaydı almaya çalışanlar Satış Komisyonu tarafından salondan çıkartılabilir. Satış için belirlenen saatten sonra satış salonuna kimse alınmaz.

(7) Satışa katılan katılımcıların kimliği kontrol edilerek bir tutanak ile kayıt altına alınır. Katılımcı durumunu gösteren tutanağın tanziminden sonra Komisyon Başkanınca, satışa çıkarılan arsa paylarına ilişkin bilgiler satışa katılanlara bildirilir ve satış işlemi başlatılır. Komisyon Başkanı, rayiç bedelin altında olmamak üzere satışa katılan paydaşlardan, sözlü olarak pey sürmelerini ister. Sürülen peyler artırma tutanağına yazılarak, karşılığı pey sahibi tarafından imzalanır. Arttırma işlemine devam etmeyecek katılımcıların keyfiyeti, arttırma tutanağına yazması ve imzalaması zorunludur.

(8) Komisyon, yedinci fıkrada belirtilen şekilde yapılan satış işlemi sonunda, tespit edilen rayiç bedelden az olmamak üzere, en yüksek bedeli teklif eden katılımcıya satış yapılmasını karara bağlar ve bu katılımcıdan, yedi gün içerisinde satış bedelini banka nezdinde açtırılacak vadeli hesaba yatırması ve aynı süre içerisinde satın aldığı

V. İDARENİN SÖZLEŞMEYİ FESİH KARARINA KARŞI YARGI YOLU

İdare yapmış olduğu inceleme sonucunda fesih şartlarının oluşmadığını tespit ederek fesih talebini reddedebilir. Bu durumda fesih isteyen malikler idarenin ret kararının iptali talebiyle idare mahkemesinde iptal davası açabilecekleri gibi idari süreçten vazgeçerek asliye hukuk mahkemesinde dönme veya fesih talepli dava da açabilirler. Ayrıca idarenin fesih talebini ret kararının gerekçesi mevzuatta sözleşmenin feshi için öngörülen 1 yıl veya 6 aylık sürelerin dolmadığı ise bu sürelerin dolmasıyla birlikte tekrar idari başvuru yapılmasında da bir engel yoktur.

İdare yapmış olduğu inceleme sonucunda fesih şartlarının oluştuğunu tespit ederek malikler ile müteahhit arasındaki inşaat sözleşmesinin feshine karar verebilir. Bu durumda müteahhit üstlenmiş olduğu inşaat işine devam etme hakkını kaybedecek ve taşınmazı olduğu gibi taşınmaz maliklerine teslim etme borcu altına girecektir.

yeni hisse için salt çoğunluk ile alınan karar doğrultusunda yapılan sözleşmeyi ve diğer belgeleri şartsız ve şerhsiz olarak imzalayarak Müdürlüğe sunması istenir. Bu süre içerisinde satış bedeli yatırılmaz ve müteahhitten kaynaklanan sebeplerle sözleşme imzalanamaması hali hariç olmak üzere sözleşme imzalanmaz ise pey süren diğer katılımcılara sırasıyla bildirimde bulunulur ve satış bedelini yatırarak sözleşmeyi imzalayan katılımcıya satış yapılır.

(9) Satışa iştirak eden tek bir katılımcı olması halinde, belirlenen rayiç değerinden az olmamak üzere bu katılımcının vereceği teklif geçerli kabul edilir.

(10) Satış bedelinin yatırılmasından sonra, satış işlemi, tapuda yeni malik adına tescil yapılmak üzere, ilgili tapu müdürlüğüne bildirilir. Tapu müdürlüğüne tescil işlemi tamamlandıktan sonra, yeni tapu kaydı Müdürlüğe veya İdareye gönderilir ve Müdürlük veya İdarece durum payı satılan ilgiliye bildirilir.

(11) Yapılan ilk satışta anlaşma sağlayan paydaşlara satış gerçekleştirilemediği takdirde, anlaşma sağlayan paydaşlara veya anlaşma sağlayan paydaşların kararı ile yapılan anlaşmaya uyularak işlem yapılmasını kabul etmek şartıyla üçüncü şahıslara satış yapıncaya kadar satış işlemi tekrarlanır.

(12) Yapılan ilk satışta satılacak hissenin anlaşma sağlayan paydaşlarca alınmak istenmemesi durumunda; yeniden yapılacak satış işleminin yeri ve hangi tarih ve saatte yapılacağı belirlenerek tutanağa bağlanır. Bu tutanağın bir örneği satış için huzurda bulunan maliklere verilir. Satış yapılacak hisseye ilişkin bilgiler ile satışın yapılacağı yer, tarih ve saat Müdürlük yayın araçlarıyla ve ilan panosuna asılacak yazı ile ilan edilir. Yeniden yapılacak satış işlemi neticesinde yine satış gerçekleşmez ise, satış gerçekleşinceye kadar her satış işleminin sonunda yapılacak diğer satışın yeri, tarihi ve saati bu fıkra hükümlerine göre belirlenerek ilan edilir.

(13) İlk satıştan sonra yapılacak diğer satışlara hisseleri oranında salt çoğunluk ile anlaşılan paydaşlar ile birlikte üçüncü şahısların da katılabilmesi için, bunların satıştan önce salt çoğunluk ile alınan kararı kabul edeceklerini ve salt çoğunluk ile alınan karar doğrultusunda yapılan sözleşmeyi ve yapılacak uygulamanın gerektirdiği diğer belgeleri imzalayacaklarını yazılı olarak beyan etmeleri ve satış yapılacak arsa payının üçüncü fıkra uyarınca belirlenen rayiç değerinin yüzde onu oranında nakit teminat vermeleri şarttır.

(14) Satışa katılacak üçüncü şahısların verecekleri nakit teminatın ilgili muhasebe birimine yatırılması zorunludur. Yapılacak satış neticesinde satış ihalesi üzerinde kalmayanların teminatları hemen geri verilir. Satış ihalesi üzerinde kalan üçüncü şahsın teminatı ise yedi gün içerisinde satış bedelinin yatırılmasından ve aynı süre içerisinde salt çoğunluk ile alınan karar doğrultusunda yapılan sözleşmeyi ve yapılacak uygulamanın gerektirdiği diğer belgeleri anlaşılan diğer malikler gibi şartsız ve şerhsiz olarak imzalayarak Müdürlüğe vermesinden sonra iade edilir.

(15) Satış ihalesi üzerinde kalan üçüncü şahsın yedi gün içerisinde satış bedelini yatırarak sözleşme imzalamaması durumunda teminatı Başkanlığa gelir kaydedilir ve sekizinci fıkranın son cümlesi hükmüne göre işlem yapılır.

(16) Satış işleminin iptali talebiyle açılan davalarda; satış bedelinin eksik hesaplandığı gerekçesiyle satış işleminin yargı kararı ile iptal edilmesi durumunda, yargı kararı, satış bedeli ile yargı kararında belirtilen şekilde hesaplanacak bedel arasındaki farkın ihale tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte hisseyi satın alan malik tarafından hissesi satılan eski malike ödenmesi suretiyle uygulanır.”

Mezkûr Kanun m. 6/9. fıkrası; “*Bu Kanun uyarınca tesis edilen idari işlemlere karşı tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca dava açılabilir.*” hükmünü amirdir. Müteahhit fesih kararının iptali talebiyle taşınmazın bulunduğu yerdeki idare mahkemesinde dava açabilir. Bir taşınmazda inşa edilecek yapıya ilişkin uyuşmazlığın ekonomik değeri çok yüksektir. Bu sebeple müteahhidin yürütmenin durdurulması talepli açtığı davada telafisi güç veya imkânsız bir zararın gerçekleşeceğini ortaya koyması zor olmayacaktır.

Açılan iptal davasında idare mahkemesinin yürütmenin durdurulması kararı vermesi hâlinde sözleşme feshedilmemiş gibi müteahhitçe inşaata devam edilebileceği bir durum oluşur. Ancak yargılamanın neticesinde davanın reddedilmesi ihtimaline karşı malikler ile müteahhidin yürütmenin durdurulduğu dönemde inşaatın duraklatılması konusunda bir uzlaşma içerisine girilmesi halinde tarafların birbirlerine karşı alacak-vereceklerinin hesaplanmasında daha da karışık bir hâlin içine düşülmesine engel olunacaktır. Uygulamada iptal davası açan ve lehine yürütmenin durdurulması kararı alan müteahhitlerin, bu davalarından feragat etmeleri karşılığında maliklerden tazminat istedikleri yönünde duyumlar edinilmektedir.

Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun m. 6/14. fıkrasında; “*Fesih tarihine kadar yapılmış olan işler, devrolunan hisseler, yapılan ödemeler ve diğer hususlarda genel hukuk hükümleri uygulanır.*” hükmü yer almaktadır. Arsa payı karşılığında inşaat sözleşmesinde malikler eğer arsa paylarını inşaatın önce müteahhide devretmişlerse bunlar arsa paylarının iadesi için dava açabilir. Buna karşılık eğer malikler arsa paylarını kendi uhdelelerinde tutmuşlarsa inşaat sözleşmesi feshedilene kadar iş yapmış olan müteahhit karşı taraftan alacaklarını talep ettiği bir sebepsiz zenginleşme davası açabilir.

İnşaat sözleşmesinin idarece feshi üzerine taraflar arasındaki hak ve borçları karara bağlamak üzere genel hukuk hükümlerine başvurulur. Asliye hukuk mahkemesinde açılan davalarda Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu’nun 25.01.1984 tarihli ve 1983/3 Esas, 1984/1 Karar sayılı kararında hükme bağladığı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin kendi kusuruyla işi belirlenen zamanda bitirmeyerek temerrüde düşmesi hâlinde uyuşmazlığın nasıl çözüleceğine dair çözümleri uygulanmalıdır. Yargıtay’ın yerleşik içtihadı uyarınca inşaat tamamlanmaya çok yakınsa sözleşme ileriye etkili feshedilmekte ve müteahhit tamamladığı kısma orantılı olarak maliklerden arsa payı devralmaktadır. Buna karşılık inşaatın tamamlanmasına çok az bir iş kalmamışsa sözleşme geçmişe etkili bir şekilde tasfiye edilecektir. Bu durumda müteahhit yalnızca yapmış olduğu masrafları sebepsiz zenginleşme

hükümleri doğrultusunda maliklerden talep edecektir⁹¹. Bu açıklamalardan çıkarılacağı üzere idare tarafından yapılan fesih kanaatimizce tarafların yaptığı fesihten farklıdır, tarafların yaptığı fesihten yapılan haklı ve haksız fesih ayrımının ışığında değerlendirilemez.

Doktrinde Seçer'e göre;

*(idarenin) fesih kararının yanlış olması durumunda bunun bir haksız fesih olarak kabul edilmesi kesinlikle mümkün değildir. Fesih koşullarının oluşup oluşmadığının bakanlık (idare) tarafından geniş bir şekilde araştırılarak tespit edilmesine rağmen her nasılsa yapılan tespit sonradan yanlış olduğu çıkarsa bu iptal davasına konu edilirse de sözleşmenin haksız olarak feshedilmesi söz konusu olmamalıdır*⁹².

Özel hukuk uygulamasında taraflardan biri haksız fesihte bulunduğu takdirde diğer taraf yoksun kaldığı kârın hesaplanarak kendisine ödenmesini isteyebilir.⁹³ Kanaatimizce de idarenin fesih kararı, sözleşmenin tarafı olan kişilerin fesih iradesinden bağımsızdır ve özel hukuk kapsamında bir irade beyanı değildir. Bu sebeple haklı veya haksız değerlendirmesine tâbi tutulamaz. İdari işlem teorisi mantığı açısından da idarenin fesih kararı bir idari işlemdir ve idari işlemler yargı kararı ile aksi karara bağlanana kadar hukuka uygunluk karinesinden yararlanırlar. İdarenin sözleşmeyi fesih kararının iptali için açılan davada idari yargı iptal kararı verse bile fesih kararı haksız fesih kavramıyla değil hukuka aykırı bir idari işlem kavramıyla ele alınmalıdır. Böyle bir durumda, inşaat sözleşmesinin feshedilmiş olması sebebiyle taşınmaz malikleri zaten müteahhide karşı inşaatın geldiği aşamaya bağlı olarak ya müteahhidin yaptığı masrafları karşılamakla ya da adli yargının kararına göre ileriye etkili feshe karar verilmişse müteahhidin inşaatla kaydettiği ilerlemeyle orantılı olarak müteahhide arsa payından

⁹¹ Yargıtay Altıncı Hukuk Dairesi, 24 Eylül 2024 Tarih ve E. 2023/2039, K. 2024/2903 Sayılı Kararı; “(...) Eser sözleşmelerinin sona ermesi üzerine, her iki tarafın da talep edebileceği tasfiyenin dayanağı, TBK’nın 125/III maddesidir. Bu maddeye göre sözleşmeden dönme halinde taraflar karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulur ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Sözleşmenin fesih ya da dönme suretiyle sona ermesi halinde geriye etkili sonuç doğuracağı yani, sözleşme hiç yapılmamış gibi başa dönüleceğinden, taraflar sözleşme ile üstlendikleri borçlarını ifa etme yükümlülüğünden kurtulacakları gibi, daha önce ifa ettikleri edimleri, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre isteyebileceklerdir. Bu halde davacı yüklenicinin sözleşme nedeniyle yaptığı faydalı ve zaruri masrafların mahkemece tespit edilmesi gerekir.

Bu durumda mahkemece yapılacak iş; bozma öncesi yargılama aşamasında alınan bilirkişi kurulu raporları da değerlendirilerek ve gerekirse konusunda uzman bilirkişi kurulundan yeniden rapor alınarak davacı yüklenici tarafından yapıldığı iddia edilen masrafların sözleşme nedeniyle yapılan faydalı ve zaruri masraflar olup olmadığı, davalı arsa sahiplerinin malvarlığında artı bir değer yaratıp yaratmadığı Yargıtay denetimine elverişli şekilde tespit ettirilerek, yapılan masraflar faydalı ve zaruri değil ve davalı arsa sahiplerinin malvarlığında artı değer yaratmıyorsa şimdiki gibi davacı yüklenicinin bu talebinin de reddine karar verilmesi, zaruri ve faydalı ise ve davalı arsa sahiplerinin mal varlığında artı değer yaratıyor ise yapıldıkları yıl piyasa rayicine göre (piyasa rayiçlerinin içerisinde müteahhit karı ve KDV olduğundan ayrıca eklenmeden) bedelinin tespiti ve sonucuna göre hüküm altına alınmasından ibarettir. (...)” (www.lexpera.com.tr)

⁹² Seçer, “Kentsel Dönüşümde Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin İdari Yolla Sona Ermesinin Koşulları”, s. 958.

⁹³ Seçer, a.g.e., s. 957.

devretmekle yükümlüdür. Demek ki idare yanlış bir değerlendirme sonucunda sözleşmeyi feshederse ve bu fesih kararı idari yargı organınca hukuka aykırı bulunarak iptal edilirse müteahhit zararının önemli bir kısmını maliklerden alabilecektir.

İnşaat sözleşmesinin idarece hukuka aykırı olarak feshedilmesi üzerine müteahhidin maliklerden tazmin edemeyeceği zararları da doğabilir. Müteahhit sözleşme feshedilmeseydi ve inşaat tamamlansaydı elde edeceği kârı elde edememiş olacaktır. Müteahhit inşaatı tamamlayıp bu binadaki bağımsız bölümleri satarak veya kiraya vererek elde edeceği kârdan yoksun kalmaktadır. Yoksun kalınan kâr, malvarlığının artmasının engellenmesi hâlinde söz konusu olur⁹⁴. Yoksun kalınan kâr, malvarlığının aktifini azaltan veya malvarlığının pasifini artıran zararlarla birlikte maddi zararlar kapsamında değerlendirilir, diğer bir deyişle bir maddi zarar türüdür⁹⁵. İşte bu yoksun kalınan kârın maliklerin haksız bir fesih yaptığı gerekçesiyle maliklerden talep edilmesi mümkün değildir. Çünkü fesih kararını malikler almış değildir. Bununla birlikte bu zararın hukuka aykırı işlemle zarara sebebiyet vermiş olan idareden hizmet kusurundan doğan sorumluluk kapsamında istenilmesi mümkündür. Kural olarak idarenin hukuka aykırı bir işlem tesis etmesi hizmetin kötü işlemesi nedeniyle hizmet kusuru sayılır⁹⁶. Hukuka aykırı bir idari işlem, ilgilinin veya ilgililerin maddi veya manevi varlıklarında kişisel, doğrudan bir zarara yol açmışsa; bu zarar da yok sayılacak kadar önemsiz değilse idarenin kusur sorumluluğuna dayanan mali sorumluluğu doğar⁹⁷. İdarenin hukuka aykırılığı mahkeme tarafından saptanan bir idari işlemi varsa ve bu işlemin uygulanmasından idare edilenler için zarar veya zararlar doğmuşsa; bu zararların, işlemi yapan idare tarafından tazmin edilmesi, hukuk devleti ilkesinin ve Anayasa'nın bu ilkeyi pozitif hukuk kuralı haline getiren 125. maddesinin gereğidir⁹⁸.

Bu noktada iki sorun karşımıza çıkmaktadır. Birincisi yoksun kalınan kâr idari yargıda tazmin edilmekte midir? İkincisi idare tesis etmiş olduğu hukuka aykırı işlem nedeniyle zarara sebebiyet vermiş olsa bile bütün hukuka aykırı işlemleri nedeniyle mali olarak sorumlu mudur?

Danıştay yakın zamana kadar verdiği kararlarda yoksun kalınan kârın/kazancın kesin bir zarar olmadığı ve gelecekte gerçekleşmesi ihtimale bağlı bir zarar olduğu gerekçesiyle

⁹⁴ Şenel Sarsıkoğlu, “İdarenin Mali Sorumluluğu Açısından Zarar Kavramı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 65, Sayı 4, 2016, s. 2398.

⁹⁵ Muhammed Ali Aydın, *İdarenin Hizmet Kusurundan Doğan Sorumluluğu*, Ankara, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, 2016, s. 51.

⁹⁶ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 10. Baskı, 2024, s. 553.; Candan, a.g.e., s. 179.; Kemal Gözler, *İdare Hukuku Cilt 2*, Bursa, Ekin Yayınevi, 3. Baskı, 2019, s. 1088.; Ramazan Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 9. Baskı, 2017, s. 635.

⁹⁷ Aydın, *İdarenin Hizmet Kusurundan Doğan Sorumluluğu*, s. 125.

⁹⁸ Candan, a.g.e., s. 181.

yoksun kalınan kârın tazmini taleplerini reddetmekteydi⁹⁹. İdari yargının yoksun kalınan kârın tazminini reddettiği davaların bir kısmı bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne gelmiştir. Anayasa Mahkemesi mahrum/yoksun kalınan kârın da maddi zarar kapsamında olduğunu hükme bağlamıştır. Anayasa Mahkemesi, mahrum kalınan kârın mevcudiyetinin davacı tarafından ispatlandığı takdirde zararın tazmin edilmesi gerektiği ve zararın ne şekilde hesaplanacağını bu konunun uzmanı olan derece mahkemelerinin görevi olduğu gerekçesiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ve yeniden yargılama yapılmasına karar vermektedir¹⁰⁰. Anayasa Mahkemesi kararları üzerine Danıştay, yoksun kalınan kârın ispatlanması hâlinde, zarar miktarının belirlenmesi konusunda mahkemenin takdir yetkisi olmak kaydıyla tazmin edilmesi gerektiği yönünde içtihat değişikliğine gitme aşamasına girmiştir¹⁰¹. Geline nokta yoksun kalınan kârın davacı tarafından ispat edilmesi hâlinde,

⁹⁹ Danıştay On üçüncü Dairesi, 10 Kasım 2022 Tarih ve E. 2018/3323, K. 2022/4159 Sayılı Kararı. (www.lexpera.com.tr) Bu kararda Danıştay tetkik hakiminin yoksun kalınan kârın tazmin edilmesi gerektiğine yönelik uzun açıklamalarına rağmen bu talebi reddeden bölge idare mahkemesi kararı onanmıştır.

¹⁰⁰ Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümü, 11 Ocak 2023 Tarih ve 2019/39236 Başvuru Numaralı *Kaçmaz Danışmanlık Reklam Organizasyon Tekstil Otomotiv ve Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.* Kararı; “(...) Mahkeme uyuşmazlığın esasını incelemiş ise de başvuru Şirketin mahrum kaldığı kârın ödenmesi talebini reddetmiştir. Mahkemece idarenin hizmet kusurunun varlığı ve sözleşmenin imzalanamaması nedeniyle gerçekleştiği tevsik edici belgelerle ortaya konan toplam 18.042,12 TL zarar ile idarenin işlemi arasında nedensellik/illiyet bağı bulunduğu kabul edilmiştir. Bununla birlikte ticari bir faaliyetin başlayamaması ya da tamamlanamaması sonucunda beklenen/muhtemel kârın maddi/gerçekleşmiş zarar olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı belirtilerek bu talebin reddine karar verilmiştir (bkz. § 14).

55. Bu tespiti göre Mahkemece idarenin hizmet kusuru olduğu ve hükmedilen zarar ile idarenin işlemi arasında nedensellik/illiyet bağı bulunduğu konusunda ihtilaf söz konusu değildir. Bununla birlikte sözleşmenin yapılamaması nedeniyle mahrum kalındığı iddia edilen kârın maddi zarar kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği ve bunun idare tarafından ödenip ödenmeyeceği hususu ihtilaflıdır. (...)

58. Mevcut başvuruda da maddi zarar idari yargı mercilerince sadece mal varlığındaki eksilme olarak yorumlanmıştır. Hâlbuki bu zararlar salt mevcut mal varlığında eksilmeden ibaret değildir. Bununla birlikte zararın ne şekilde hesaplanacağı bu konunun uzmanı olan derece mahkemelerinin görevidir.

59. Bu kapsamda bir yargı kararının uygulanamaması neticesinde oluşan bütün zararların giderilmesi gerekmektedir. Nihai bir mahkeme kararının idare tarafından uygulanması Anayasa'nın 138. maddesi uyarınca anayasal bir zorunluluk olup bunun uygulanmasının fiilen imkânsız olması durumunda ise telafi edici bir mekanizma olarak kişinin zararlarının karşılanması gerekirken somut olayda başvurunun maddi zararlarının mal varlığındaki eksilme ile sınırlı tutulmasının başvuru aleyhine aşırı bir külfete yol açtığı sonucuna varılmıştır.

60. Açıklanan gerekçelerle mahkeme kararının icra edilmediğine, dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında kararın icrası hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.”; Aynı yönde Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümü, 12 Eylül 2018 Tarih ve 2015/6999 Başvuru Numaralı *Ali Rıza Akarsu* Kararı.

¹⁰¹ Danıştay On Üçüncü Dairesi, 16 Ocak 2024 Tarih ve E. 2023/2823, K. 2024/191 Sayılı Kararı; “(...) Yoksun kalınan kârın hesaplanmasındaki zorluğu dikkate alan kanun koyucu 6098 sayılı Kanun'un 50. maddesinin 2. fıkrasında, hâkime olayların olağan akışı ve zarar görenin aldığı önlemleri dikkate alarak hakkaniyete göre yoksun kalınan kârı serbestçe takdir etme imkânı tanımıştır. (...)

(...) davalı idarelerin mahkeme kararını uygulamak için ellerinden gelen tüm gayreti gösterip göstermediği mevcut durumun özelliklerine uygun olarak eski hâle getirmeye denk düşecek en uygun alternatif çözümü teklif edip etmediği hususlarının değerlendirilmesi; diğer taraftan davacının, zararını ispat yükü altında olduğu dikkate alındığında, zararını ispatlamaya ve zararın hesaplanmasına yönelik tüm hususların kapsamlı bir şekilde araştırılarak varsa idarenin hizmet kusurunun tespit edilmesi ve bu aşamadan sonra tazminat miktarının belirlenmesi yönünde bir karar verilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

davacının ileri sürdüğü iddialar ile sunduğu deliller ışığında ve mahkemenin resen yapacağı araştırma sonucunda mahkeme yoksun kalınan kârın tazmini için ödenecek tazminat miktarını belirleme konusunda takdir yetkisine sahiptir.

İkinci mesele hukuka aykırı bütün idari işlemler nedeniyle idarenin doğmuş olan zararı tazmin etme yükümlülüğünün olup olmadığı meselesidir. Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrası açıkça; “*İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.*” hükmünü amirdir. Anayasa'nın açık hükmü karşısında hukuka aykırı idari işlemler nedeniyle doğan zararların ödenmesi konusunda istisna olmaması gerekir. Ancak kanaatimizce hukuka aykırı olarak Danıştay'ın her türlü hukuka aykırılığın tazminat yükümlülüğü doğurmayacağı yönünde bir içtihadı vardır. Danıştay'a göre “*idari işlemleri sakatlayan ağır ve önemli nitelikteki hukuki hata ve aykırılıklar*” hizmet kusuru oluşturacak; ancak “*her idarenin işleyebileceği türden, olağan nitelikteki hukuki yanlışlık ve aykırılıklar*” hizmet kusuru sayılmayacaktır¹⁰².

Yakın tarihli bir Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu kararında Danıştay 8. Dairesi'nin “*idari işlemin iptalini gerektiren her hukuki yanlışlığın ve aykırılığın her zaman hizmet kusuru olarak nitelendirilemeyeceği; saptanan hukuki sakatlığın bir dereceye kadar ağır ve önemli olması gerektiği gerektiği, idarenin işleyebileceği türden, olağan nitelikteki hukuki yanlışlık ve aykırılıkların hizmet kusuruna yol açmadığı, idari işleme veya eyleme muhatap olan kişinin tutum veya davranışının olaydaki etkisinin de idarenin sorumluluğunun yanında ayrıca değerlendirilmesi gerektiği; tüm bu veriler ışığında, olayda idareyi tazminle yükümlü kılacak bir ağırlıkta idareye atfı ve izafesi kabil bir kusurun varlığından söz etmeye olanak bulunmadığından davacının maddi ve manevi tazminat isteminin reddi gerektiği*” yönündeki gerekçeyle verdiği karar onanmıştır¹⁰³.

Danıştay'ın yoksun kalınan kâr, idari işlemin hukuka aykırılığının hangi ağırlıkta olduğu takdirde hizmet kusuru sayılacağına dair uygulaması aktarıldıktan sonra konuyu inşaat sözleşmesinin idare tarafından hukuka aykırı olarak feshedilmesi özelinde inceleyebiliriz. İdarenin mali olarak sorumluluğunun doğması için öncelikle idareye atfedilen bir tutum ve davranışın olması gerekir. Ortada bir zarar bulunmalıdır. İdarenin tutum ve davranışı ile zarar

Tüm bu hususlar ortaya konulduktan sonra, Anayasa Mahkemesi kararındaki değerlendirmeler de dikkate alınarak gerekirse konuyla ilgili bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle maddi zarara ve tazminata ilişkin bir belirleme yapıldıktan sonra yeniden bir karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. (...)” (www.lexpera.com.tr)

¹⁰² Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 553, 554.

¹⁰³ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 30 Aralık 2021 Tarih ve E. 2021/2806, K. 2021/3503 Sayılı Kararı. (www.lexpera.com.tr)

arasında da illiyet bağı bulunmalıdır¹⁰⁴. Kentsel Dönüşüm Başkanlığı'nın veya belediyenin gerekli inceleme ve değerlendirmeleri yapmayarak veya kusurlu bir şekilde yaparak inşaat sözleşmesinin feshine karar vermeleri hukuka aykırı olacaktır. İnşaat sözleşmesinin idarece feshi üzerine müteahhidin inşaatı maliklere teslim etmesi gerekmektedir. Müteahhit vazgeçmek zorunda kaldığı inşaat işi sebebiyle zarara uğramaktadır. Bu zararın büyük bir kısmı adli yargıda yapılacak yargılama sonucunda sözleşmenin karşı tarafı olan maliklerden tazmin edilebilecektir. Müteahhidin adli yargıda maliklerden talep edemeyeceği yoksun kalınan kâr, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın son kararlarına göre idari yargıda idareden talep edilebilir. Müteahhit kazandığı iptal davasının peşi sıra idareye karşı tam yargı davası açarak yoksun kaldığı kârı talep edebilir.

Tam yargı davası ile müteahhidin yoksun kaldığı kârı idareden talep edebilmesi için zararını ispatlaması gerekir. Müteahhit inşaatı tamamlayarak kendisine düşen bağımsız bölümleri satması veya kiraya vermesi hâlinde elde edeceği kazancı her türlü delille somut bir şekilde ortaya koymalıdır. Zararını somut bir şekilde ispatlayabilen müteahhidin zararı ile inşaat sözleşmesinin idare tarafından feshi işlemi arasında uygun illiyet bağı olduğu şüphesizdir. Peki idarenin inşaat sözleşmesini fesih kararını kusurlu bir şekilde vermesi *her idarenin işleyebileceği türden, olağan nitelikteki bir hukuki yanlışlık veya aykırılık* olarak değerlendirilebilir mi? Şüphesiz bunu değerlendirecek olan idare mahkemesidir. Tam yargı davasında yargılama yapan mahkeme, idarenin inşaat sözleşmesini fesih kararını hukuka aykırı bularak iptal eden idare mahkemesi kararını esas almakla birlikte önceki iptal kararının Danıştay içtihatlarına göre kendiliğinden sorumluluk doğuran bir hizmet kusuru teşkil etmeyeceğini de dikkate almalıdır. Bu durumda idarenin hangi sebeplerle inşaat sözleşmesini feshettiği ve fesih kararına varırken gereği gibi bir inceleme, denetleme ve değerlendirme süreci yürütüp yürütmediği tespit edilmelidir. Kanaatimizce kararın alınması sürecinde kararın isabetine etki edecek kusurlar idarenin sorumluluğunu gerektiren türden hizmet kusuru kabul edilmelidir. Buna karşılık gerekli inceleme, denetleme ve değerlendirmeler yapıldığı hâlde görüş ve içtihat farklılığı sayılabilecek türden değerlendirme hatası idarenin sorumluluğunu gerektirmeyecek türden hizmet kusuru kabul edilebilir. Tüm bunlarla birlikte idarenin hukuka aykırı işlemi nedeniyle sebep olduğu zararların tamamından sorumlu tutulması uygulamasına geçilmesi hukuk devleti açısından çok daha doğru olacaktır¹⁰⁵.

SONUÇ

¹⁰⁴ Aydın, *İdarenin Hizmet Kusurundan Doğan Sorumluluğu*, s. 28.

¹⁰⁵ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 553, 554.

Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun kapsamında imzalanan bir inşaat sözleşmesinde müteahhit sözleşmeden doğan edimlerini yerine getirmeyebilir. Söz konusu Kanun'un 6. maddesinin 14. fıkrası uyarınca arsa malikleri inşaat sözleşmesinin feshedilmesi için idareye başvuruda bulunabilirler. Taraflar arasındaki inşaat sözleşmesinin idarece feshedilebilmesi için bir yıl içinde yeni yapının yapım işine hiç başlanmamış olması veya yapım işi belirli bir seviyede durdurulmuş ve en az altı aydır projenin bitirilmesini gerektirecek seviyede ekip ve ekipmanla inşai faaliyete devam edilmiyor olması gerekir. Bu hâllerin ise müteahhitten kaynaklanan sebeplerle gerçekleşmiş olması gerekir. Müteahhidin ise sözleşmenin feshi talebiyle idareye başvurması mümkün değildir.

İdarenin, fesih başvurusunu üç aşamalı incelemesi gerekir. İlk aşamada; maliklerin inşaatı hiç başlanmadığı veya yapım işinin durduğu veya inşaatın tamamlanmasına yetmeyecek kadar yavaşlamış olduğu iddiaları incelenir. Eğer durum maliklerin iddia ettiği gibiyse ikinci aşamada bu durumun müteahhitten kaynaklanıp kaynaklanmadığı araştırılır. İnşaatı başlanılmaması, inşaatın durması veya inşaatın yavaşlaması müteahhitten kaynaklanıyorsa müteahhide inşaatı başlaması, devam etmesi veya hızlanması için 30 günlük süre verilir. Bu süre sonunda müteahhit ihtarin gereğini yerine getirmezse inşaat sözleşmesi idarece feshedilir.

İdari yargı kararına konu olan uyuşmazlıklar inşaatın durup durmadığı veya inşaatın projenin bitirilmesini gerektirecek seviyede ekip ve ekipmanla devam edip etmediğinin tespiti ile durum böyleyse bu durumun hangi taraftan kaynaklandığı konularında yoğunlaşmaktadır. Mezkûr Kanun m. 6/14. fıkrası hükmü ile Uygulama Yönetmeliği m. 13/11-a bendi hükmünün çeliştiğine dair bir görüş vardır¹⁰⁶. Bu görüşe göre; Kanun'da sözleşmenin feshi için belirtilen her iki durumun da müteahhitten kaynaklanması şartı getirilmişken, Yönetmelik ile Kanun'a aykırı biçimde düzenlenen hükümde inşaatın durması veya yavaşlamasında sorunun müteahhitten kaynaklanmış olması şartının açıkça öngörülmemesi sakatlık doğurmaktadır. Ancak Danıştay bu açıdan bir hukuka aykırılık görmemiştir¹⁰⁷. Kanaatimizce de inşaatın durmasının veya yavaşlamasının müteahhitten kaynaklanan bir sebeple gerçekleşmesi şartının Uygulama Yönetmeliği'nde açıkça öngörülmemesi bir eksiklik değildir. Çünkü Uygulama Yönetmeliği Kanun'daki hükme zıt bir hüküm getirmemiş ve Kanun hükmü de doğrudan

¹⁰⁶ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 22 Şubat 2023 Tarih ve E. 2022/1167, K. 2023/306 Sayılı Kararı; "Danıştay Tetkik Hakimi ...'un Düşüncesi: (...) Bu durumda, Kanun'da sözleşmenin feshi için belirtilen her iki durumun da müteahhitten kaynaklanması şartı getirilmişken, Yönetmelik'le Kanun'a aykırı biçimde düzenlenen hükümde bu yönüyle hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığından, davacının temyiz isteminin kabulü ile Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir. (...)" (www.lexpera.com.tr)

¹⁰⁷ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 22 Şubat 2023 Tarih ve E. 2022/1167, K. 2023/306 Sayılı Kararı. (www.lexpera.com.tr)

uygulanabilir niteliktedir. Dolayısıyla idare Kanun hükmünü uygulamak zorundadır. Ayrıca inşaatın durduğu veya yavaşladığının tespit edildiği durumda müteahhide 30 günlük bir süre verilerek işe devam etmesi veya hızlanması yönünde ihtarla bulunulur. Durma veya yavaşlama müteahhitten kaynaklanıyor olsa bile müteahhidin gerekeni yaparak sözleşmenin feshi kararının alınmasını önleme imkânı vardır. Durma veya yavaşlama müteahhitten kaynaklanmıyorsa müteahhit, idareye gerçek sebepleri açıklama imkânına sahiptir. İdare müteahhit tarafından yapılan açıklamalara ikna olarak söz konusu Kanun hükmü uyarınca fesih başvurusunu reddetmelidir. Bu tür durumlarda müteahhidin yapacağı açıklama ve savunmalar ile ileri süreceği mazeretler önem kazanmaktadır.

Konuya ilişkin idari yargı kararlarına erişebildiğimiz kadarıyla idarenin inceleme, araştırma ve değerlendirme görevi ve yetkisinin kapsamının ne seviyede olacağına ilişkin yargısal çerçevenin henüz tam olarak çizilmediği izlenimi edinilmektedir. Gerçekten de idare taraflar arasında adeta bir hakem rolü üstlenerek uyuşmazlığın aslını ortaya çıkararak karar mı verecektir? İdare bir arabulucu gibi taraflar arasında mevcut olan sorunları gidererek inşaatın devamını sağlamak için inisiyatif alacak mıdır?

Kanaatimizce; mevzuatta öngörüldüğü üzere idare müteahhitten konuya ilişkin açıklama istemeli, yapı mahallinde inceleme yapmalı, belediye, sosyal güvenlik kurumları ve konu ile ilgili kurum ve kuruluşlarla yazışma yapmak da dâhil olmak üzere, her türlü inceleme ve araştırmayı yapmalıdır. İdareye yarı yargısal bir görevin verilmesinin ne kadar uygun olduğu meselesi bir yana bırakılırsa Kanun ve Uygulama Yönetmeliği; idareden mümkünse tıkanıklığı gidererek inşaatın devamını sağlamasını aksi takdirde ve inşaat işinin tamamlanamaması sorununun müteahhitten kaynaklandığı durumda maliklerin daha fazla mağdur olmaması ve böylece inşaatın devamının sağlanabilmesi için inşaat sözleşmesini feshetmesini istemektedir. Makalede izah ettiğimiz üzere idarenin, sözleşmeyi fesih kararını taraflar arası bir fesih beyanı olarak görmemekteyiz. İdarenin taraflar arasındaki inşaat sözleşmesini fesih kararı bir idari işlem niteliğindedir. Dolayısıyla kanaatimizce; idarece sözleşmenin feshedildiği ve müteahhidin iptal davası açarak feshi iptal ettirdiği durumda müteahhit maliklerin haksız fesihte bulunduğu iddiasıyla maliklerin haksız fesihten kaynaklanan ağır sonuçlarla tazminata mahkûm edilmesini sağlayamamalıdır. Çünkü idarenin fesih kararıyla taraflar arasındaki hukuki ilişki genel hükümlere göre dönme veya fesih kurallarına uygun olarak zaten tasfiye edilecektir. Haksız feshe bağlanan ek tazminat sorumluluğundan ise malikler değil kanaatimce idari yargıda idare sorumlu tutulmalıdır. İdarenin hatalı bir değerlendirme üzerine vereceği hukuka aykırı bir fesih kararı idare açısından hizmet kusuru oluşturacaktır ve idarenin mali sorumluluğuna yol

açacaktır. İşte bu riskli sonucu nedeniyle idarenin sonuca uygun düşecek kapsamda bir inceleme, araştırma, denetleme ve değerlendirme yürütmesi gerekir.

FESİH SÜRECİ (6306 Sayılı Kanun m. 6/14 ve 6306 Sayılı Kanunun Uygulama

Müteahhitten kaynaklanan sebeplerle bir yıl içinde yeni yapının yapım işine başlanılmamış olması

- sözleşme hükümlerine göre yapım işinin başlanılmasından önce hak sahiplerince yerine getirilmesi gereken edimler var ise bunların yerine getirilmiş olması
- yapım işine başlanılmasına engel teşkil edecek bir yargı kararı, idare kararı, idare uygulaması veya benzeri geçerli bir gerekçe olmaması
- yapım işine müteahhitten kaynaklanan sebeplerle başlanılmamış olması

Yapım işinin belirli bir seviyede durdurulmuş ve en az altı aydır projenin bitirilmesini gerektirecek seviyede ekip ve ekipmanla inşai faaliyete devam edilmiyor olması

- ilgili idarenin tespit, tutanak ve kayıtları
- yapı denetimi sistemindeki kayıtlar
- fotoğraflar
- uydu görüntüleri
- Delil niteliğinde bilgi ve belgeler

1 yıllık sürenin başlangıcında

- Riskli yapının kesinleşme tarihi
- Riskli ve rezerv yapı alanlarında alan belirleme işlemi tarihi
- Taraflar arasındaki sözleşme tarihi

Bu tarihlerden hangisi en yeni tarih ise 1 yıllık sürenin hesaplanmasında başlangıç tarihi olarak o esas alınır.

Sözleşmelerin feshi için hisseleri oranında maliklerin salt çoğunluğu ile karar alınır. Fesih kararı alınması herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Fesih iradesi, fesih konusunda maliklerin salt çoğunlukla anlaştıklarına dair anlaşılan maliklerce imzalı karar tutanağı, maliklerin salt çoğunluğu tarafından verilen fesih talebine ilişkin dilekçe, maliklerin salt çoğunluğunun başka bir müteahhitle anlaştıklarına dair sözleşme veya vekaletname örnekleri gibi sair belgeler ile ispatlanabilir.

- Alınan fesih kararı ve fesih gerekçesine göre,
- yeni yapının yapım işine başlanılmamış olmasının müteahhitten kaynaklandığına ilişkin bilgi ve belgeler
 - en az altı aydır projenin bitirilmesini gerektirecek seviyede ekip ve ekipmanla inşai faaliyete devam edilmediğine dair bilgi ve belgeler

Fesih müracaatı İstanbul'da ilçe belediyelerine, diğer illerde Kentsel Dönüşüm Müdürlüklerine yazılı olarak yapılır.

Fesih müracaatı üzerine, öncelikle müracaatın belgeler tam bir şekilde ve usule uygun olarak yapılıp yapılmadığı incelenir.

Fesih müracaatı usule uygunsa Kentsel Dönüşüm Müdürlüğü/İstanbul'da ise ilçe belediyeleri

Fesih gerekçesine göre, yeni yapının yapım işine başlanılmamasının/ (Veya) yapım işine projenin bitirilmesini gerektirecek seviyedeki ekip ve ekipmanla devam edilmemesinin sebeplerine ilişkin yazılı olarak müteahhide 15 gün süre verilerek müteahhitten bilgi ve belge istenilir.

15 günlük sürenin sonunda fesih şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğine dair, yapı mahallinde inceleme yapılır.

15 günlük sürenin sonunda belediye, sosyal güvenlik kurumları gibi konu ile ilgili kurum ve kuruluşlarla yazışma yapmak da dahil olmak üzere, her türlü inceleme ve araştırma yapılır.

İdare fesih başvurusu hakkında topladığı verilerden hareketle karar verir

Fesih başvurusunun REDDİ:
Yapılan inceleme ve araştırma neticesinde fesih şartlarının gerçekleşmediğinin tespit edilmesi durumunda bu konuda fesih müracaatında bulunan maliklere bilgi verilir.

Fesih şartlarının gerçekleştiğinin tespit edilmesi durumunda ise, müteahhide 30 gün süre verilerek fesih gerekçesine göre, yapım işine başlaması/projenin bitirilmesini gerektirecek seviyedeki ekip ve ekipmanla işe devam etmesi gerektiği, aksi takdirde bu sürenin bitim tarihi itibarıyla sözleşmelerin resen feshedileceği ihtar edilir.

30 günlük sürenin sonunda müteahhidin işe başlayıp başlamadığı/projenin bitirilmesini gerektirecek seviyedeki ekip ve ekipmanla işe devam edip etmediği mahallinde kontrol edilir. Müteahhit işe başlamışsa veya işi bitirecek seviyede ekip ve ekipmanla işe devam etmişse fesih başvurusu reddedilir. Maliklere bilgi verilir.

30 günlük sürenin sonunda müteahhidin işe başlayıp başlamadığı/projenin bitirilmesini gerektirecek seviyedeki ekip ve ekipmanla işe devam edip etmediği mahallinde kontrol edilir. Yapım işinin projenin bitirilmesini gerektirecek seviyedeki ekip ve ekipmanla devam edip etmediğinin takdir hakkı incelemeyi yapan Müdürlük veya İdareye aittir. Kendisine yapılan ihtara rağmen müteahhidin işe başlamadığının/yapım işine projenin bitirilmesini gerektirecek seviyedeki ekip ve ekipmanla devam edilmediğinin tespit edilmesi durumunda, 30 günlük sürenin bittiği tarih itibarıyla hak sahipleri ile müteahhit arasında imzalanmış olan inşaat yapımına ilişkin sözleşmeler ilgililerinin muvafakati aranmaksızın resen FESHEDİLMİŞ sayılır. Sözleşmelerin feshedilmiş sayıldığı, maliklere ve müteahhide bildirilir.

İdare sözleşmeyi fesheder ve sözleşmelerin feshedilmiş sayıldığını, maliklere ve müteahhide bildirir.



Fesih sonrasında, maliklerin veya Müdürlüğün veya İdarenin talebi üzerine, taşınmazların tapu kaydına şerh edilmiş olan inşaat yapımına ilişkin sözleşmeler ilgili tapu müdürlüğünce terkin edilir.



Fesih tarihine kadar yapılmış olan işler, devrolunan hisseler, yapılan ödemeler ve diğer hususlarda genel hukuk hükümleri uygulanır.
Fesih tarihine kadar müteahhit tarafından hak sahiplerine yapılan kira yardımı ödemeleri hak sahiplerinden geri talep edilemez.



Fesih işleminden sonra yapılacak uygulamalara hisseleri oranında paydaşların salt çoğunluğu ile karar verilir.



Hisseleri oranında paydaşların salt çoğunluğu ile alınan karara katılmayanların hisseleri, 6306 Sayılı Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrası kapsamında anlaşma sağlayan diğer paydaşlara veya anlaşma sağlayan paydaşların kararı ile yapılan anlaşmaya uyularak işlem yapılmasını kabul etmek şartıyla üçüncü şahıslara açık artırma usulü ile satılır.

KAYNAKÇA

- Akbey Erdidal, Didem, *Riskli Alan, Riskli Yapı Tespiti ve Hukuki Sonuçları*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, 2020.
- Akyılmaz, Bahtiyar, Murat Sezginer, Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 18. Baskı, 2024.
- Akyılmaz, Bahtiyar, Murat Sezginer, Cemil Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 10. Baskı, 2024.
- Atamulu, İsmail, “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin Müteahhidin Temerrüdü Sebebiyle Sona Ermesi”, Kayseri, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2011.
- Ay, Osman, *Kentsel Dönüşüm Kapsamında Rezerv Yapı Alanı - Riskli Alan ve Riskli Yapılar*, İstanbul, Beta Yayınları, 1. Baskı, 2014.
- Ayan, Mehmet, *Eşya Hukuku II*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 9. Baskı, 2016.
- Aydın, Muhammed Ali, *İdarenin Hizmet Kusurundan Doğan Sorumluluğu*, Ankara, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, 2016.
- Aydın, Muhammed Ali, *İmar Hukukunda İdari Yaptırımlar*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, 2023.
- Bütün Yılmaz, Derya G., “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı 38, 2019, s. 107-130.
- Csb.gov.tr: “ANLAŞMA SÜRECİ - T.C. Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı”, (01.11.2024), (Çevrimiçi) <https://csb.gov.tr/sss/anlasma-sureci>, 01.03.2025.
- Candan, Turgut, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, İstanbul, PwC Türkiye, 6. Baskı, 2015.
- Çağlayan, Ramazan, *İdari Yargılama Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 9. Baskı, 2017.
- Çakır, Hüseyin Melih, Barış Ülker, “6306 Sayılı Kanun Kapsamında Riskli Yapılarda Pay (Hisse) Satışı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 27, Sayı 2, 2021, s. 1066-1106.
- Durak, Yasemin, “Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 6, Sayı 3, 2016, s. 207-252.
- Durmazgezer, Nergis, *Kat Mülkiyeti Kanunu Kapsamında Arsa Payı ve Kentsel Dönüşüm Sürecine Yansımaları*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, 2021.
- Erkut, Celal, *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, Ankara, Danıştay Yayınları, Tıpkı Basım, 2015.

- “Fikirtepe’de Kentsel Dönüşüm Krizi: İnşaatlar Durdu, 1.000 Aile Mağdur ve Bir Yıldır Kira Yardımı Yapılmıyor”, *Onedio*, (04.10.2024), (Çevrimiçi) <https://onedio.com/haber/fikirtepe-de-kentsel-donusum-krizi-insaatlar-durdu-1000-aile-magdur-ve-bir-yildir-kira-yardimi-yapilmiyor-809074>, 04.10.2024.
- Gözler, Kemal, *İdare Hukuku Cilt 2*, Bursa, Ekin Yayınevi, 3. Baskı, 2019.
- Gümüş, Mustafa Alper, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, C. II, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 3. Baskı, 2014.
- İnal, Emrehan, *Kentsel Dönüşüm Hukukunda Riskli Yapı*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2017.
- İnam, Şaban, Vuslat Salali, “Türkiye’de Kentsel Dönüşüm Çalışmalarının Hukuki Boyutu ve Uygulamada Karşılaşılan Yasal Sorunlar”, *Ankara Barosu Dergisi*, Cilt 79, Sayı 1, 2021, s. 75-110.
- İstanbulakdm.csb.gov.tr: “6306 Sayılı Kanun Kapsamında Sözleşme Feshi Müracaatı - Marmara Kentsel Dönüşüm Genel Müdürlüğü”, (04.10.2024), (Çevrimiçi) <https://istanbulakdm.csb.gov.tr/6306-sayili-kanun-kapsaminda-sozlesme-feshi-muracaati-i-104426>, 04.10.2024.
- Koçakdiker, Duygu, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkın Şerhi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 72, Sayı 3, 2023, s. 1427-1467.
- Oğuzman, M. Kemal, M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. 1, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 12. Baskı, 2014.
- Oğuzman, M. Kemal, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 13. Baskı, 2011.
- Özcan, Zeynep, *Paylı Mülkiyette Paydaşların Yetkileri ve Yükümlülükleri*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, 2021.
- Özcan, Zeynep, “İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Ayıplı ve Eksik İfası”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Sayı 11, 2018, s. 317-339.
- Sarsıkoğlu, Şenel, “İdarenin Mali Sorumluluğu Açısından Zarar Kavramı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 65, Sayı 4, 2016, s. 2389-2422.
- Seçer, Öz, “Kentsel Dönüşümde Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinin İdari Yolla Sona Ermesinin Koşulları”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 1, 2021, s. 931-963.
- Sönmez, Eren, Cem Güçlü, Ali Rıza İlgezdi, *İnşaat Sözleşmelerinin Bakanlık ya da Belediyeler Tarafından Feshi*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, 2021.

Tamer, Şaban, “Kentsel Dönüşüm Yasası Kapsamında İmzalanan Taşınmaz Satış Vaadi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinden Bakanlık veya İdarenin Tespiti ile Dönme”, *Adalet Dergisi*, Cilt 149, Sayı 68, 2022, s. 573-605.

Üstün, Gül, *Kentsel Dönüşüm Hukuku*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2014.